

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS



LA GESTIÓN DE LA DEFENSORIA DEL CONSUMIDOR ANTE LA
REGULACIÓN DEL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN
INFORMATIVA COMO UN DERECHO DEL CONSUMIDOR.

TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO(A)
EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTADO POR:

HÉCTOR RICARDO ALVARENGA RODAS

AMMI RAQUEL MARTÍNEZ DELGADO

MIRANDA DE LOS ÁNGELES RIVERA HERNÁNDEZ

DOCENTE ASESOR:

LIC. JOSÉ HUGO GRANADINO MEJIA

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, NOVIEMBRE DE 2017

TRIBUNAL CALIFICADOR

DR. LUIS ALONSO RAMÍREZ MENÉNDEZ
(PRESIDENTE)

DR. MATEO ÁLVAREZ GUZMÁN
(SECRETARIO)

LIC. JOSÉ HUGO GRANADINO MEJIA
(VOCAL)

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Msc. Roger Armando Arias Alvarado
RECTOR

Dr. Manuel de Jesús Joya Ábrego
VICERRECTOR ACADÉMICO

Ing. Agr. Nelson Bernabé Granados Alvarado
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

Lic. Cristóbal Hernán Ríos Benítez
SECRETARIO GENERAL

Lic. Rafael Humberto Peña Marín
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata
DECANA

Dr. José Nicolás Ascencio Hernández
VICEDECANO

Msc. Juan José Castro Galdámez
SECRETARIO

Lic. René Mauricio Mejía Méndez
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

Licda. Digna Reina Contreras de Cornejo
DIRECTORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN

Msc. María Magdalena Morales
COORDINADORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA
DE CIENCIAS JURÍDICAS

ÍNDICE

RESUMEN	
ABREVIATURAS Y SIGLAS	
INTRODUCCIÓN	i
CAPITULO I	
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	1
1.1 Situación Problemática	
1.2 Antecedentes de la Investigación	6
1.3 Identificación de la situación problemática	9
1.4 Enunciado del Problema	10
1.5 Delimitación del tema de investigación	
1.6 Objetivos de la Investigación	
1.6.1 Objetivo General	
1.6.2 Objetivos Específicos	11
1.7 Justificación de la Investigación	
CAPITULO II	
LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA COMO DERECHO AUTÓNOMO	15
2.1 Acercamiento al concepto legal de autodeterminación informativa	17
2.1.1 Derecho de protección de datos	
2.1.2 Clasificación de los datos susceptibles de protección	18
2.2 Propósito de la Autodeterminación Informativa	19
2.3 Sujetos de la relación de consumo	21

2.4	Agencias de Información / Buros de Datos	23
2.5	El derecho del consumidor como base constitucional de la autodeterminación informativa	33
2.6	Derechos al Honor, a la Intimidad y a la propia imagen como base constitucional de la Autodeterminación Informativa	35
2.7	Autodeterminación Informativa en el Derecho Internacional	44
2.8	Autodeterminación Informativa en otras legislaciones	58
CAPITULO III		
LOS DERECHOS DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR		68
3.1	Desarrollo del Derecho del Consumidor	69
	3.1.1 Concepto de Derecho de Protección al Consumidor	
	3.1.2 El desarrollo Evolutivo de la Protección al Consumidor	72
3.2	El reconocimiento del Derecho del Consumidor en la Normativa Internacional	96
	3.2.1 Sistema de Organización de las Naciones Unidas	
	3.2.2 Sistema de Organización de los Estados Americanos	99
	3.2.3 Sistema de Integración Centroamericana (SICA)	101
CAPITULO IV		
EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA, EN RELACIÓN AL DERECHO AL HONOR, A LA INTIMIDAD PERSONAL Y A LA PROPIA IMAGEN		105
4.1	Derecho al Honor	106
	4.1.1 Concepto	
	4.1.2 Base Constitucional y Jurisprudencial	108

4.1.3	Sujetos de Derecho	110
4.2	Derecho a la Intimidad	112
4.2.1	Concepto	113
4.2.2	Base Constitucional y Jurisprudencial	115
4.2.3	Sujetos de Derecho	116
4.3	Derecho a la Propia Imagen	117
4.3.1	Concepto	
4.3.2	Base Constitucional y Jurisprudencial	118
4.3.3	Sujetos de Derecho	120

CAPITULO V

	EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA COMO UN DERECHO DEL CONSUMIDOR	122
5.1	Fundamento Legal	123
5.1.1	Base Constitucional	
5.1.2	Base Legal	124
5.1.3	Base Jurisprudencial	126
5.1.4	Disposiciones específicas sobre el Derecho a la Autodeterminación Informativa en la normativa internacional	129

CAPITULO VI

	MECANISMO JURÍDICOS DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN RELACIÓN A LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA	132
6.1	Procedimiento Sancionatorio de la Defensoría del Consumidor	133

6.1.1 Tipos de Prohibiciones, faltas cometidas	143
6.1.2 Sanciones por el tipo de falta	147
6.1.3 Sujetos agraviados	148
6.2 Procedimiento de Fiscalización de la Superintendencia del Sistema Financiero	151
6.2.1 Ente Fiscalizador	154
6.2.2 Sanciones	156
6.3 Proceso de Amparo ante la Sala de lo Constitucional	158
6.3.1 Recurso de Amparo	160
CONCLUSIONES	168
RECOMENDACIONES	169
BIBLIOGRAFÍA	171

RESUMEN

La protección de Datos en el Salvador, ha sido un tema que ha tenido un desarrollo constante, aunque bastante discreto. Los Esfuerzos para garantizar la protección de la información personal contenida en Bancos de datos ha sido la principal preocupación y el principal motor para la creación de diversas legislaciones que protegen el “derecho a la Autodeterminación Informativa”, reconocido así a nivel Universal como Regional en diferentes Instrumentos, el derecho de todo ciudadano a la “protección de su información Personal o Datos personales”.

La diversa legislación que regula el derecho a la Autodeterminación Informativa, está en estrecha vinculación al Derecho del Consumidor, derecho que desde el siglo XIX viene estableciendo la importancia de la protección del Consumidor y el reconocimiento de su importancia dentro de las economías, del cual nuestro país ha establecido en la norma Constitucional la obligación del Estado de “defender el derecho de los consumidores”, con lo cual se creó una ley especial, “Ley de Protección al Consumidor” y su respectivo Reglamento, cuyo principal cometido es la protección del Consumidor ante los diversos y constantes abusos de los Agentes Económicos, a quienes -para el caso en estudio- impone prohibiciones expresas en cuanto al manejo de los datos personales de éste.

También se han creado otros cuerpos legales estrechamente vinculados a esta ley (Ley de Regulación de los Servicios de Información sobre el Historial de Crédito de las Personas y Normativa Técnica) cuyo objetivo es primordialmente la protección de la información personal del Consumidor.

ABREVIATURAS

Art.:	Artículo
Cn.:	Constitución de la República de El Salvador
Inc.	Inciso
L.Pr.Cn.:	Ley de Procedimientos Constitucionales
TICs:	Tecnologías de la información y la comunicación

SIGLAS

AE:	Agente Económico
AID:	Agencia de Información de Datos
ARCO:	Acceso, Rectificación, Cancelación u Oposición
CDC:	Centro para la Defensa del Consumidor
CIDIP:	Conferencia Especializada de Derecho Internacional Privado
CSC:	Centro de Solución de Controversias
CJI:	Comité Jurídico Interamericano
CAJP:	Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos
DC:	Defensoría del Consumidor:
DGPC:	Dirección General de Protección al Consumidor
D.L.:	Decreto legislativo
D.O.	Diario Oficial
IOCU:	Organización Internacional de Sindicatos de Consumidores
LOPD:	Ley Orgánica de Protección de Datos
LORTAD:	Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de carácter personal
LFPDPPP:	Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particular

LPC:	Ley de Protección al Consumidor
LRSIHCP:	Ley de Regulación de los Servicios de Información sobre el Historial de Crédito de las Personas
OCDE:	Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos
OEA:	Organización de Estados Americanos
ONU:	Organización de las Naciones Unidas
PROFECO:	Procuraduría Federal para la protección del consumidor
SICA:	Sistema de Integración Centroamérica
SIECA:	Secretaría de Integración Económica de Centroamérica
SNPC:	Sistema Nacional de Protección al Consumidor
SSF:	Superintendencia del Sistema Financiero
TI:	Tecnologías de Información
TS:	Tribunal Sancionador
UNCTAD:	Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo

INTRODUCCIÓN

La Autodeterminación Informativa es un Derecho relativamente nuevo, el cual ha tomado protagonismo, a partir del avance tecnológico de los tiempos modernos. Con el desarrollo de las relaciones sociales y la tecnología, las nuevas plataformas tecnológicas han venido a derribar las fronteras físicas que delimitan a los países y han acortado las distancias entre las personas.

La Defensa o Protección al Consumidor se va generalizando como un tema de suma importancia dentro de la sociedad actual, ya que en su constante desarrollo va acuñando nuevos términos y extendiéndose a dar cobertura a nuevos aspectos de las relaciones de consumo entre los sujetos económicos y los consumidores en una sociedad que a través de leyes nacionales e internacionales, otorga al consumidor, las herramientas legales mínimas para que pueda ejercer los derechos que esas mismas leyes le otorgan ante la “eventual” vulneración de sus derechos reconocidos, ante el incumplimiento de los otros sujetos de la relación de consumo.

Es a partir de las relaciones comerciales o relación de consumo, que el consumidor establece con diferentes agentes económicos, que se ha venido construyendo una situación de desigualdad y mantenido una relación en la cual el consumidor ha estado en desventaja, ello en vista que no se había tomado conciencia de la importancia de la figura del consumidor en la sociedad y en la economía moderna.

El desarrollo de la presente investigación se constituye en seis capítulos, en el Capítulo Uno se ha determinado la metodología de investigación a utilizar,

así como los objetivos que se desean alcanzar con dicho trabajo y los fundamentos que justifican dicha investigación. Contempla los aspectos del planteamiento, formulación y delimitación del problema de investigación.

En el Capítulo Dos, se da a conocer la definición legal del derecho a la autodeterminación informativa, la clasificación de los datos susceptibles de protección, el propósito y las finalidades del derecho a la Autodeterminación Informativa. Se establece quienes son los sujetos en la relación de consumo, así como la información detallada de lo que es una agencia de información; se muestra en detalle las agencia autorizadas para operar en el país, así como los servicios que prestan. Se analizan las disposiciones que configuran la base constitucional del derecho a la Autodeterminación Informativa y se hace un recorrido por los diversos Instrumentos originados en los sistemas universales y regionales relacionados a la protección de los datos.

En el Capítulo Tres, se abordan los derechos de protección al consumidor se establece su concepto, así como el desarrollo evolutivo a nivel internacional y regional. En la legislación nacional se analiza la evolución de la protección del consumidor a través de las distintas leyes que se han aprobado con un acercamiento a las mejoras en sus disposiciones, que significaron avances en pro de garantizar los derechos de los consumidores.

En el Capítulo Cuatro, se presentan las bases constitucionales y jurisprudenciales de los derechos al honor, intimidad personal y a la propia imagen que son los derechos que sirven de fundamento legal para el derecho a la autodeterminación informativa, estableciendo quienes son los sujetos de derecho en cada uno de estos.

En el Capítulo Cinco se desarrolla las bases legales y jurisprudenciales que determinan la pertenencia del derecho a la autodeterminación informativa como un derecho del consumidor. Se presenta un detalle de las disposiciones en la normativa internacional sobre el derecho a la autodeterminación informativa.

En el Capítulo Seis, se estudian la normativa vigente compuesta por la Ley de Protección al Consumidor y su Reglamento, la Ley Reguladora sobre el Historial de Crédito de las personas, Ley de supervisión y regulación del sistema financiero y la normativa técnica aplicable a las Agencias de información. Se detallan las infracciones y multas para los agentes económicos y entidades financieras, así como para las Agencias de información, así como las instancias a las que se debe recurrir para iniciar un procedimiento.

Finalmente, se plantean las conclusiones y recomendaciones, que el grupo ha considerado, de acuerdo con los resultados obtenidos en la presente investigación, por medio de las cuales se demuestra que ante la constante violación de los derechos de los consumidores existe una instancia a la que pueden acudir los salvadoreños con un marco normativo que garantiza la protección de sus derechos y para los fines de la presente investigación, el Derecho a la Autodeterminación informativa.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El propósito de este capítulo es hacer un acercamiento al derecho a la Autodeterminación Informativa o protección de datos, el cual ha asumido en los últimos años una connotación importante en el entorno de las nuevas y constantemente cambiantes tecnologías de la información (TI), las cuales se han vuelto imprescindibles en el diario vivir de la sociedad, creando las “herramientas necesarias” para hacer más cómoda hasta la más simple de las actividades cotidianas, pero ignorando el peligroso trasfondo que representa el libre tráfico de información de datos personales del individuo, lo que consecuentemente origina una constante vulneración del derecho a la autodeterminación informativa, (Protección de datos) ello, pese a contar con un amplio marco normativo que regula lo relativo a su protección, las sanciones por su vulneración, así como las diversas instituciones administrativas.

1.1 Situación Problemática

El Derecho a la “Autodeterminación Informativa” es considerado un Derecho Humano protegido al ser considerado una “manifestación” del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y a la Propia Imagen, regulado en nuestra Constitución, en el inciso 2º del artículo 2, así también en lo dispuesto en el artículo 101 inciso 2º en relación a “los intereses de los consumidores”.

Este es un Derecho relativamente nuevo dentro de nuestra legislación, y nace a partir de la imperante necesidad de la persona natural y la persona jurídica de proteger la información de carácter privada sea personal, financiera o comercial, que es utilizada sin su consentimiento expreso o que es obtenida de manera fraudulenta a través de prácticas abusivas las cuales por mucho tiempo han constituido una “costumbre” que coloca en desventaja al consumidor.

A pesar de contar con un marco Normativo que regula la obtención, transmisión y comercialización de datos personales, esto no ha detenido que las “prácticas abusivas” ejercidas por agentes económicos y agencias de información, permitan la comercialización de dicha información, la cual es obtenida generalmente sin consentimiento del consumidor (o con un “consentimiento viciado”) que frecuentemente se encuentra “desactualizada”, lo que va en franco detrimento de la honorabilidad, buena imagen y dignidad del consumidor, quien es incluido en bases de datos de personas “morosas” o con una calificación de riesgo crediticio bastante alta, lo cual redundando en la dificultad de los consumidores afectados de concretar actividades (comerciales, financieras y mercantiles) necesarias para su desarrollo personal, económico, familiar y social.

La libre comercialización de las bases de datos con información crediticia y personal de los consumidores, no solo ocurre dentro del ámbito nacional, sino que a veces trasciende al ámbito internacional. Por demás esta reiterar que la protección del “Derecho a la Autodeterminación Informativa”, busca frenar ese “descontrol” o deficiente supervisión por parte de las Instituciones que legalmente fueron creadas para tal fin.

En la Constitución de la República de El Salvador, en el Artículo 101 Inciso 2°, se regula -de una forma bastante general- los derechos de los consumidores como derechos del orden económico, estableciendo: “El Estado promoverá el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción, la productividad y la racional utilización de los recursos con igual finalidad fomentará los diversos sectores y defenderá el interés de los consumidores”.

Conforme a la mencionada disposición constitucional, a inicios de los años noventa se observó un proceso de reformas económicas estructurales con la finalidad de dinamizar la economía, adoptando un nuevo modelo de desarrollo económico basado en el fortalecimiento de la iniciativa privada y el apoyo por parte del Estado, a raíz de lo cual, surge la necesidad de crear un marco regulatorio que desarrolle los mecanismos idóneos para “defender el interés de los consumidores”.

La primera Ley de Protección al Consumidor¹ fue aprobada en el año 1992 estableciendo con mayor detalle dentro de su contenido, una serie de derechos así como obligaciones a favor de los Consumidores y en contraposición a tales derechos, estableció también una serie de prohibiciones para los proveedores. Creando con esta ley a la Dirección

General de Protección al Consumidor (DGPC), como dependencia del Ministerio de Economía, para su aplicación. Esta ley nace con la finalidad de proteger los derechos de los consumidores a fin de procurar el equilibrio, certeza y seguridad jurídica en sus relaciones con los proveedores.

¹ Ley de Protección al Consumidor, (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1992).

Posteriormente, en el año 1996, se deroga dicha Ley por ser confusa, por tener vacíos legales y por no estar acorde con la realidad que se vivía en ese entonces, naciendo una nueva Ley de Protección al Consumidor² (con el mismo nombre), que intentaba superar las deficiencias de la primera, lo cual no consiguió, sin embargo, es necesario señalar que la segunda ley incluyó como un apartado a los “Medios Alternos de Solución de Controversias y Conflictos”, y dentro de estos la Conciliación y el Arbitraje. El aspecto negativo de esta se destaca que no ofrecía un procedimiento claro, careciendo de una estructura establecida, que permitía que imperara el criterio del aplicador de la ley en ese momento.

Es en el año 2005 que se reforma la ley vigente de 1996; ésta ley incorporaba los lineamientos establecidos por las Directrices de la Organización de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor, las cuales son un conjunto internacionalmente reconocido de objetivos básicos, preparados especialmente para que los gobiernos de los países en desarrollo y los países de reciente independencia, las implementaran para la estructuración y fortalecimiento de políticas y leyes referentes a la protección del consumidor.

Otra de las novedades de la Ley de Protección al Consumidor³ del año 2005, fue la creación de la Defensoría del Consumidor, como entidad descentralizada, la cual cuenta con autonomía, personalidad jurídica y patrimonio propio y además, dotada de amplias atribuciones para ejercer

² Ley de Protección al Consumidor, (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1996).

³ Ley de Protección al Consumidor, (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2005).

activa y efectivamente la defensa de los consumidores. La Defensoría vino a ocupar el lugar de la Dirección General de Protección al Consumidor, la que tenía a su cargo velar por la defensa, garantía y protección de los derechos de los consumidores y usuarios, mediante los instrumentos de la ley.

Dentro de las novedades también se contaba con la incorporación de medios alternos de solución de conflictos en materia de consumo y procedimientos gratuitos; la creación del Sistema Nacional de Protección al Consumidor conformada por una red de cooperación constituida por la Defensoría del Consumidor, en conjunto con otras instituciones públicas que tenían dentro de su competencia asuntos relativos a la defensa de los derechos del consumidor. La estructura de la Defensoría del Consumidor está compuesta por: Presidente, Consejo Consultivo, Tribunal Sancionador, Direcciones y Unidades Administrativas.

En el año 2013 se publicó en el Diario Oficial⁴, las reformas de varios artículos de la Ley de Protección al Consumidor, con la finalidad de actualizar los derechos de los consumidores siendo uno de estos, el “derecho de retracto”. Se le dio potestad al Tribunal Sancionador para imponer sanciones accesorias de acuerdo al artículo 50 literal a; previo a esta reforma, las sanciones las imponía el Presidente de la Defensoría del Consumidor y el Tribunal Sancionador, solamente las reiteraba o las suprimía dependiendo del caso en concreto. Otras reformas importantes e innovadoras se referían a la inclusión de la ejecución del Procedimiento Simplificado, aplicado por el Tribunal Sancionador, al tratarse de denuncias de oficio.

⁴ Reformas a la Ley de Protección al Consumidor, (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2013).

La Ley de Protección al Consumidor, en vigencia desde el año 2005, en el desarrollo de su articulado, contiene únicamente cuatro disposiciones que regulan lo relacionado a la protección de datos del Consumidor (artículo 18 lit. “g”, 19 lit. “i”, 21 y 53), lo que en apariencia muestra una ley que permite un estado de “vulnerabilidad” del consumidor por contar con escasas disposiciones respecto de la protección de datos, siendo esta Ley y la Defensoría del consumidor, el primer recurso para la denuncia o queja por vulneración del Derecho a la Autodeterminación Informativa.

1.2. Antecedentes de la Investigación.

En los trabajos de investigación relacionados a la protección del Derecho a la Autodeterminación informativa, se encontró información sobre el mencionado derecho, pero sin abordarlo desde la perspectiva legal del Derecho del Consumidor y los distintos marcos normativos vigentes que regulan tal derecho, investigación sobre la cual se plantea el presente trabajo de investigación, lo que constituye lo novedoso del mismo.

En ese sentido, se realizó una investigación en las bibliotecas universitarias de la ciudad de San Salvador, tales como la Biblioteca de la Universidad de El Salvador, Universidad Tecnológica, Universidad Francisco Gavidia, en donde se ubicaron tesis y trabajos de investigación sobre la Autodeterminación Informativa, es decir, que la información institucional fue de gran aporte para realizar esta investigación.

El Habeas Data en la Constitución: Se refiere al derecho a la intimidad y a la necesidad de la creación de un mecanismo de protección eficiente “Habeas

Data” como garantía constitucional que supla deficiente tutela de este derecho.⁵

En la Universidad de El Salvador, numerosas Tesis cuyas investigaciones han girado en torno al derecho a la protección de la Autodeterminación Informativa, y la necesidad de la creación de la figura del Hábeas Data, como el mecanismo de protección de este derecho. Entre estas mencionamos:

- 1) “La Autodeterminación Informativa como Medio de Protección de los Derechos al Honor e Intimidad y sus Mecanismos de Protección”

El Salvador forma parte de los países que en su Constitución no reconoce la problemática del derecho de protección de datos personales, en esa secuencia, al no existir una regulación especial respecto al reconocimiento del derecho como tal y del procedimiento para hacer valer -el derecho a- la autodeterminación informativa, v. gr., el Hábeas Data u otro mecanismo especial, se corre el riesgo latente que los derechos al honor e intimidad u otros inherentes a la persona sean objeto de una potencial vulneración.⁶

- 2) “La Necesidad de Crear una Ley que Regule el Habeas Data como Mecanismo de Protección de Datos Personales en El Salvador”

Esta investigación trata sobre la necesidad de la creación de la figura del

⁵ Jorge Alberto Castro Linares y otros, “El Habeas Data en la Constitución, Facultad de Ciencias Jurídicas”, (Tesis de grado: Universidad Francisco Gavidia, El Salvador, 2003), 25.

⁶ Marlon Isidro Nieto García y otros, “La Autodeterminación Informativa como Medio de Protección de los Derechos al Honor e Intimidad y sus Mecanismos de Protección”, (Tesis de grado: Universidad de El Salvador, 2015), 62.

Habeas data y su legislación como el mecanismo idóneo y necesario para la protección del derecho a la Autodeterminación Informativa. Hace una comparación entre la figura del Amparo y el Habeas Data, reiterando a este último como mecanismo idóneo de protección de los datos personales en el país.⁷

Es importante destacar que las tesis citadas, se han desarrollado enfocándose en el Derecho a la Autodeterminación Informativa, pero sin hacer ninguna relación con el Derecho de Consumidor (con el cual se encuentra íntimamente ligado); no se ha investigado, desarrollado ni analizado respecto a los procedimientos administrativos para la protección de este derecho, sino únicamente se han enfocado en reiterar la necesidad de la institución del Hábeas Data como la figura idónea para su protección.

Es por lo anterior, que el presente trabajo de investigación se enfoca en el papel que desempeña la Defensoría del Consumidor a través de sus unidades (Centro de Solución de Controversias, Tribunal Sancionador) y del Procedimiento Sancionatorio y la efectividad de las resoluciones emitidas por este último al sancionar a los agentes económicos y entidades financieras por la vulneración de este derecho.

La presente investigación pretende demostrar en el desarrollo de dichos procedimientos administrativos, la efectividad del procedimiento Sancionatorio realizado por la Defensoría del Consumidor, en la tutela del derecho a la Autodeterminación Informativa.

⁷ María Magdalena Gavidia Valladares y otros, “La Necesidad de Crear una Ley que Regule el Habeas Data como Mecanismo de Protección de Datos Personales en El Salvador”, (Tesis de grado: Universidad de El Salvador, 2012), 68.

1.3. Identificación de la Situación Problemática.

La Defensoría del Consumidor es el ente administrativo que vela por mandato legal, por el estricto cumplimiento, protección y garantía de los derechos de los consumidores y particularmente del derecho a la Autodeterminación Informativa, con el fin de procurar –sobre todo- seguridad jurídica en las relaciones de los consumidores, agentes económicos y agencias de información, por medio de su estructura organizativa y la competencia legal otorgada.

Dentro de su estructura organizativa, la institución cuenta con un Tribunal Sancionador, que tiene las atribuciones de instruir los procedimientos sancionatorios en materia de protección a los usuarios del sistema, cuando la problemática no se resuelva por los medios alternos de solución de conflictos, viéndose obligado el Tribunal Sancionador a dirimir los conflictos, ya sea absolviendo o imponiendo las sanciones respectivas o lo que correspondiere resolver, dependiendo de la situación en concreto.

El Estado, es el principal garante de la promoción y defensa de los derechos humanos, dentro de los cuales se encuentran los derechos de los consumidores; es debido a la poca información acerca de la tutela de los derechos en materia de consumidor que se vuelve necesario promulgar normativas que serán las que harán que surjan instituciones que velen por la defensa de los derechos de los consumidores. Es por tal situación que se evidencia la necesidad de los consumidores y en consecuencia el deber y la obligación por parte del Estado, de crear Instituciones que garanticen el cumplimiento de derechos y obligaciones en las relaciones de consumo entre consumidores y agentes económicos o entidades financieras que proveen bienes y servicios.

1.4 Enunciado del Problema

¿Cuál es la función de la Defensoría del Consumidor en la protección del derecho a la Autodeterminación Informativa, como un derecho del consumidor?

1.5 Delimitación del tema de Investigación

La investigación se hará en el marco de la normativa vigente relacionada a los derechos de los consumidores, así como del marco regulatorio de otras instituciones que colaboran con la Defensoría del Consumidor – particularmente- en la protección del Derecho a la Autodeterminación Informativa (Superintendencia del Sistema Financiero, Banco Central de Reserva). De igual forma, se estudiará el desarrollo y avance normativo de los Organismos Internacionales que dictan las pautas para la reforma y actualización de las legislaciones secundarias para la protección de los derechos de los Consumidores entre ellos, el derecho a la Autodeterminación Informativa.

1.6 Objetivos de la Investigación

1.6.1 Objetivo General

1. Determinar la efectividad del procedimiento sancionatorio de la Defensoría del Consumidor como garante de la protección del “Derecho a la Autodeterminación Informativa”.

1.6.2 Objetivos Específicos

1. “Determinar la manera en que la Defensoría del Consumidor protege el Derecho a la “Autodeterminación Informativa”, como un Derecho del Consumidor”.
2. “Establecer la importancia de la Protección a los Derechos del Consumidor a través de su reconocimiento en Instrumentos Internacionales y la creación de organismos regionales e internacionales”.
3. “Determinar la importancia del Derecho a la Autodeterminación Informativa, en el desarrollo social, familiar, económico del individuo”
4. “Identificar cuál(es) es (son) la (las) disposiciones constitucionales y de la normativa secundaria, que protegen los Derechos del Consumidor”.
5. “Establecer si los procedimientos legales con que cuenta la Defensoría del Consumidor a través de su Ley y Reglamento, así como de la ley especial de Regulación de los Servicios de Información Sobre El Historial de Crédito de las Personas, garantizan a los consumidores la protección del “Derecho a la Autodeterminación Informativa”, de igual forma al Recurso de Amparo Constitucional”.

1.7 Justificación de la Investigación

La Ley de Protección al Consumidor (LDPC), es una ley de reciente creación en la normativa salvadoreña. Generalmente la ley es asociada al consumo directo o indirecto de bienes y/o servicios, pero una buena parte de la población desconoce acerca de los procedimientos o las instancias a las cuales debe recurrir para la solución de sus conflictos con agentes económicos o entidades financieras, en cuanto a la tutela del Derecho a la “Autodeterminación Informativa”. En las relaciones de consumo

cotidianamente se atropellan los derechos de los consumidores, que no solamente tiene que enfrentar el abuso de los agentes económicos que ejercen prácticas abusivas como el condicionar el otorgamiento de bienes o servicios y que ante las circunstancias de necesidad del consumidor éste accede a dicha práctica por demás ilegal, de obtener tal consentimiento sin determinar mayores detalles en cuanto a los fines, plazos e instituciones o terceros con quienes se contrata dicha información.

En cuanto al Derecho a la “Autodeterminación Informativa”, la vulneración de este derecho inicia desde la recopilación de la información crediticia del consumidor sin contar con la autorización expresa de éste, a tratarla sin los controles adecuados y a comercializarla sin justificar dichos actos de comercialización con los cuales las agencias recolectoras de datos (Agencias de Información) obtienen un beneficio económico. Pero no es solamente el hecho de regular de una manera efectiva la “venta de esos bancos de datos de información personal”, sino también –e incluso más grave- es la no “actualización de los mismos”, sin tomar en cuenta los graves efectos que esta práctica (por demás común) produce en la vida de la persona agraviada, minando así sus posibilidades de desarrollo familiar, social, económico a partir de información desactualizada que no es fidedigna y que vulnera generalmente su Honor, por esa razón se investigara sobre los mecanismos de protección del derecho a la autodeterminación informativa.

El consumidor debe exigir el cumplimiento de los derechos reconocidos por la Constitución y por las demás leyes secundarias que lo protegen (Ley de Protección al Consumidor y su Reglamento, Regulación de los Servicios de Información Sobre El Historial de Crédito de las Personas, Normas Técnicas así como otras leyes), que regulan aspectos sobre la protección a los

derechos de los consumidores, particularmente en lo concerniente al derecho a la Autodeterminación informativa.

En El Salvador, los esfuerzos que se han hecho por parte de los diferentes grupos sociales, los gobiernos, instituciones, asociaciones para la protección de los derechos de los consumidores, han ayudado a que el consumidor ya no confíe en los intereses que podrían tener algunos comerciantes, al imponerlos en la venta de los productos que ofrecen. Un consumidor que se encuentra informado y educado sobre sus derechos al adquirir un producto o servicio y al no cumplir este con las características, calidad o parámetros establecidos en viñetas, envoltorios o contratos, se atreverá a denunciar ante la Defensoría del Consumidor al proveedor del producto o servicio adquirido, por el incumplimiento de lo ofrecido o acordado, por haber sido vulnerados sus derechos de consumidor.

La Defensoría del Consumidor, es el ente administrativo sobre el que se desarrolla la presente Investigación, su marco normativo vigente que desarrolla el procedimiento por medio del cual se pretende encontrar la solución de los conflictos generados entre el consumidor, el agente económico y las agencias de información, en cuanto al derecho a la Autodeterminación Informativa.

La presente investigación, pretende demostrar que la labor de la Defensoría del Consumidor en cooperación con otras instituciones del Estado - Superintendencia del Sistema Financiero, Banco Central de Reserva y Sala de lo Constitucional- protegen el derecho a la Autodeterminación Informativa de la población salvadoreña, derecho que en un determinado momento puede ser vulnerado a cualquier individuo, que desde la perspectiva de las

relaciones de consumo, es sujeto de comercio o consumidor de bienes y servicios.

CAPITULO II

LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA COMO DERECHO AUTÓNOMO

El propósito de este capítulo es abordar el derecho a la autodeterminación informativa y su reconocimiento como un derecho humano vinculado a otros derechos ya reconocidos. Es en época reciente que al derecho a la autodeterminación informativa, se le reconoce un carácter “autónomo” como derecho, pues este posee características, fines y propósitos bien definidos y propios. A fin de concretar su existencia, no son recientes los esfuerzos de las diversas organizaciones que a nivel universal, continental y regional, se han hecho para el reconocimiento de la necesidad que implica la protección de los datos de los individuos, ante el desarrollo imparable de las tecnologías de información (Informática), aunque si lo es la denominación que se le ha dado a dicha tutela: “autodeterminación informativa”, el cual se consolida con el reconocimiento dentro del amplio y dinámico espectro de los derechos humanos, como un derecho del individuo frente a las nuevas tecnologías de información.

El Derecho de Autodeterminación Informativa es un derecho vinculado estrechamente con la “libertad”, entendida esta como la capacidad del titular de esos datos, para disponer de su esfera de intimidad y la relación de ésta con el medio social en que se desenvuelve y desarrolla, en consecuencia se establece que es “la facultad que tienen todos los sujetos para conocer y ejercer control sobre la información personal que les concierne, contenida en bancos de datos y registros públicos o privados, a fin de que puedan rectificar, adecuar y actualizar sus datos personales”.

El fin de la Autodeterminación Informativa, “es la realización de la justicia en el caso concreto que consiste en dar a cada individuo las garantías para disponer libremente y autónomamente de sus propios datos, su información personal”.

Este derecho se configura como una “potestad/poder de control y disposición” sobre los datos personales que poseen los ciudadanos, compuesto a su vez por un conjunto de facultades que se otorgan, para que ellos puedan decidir a quién o quiénes proporcionará información independientemente que se trate del Estado o de particulares, estableciéndoles cuál información puede recabar, con control en su seguimiento, uso y finalidad.

A esta potestad/poder de control, se ha referido el autor Pablo Lucas Murillo de la Cueva, al expresar: “Por protección de datos debemos entender «el amparo debido a los ciudadanos contra la posible utilización por terceros, en forma no autorizada, de sus datos personales susceptibles de tratamiento automatizado, para de esta forma, confeccionar una información que, identificable con él, afecte a su entorno personal, social o profesional, en los límites de su intimidad»”.⁸

Doctrinariamente⁹, al derecho a la Autodeterminación Informativa se le reconocen las siguientes características:

⁸ Pablo Lucas Murillo de la Cueva, El Derecho a la Autodeterminación Informativa, La Protección de Datos Personales Frente al uso de la Informática, (España: Tecnos, 1990), 85-89.

⁹ Noé Adolfo Rianda Juárez, El Derecho a la Autodeterminación Informativa y la responsabilidad de proteger los bienes de uso común, Derecho y nuevas tecnologías, (Argentina: Ad-Hoc, 2003), 69.

- a) Originario: nace con el sujeto activo
- b) Subjetivo Privado: garantiza el goce de las Facultades del individuo
- c) Absoluto: es posible oponerlo a las demás personas
- d) Personalísimo: solo el titular puede ejercerlo
- e) Irrenunciable: no puede desaparecer por la voluntad
- f) Viable: su contenido obedece a las circunstancias en las cuales se desarrolla
- g) Imprescriptible: el transcurso del tiempo no lo altera
- h) Interno: por su consistencia particular.

La Autodeterminación Informativa no se encuentra reconocido como derecho de forma expresa en la Constitución de la República, no obstante, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha establecido en Sentencias de Amparo e Inconstitucionalidades¹⁰ -que han sido la base para el reconocimiento de la vía Jurisprudencial de este Derecho-, que el derecho a la Autodeterminación Informativa tiene como base Constitucional los Derechos al Honor, a la Intimidad Personal y familiar y a la Seguridad Jurídica, establecidos en el artículo 2 de la Constitución de la República

2.1 Acercamiento al Concepto Legal de Autodeterminación Informativa

2.1.1 Derecho de Protección de Datos

En la actualidad, el valor de los datos de carácter personal es innegable. La tecnología aplicada al tratamiento de la información personal, conforma

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Centro de Documentación Judicial, Sentencia, con referencia No. 4-III-2011, Sentencia de Amparo, con referencia No. 118-2002, Sentencia de Amparo, con referencia No. 36-2004, Sentencia de Amparo, con referencia No. 934-2007, <http://www.jurisprudencia.gob.sv/visormlx/>.

una identidad electrónica, un perfil de la persona que ella misma desconoce, o cuando menos, no controla de manera directa.

La expresión “protección de datos”, es en primera instancia imprecisa, pues por una simple derivación lógica, se entiende que: “...los datos no necesitan protección, lo que debe protegerse es al titular de esos datos y la forma que este titular dispone de los mismos”; tesis esgrimida por el tratadista Antonio Pérez Luño.¹¹

En muchas legislaciones el término “derecho de protección de datos” es utilizado para referirse a la facultad de la persona de conocer y proteger sus datos personales, que con la evolución de las tecnologías informáticas, medios de almacenamiento y tipo de datos, se ha llegado a denominar Autodeterminación Informativa.

En conclusión, es posible afirmar que el derecho de protección de datos es una denominación del derecho a la “Autodeterminación Informativa”.

2.1.2 Clasificación de Datos Susceptibles de Protección

Manuel Ossorio en su diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, define la palabra “dato” como: “el antecedente necesario para llegar al conocimiento exacto de una cosa o para deducir las consecuencias legítimas de un hecho”.¹²

¹¹ Antonio Pérez Luño, Libertad informática y leyes de protección de datos personales, La libertad informática. Nueva frontera de los derechos fundamentales, Centro de Estudios Constitucionales, (España: 1989), 137-183.

¹² Manuel Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, (Guatemala: Data scan), 256.

La definición legal de dato, la brinda la Ley de Regulación de los Servicios de Información sobre el Historial de Crédito de las personas, que el artículo 3 establece: DATO: Información sobre el historial de crédito de los consumidores o clientes, que es propiedad de éstos y que conste en una base de datos.

El dato por sí solo no tiene valor alguno, es solo después de haber sido ubicado en un contexto en particular, como puede llegar a tenerlo; es decir, que únicamente relacionado con otros datos y dependiendo de los fines para los que se utiliza, es donde adquiere el carácter de información útil para iniciar acciones o dar soluciones a algún problema.

En cuanto a la protección de datos, algunas legislaciones hacen clara distinción entre los datos personales y los datos sensibles. Los primeros, considerados como “cualquier información vinculada a las personas naturales o jurídicas”, son toda información que pueda asociarse a una o varias personas y los segundos “aquellos que afectan la intimidad de la persona o cuyo uso indebido sea causante de discriminación”, es decir datos que por su naturaleza no deben compartirse, sino es con previa autorización.

2.2 Propósito de la Autodeterminación Informativa

El derecho de autodeterminación informativa, en una acepción simple es “la facultad de todo individuo de acceder a sus datos personales”. La finalidad a simple vista, y a partir del concepto legal es: la tutela de derechos fundamentales como el honor, la intimidad personal y familiar y la seguridad jurídica.

Ahora bien, lo que cabe analizar es la forma en cómo llegar a este fin. Se ha propuesto desde diversos sectores, como “mecanismo idóneo para lograrlo” al proceso constitucional del Hábeas Data, el cual aún no ha sido reconocido en nuestro ordenamiento jurídico como uno de los recursos constitucionales a los que tiene derecho el ciudadano para la protección de sus datos, pero que actualmente en otras legislaciones constituye una acción específica que tiene por finalidad la protección de la autodeterminación informativa y de manera consecuente los derechos al honor, a la intimidad, a la propia imagen, a los cuales está vinculado.

El derecho a la Autodeterminación informativa, tiene las siguientes finalidades:

a) Acceso a la información personal: Permite que la persona pueda conocer todos y cada uno de los datos que sobre él existen guardados en los bancos de datos, registros o ficheros, ya sean públicos y/o privados, a fin de que después de conocerlos pueda dar paso al manejo de estos; es decir, rectificar, actualizar, suspender, adecuar, e incluir sus datos cuando sea necesario, y que estas acciones pueda realizarlas por el simple hecho de ser el titular de los datos.

b) Rectificación y actualización: Una vez conocida la información que existe sobre una persona determinada en archivos (físicos y/o digitales), su titular puede exigir que sea corregida, cuando esta sea falsa o carezca de veracidad o porque con el paso del tiempo esta haya dejado de ser veraz.

c) Supresión o purgación: Cuando el dato aun siendo real, no deba estar en el banco de datos, la persona puede exigir que sea suprimido

de éste, en casos como que el dato no sea necesario o sea irrelevante para los fines con los que fue creado el banco, archivo o fichero conteniendo esos datos.

d) Inclusión: Se trata desde una doble perspectiva: la primera, cuando el sujeto no aparezca en el banco de datos y quiera hacerlo, puede pedir la inclusión de su información en él; la segunda, cuando se haya omitido un dato que pueda causar un perjuicio al sujeto, en ese caso puede pedir su inclusión.

2.3 Sujetos de la Relación de Consumo

La Legislación Salvadoreña establece, dentro de la Ley de Protección al Consumidor, en el artículo 2, bajo el epígrafe “ámbito de aplicación”, la relación sobre la cual tendrá tutela dicho cuerpo normativo. El artículo en mención, aunque no define a la “relación de consumo” de manera concreta, como el vínculo entre los sujetos que en ella intervienen, manifiesta: “Quedan sujetos a esta ley todos los consumidores y los proveedores, sean estos personas naturales o jurídicas en cuanto a los actos jurídicos celebrados entre ellos, relativos a la distribución, depósito, venta, arrendamiento comercial o cualquier otra forma de comercialización de bienes, o contratación de servicios”.

El artículo 3 de la citada Ley, determina quienes son los sujetos que intervienen en la relación de consumo abordada en la presente investigación, cuya definición legal se expone en dicha disposición: “consumidor o usuario”, de quien la referida disposición reitera que puede ser persona natural o jurídica y “proveedor”, estableciendo con ello las calidades de sujeto pasivo/consumidor y sujeto activo/proveedor. Es importante mencionar que

en el artículo 53 del referido cuerpo normativo, se regula la protección de Intereses Colectivos así como de Intereses Difusos de los consumidores, con lo cual se busca garantizar de una forma casi integral a todos aquellos sujetos que en la posición o calidad de Consumidores vean afectados sus derechos o intereses, colectiva o difusamente. El Reglamento de la Ley de Protección al Consumidor, establece que la representación de los Intereses Colectivos o Difusos de los consumidores se hará por medio de las Asociaciones de Consumidores legalmente establecidas. De igual forma en el artículo 6 de la misma ley, se regula en relación a un grupo específico de Consumidores: el “colectivo de consumidores con discapacidad”, que gozará sin ningún tipo de discriminación y asegurando la garantía de sus derechos, la especial protección del Estado y de las instituciones relacionadas con el tema.

Es importante mencionar que en jurisprudencia salvadoreña, específicamente en la Sentencia de Amparo 934-2007 que emitió la Sala de lo Constitucional, se estableció: “...la función del derecho a la autodeterminación informativa debe valorarse desde una perspectiva general pues las manifestaciones de su afectación generan expectativas difusas y colectivas; es decir, que pueden afectar a grupos determinados en este caso podría tratarse de una persona jurídica, por lo que ésta tendría el derecho a la autodeterminación informativa”¹³.

Es en esta relación de consumo que se ha generado -en primera instancia- una relación de desigualdad en la que el Agente Económico se sitúa en un plano de autoridad o superioridad en relación al consumidor, ello se ve

¹³ Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo, Referencia: No. 934-2007, (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2011).

reflejado en el abuso del proveedor de condicionar la prestación del bien y/o servicio al consumidor a partir de la “imposición unilateral y forzada” de cláusulas que ponen a este último en desventaja, lo cual va en franca oposición a lo que la mencionada

Ley de Protección al Consumidor establece en el literal “j” del artículo 4, en cuanto a que el consumidor deberá ser protegido de prácticas abusivas y de la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos, que vayan en su contra. Eso sucede generalmente con la “Autorización” (forzada, o con la voluntad “viciada” por parte del consumidor) a que el proveedor haga uso de la información personal de éste sin determinar los fines para los que serán utilizados, ni el tiempo de utilización de los mismos

2.4 Agencias de Información de Datos /Buró de Información Crediticia

El “historial crediticio” es un aspecto relevante dentro de la relación de consumo que todos los consumidores deben conocer y tener en cuenta. El gozar de una buena calificación crediticia en el sector financiero y comercial, determinará en algún momento la posibilidad de poder acceder a la aprobación de un crédito en el futuro y el mantener esta calificación requiere que los consumidores conozcan cómo funciona un sistema de información basado en el comportamiento crediticio de las personas.

¿Quiénes son esas instituciones, empresas o sociedades que manejan o administran el historial de crédito de las personas? En El Salvador, en el marco de la Ley de Regulación de los Servicios de Información Sobre el Historial de Crédito de las Personas (LRSIHCP), estas sociedades

comúnmente conocidas como “burós de datos” o “burós de Crédito”, se les denomina Agencias de Información de Datos (AID). La información con que cuentan estas agencias es proporcionada por los diversos agentes económicos (AE) o proveedores, con los que la Agencia de Información posee contratos, dentro de los que se incluyen entidades financieras y no financieras, almacenes y distribuidoras. Los Agentes Económicos obtienen la información de los consumidores, siempre que estos lo hayan autorizado voluntariamente y de manera expresa.

El artículo 3 de la LRSIHCP, define lo que es una Agencia de Información de Datos: “Toda persona jurídica, pública o privada, exceptuando a la SSF, que se dedica a recopilar, almacenar, conservar, organizar, comunicar, transferir o transmitir los datos sobre el historial de crédito de los consumidores o clientes, a través de procedimientos técnicos, automatizados o no”.

Las Agencias de Información de Datos contribuyen a que los Agentes Económicos puedan realizar consultas inmediatas del record crediticio de una persona, suministrando información de la historia crediticia de los consumidores, es decir, de la información sobre el comportamiento que tienen o han tenido los consumidores en el pago de sus obligaciones financieras, o en el proceso de compra al crédito (a plazos) de productos y servicios. Las Agencias de Información de Datos manejan registros del historial crediticio de los consumidores, entendiéndose esto último como “bases de datos” que reflejan la puntualidad o no en el cumplimiento de las obligaciones financieras, registrando la categoría de comportamiento que éstos han tenido a través del tiempo, observando si este comportamiento de pagos es estable, se está deteriorando, o está mejorando ayudando a los Agentes Económicos a agilizar los análisis de riesgo crediticio y por ende el

otorgamiento o no de un crédito.

La calificación crediticia de un consumidor, puede ir de positiva a negativa reflejando el comportamiento de pago de las obligaciones de una persona, entendiéndose las positivas como los pagos que se hacen de forma puntual y en su totalidad; y las negativas las originadas por el incumplimiento de dichas obligaciones, la morosidad y los retrasos o pagos impuntuales.

Si un consumidor tiene una calificación negativa o de morosidad, es importante que conozca los plazos que la ley otorga para la permanencia de sus datos en esta categoría. Los datos del consumidor no pueden pasar más de tres años en las bases de datos de las agencias de información, conforme a lo dispuesto en el artículo 17, literal “j” de la Ley de Regulación de los Servicios de Información Sobre el Historial de Crédito de las Personas (LRSISHC), que en las últimas reformas efectuadas en el año 2015, establece nuevos plazos para la permanencia de estos datos negativos, dicha reforma redujo los tiempos si se cumplen dos supuestos: el primero, cuando el consumidor haya cancelado la totalidad de la deuda, su información no permanecerán en la categoría de datos negativos en su Historial Crediticio más de un año y segundo, en los casos que dicha deuda cancelada no exceda la mitad de un salario mínimo del sector comercio y servicios, esa información negativa no podrá permanecer más de seis meses en el Historial Crediticio del Consumidor.

Las Agencias de Información de Datos no deciden sobre el otorgamiento o negación de un préstamo o financiamiento, pero es del contenido del historial de crédito que manejan, que las decisiones las toman los Agentes Económicos y entidades del sistema financiero de acuerdo con sus propias

políticas.

La disposición legal que garantiza los derechos de los consumidores en cuanto a su información personal crediticia y la labor de las Agencias de Información, está contenida en el artículo 21 de la Ley de Protección al Consumidor que aplicada por la Defensoría determina la labor de las Agencias de Información de Datos: “Las entidades especializadas a las que se refiere el presente artículo, no podrán obtener ninguna clase de información personal del consumidor, si no es con la debida autorización de éste y únicamente en las condiciones en que la misma haya sido conferida”.

La Defensoría del Consumidor en el marco de sus atribuciones, conocerá, atenderá y resolverá las denuncias o quejas de los consumidores o clientes y supervisará e investigará las prácticas de los Agentes Económicos y las Agencias de Información, de acuerdo con el ámbito de aplicación de la Ley. Además, por medio del Tribunal Sancionador, está facultada para sancionarlos si como resultado de la investigación de las denuncias o quejas presentadas por los consumidores, se les compruebe que han infringido los derechos de los mismos, de conformidad al artículo 6, inciso segundo de la Ley de Regulación de los Servicios de Información Sobre el Historial de Crédito de las Personas (LRSISHC)

La Ley de Regulación de los Servicios de Información Sobre el Historial de Crédito de las Personas (LRSISHC), es la otra ley encargada de la protección del derecho a la Autodeterminación Informativa como un derecho del Consumidor, por cuanto se determina en sus disposiciones que la institución responsable de la supervisión de estas Agencias de Información de datos que vela por la adecuada gestión y el cumplimiento de las normas y leyes aplicables, es la Superintendencia del Sistema Financiero.

En El Salvador funcionan cuatro Agencias de Información debidamente registradas por la Superintendencia del Sistema Financiero (SSF) desde el año 2014. Estas sociedades están dedicadas a manejar información crediticia de los consumidores y tienen acceso a esa información a través de diferentes Agentes Económicos (sistema financiero, entes comerciales entre otros).

A efectos de realizar la presente investigación se visitó en distintas fechas a las empresas reconocidas como agencias de información, registradas en la Superintendencia del Sistema Financiero para conocer detalles de sus servicios y la forma en que operaban, manifestando cada una de ellas en las ocasiones que se visitaron, que la información requerida relacionada a su historia, sus operaciones y servicios entre otros, se encontraba en los sitios web de las mismas.

A continuación se describe brevemente cada una de ellas:

Sociedad Información de Referencias Crediticias en Red (INFORED S.A. de C.V.) : La Sociedad “Información de Referencia Crediticias en Red, S.A. de C.V. o INFORED, fue constituida el 25 de enero del año 2000 por seis entidades dedicadas al otorgamiento de créditos, con la visión de crear una central de información crediticia y dar un servicio al resto de entidades financieras para ayudarles a minimizar el riesgo crediticio, con precios accesibles para que cualquier entidad pudiera tener acceso a la información. Por lo que se comenzó en esa fecha con el primer sistema de consulta crediticia vía página web en El Salvador¹⁴. La empresa suministra referencias crediticias a entidades financieras y comerciales que otorgue créditos,

¹⁴ Infored, <https://www.infored.com.sv/inicio.html>.

contribuyendo en la investigación y análisis de sus prospectos de crédito mejorando el tiempo de respuesta a sus clientes. InfoRecord.

La empresa establece como Visión y Misión¹⁵ en la oferta de sus servicios:

Misión: Contribuir a minimizar el riesgo en las operaciones crediticias de nuestros clientes, con énfasis en las entidades que financian la Micro, Pequeña y Mediana empresa, suministrando información segura y confiable.

Visión: Ser una empresa líder en el suministro de Referencias Crediticias mediante soluciones tecnológicas de informática satisfaciendo totalmente las necesidades de nuestros clientes

En atención a lo dispuesto en la LRSISHC, en el artículo 17, literal “h”, que establece la obligación de establecer Centros de Atención al Consumidor (CAC)¹⁶, Infored ha abierto tres de estos centros, uno por región (zonas Occidental, Central y Oriental), como parte de la mejora en el servicio al consumidor y las adecuaciones al marco regulatorio.

Dentro de los servicios y productos que ofrece a los Agentes Económicos y entidades financieras, pone a disposición el “Inforecord”¹⁷, un sistema innovador que permite la realización de consultas sobre el historial crediticio de los consumidores, proporcionando reportes que les permitan la toma de decisiones. Son dos tipos de records Standard y Premium que permiten al Agente Económico o entidad financiera obtener un detalle del historial crediticio del consumidor.

¹⁵ Infored, <https://www.infored.com.sv/quienes-somos.html>.

¹⁶ Infored, <https://www.infored.com.sv/cac.html>.

¹⁷ Infored, <https://www.infored.com.sv/productos/inforecord.html>.

2-Sociedad TRANS UNION: Es una empresa establecida en el país, desde el mes de Febrero del año 2008. El servicio que presta no difiere en mucho de lo habitual y ya conocido con otras Agencias de Información de Datos.

Trans-Union El Salvador, es parte de un conglomerado que tiene presencia en varios países del mundo. La empresa, suministra historiales de crédito de consumo a numerosos clientes en Centroamérica, entre estas, a instituciones autorizadas como bancos, compañías financieras, comercio, empresas de comunicaciones y otorgantes de tarjetas de crédito, entre otros.

TransUnion cuenta con tres Centros de Atención al Consumidor (CAC)¹⁸, uno en cada región del país (Occidente, Centro y Oriente) donde se presta la atención de manera personal y directa. Cuenta además, con un Centro de Atención de llamadas, con lo cual garantiza el cumplimiento de las disposiciones de la ley reguladora vigente (artículo 17 literal “h” LRSIHCP). El Consumidor cuenta con dos servicios¹⁹ que la empresa le proporciona en relación a la protección de sus datos:

Consulta de la Historia de Crédito: Que le permite al consumidor, acceder a su historial crediticio de una manera directa en cualquiera de las agencias de atención al usuario.

Ajuste a su Historia de Crédito: Permite al consumidor solicitar una investigación de los datos que parezcan estar incorrectos.

¹⁸Transunion, http://www.transunioncentroamerica.com/personal/consumerSupport/personalContactus_es.html.

¹⁹Transunion, http://www.transunioncentroamerica.com/personal/consumerServices_es.html.

TransUnion, en apego y cumplimiento estricto a la regulación legal local, garantiza como una prioridad “mantener la privacidad del cliente y la veracidad de los datos”. Reconoce derechos al consumidor en relación a su historial crediticio, entre los cuales menciona²⁰:

Obtener en intervalos razonables, sin demoras ni gastos excesivos, confirmación de la existencia de su información en una base de datos, en un formato apropiado;

Tener conocimiento de su historia de crédito así como la identidad de los usuarios que hayan recibido esa información en el último semestre.

Presentar reclamos relacionados con el mantenimiento o entrega de información incorrecta, de conformidad a la ley.

Solicitar la actualización y corrección de la información de conformidad con los procedimientos que establece la ley o el código de conducta definido por TransUnion en cada país.

1) Sociedad Protectora de Créditos de El Salvador PROCREDITO²¹ es una sociedad fundada en 1967, como la primera Agencia de Información de Datos en El Salvador, con más de medio siglo de proveer servicios de información crediticia. Sus servicios han evolucionado a través del tiempo, para satisfacer las necesidades cambiantes de sus afiliados (empresas legalmente establecidas en El Salvador), las cuales suscriben un contrato formal de servicios, identificando plenamente a las personas que consultan la información.

²⁰Transunion, http://www.transunioncentroamerica.com/personal/crLearningCenter/yourRights_es.html.

²¹Procredito, <https://www.procredito.com.sv/cicweb/requisitos.aspx>.

Las empresas afiliadas (sus clientes), son empresas de los sectores comercio, industria, servicios y micro crédito (instituciones no reguladas por la Superintendencia del Sistema Financiero).

Pese a contar con una larga trayectoria operando con la información de los consumidores salvadoreños, es hasta el mes de Octubre del año 2011, que es supervisada por la Superintendencia del Sistema Financiero, como una agencia de información de datos.

Procredito cuenta con Puntos de Atención al Consumidor (PAC)²² en atención como la ley reguladora dispone, ubicados en cada una de las zonas del país (Occidental, Central y Oriental)

La oferta de Procredito²³ a los AE e Instituciones financieras consta de: amplia base de datos de personas naturales y jurídicas, experiencia en el manejo de información crediticia, investigación crediticia para verificación de referencias comerciales.

El sitio web visitado muestra mejores enlaces y descripción de ofertas y productos para sus clientes, Agentes económicos y entidades financieras, pues les provee de servicios más elaborados, como el “reporte de precalificación”, con lo cual se verifica que no solo actúa con una Agencia de información, sino como especie de “calificadora de riesgo”. En cuanto a los Consumidores, únicamente en el apartado correspondiente a “atención”, detalla los PAC en el país, pero ningún otro enlace o vínculo que aclare

²² Procredito, <https://www.procredito.com.sv/cicweb/atencion.aspx>.

²³ Procredito, <https://www.procredito.com.sv/cicweb/contamos.aspx>.

dudas o brinde asistencia.

Equifax Centroamerica (DICOM/EQUIFAX): El principal buró de “créditos privados” en El Salvador, es propiedad de la transnacional de capital chileno EQUIFAX. DICOM-El Salvador se ha establecido como una empresa privada con fines de lucro fundada en 1996 por un grupo de bancos locales conjuntamente con el buró de crédito DICOM-Chile. Para octubre del 2000, DICOM lanzó al mercado financiero de las instituciones micro financieras no reguladas un nuevo producto llamado CREDYMPES, especializado en datos sobre el sector micro empresarial salvadoreño. Este producto ha incluido informaciones similares al reporte que se origina para las instituciones financieras reguladas, pero sobre personas y microempresas.

La empresa Equifax, cuenta con el Centro de Aclaraciones²⁴, oficina de atención al público usuario del sistema crediticio nacional, que tiene como finalidad aclarar las inquietudes concernientes a la información crediticia reportada en el sistema de información de EQUIFAX CENTROAMERICA. En el vínculo electrónico del sitio web, detalla los requisitos que debe cumplir el consumidor para solicitar atención en relación a problemas o dudas con su historial crediticio. En cumplimiento con lo dispuesto con la ley reguladora vigente, Equifax, cuenta con Centros de Atención al Consumidor, cuatro en total, uno por la zona occidental, otro por la zona oriental y dos por la zona central²⁵, así como un centro de atención de llamadas y un correo electrónico de servicio al consumidor donde estos pueden solicitar información o aclaración respecto de su historial crediticio.

²⁴Equifax, <https://www.equifax.com.sv/equifax/aclaracion.jsp>.

²⁵Equifax, https://www.equifax.com.sv/equifax/login_ES.htm.

De forma adicional, puede tramitar aclaraciones con los acreedores responsables de reportar información, en el caso de que una persona manifieste que hay algún tipo de error en los datos proporcionados.

Así también el sitio web de la empresa ofrece a los AE, entidades financieras y PYMES, distintos tipos de servicios a través de plataformas electrónicas y bases de datos especializados con un acceso inmediato.

El 27 de febrero del año 2014, se anunció por parte de la Superintendencia del Sistema Financiero (SSF) que la empresa Equifax, mejor conocida como DICOM, no tenía permiso para operar en El Salvador como una agencia de información crediticia y debía entregar su base de datos a la SSF de inmediato. En ese mismo año, la Superintendencia del Sistema Financiero le negó el permiso para operar como agencia de información crediticia y por tanto, no podía seguir proporcionando información del historial crediticio de las personas.

En razón de los problemas con el buro Equifax-Dicom, la Superintendencia comenzó a trabajar de la mano con la Defensoría del Consumidor para que ésta pudiera vigilar que los AE y entidades financieras, se abstuvieran de aplicar cláusulas abusivas a los consumidores, como la de exigir “autorizaciones” para la verificación de sus datos.

2.5 El Derecho o interés del consumidor, como base constitucional de la Autodeterminación Informativa

El consumo forma parte de la vida cotidiana de todo ciudadano en cualquier urbe del mundo. Continuamente se toman decisiones de consumo ya sea de

bienes y/o servicios, con el fin de satisfacer las necesidades en todos los ámbitos de desarrollo del ser humano: hogar, trabajo, escuela; tanto en la ciudad como en el campo, es decir, en cualquier medio donde se desenvuelve el individuo. Sin embargo, a pesar de ser algo tan cotidiano y masivo, es muy reciente la creación de instituciones (oficiales y no gubernamentales) que velen por los derechos de los consumidores.

Actualmente, cualquier entidad (sea comercial, bancaria o de otra índole), pública o privada tiene acceso casi irrestricto a la información personal de los consumidores, quienes con el fin de satisfacer sus necesidades de desarrollo, competitividad y lucro, hacen uso indebido de los datos personales contenidos en el historial de crédito y es ahí donde a través de la Defensoría del Consumidor de su ley y su reglamento y demás leyes, se pueden obtener las primeras medidas de protección que permiten a los consumidores poder decidir si autorizan que sus datos personales sean recabados, utilizados y eventualmente, compartidos a terceros (otras empresas con quienes el Agente Económico o la Agencia de Información de datos tiene negocios).

El consumidor, en la continua adquisición de bienes y/o servicios, se vuelve sujeto de derechos y obligaciones y entre los numerosos derechos o garantías que esa calidad de “Consumidor” le confiere, se encuentra el derecho a la Autodeterminación Informativa, el cual aunque no esté mencionado de forma expresa, desarrolla el contenido del mismo en lo referente al “Acceso” de su Información Crediticia tal y como dispone el artículo 21 de la mencionada Ley de Protección al Consumidor.

La protección del consumidor como Política de Estado encuentra su

fundamento en la Constitución de la República, en el art. 101 inciso 2º.cuya finalidad es "...promover el desarrollo económico y social, entre otras medidas de política, el Estado defenderá el interés de los consumidores".

Con base en este precepto Constitucional, hace 25 años se aprobó la primera legislación especializada en la protección del consumidor, de cuyo desarrollo se ha tratado en el apartado 1.1 del Capítulo 1 de la presente investigación.

Para garantizar una efectiva protección a los derechos del Consumidor, en El Salvador, se cuenta con una Política Nacional de Protección al Consumidor, de conformidad al artículo 101 del Reglamento de la Ley de Protección al Consumidor, la que de manera específica, detalla el objetivo en cuanto al deber de tutela y garantía por parte del Estado:

"La política nacional de protección al consumidor será un mecanismo para brindar una atención integral a las necesidades del consumidor, tomando en cuenta las necesidades de la población, la normativa vigente y la existencia de un mercado abierto y competitivo, entre otros aspectos".

2.6 Derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen como base constitucional de la autodeterminación informativa.

Antes de abordar el tema de los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen, es necesario conocer el origen de estos derechos, por lo cual se hace referencia en este apartado a los Derechos Humanos, los cuales se califican como derechos universales que corresponden a todo habitante de la tierra cuya expresión más notoria, es la citada en el artículo 1 de la

Declaración Universal de Derechos Humanos: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

El reconocimiento de los derechos humanos de la persona y su manifestación en declaraciones internacionales de carácter político y jurídico así como de normativas internas, se ha ido concretando y precisando a través de la historia, hasta constituir un testimonio del progreso de la humanidad.

Diversos movimientos se han desarrollado a través de la historia con el fin de lograr el reconocimiento y consagración de esos derechos, los cuales se plasmaron en tres importantes declaraciones que dieron origen a otros tantos sistemas de protección internacional de los derechos humanos:

1-La “Declaración Universal de los Derechos Humanos” (1948)

2-La “Declaración Americana de los Derechos y deberes del Hombre” (1948)

3-La “Convención Europea de los derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales” (1950).

La idea de la dignidad de la persona humana estuvo presente en los primeros textos normativos internacionales, codificados en el marco de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), los cuales inspiraron a todos los demás. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuyo preámbulo reafirmó la fe de los pueblos en la dignidad y el valor de la persona humana proclamó que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos.”

Por su parte, los dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos que se denominan: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) invocaron los principios de libertad, justicia y paz enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, los cuales “tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y sus derechos iguales e inalienables” (párr.1 del Preámbulo, común, de ambos Pactos). De igual forma en dichos Pactos se reconoce que los derechos humanos “se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana” (párrafo segundo del Preámbulo, común para ambos Pactos).

Los derechos Humanos poseen características muy definidas:

- a) Inherentes o innatos al ser humano
- b) universales
- c) Inalienables
- d) Inviolables
- e) Imprescriptibles
- f) Irrenunciables
- g) Interdependientes
- h) Complementarios
- i) Paritarios
- j) Están dotados de fuerza expansiva
- k) Inexpropiables
- l) Inembargables

Los términos “Derechos Humanos” y “Derechos Fundamentales” son utilizados muchas veces como sinónimos. Doctrinaria y normativamente se ha hecho hincapié en reservar el término “Derechos Fundamentales” para designar los derechos positivados a nivel interno, en tanto que la fórmula

“Derechos Humanos” sería la más usual para denominar los derechos naturales positivados en las declaraciones y convenciones internacionales, así como aquellas exigencias básicas relacionadas con la dignidad, libertad e igualdad de la persona que no han alcanzado un estatuto jurídico positivo.

Los derechos Fundamentales poseen un sentido más preciso y estricto, ya que tan sólo describen el conjunto de derechos y libertades jurídicas institucionalmente reconocidos y garantizados por el Derecho positivo. Se trata de derechos delimitados espacial y temporalmente, cuya denominación responde a su carácter básico o fundamentador del sistema jurídico político del Estado de derecho. Lo anterior no implica que un derecho Humano al no estar “positivado” está exento o desprotegido de la protección, tutela y garantía Estatal.

Para el autor Gregorio Peces-Barba los derechos fundamentales sólo alcanzan su plenitud cuando:

- 1) Una norma jurídica positiva (normalmente con rango constitucional o de ley ordinaria) los reconoce;
- 2) De tal norma se deriva un conjunto de facultades o derechos subjetivos y
- 3) Los titulares pueden contar para la protección de tales derechos con el aparato coactivo del Estado.²⁶

No obstante la anterior afirmación del autor Peces-Barba, no debe entenderse esa “Positivización” de manera literal, desde una perspectiva cerrada, pues dicho autor en la misma obra alude a un carácter constitutivo, es decir, “que se trata de dar vida en el ordenamiento jurídico estatal a unas normas que regulan situaciones subjetivas, con independencia de su

²⁶ Gregorio Peces-Barba, *Derechos Fundamentales*, (España: Latina, 1980), 63.

contenido material y sin hacer remisión a fuentes legitimadoras ajenas al propio orden jurídico positivo”.

El propósito jurídico-político de tales derechos es garantizar contra toda intervención arbitraria del Estado un mínimo de libertad a la persona, concebida esta libertad no sólo como una potestad psicológica de elegir, sino como una actividad externa que debe ser no sólo permitida, sino también protegida y tutelada por el Estado.

El autor Pedro Nikken²⁷, en el Seminario sobre derechos Humanos del Instituto Americano de Derechos Humanos (IIDH), en relación a los derechos humanos ha manifestado: “Una de las características resaltantes del mundo contemporáneo es el reconocimiento de que todo ser humano, por el hecho de serlo, es titular de derechos fundamentales que la sociedad no puede arrebatarle lícitamente. Estos derechos no dependen de su reconocimiento por el Estado ni son concesiones suyas; tampoco dependen de la nacionalidad de la persona ni de la cultura a la cual pertenezca. Son derechos universales que corresponden a todo habitante de la tierra”.

Derecho al Honor: Para Victor de Santo, el honor es definido como: “Cualidad moral que nos lleva al mas severo cumplimiento de nuestros deberes respecto del prójimo y de nosotros mismos”.²⁸

Jurisprudencialmente, a través de la Sentencia Inconstitucionalidad con referencia 2-89, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado respecto al

²⁷ Pedro Nikken, Fundación de Estudios para la aplicación del Derecho (FESPAD), Estudios Sobre Derechos Humanos, en AA. VV., (El Salvador: 2004), 40.

Honor: “El derecho fundamental del honor tiene dos aspectos básicos que son: uno subjetivo, referido a la inmanencia o mismidad que consiste en la estimación que cada persona hace de sí misma o cualidad moral que se contrae al cumplimiento de deberes, otro, de carácter objetivo, que consiste en la trascendencia o exterioridad integrada por el reconocimiento que los demás hacen de nuestra dignidad, que es la reputación o fama que acompaña a la virtud”.²⁹

En el aspecto objetivo, la Constitución acoge los conceptos jurídicos de dignidad y honor, como conceptos fundamentales que posibilitan la convivencia humana en un Estado de Derecho, ya que otorgan a cada individuo la posibilidad de proyectar aquella estimación interna que tiene de sí mismo -aspecto subjetivo- hacia sus congéneres y hacia el Estado, para que se configure como parte del marco de sus relaciones, constituyendo su reconocimiento un imperativo de los Órganos del Estado para protegerlo.

En la Sentencia de Amparo ref. 227-2000 la Corte Suprema de Justicia ha manifestado: “El Honor de las personas es tanto o más valioso que sus bienes materiales. La imputación que pueda hacerse a alguien de actuaciones deshonorosas, consistan éstas o no en acciones tipificadas como delito, pueden causar daños de gran magnitud que repercuten no solo en la vida familiar sino en las relaciones todas del hombre dentro de la sociedad en que vive, perjudicándolo también en su bienestar material”.³⁰

²⁸ Victor de Santo, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, 2^o. Ed. (Argentina: Universidad), 523.

²⁹Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 2-89, (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1990).

³⁰ Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo: Referencia: 227-2000 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2001).

De lo anterior, se puede afirmar que existe una íntima conexión entre el honor y la dignidad de la persona, por lo que se relaciona con la reputación, fama, prestigio profesional o dignidad personal de todo ser humano.

Derecho a la Intimidad Personal y Familiar. Manuel Ossorio establece que esta expresión se refiere: “Al derecho que todas las personas tienen para que sea respetada su vida íntima, a efecto de que nadie pueda entrometerse en la existencia ajena publicando retratos, divulgando secretos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres o perturbando de uno u otro modo su intimidad”.

El derecho a la Intimidad Personal y Familiar consiste entonces en “el derecho de todo individuo en reservarse para sí, un determinado ambiente o sector donde la intromisión de extraños perjudicaría su autonomía de la voluntad para determinar su conducta o proceder dentro de la sociedad en la que se desenvuelve, garantizándole por los medios legalmente establecidos, su normal desenvolvimiento sin que en modo alguno y fuera de los casos legalmente permitidos se admitan intromisiones extrañas.

Jurisprudencialmente, la Corte Suprema de Justicia, ha expresado respecto a este derecho: “El derecho a la intimidad personal y familiar es una consecuencia del progresivo perfeccionamiento de la protección jurídica a la libertad y consiste «en reservar para sí un determinado ambiente o sector, donde la intromisión de extraños perjudicaría su autonomía de la voluntad para determinar su conducta o heriría sentimientos espirituales que el legislador juzga dignos de respeto». Esa esfera de intimidad o reserva, comprende un aspecto material que podría ser afectado por hechos como la violación de domicilio, y otro aspecto espiritual, que comprende el secreto en

sus diversas variedades”.

En la actualidad se supera la concepción que tradicionalmente define al derecho a la intimidad como un “derecho esencialmente negativo”, pues en el marco de los avances tecnológicos y las nuevas Tecnologías de Información en la que se desarrollan las sociedades actuales, este presenta rasgos nuevos: se perfila con un contenido abiertamente positivo. Al respecto el Jurista Doctor Mauricio Gutiérrez Castro, en su obra “El Derecho a la Información”,³¹ citando a Valentín Carrascosa López, en su obra “La Protección de Datos Personales”, expresa: “No es pues, un derecho garantista frente a las invasiones indebidas o ilícitas en la esfera privada, sino que cabe contemplarlo también con un derecho activo de control sobre el flujo de informaciones referente a uno mismo. La intimidad se manifiesta así como un derecho o facultad de autodeterminación informativa y la informática como a un doble límite: el de la necesaria interdicción de los datos –principalmente calificados como “sensibles”-, y el que viene dado por el derecho de la persona a acceder a los datos poseídos sobre ellos y controlar su posible divulgación”.

De lo anterior, se concluye que el derecho a la Autodeterminación informativa así como el derecho a la Intimidad, actúan en función de tener el mismo objetivo: “proteger la vida privada de las personas”, superando la concepción negativa de “prohibir intromisiones indebidas o ilícitas”, sino que en atención a los tiempos modernos, permite al individuo tener una plena disposición de la información que le pertenece, acogiendo a su vez una

³¹ Mauricio Gutiérrez Castro, El Derecho a la Información: Acceso y Protección de la Información y los Datos Personales, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, (El Salvador: Publicaciones, 2008), 200.

“ampliación” del concepto de Intimidad.

Derecho a la Propia Imagen: El derecho a la imagen implica la "facultad de cada persona de disponer exclusivamente de su propia imagen a través de la fotografía divulgada por los medios masivos de comunicación, la prensa y la televisión, así como por el cinematógrafo. Como consecuencia de ello, este derecho consiste también en oponerse a que otra la utilice con cualquier fin."³²

El consentimiento resulta indispensable en relación a la toma y a la utilización de la imagen. Si se publica o divulga una imagen sin el consentimiento del titular o con una finalidad distinta a la que originalmente se propone, se viola el derecho a oponerse que es la esencia misma del derecho a la imagen. El derecho que tiene cada persona sobre su imagen es exclusivo.

Si a su vez se exhiben aspectos de la vida privada de la persona, se produce una violación al derecho a la intimidad.

El autor Mauricio Gutiérrez Castro, en su obra Derecho Constitucional Salvadoreño, Catálogo de Jurisprudencia, en relación al derecho a la propia imagen sostiene: “Es el la facultad exclusiva del interesado a difundir o publicar su propia imagen y por ende su derecho a evitar su reproducción en cuanto se trata de un derecho de personalidad”.³³

³² J. Bustamante Alsina, La protección jurídica de la vida privada frente a la actividad del Estado y a las modernas técnicas de la información, Añales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, (Argentina), 91.

³³ Mauricio Gutierrez Castro, citado por Oscar Jesús Arévalo, en la obra El Derecho a la Información en El Salvador, (El Salvador: Fespad, 2005), 54.

De lo anterior se concluye que el derecho a la propia imagen es en cierta medida, una manifestación tanto del derecho al honor como del derecho a la intimidad personal, ya que en la propia imagen, la figura física del individuo es la carta de presentación de una persona en su entorno social, por ello, la perturbación de su imagen puede dañar también su honor. El uso de la imagen de una persona sin su autorización puede vulnerar el derecho a su intimidad.

2.7 Autodeterminación Informativa en el Derecho Internacional

La temática relacionada al derecho a la protección de los datos personales ha sido abordada en diversos organismos internacionales, tanto en el Sistema de Naciones Unidas (ONU) y del Consejo de Europa, como de otras organizaciones regionales (OEA, SICA, SIECA).

Organización de las Naciones Unidas: La Autodeterminación informativa o libertad informativa carece de reconocimiento expreso en los primeros Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, pues la mayor parte de ellos fueron aprobados con anterioridad a que se suscitaran problemas jurídicos en relación con el tratamiento automatizado de datos personales, estableciéndose su recién reconocimiento a través de diversos Instrumentos elaborados por Organismos Internacionales en consonancia con el creciente uso y desarrollo de las nuevas tecnologías de Información.

Su debate internacional tiene inicio recién en 1968, durante la celebración de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos de Teherán, organizada por Naciones Unidas, en la cual se consideraron los límites que una

sociedad democrática debía imponer para proteger los Derechos Humanos frente a la tecnología.

Es hasta el año 1990 que las Naciones Unidas emite directrices aplicables al tratamiento de datos personales, se trata de los "Principios Rectores para la Reglamentación de los Ficheros Computarizados de Datos Personales", adoptados por la Asamblea General de la Naciones Unidas en su resolución 45/95, de 14 de diciembre de 1990. En dicha resolución, se recoge la versión revisada de los "Principios Rectores Aplicables a los Ficheros Computarizados de Datos Personales", estableciendo las garantías mínimas que deben prever las legislaciones nacionales en la protección de los datos personales.

Esta Resolución busca afrontar los peligros que representa la informática buscando proteger los valores fundamentales del respeto a la vida privada y al mismo tiempo, de la libre circulación de la información, estableciendo una serie de principios básicos para la protección de datos. Dichos Principios son:

- a) Principio de Licitud y Lealtad
- b) Principio de Exactitud
- c) Principio Finalista
- d) Principio de Acceso de la Persona interesada
- e) Principio de No Discriminación
- f) Principio de Seguridad.

Observaciones Generales:³⁴ Las Observaciones Generales son documentos

³⁴Organización de las Naciones Unidas,
<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet15Rev.1sp.pdf>.

elaborados por los Comités integrantes de las Naciones Unidas y formuladas en términos generales que pueden interpretarse de diversas maneras, como una forma de asesorar a todos los Estados Partes. Las Observaciones Generales analizan un artículo específico o una cuestión general del Pacto de manera ampliada y global. Si bien la mayoría de las observaciones generales son interpretaciones detalladas de un derecho específico del Pacto, algunas abordan los derechos de grupos determinados, en tanto que otras tratan de cuestiones procedimentales, como la preparación de los informes, o de temas diversos, como las reservas al Pacto³⁵.

El comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, a través de la Observación General número 16, desarrolla el contenido del Derecho a la intimidad, establecido en el artículo 17 del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, estableciendo en el punto número 1: “el derecho de toda persona a ser protegida respecto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, así como de ataques ilegales o a su honra y reputación”. A este respecto, en el número 10 de este mismo documento, hace mención al derecho a la protección de datos, pues detalla cuatro situaciones respecto al tratamiento de estos: 1) El tratamiento de los datos debe estar reglamentado por la Ley; 2) reitera el derecho del individuo para verificar la existencia de datos personales en cualquier archivo; verificar el tipo de datos recabados y la finalidad de estos; 3) Verificar qué autoridad pública o entes privados controlan dicho archivos y 4) Reiterar el derecho del individuo a la rectificación o eliminación del dato o información incorrecta u obtenida en contravención a la ley.

³⁵ Organización de las Naciones Unidas,
<http://acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/200573584.pdf>.

Directrices de las Naciones Unidas: En 1983 la Secretaria General de la ONU, presenta el proyecto de Directrices ante el Consejo, relacionadas al derecho de los consumidores, las cuales, posteriormente, otorgan una importante legitimidad a los principios de los derechos del consumidor y sirviendo asimismo como guía para el desarrollo de legislaciones nacionales de protección al consumidor. En 1985, las Directrices, adoptadas por la ONU Primera versión de las Directrices redactada por el Consejo Económico y Social y aprobada por la Asamblea General en su resolución 39/248 del 16 de abril de 1985. En el año 1999, estas Directrices fueron ampliadas posteriormente por el Consejo Económico y Social, con el objetivo de que las mismas incorporaran la promoción de un consumo sostenible, y con esa adición se enriqueció lo que en esencia continúan siendo las Directrices originales de 1985.

En el año 2012 la Asamblea General de la ONU a través de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), inició la revisión de las Directrices vigentes con el fin de su actualización por el desarrollo de los mercados y la tecnología en un mundo cada vez más digitalizado. La aprobación por la Asamblea General en fecha 22 de diciembre de 2015, determina las nuevas directrices, de las que únicamente mencionamos las referidas a la Protección de Datos del Consumidor:

- A) Políticas Nacionales para la protección al Consumidor
 - h) Privacidad de los Consumidores y seguridad de los datos

G) Programas de Educación e Información:

Los programas de educación e información al consumidor deben abarcar aspectos importantes de la protección del consumidor como los siguientes:

- h) Servicios Financieros

J) Servicios Financieros

G) Controles apropiados para proteger los datos financieros del consumidor contra el fraude y el abuso, entre otros.

Las nuevas directrices contribuirán a vigorizar el marco jurídico de protección al consumidor, entre otros, y muy particularmente relacionado al tema de la presente investigación, el Derecho a la Autodeterminación Informativa, frente a las nuevas Tecnologías de Información.

Unión Europea: El primer convenio internacional de protección de datos fue firmado en 1981 por Alemania, Francia, Dinamarca, Austria y Luxemburgo. Es conocido como “Convenio 108” o “Convenio de Estrasburgo”, con el cual se pretende garantizar a toda persona el respeto a sus derechos y libertades fundamentales consagrados a su favor y muy particularmente, a su derecho a la Intimidad con respecto al tratamiento automatizado de datos personales que eventualmente representen un perjuicio para el.

En la década de los años 90's, se establece una norma común que se denominó Directiva 95/46/CE, referente a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

Recientemente se aprobó la "Carta de Derechos Fundamentales", contemplando, -aunque sin referencia explícita a la categoría doctrinal y jurisprudencial- la Libertad Informativa entre aquellos derechos. En efecto, después de asegurar en su artículo 7 el Derecho a la Vida Privada, consagra, como categoría autónoma, a la Libertad Informativa en los siguientes términos: Artículo 8. Protección de los Bienes de Carácter Personal

1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernen.
2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a su rectificación.
3. El respeto de estas normas quedará sujeto al control de una autoridad independiente.

Organización de Estados Americanos: El concepto de privacidad se encuentra vinculado al de la intimidad, el cual está garantizado en los principales instrumentos interamericanos y universales de derechos humanos, con retos que exigen un balance entre el derecho a la intimidad del individuo y los avances en el mundo de las tecnologías de comunicación. Así lo han reconocido los países de las Américas, cuya tendencia muestra la incorporación del derecho a la protección de datos personales en sus ordenamientos constitucionales y el desarrollo de normativa especial en esta materia. Este es un avance significativo en instrumentos a nivel nacional, que buscan la protección de datos personales, que actualmente son constatemente vulnerados.

En la doctrina internacional este es un concepto que ha ido evolucionando. Nacido como una interferencia en el derecho a la vida privada del individuo, se transforma en la libertad negativa de rechazar u oponerse al uso de información personal y evoluciona al concepto de la libertad positiva que permite supervisar el uso de la información personal. Es de esta manera, un medio de preservar la identidad, la dignidad y la libertad, conocido como el derecho del individuo a “quedarse solo” y la “autodeterminación informativa”.

A ese efecto, la Organización de los Estados Americanos (OEA), ha trabajado continuamente en la elaboración de documentación e Instrumentos tendientes a la protección del derecho a la Autodeterminación Informativa y aunque no se ha nombrado como tal, lo reconoce como el derecho a la protección de datos personales³⁶.

Declaración de principios sobre libertad de expresión. Año 2000: La Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) trabajó en la elaboración de un proyecto de Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión³⁷. Este documento constituye un texto fundamental para la interpretación del Artículo 13^o de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sobre Libertad de Expresión.

La idea de desarrollar una Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión nació en reconocimiento a la necesidad de otorgar un marco jurídico que regule la efectiva protección de la libertad de expresión en el hemisferio, incorporando las principales doctrinas reconocidas en diversos instrumentos internacionales.

La CIDH adoptó este documento con plena conciencia de que la consolidación y desarrollo de la democracia dependen de la libertad de expresión y convencida de que cuando se obstaculiza el libre debate de

³⁶ Organización de los Estados Americanos,
http://www.oas.org/es/sla/ddi/proteccion_datos_personales.asp.

³⁷ Convención Interamericana de Derechos Humanos,
<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=132&IID=2>.

ideas y opiniones se limita la libertad de expresión y el efectivo desarrollo del proceso democrático.

Se desarrolla en la declaración de estos principios, particularmente en el número 3, el derecho del individuo al acceso a la información que de su persona se tuviere independientemente del registro o base de datos público o privado en que se encuentre, así como el derecho de actualizar, rectificar y/o enmendar dicha información. Importante es mencionar las interpretaciones efectuadas a dicho principio, por cuanto estas se refieren a la importancia de la acción del Hábeas Data como el instrumento idóneo y eficaz para la protección de la información o datos de las personas. Ley Modelo Interamericana sobre acceso a la información pública. Año 2010: Esta ley está referida la regulación del Derecho a la Información por parte del ciudadano ante la Autoridad Pública, pero contiene una disposición relacionado a la protección de los datos o información de carácter personal. La ley establece en el título IV, bajo el título Excepciones, en el número 40 “excepciones a la divulgación”, literal a: “Las autoridades públicas pueden rechazar el acceso a la información únicamente bajo las siguientes circunstancias, cuando sean legítimas y estrictamente necesarias en una sociedad democrática, basándose en los estándares y jurisprudencia del sistema interamericano: a) Cuando el acceso dañare los siguientes intereses privados: 1. El derecho a la privacidad, incluyendo privacidad relacionada a la vida, la salud o la seguridad; 2. Los intereses comerciales y económicos legítimos; o 3. Patentes, derechos de autor y secretos comerciales. Las excepciones de este literal no deberán aplicarse cuando el individuo ha consentido en la divulgación de sus datos personales o cuando de las circunstancias del caso surja con claridad que la información fue entregada a la autoridad pública como parte de aquella información que debe estar sujeta al régimen de publicidad.

Principios y recomendaciones preliminares sobre la protección de datos (La protección de datos personales) 2010: Dicho documento establece 15 principios y recomendaciones para los Estados miembros en cuanto a la protección de los datos personales.

Insta a los Estados a seguir estudiando el tema y considerar la posibilidad de actualizar sus leyes internas de protección de datos personales con base en los principios y recomendaciones descritos en dicho documento, centrándose primordialmente en salvaguardar el derecho a la privacidad de las personas sin que esto riña con la promoción del desarrollo económico y la innovación tecnológica. Estos principios y estas recomendaciones preliminares han servido de base para la legislación sobre protección de datos en distintas partes del mundo y puede servir de fundamento para un nuevo instrumento internacional o una legislación nacional sobre la protección de datos en las Américas.

Ley Modelo Interamericana sobre acceso a la información personal (En proceso):³⁸La ley en proceso de elaboración, tiene antecedentes que datan desde el año 1996 cuando se comienza a atender a las cuestiones vinculadas al acceso a la información y a la protección de datos personales. En el año 2011 se presenta de manera formal el estudio preliminar sobre la protección de datos, el cual ofrecía una perspectiva general de los temas más relevantes a considerar en la elaboración de los principios y recomendaciones sobre la protección de datos. A partir de ese año, la Asamblea General de la OEA, incluye de manera expresa en el título y el contenido de sus resoluciones el tema de protección de datos personales en

³⁸ http://www.oas.org/es/sla/ddi/proteccion_datos_personales_ley_modelo.asp.

consideración de la creciente importancia de la privacidad y la protección de datos personales³⁹.

En el año 2012, el CJI (Comité Jurídico Interamericano), presenta doce nuevos principios a la Asamblea General los cuales tienen por objetivo evitar daños a las personas derivados de la obtención o del uso incorrecto o innecesario de sus datos personales:

1. Propósitos Legítimos y Justos;
2. Claridad y Consentimiento;
3. Pertinencia y Necesidad;
4. Uso Limitado y Retención;
5. Deber de Confidencialidad;
6. Protección y Seguridad;
7. Fidelidad de la Información;
8. Acceso y Corrección;
9. Información Sensible;
10. Responsabilidad;
11. Flujo Transfronterizo de Información y Responsabilidad; y
12. Publicidad de las Excepciones.

En el año 2014 la Asamblea General encomienda al CJI que “formule propuestas a la CAJP sobre las distintas formas de regular la protección de datos personales, incluyendo un proyecto de Ley Modelo sobre Protección de Datos Personales, tomando en cuenta los estándares internacionales alcanzados en la materia” AG/RES. 2842 (XLIV-O/14), reafirmando en el número 7 de dicha resolución: “la importancia de la protección de los datos

³⁹ www.oas.org/es/sla/ddi/docs/.

personales y del respeto al derecho a la privacidad”. Para el año 2015, el Relator concluyó que la orientación más productiva para este proyecto -en ese- momento sería elaborar una propuesta de Guía Legislativa para los Estados Miembros, basada en los 12 Principios adoptados anteriormente por el CJI, con algunas modificaciones menores. De esta forma, el tema central siguen siendo los principios fundamentales y las prácticas óptimas.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH 1969) :Fue suscrita tras la Conferencia especializada Interamericana de Derechos Humanos, el veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve. Es llamada también “PACTO DE SAN JOSE DE COSTA RICA”, por haberse llevado a cabo en San José, Costa Rica. Dicha Convención entró en vigencia el dieciocho de julio de mil novecientos setenta y ocho.

La Convención reconoce en el artículo 11 el derecho que toda persona tiene “al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad”, estableciendo además que “nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de sus familias”. También contiene disposiciones tendientes a garantizar la protección de la honra y la reputación de la persona cuando se vean involucrados medios de información o difusión:

El artículo 14, establece: “Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes en su perjuicio a través de medios de difusión, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley”.

Y como una doble protección, siempre en el mismo artículo en el inciso 3º la Convención establece: “Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de

radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial”.

En el artículo 33 de la misma convención, se determina quienes son las instancias con competencia en lo relacionado al cumplimiento de las disposiciones de la Convención: “Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención:

- a) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y
- b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte.

En el artículo cuarenta y uno (CADH) se establece que: La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones, de las cuales se mencionan las concernientes de manera directa a la tutela de los derechos humanos de la región:

- a) estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;
- b) formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos;

d) solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos; Para que la Corte pueda conocer los casos puestos a su conocimiento, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50 de la Convención, referentes al procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es necesario agotar esa instancia previa. El artículo 61 de la Convención establece que solamente los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte.

Sistema Regional Centroamericano-SICA (Sistema de Integración Centroamericana):⁴⁰ El Sistema de la Integración Centroamericana fue constituido el 13 de diciembre de 1991, mediante la suscripción del Protocolo a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos (ODECA) o Protocolo de Tegucigalpa, el cual reformó la Carta de la ODECA, suscrita originalmente en San Salvador, El Salvador, el 14 de octubre de 1951; entró en funcionamiento formalmente el 1 de febrero de 1993. La República de El Salvador es su sede.

La creación del SICA fue respaldada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en su Resolución A/48 L del 10 de diciembre de 1993, quedando el Protocolo de Tegucigalpa debidamente inscrito ante la misma. Esto permite que sea invocado internacionalmente y, además, le permite a los órganos e instituciones regionales del SICA relacionarse con el Sistema de las Naciones Unidas.

Dentro de los propósitos y principios que fundamentan el trabajo del Sistema encontramos una reiteración por el respeto y adhesión a los derechos humanos establecidos en los Normativas Internacionales: Cartas de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y de la Organización de Estados Americanos (OEA). Dentro de la estructura organizativa, el sistema cuenta con varias Secretarías, cada una encargada de aspectos específicos para el logro y fortalecimiento de la integración centroamericana.

Secretaría de Integración Económica Centroamericana (SIECA):⁴¹ La SIECA fue creada por el Tratado General de Integración Económica Centroamericana, suscrito en la ciudad de Managua, Nicaragua, el 13 de diciembre de 1960. De conformidad con el artículo XXIII de ese instrumento, la SIECA es una persona jurídica, con sede en la ciudad de Guatemala, República de Guatemala.

De conformidad con el artículo 44 del Protocolo de Guatemala, a la SIECA le corresponde –entre otros-: / Velar, en el ámbito regional, por la correcta aplicación de dicho Protocolo y de los demás instrumentos jurídicos de la integración económica; y / Ejercer su capacidad de propuesta en materia de integración económica.

El 29 de octubre de 1993 se suscribió el Protocolo al Tratado General de Integración Económica Centroamericana (Protocolo de Guatemala)⁴², en el que las partes se comprometieron a alcanzar, de manera voluntaria, gradual, complementaria y progresiva, la Unión Económica Centroamericana. Para

⁴⁰ Sistema de Integración Centroamericana, http://www.sica.int/sica/sica_breve.aspx.

⁴¹Secretaría de Integración Económica Centroamericana <http://www.sica.int/consulta/entidad.aspx?Idn=223&IDCat=29&IdEnt=12&Idm=1&Idm Style=1&noarea=0>.

ello constituyeron el Subsistema de Integración Económica, cuyo órgano técnico y administrativo es la Secretaría de Integración Económica Centroamericana (SIECA), que tiene su sede en Guatemala.

Dentro del Protocolo se encuentra una única disposición que hace referencia a la protección del Derecho del consumidor, el cual se encuentra en el artículo 27: “Los Estados Parte se comprometen a establecer mecanismos ágiles de protección de los derechos del consumidor, mediante reglamentos derivados”.

Respecto a la disposición señalada, y por la naturaleza de la investigación se entiende que al estatuir dicho protocolo el compromiso de los Estados partes en la protección de los derechos del consumidor, se encuentra incluido dentro de estos, el Derecho a la Autodeterminación Informativa

2.8 Autodeterminación Informativa en otras legislaciones

En la actualidad cada vez son más los Estados que incluyen la Autodeterminación Informativa, en sus legislaciones, o bien, se encuentran en proceso de brindarle un “status” de Derecho Fundamental. La Autodeterminación Informativa, constituye un fenómeno normativo que progresivamente se expande en las diversas latitudes del globo, y cuyo desarrollo está irremediamente asociado al creciente desarrollo de la informática y las telecomunicaciones, así como de la cotidiana necesidad en el uso de las plataformas informáticas y las diversas relaciones que establecen los individuos

⁴²Idem, <http://www.sica.int/consulta/documento.aspx?Idn=82712&IdEnt=401&Idm=1>.

dentro de la sociedad.

Derecho Europeo-Alemania:⁴³ En 1970 se promulgó la Datenschutz, ley sobre tratamiento de datos personales del Land de Hesse, en la República Federal de Alemania, mediante la cual se pretendía brindar protección a las personas naturales ante la amenaza que representaba el tratamiento informatizado de datos nominativos por las autoridades y administraciones públicas del Estado, los municipios y entidades locales rurales, así como las demás personas jurídicas de Derecho Público y agrupaciones sujetas a la tutela estatal. A efectos de asegurar el cumplimiento de sus previsiones, la Ley creaba el Comisario de Protección de Datos, al cual garantizaba independencia para el desempeño de sus funciones, las cuales eran velar por la observancia de los preceptos de la propia Ley y cuantos otros hicieren referencia al trato de los datos de los ciudadanos.

Posteriormente en 1977 -con pretensiones de generalidad o cierta especificidad- se dicta la Bundes daten schutzgesetz, “Ley Federal de Protección de Datos de la República Federal Alemana”, en la cual se establece una normativa general de principios susceptibles de ser aplicados subsidiariamente a otros ámbitos o contextos. por el sector público y privado, fija un sistema de control que atiende a tal distinción: respecto de los organismos públicos, impone a las diversas entidades de la administración federal la obligación de velar por el cumplimiento de la legislación y dictar disposiciones administrativas que regulen la aplicación de la ley en su respectivo ámbito de competencias. Contempla una autoridad de control llamada a velar por la observancia de la

⁴³http://web.uchile.cl/vignette/derechoinformatico/CDA/der_informatico_simple/0,1493,SCID%253D14338%2526ISID%253D507%2526PRT%253D14331,00.html.

misma y otras disposiciones aplicables a la protección de datos: el “Comisario Federal de Protección de Datos”.

En cuanto al tratamiento de datos por entes no públicos, la Ley acude al denominado “Comisario de Protección de Datos” y las autoridades de tutela estatal. El primero debe ser nombrado por cada entidad que elabora datos personales y depende de ella, aun cuando no queda sujeto a sus instrucciones en el desempeño de su cometido, cual es velar por la observancia de la legislación relativa a la protección de datos; en tanto que la autoridad de tutela es fijada por los gobiernos de los estados y le compete velar por la observancia de la Ley de Datos y demás disposiciones sobre protección de datos previstas dentro del ámbito de aplicación a los privados, aunque sólo a petición del afectado.

Francia: En 1978 adopta la Loin 78-17 Du janvier, relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, la cual ha procurado garantizar el empleo de la informática al servicio de los ciudadanos, de manera que ella no importe un atentado a la identidad humana ni a los Derechos Humanos, ni a la vida privada ni a las libertades individuales o públicas; para tales fines el texto originario reglamentaba el tratamiento automatizado de datos personales referidos a personas naturales realizado por personas naturales o jurídicas de derecho público y privado. La Ley establece un verdadero catálogo con infracciones y sanciones de naturaleza penal, figuras que son sancionadas con penas privativas de libertad y multas, acumulativa o alternativamente según los casos; además, faculta al tribunal para imponer la publicación del fallo.

España: Si bien la Constitución Española de 1978 asegura en su artículo 18, inciso 4º que "La Ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos", esta temprana declaración constitucional no se concretó en la adopción de una pronta legislación sobre protección de datos personales, pese a que diversos proyectos se sucedieron a partir de 1984 para reglar la materia⁴⁴. Es hasta 1992 que España Adopta la Ley Orgánica 5/1992 de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de carácter personal (LORTAD), la cual se constituye como un cuerpo normativo que regla el tratamiento de datos personales. La LORTAD extendió su ámbito de aplicación a los ficheros automatizados, tanto de sectores público y privado, con una serie de excepciones que se encarga de precisar, y circunscribía su protección a los datos relativos a personas físicas. Se encargaba de enunciar los principios que informan la protección de los datos y los derechos que se conferían a los afectados.

Guatemala: Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 con reformas en 1993⁴⁵, en su artículo 31, y bajo el epígrafe de "Acceso a Archivos y Registros Estatales", establece: "Toda persona tiene el derecho de conocer lo que de ella conste en archivos, fichas o cualquier otra forma de registros estatales, y la finalidad a que se dedica esta información, así como a corrección, rectificación y actualización. Quedan prohibidos los registros y archivos de filiación política, excepto los propios de las autoridades electorales y de los partidos políticos".

⁴⁴ Emilio, Suñe Llinás, Tratado de Derecho Informático, Volumen I: Introducción y Protección de Datos Personales, Universidad Complutense, (España: 2000), 29–31.

⁴⁵ https://www.oas.org/juridico/mla/sp/gtm/sp_gtm-int-text-const.pdf.

La ley fundamental no reconoce de manera expresa el derecho a la autodeterminación informativa, sin embargo, el artículo 44 de dicho cuerpo normativo, abre el camino a asegurar la protección aun de aquellos derechos que no están expresamente reconocidos. En el apartado “Derechos inherentes a la persona humana” estatuye: Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.

Nicaragua: En la Constitución Política de la República de Nicaragua de 1986, el artículo 26⁴⁶ le reconoce el derecho de toda persona a: “1) A su vida privada y a la de su familia; 2) Al respeto de su honra y reputación; 3) A conocer toda información que sobre ella se haya registrado en las entidades de naturaleza privada y pública, así como el derecho de saber por qué y con qué finalidad se tiene esa información y 4) A la inviolabilidad de su domicilio, su correspondencia y sus comunicaciones de todo tipo”

En Nicaragua, a raíz del Caso Infornet en el que, sin consentimiento de las personas, se obtenían datos sobre su solvencia económica y se comercializaban a empresas para que estas ofreciesen sus productos, se decidió aunar esfuerzos y legislar sobre el tema de la protección de datos personales.

De esta forma, en el año 2012 se aprueba la Ley de Protección de Datos Personales⁴⁷, y en el artículo 1 que tiene por objeto la protección de la persona natural o jurídica frente al tratamiento, automatizado o no, de sus datos personales en ficheros de datos públicos y privados, a efecto de

⁴⁶ Reformas a la Constitución Política de la República de Nicaragua, (Nicaragua: 2014).

⁴⁷ Ley de Protección de Datos Personales, (Nicaragua: 2012).

garantizar el Derecho a la Privacidad Personal y Familiar y el Derecho a la Autodeterminación Informativa.

La Ley de Protección de Datos Personales, en su artículo 8, determina cuatro categorías de datos personales: Datos personales sensibles, datos Personales relativos a la salud, datos personales informáticos y datos personales comerciales.

Para garantizar el resguardo y protección de los datos personales, en el año 2013 se reforma la Ley de Amparo⁴⁸ en la que se adiciona el Recurso de Habeas Data con el objetivo de evitar la publicidad ilícita de los mismos; en dicho recurso se contempla el derecho de exigir de parte agraviado y/o agraviada que la información sea modificada, bloqueada, actualizada e incluso eliminada, cuando la misma se relacione con datos personales sensibles y se presuma falsedad, inexactitud o la ilegalidad en el acceso de la información, o cuando se trate de información que lesione los Derechos Constitucionales. La reforma a la Ley de Amparo establece que el Recurso de Habeas Data,...se crea como garantía de tutela de datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos u otros medios técnicos, de naturaleza pública o privada, cuya publicidad constituya una invasión a la privacidad personal y tenga relevancia con el tratamiento de datos sensibles de las personas en su ámbito íntimo y familiar, de conformidad al artículo 6 de la Ley de Amparo.

El Recurso de Habeas Data hace referencia al Derecho Legítimo del individuo a “la libre disposición de los datos personales”.⁴⁹ Esto significa tener el

⁴⁸ Ley de Amparo, (Nicaragua: 2013).

⁴⁹ Osvaldo Alfredo, Gozáini, Hábeas Data, Protección de los datos personales, Doctrina y Jurisprudencia, (Argentina: Rubinzal Culzoni, 2011).

control como individuo sobre el uso y manejo de los datos personales propios que han sido almacenados en distintos lugares; en otras palabras, el ejercicio de la Libertad Informativa consiste en tener la capacidad de controlar la información que nos concierne. Ni el consentimiento ni la habilitación legal suponen la pérdida del poder sobre los datos, ya que existe una serie de derechos que complementa la Autodeterminación Informativa⁵⁰ (derecho de cancelación del tratamiento de datos personales, derecho de rectificación de los datos que no sean exactos, derecho a ser informado de la recogida de datos personales, derecho de acceso a los datos personales recogidos, entre otros.

Costa Rica: La Constitución Política de 1949 y sus reformas del año 2015⁵¹, sin hacer ninguna alusión expresa al derecho a la autodeterminación informativa, establece en el artículo 24 –el cual fue reformado en el año 1996- en relación al derecho a la Intimidad: “Se garantiza el derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones”.

Honduras: Con una redacción similar a la establecida en la Constitución de El Salvador, en relación al derecho al honor, el artículo 76 de la Constitución Hondureña⁵² establece: “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal, familiar y a la propia imagen”. Más adelante, en el Título IV de las garantías constitucionales, Capítulo I Del habeas corpus, habeas data y el amparo, el art. 182⁵³, establece las acciones concretas con que cuenta el Ciudadano exija la protección de los datos: “El artículo contenido en el “El

⁵⁰Pablo Lucas Murillos de la Cueva, *Perspectivas del derecho a la autodeterminación informativa*, (2007), 18-32.

⁵¹ <http://www.tse.go.cr/pdf/normativa/constitucion.pdf>.

⁵²<http://www.conaprev.gob.hn/index.php/biblioteca-virtual-pdf/send/19-leyes-de-interes/992-constitucion-de-la-republica-de-honduras-actualizada-2014>.

⁵³ Reformas a la Constitución de la República de Honduras, (Honduras, 2012),

Estado reconoce la garantía de Hábeas Corpus o Exhibición Personal, y de Hábeas Data. En consecuencia en el Hábeas Corpus o Exhibición Personal, toda persona agraviada o cualquier otra en nombre de ésta tiene derecho a promoverla; y en el Hábeas Data únicamente puede promoverla la persona cuyos datos personales o familiares consten en los archivos, registros públicos o privados de la siguiente manera:

El Hábeas Data: Toda persona tiene el derecho a acceder a la información sobre sí misma o sus bienes en forma expedita y no onerosa, ya esté contenida en bases de datos, registros públicos o privados y, en caso de que fuere necesario, actualizarla, rectificarla y/o suprimirla... Únicamente deben conocer de la garantía de Hábeas Data la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, quien tienen la obligación ineludible de proceder de inmediato para hacer cesar cualquier violación a los derechos del honor, intimidad personal o familiar y a la propia imagen.

México: La Protección de los Datos Personales es un Derecho con rango constitucional, con base en la Fracción XXIX-O del Artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Congreso de la Unión legisló en la materia y el 6 de julio de 2010 entró en vigor la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (LFPDPPP), concebida bajo el Principio de Autodeterminación Informativa de los titulares de los datos.

Es decir, los titulares de los datos deciden libremente a quién le proporcionarán su información y para qué efectos. En consecuencia, las organizaciones privadas (en su carácter de “responsables”) deben

obtener y mantener el consentimiento de los titulares para el tratamiento de sus datos personales, por lo que la LFPDPPP impone dos obligaciones básicas para los responsables a este respecto:

1- Expedición de Avisos de Privacidad: Por este medio se obtiene el consentimiento de los titulares para el tratamiento de sus datos, que podrá ser tácito o expreso, según el tipo de dato. De conformidad con el Artículo 15 de la LFPDPPP, el aviso de privacidad debe contener, por los menos, la siguiente información, Identidad y domicilio del responsable que los recaba; finalidades del tratamiento de datos; las opciones y medios que el responsable ofrezca a los titulares para limitar el uso o divulgación de los datos; los medios para ejercer los Derechos de Acceso, Rectificación, Cancelación u Oposición (Denominados Derechos ARCO, por sus iniciales); en su caso, las transferencias de datos que se efectúen, y el procedimiento y medio por el cual el responsable comunicará a los titulares de cambios al aviso de privacidad. Fecha límite de cumplimiento establecida por la LFPDPPP: 6 de julio de 2011.

2- Designación de la persona o departamento de datos personales: El Artículo 30 de la LFPDPPP establece esta obligación como medio para velar por la protección de los datos personales al interior de las organizaciones, en los términos dispuestos por la Ley y su Reglamento (publicado en el DOF del 21 de diciembre de 2011, en lo sucesivo “reglamento”), lo que incluye la atención de las solicitudes para el ejercicio de los derechos de los titulares.

La LFPDPPP otorga a los titulares la facultad de ejercer los denominados Derechos ARCO, los cuales tienen su fundamento constitucional en el artículo 16 de la Carta Magna y son los siguientes:

a) Acceso: Es el Derecho de los titulares para solicitar a los responsables que les informen si obran en su poder datos personales de los referidos titulares y, en su caso, conocer el aviso de privacidad al que está sujeto su tratamiento.

b) Rectificación: Es el Derecho de los titulares para solicitar a los responsables que corrijan, complementen o actualicen los datos personales de dichos titulares.

c) Cancelación: Es el Derecho de los titulares para solicitar a los responsables la cancelación de sus datos personales cuando los mismos ya no son necesarios para cumplir con las finalidades para las cuales fueron recabados, o no están siendo tratados de conformidad con los principios y estipulaciones de la LFPDPPP y su Reglamento.

d) Oposición: Es el Derecho de los titulares para solicitar a los responsables que se abstengan de utilizar los datos personales para ciertas finalidades, por ejemplo, para propósitos publicitario.

CAPITULO III

LOS DERECHOS DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

El propósito de este capítulo es dar a conocer al lector que el Derecho del Consumidor es un área nueva del derecho que regula lo concerniente a la protección de los derechos de este en las relaciones comerciales y financieras que establece con los diversos entes del sector económico. Desde el siglo XIX y principios del siglo XX, se dieron los primeros pasos en el ámbito de la protección del consumidor con el nacimiento de diversas organizaciones civiles que procuraban la defensa de los incipientes derechos que se le reconocían. Un hito importante fue la declaración del presidente estadounidense J.F. Kennedy donde reconocía la importancia del consumidor en la economía, la cual sirvió como punto de referencia en la creación de políticas de defensa del consumidor en todo el mundo. En el ámbito nacional, se hicieron numerosos esfuerzos para la creación y adecuación de una normativa específica de protección al consumidor (Ley de Protección al Consumidor y otros marcos normativos complementarios) que asegurasen la debida protección de sus derechos. Desde diversas organizaciones (ONU, OEA, SICA) se iniciaron los primeros esfuerzos para la regulación de esta área del Derecho, a través de la creación de Directrices que como principios mínimos establecieran las características de las legislaciones de protección al consumidor, así como de otras Resoluciones y otros instrumentos que incidieran en el reconocimiento del derecho del consumidor.

La protección al consumidor, es un campo de acción que poco a poco va

generalizándose y que en su constante desarrollo va acuñando nuevos términos y extendiéndose a nuevos aspectos de las relaciones de comercio entre los sujetos económicos de una sociedad, la cual busca a través de las leyes nacionales e internacionales, otorgar a quienes compran una mercadería o adquieren un servicio (Consumidores), las herramientas legales mínimas para que estos puedan ejercer los derechos que esas mismas leyes le otorgan y así poder “demandar” si eventualmente consideran que ciertos aspectos de la relación comercial contraída con los sujetos económicos o entes comerciales, no han cumplido con las expectativas mínimas ofrecidas.

3.1 El Desarrollo del Derecho del Consumidor

3.1.1 Concepto de Derecho de Protección al Consumidor

Debido a que para vivir, todas las personas buscan satisfacer necesidades de diferente naturaleza: desde las necesidades humanas básicas a otras más complejas que involucran servicios y productos de la más variada naturaleza (financieros, comerciales, educación, salud, esparcimiento, por decir algunos), muchos de esos servicios –en la actualidad- hacen uso de las nuevas tecnologías informáticas para su procesamiento, almacenamiento y distribución. Las relaciones de consumo y los consumidores han existido siempre, sólo que el derecho o el legislador, no tenía una percepción clara de su perfil, como sujeto diferenciado de categorías tradicionales, como comprador y vendedor.⁵⁴

⁵⁴ Cristian Ricardo Piris, Evolución de los Derechos del Consumidor, (Universidad Nacional del Nordeste, Argentina: 2000).

El derecho del consumidor es por tanto una nueva “Disciplina Jurídica” que pretende regular la vida cotidiana del individuo en la sociedad de consumo. Su surgimiento, con alteraciones profundas en derecho tradicional, discurre directamente de la Revolución Industrial (con producción, comercialización, consumo, crédito y comunicación en masa), ya que ésta cambió por entero el día a día de los hombres, ahora llamados consumidores.

Una parte de la doctrina encabezada por Gabriel Stiglitz⁵⁵ advierte la Necesidad de no confundir los conceptos de derecho del consumidor y derechos del consumidor, diferenciando derecho objetivo y derecho subjetivo, siendo que el primero es el objeto de estudio, sea un conjunto de normas determinado por región o rama, en cuanto sea un conjunto que tiene organicidad y autonomía, y el segundo se constituye como “el conjunto de atribuciones y potestades” (que el primero le confiere) al individuo denominado “consumidor”, en una situación concreta.

Si se traslada esta diferencia al tema que ocupa, dire que el derecho del consumidor es un sistema global de normas, principios e instrumentos de implantación en favor del consumidor. Una suerte de “estatuto” personal del consumidor, planteado que el objeto y razón de ser de esta nueva disciplina jurídica es precisamente la protección de ese “individuo” que denominamos consumidor.

Los derechos del consumidor, por el contrario, son modernamente la proyección individual del Derecho de Consumidor. Los derechos del

⁵⁵ Gabriel Stiglitz, Defensa de los Consumidores de Productos y Servicios, (Argentina: La Rocca, 2001), 95.

consumidor se originan del Derecho de Consumidor; y como norma, adquiere la característica “bilateralidad”: da nacimiento a ciertos derechos, así también a las respectivas obligaciones que trae aparejadas. El Derecho del consumidor incluye asimismo los mecanismos específicos para la implantación de los derechos creados a partir de la creación de legislación pertinente a la problemática y los respectivos reglamentos para ejecutar dichas leyes.

En cuanto a la definición misma de la disciplina, el referido autor, menciona tres definiciones:

a-Objetiva donde se resalta la idea de relación jurídica de consumo, b-teleológica-Subjetiva, que igual que en la primera se destacan los sujetos de la relación, resaltando la tutela de uno de ellos, como “vulnerable” el cual merece atención especial del legislador y el intérprete y c- Mixta donde se conjugan elementos de las dos anteriores.

Para A. Alterine y otros, quienes brindan una definición precisa de lo qué es el Derecho del Consumidor: “...un sistema global de normas, principios, instituciones e instrumentos de implementación, consagrados por el ordenamiento jurídico a favor del consumidor para garantizarle en el mercado una posición de equilibrio en sus relaciones con los empresarios.”

En conclusión debemos comprender que el Derecho del Consumidor constituye una serie de normas jurídicas, que tienen como finalidad garantizar al máximo las relaciones de consumo, incluyendo la creación de instituciones para la especial vigilancia del cumplimiento de las leyes.

3.1.2 El Desarrollo Evolutivo de la Protección al Consumidor

Se entiende por “relación de consumo” a aquella que se configura en virtud del ofrecimiento, adquisición y contratación de un bien o servicio entre el Proveedor (productor, importador, distribuidor o comerciante) y el Consumidor (persona natural o jurídica destinataria de esos bienes o servicios).

En el siglo XVIII, se expandieron las relaciones de consumo a raíz de la masificación de los procesos industriales de producción que diversificaron, como nunca antes, la oferta de bienes y servicios a disposición de los consumidores, lo que combinado con la revolución tecnológica en los medios de transporte y las comunicaciones, abrieron un mar de oportunidades pero también de riesgos para los consumidores.

Las inquietudes que planteaban estos cambios en la sociedad favorecieron desde finales del siglo XIX la organización relativamente incipiente de las primeras asociaciones que aglutinaban a los consumidores, entre las cuales se reconocen:

National Consumers League (NCL), fundada en 1899, en E.E.U.U., Se creó con el objetivo de presionar principalmente por mejoras en las normas de fabricación de algunos productos.

Asociación Americana de Economía Doméstica, fundada en el año 1909. Las principales actividades desarrolladas por esta organización estaban encaminadas a la educación de los consumidores con respecto a la

planificación de los presupuestos domésticos. Esta organización, desde 1920, fue precursora en la posibilidad de utilizar los test comparativos en los artículos de consumo para elevar la información y orientar a los consumidores en el ámbito de la economía doméstica, pero esta intención no pudo sostenerse por mucho tiempo debido a la posición conservadora de la propia asociación.

Consumers Research, fundada en 1929, fue la primera organización especializada en la protección al consumidor, la cual experimentó un conflicto interno que dio paso, en 1933, a la creación de Consumers Union, una potente asociación que rápidamente se constituyó en el referente y modelo que seguirían, primero, organizaciones similares en Europa y Australia, y luego diversos movimientos consumistas alrededor del mundo, donde se aglutinaron amas de casa, obreros, estudiantes, profesionales y una diversidad de activistas sociales.

En los países del Tercer Mundo, el movimiento de consumidores comenzó a desarrollarse hasta mediados de la década de los sesenta. En 1965 surgió la primera organización de este tipo en Malasia y rápidamente aparecieron organizaciones similares en Asia, África y América Latina. En estos países, dadas las condiciones del desarrollo de la economía de mercado, la lucha del movimiento de consumidores se enfocó principalmente hacia la búsqueda de la satisfacción de las necesidades básicas para la mayoría de la población consumidora, caracterizada por vivir en condiciones de pobreza extrema” (Lomelí, 1997).

En 1960, este movimiento se hizo global tras la creación de la International Organization of Consumer Unions (Organización Internacional de Uniones

del Consumidor), conocida como IOCU por sus siglas en inglés, y desde el año 1993, denominada Consumer International, una federación mundial de organizaciones de consumidores que trabaja en conjunto con más de 250 organizaciones miembros en 120 países con el objetivo de ayudar a proteger y fortalecer a los consumidores en todas partes y cuyo aporte en materia de Defensa del Consumidor fue vital, pues consideró agregar la existencia de dos Derechos del Consumidor: El Derecho a la Educación y el Derecho a un Ambiente Sano.

La corriente en favor de los derechos de los consumidores tomó más fuerza en Estados Unidos, en el Gobierno del Presidente John F. Kennedy, quien en un histórico discurso pronunciado ante el Congreso el 15 de marzo de 1962, ofreció su visión acerca de los Derechos de los Consumidores, convirtiéndose en la primera vez que un político estableció esos principios de manera formal. En su discurso dijo: "Consumidores, por definición, nos incluye a todos". Ellos son el grupo económico más amplio en la economía, afectando y afectados por casi cada decisión económica pública o privada. Dos tercios de todos los gastos económicos es hecho por los consumidores. Pero ellos son el único grupo importante en la economía que no está efectivamente organizado, cuyas opiniones a menudo no son escuchadas".⁵⁶ En dicho discurso, John F. Kennedy hizo una primera proclamación de cuatro derechos básicos, expresando que el Estado debía establecer una legislación específica y comprometer la acción de sus organismos para asegurar a los consumidores el pleno ejercicio del Derecho a la Seguridad, el Derecho a ser Escuchado, el Derecho a ser Informado y el Derecho a Elegir. Estos derechos fueron reconocidos oficialmente en octubre de 1963. El

⁵⁶ <http://www.jfklibrary.org/Asset-Viewer/Archives/JFKPOF-037-028>.

discurso del Presidente Kennedy tuvo importantes repercusiones en Estados Unidos y en el resto del planeta y a lo largo de medio siglo ha sido un importante punto de referencia para la puesta en marcha de políticas nacionales de Defensa del Consumidor en distintos países alrededor del mundo.

En el transcurso de las siguientes décadas, ocupa un lugar destacado la decisión de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa de promover una mejor coordinación y al mismo tiempo el fortalecimiento de las medidas de protección de los Derechos de los Consumidores en los países miembros. Tal medida se convirtió en el primer reconocimiento explícito emanado de una organización internacional. En efecto, “El 17 de mayo de 1973, la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa adoptó una Carta de Protección al Consumidor e invitaba a los Gobiernos de los países miembros a actuar en una serie de ámbitos prioritarios” (REIMAD, 2014). Esta Carta reconoció los siguientes derechos fundamentales de los consumidores.

1-El Derecho a la Protección y a la Asistencia, según el cual, los consumidores deben ser protegidos de todo daño provocado por bienes de consumo, sea que este daño sea económico o material; como mecanismo de protección establece la accesibilidad a la justicia y la racional administración de la misma;

2-El Derecho a la Reparación del Daño frente a Productos defectuosos o la Difusión de Mensajes Engañosos o Erróneos;

3-El Derecho a la Información y a la Educación sobre la Calidad de los Productos, así como sobre la Identidad de los Proveedores; y,

4-El Derecho de los Consumidores a Organizarse en Asociaciones y a ser representados en diversos organismos en donde deban expresar

sus opiniones sobre políticas y prácticas que afecten sus derechos.

En el año de 1975, en el seno del Consejo de las Comunidades Europeas fue aprobado el programa preliminar de la Comunidad Económica Europea que perfilaba la Política de Protección del Consumidor, y en ese marco se reconocieron los siguientes Derechos Básicos:⁵⁷

- 1- El Derecho a la Protección de la Salud y a la Seguridad de los Consumidores
- 2- El Derecho a la Protección de los Intereses Económicos de los Consumidores
- 3- El Derecho a la Reparación de los Daños
- 4- El Derecho a la Información y a la Educación del Consumidor
- 5- El Derecho a la Representación (Derecho a ser Escuchado) (D.O N°092, 1975).

Estos Derechos Básicos fueron ratificados por el Consejo de las Comunidades Europeas en el Segundo Programa de una Política de Protección al Consumidor emitido en 1981, cuyos fundamentos jurídicos también fueron incorporados al Tratado de la Unión Europea, firmado en febrero de 1992 en Maastricht, Holanda, Título II, “Disposiciones por las que se modifica el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea con el fin de constituir la Comunidad Europea”, específicamente, en el artículo 129 A (D.O N°191, 1192). Dicho texto, algunos años después, se convertiría en el artículo 153, luego del reordenamiento y consolidación del tratado constitutivo tras la aprobación del Tratado de

⁵⁷ José Ovalle Favela, Derechos del Consumidor, Universidad Nacional Autónoma de México, (Mexico: 2000), 6-7

Ámsterdam en 1997 (D.O N° 340, 1997).

En los años anteriormente analizados a nivel internacional se generaron los movimientos de consumidores, movimientos de organizaciones no gubernamentales, de carácter social, cuyo objetivo básico es defender los Derechos de los Consumidores en el intercambio con los proveedores, que luchan contra el consumismo, a favor de relaciones justas y equitativas.

El propio proceso evolutivo de los movimientos de consumidores, ha ayudado a alcanzar la aprobación, por parte de diversos países, de normas, regulaciones y leyes para la Protección al Consumidor. Han servido para que los propios consumidores cambien de un “papel pasivo” y se conviertan en consumidores, críticos, responsables, consientes y solidarios frente a las complejidades del entorno mercantil.

Desarrollo del Derecho del Consumidor en El Salvador La evolución del Derecho del Consumidor en El Salvador, ha pasado por casi dos décadas con muchos altibajos y ciertos avances, lo cual ha sido producto de la oposición de ciertos sectores de la sociedad que no deseaban el reconocimiento de los Derechos de los Consumidores. No obstante, se ha promulgado una Ley de Protección al Consumidor y otras 4 reformas (la última de ellas, una Reforma Integral, que viene a ser una “Nueva Ley”), cuyo principal objetivo era el reconocimiento de ciertos Derechos de los Consumidores.

Ley de Protección al Consumidor 1992: Ya desde 1985, Naciones Unidas hizo un reconocimiento “implícito” de seis Derechos Fundamentales de los consumidores, siendo éstos:

1- La Protección de los Consumidores frente a los Riesgos para su

Salud y su Seguridad.

- 2- Promoción y Protección de los Intereses Económicos de los Consumidores.
- 3- El Acceso de los Consumidores a una Información Adecuada
- 4- La Educación de los Consumidores.
- 5- La Posibilidad de Compensación Efectiva a los Consumidores.
- 6- La Libertad de Constituir Grupos u otras Organizaciones de Consumidores

No obstante la existencia de las anteriores directrices y de la disposición constitucional que desde 1983 establecía el deber del Estado de defender a los consumidores, contenida en el artículo 101, inciso 2º, fue hasta 1992, cuando El Salvador logró aprobar la primera normativa de protección al consumidor, en el marco de los Acuerdos de Paz. Esta aprobación estuvo marcada por importantes resistencias y fricciones desde sectores económicos y políticos que adversaban políticas públicas en esta materia; aun así, entró en vigencia a inicios de Septiembre de ese año.

En la redacción de los considerandos se expresa de alguna manera, la filosofía y el contexto que justifica y fundamenta la normativa que se está aprobando. Es merecedor de especial atención el Considerando II: “Que dentro de un mercado libre, para lograr el cumplimiento de lo anterior, es necesario dictar medidas tendientes a proteger el interés de los consumidores, permitiendo que éstos tengan un conocimiento cierto de las características de los bienes y servicios que se les ofrecen, generando en ellos la confianza en la autenticidad de las mismas”.

No se ve al consumidor como sujeto de derechos, sino como un ente pasivo

en el cual se busca generar confianza sobre la autenticidad de las características que poseen los bienes y servicios que se le ofrecen en el mercado. Este cuerpo legal estaba compuesto por un Capítulo Único y 34 artículos, normativa que por su forma y contenido fácilmente ubicaba en esos años a la Ley salvadoreña como una de las más frágiles en la región.

El objeto de la Ley, regulado en el artículo 1 señala: “La presente Ley tiene por objeto salvaguardar el interés de los consumidores, estableciendo normas que protejan a los particulares de fraudes y abusos dentro del mercado”. Es evidente la “visión estrecha” sobre la protección legal de los Derechos de los Consumidores, ya que se limita a protegerles de fraudes y abusos, a pesar que es mucho más amplio el marco de protección impulsada por las Directrices de la ONU y por la propia Constitución salvadoreña.

Esta primera ley se aprobó en el contexto de una profunda transformación de la economía, que propugnaba por la liberalización económica y financiera; desregulación; privatización y apertura de mercados. Pese a sus limitaciones, se advierte una preocupación esencial en el Derecho a la Información de los Consumidores, ya que más de una cuarta parte del articulado es sobre disposiciones relacionadas al derecho de los consumidores al acceso a información adecuada, y le concede a la DGPC, (Dirección General de Protección al Consumidor, el nombre con el cual hasta la ley de 1996 se le denominó al ente rector de la protección de los derechos de los consumidores) la facultad de “ordenar la suspensión de la publicidad que contenga datos falsos, que pueda inducir a engaño con relación al origen, calidad, cantidad, contenido, uso o efecto de los productos o servicios”.

Ley de Protección al Consumidor, Reforma de 1995: Se considero los vacíos que impedían a la Ley vigente ser un instrumento jurídico fuerte y aplicable, se impulsa una propuesta de reforma a dicha legislación, con el objeto de que se cumpliera a cabalidad con el objetivo del Centro para la Defensa del Consumidor (CDC): “Salvaguardar el interés de los Consumidores”. Algunos de los contenidos propuestos fueron los siguientes:

- 1-Ampliar el concepto consumidor, para también incluir a las personas jurídicas;
- 2-Regular los contratos de adhesión y establecer cláusulas contractuales abusivas;
- 3-Prohibición de la publicidad que induzca a engaño al consumidor;
- 4-Regulación de los términos de las garantías de productos y servicios;
- 5-Regular los contratos de prestación de servicios;
- 6-Establecer la inversión de la carga de la prueba, para beneficiar al consumidor.

Está propuesta y luego de haber transcurrido un tiempo de análisis y consulta, la Asamblea Legislativa aprobó unánimemente una reforma a la LPC, la cual encontró “oposición” de la Presidencia de la República, quien la devolvió al Órgano Legislativo, con un pliego de observaciones, donde explicaba que las objeciones “...se fundamentan en razones técnicas sustanciales... sugiriendo la exclusión de las disposiciones citadas, dada la complejidad y delicadeza de las materias objeto de su regulación” (Presidencia de la República, 1995).

En esa época, a pesar que la Protección de los Derechos de

los Consumidores era una rama jurídica relativamente nueva, ya existía doctrina y experiencia legislativa que fundamentaba la mayor parte de las reformas propuestas. A partir de las observaciones del Ejecutivo, este intento de reforma fue enviado al archivo.

Ley de Protección al Consumidor de 1996 (D.O. N° 58, 1996) : La Asamblea Legislativa abrió nuevamente el debate sobre reformas a la legislación, a partir de propuestas del CDC y del Ministerio de Economía, en diciembre 1995 proceso que finalizó el 14 de marzo de 1996 con la aprobación de una nueva Ley de Protección al Consumidor (LPC).

Esta “nueva” Ley incrementó de 34 a 40 el número de artículos que la conformaban, Al analizarla se detecta que en realidad se trató de una “Reforma”, ya que buena parte de los artículos de la Ley de 1996 eran copia literal de la Ley de 1992. Con este marco legal reformado se ampliaron a 8 las atribuciones de la DGPC.

De las facultades establecidas en la ley de 1992. Dentro de los importantes avances que muestra la ley de 1996, se encuentran los referidos a:

- a) Definición de Publicidad Engañosa en el artículo 6, literal f)
- b) Reconocimiento explícito a algunos de los derechos básicos de los Consumidores (artículo 7)
- c) Incipiente regulación de las garantías (artículo 15)
- d) Regulación básica sobre cláusulas contractuales indebidas y sobre los contratos de adhesión (artículo 16)
- e) El Derecho de los Consumidores a exigir comprobante por el pago

de un bien o servicio y que tal documento contenga los materiales empleados, precio unitario de los mismos, entre otros requisitos (artículo 21)

- f) Regulación de la compensación por mora o incumplimiento en la entrega de un bien o servicio por parte del proveedor (artículo 23)
- g) El Derecho de los Consumidores a que se le preste nuevamente un servicio sin costo alguno y en un plazo no mayor al pactado originalmente, cuando la prestación del servicio no haya sido satisfactoria (artículo 24)
- h) Prohibición de prácticas de los proveedores como la de obligar a los consumidores a firmar en blanco pagarés o letras de cambio o de efectuar cargos directos por bienes o servicios que no hayan sido previamente aceptados por los consumidores (artículo 25).

Al comparar los regímenes sancionatorios con la Ley anterior, se observa un “ablandamiento” en las sanciones impuestas, en la infracción por primera vez, pues se suprimía la sanción de multa y se cambió por una amonestación escrita. En la reincidencia se redujeron las sanciones hasta casi una quinta parte de lo que ordenaba la Ley de 1992 y ante la infracción por tercera vez, la sanción en la Ley de 1992, imponía la posibilidad de poder ordenar el cierre temporal hasta por 30 días, en tanto la nueva Ley, solo consideró duplicar el monto de la sanción a la infracción cometida por segunda vez, lo que significaba que la multa máxima ascendería a \$22,753.13 dólares.

Estas disposiciones marcaron un amplio retroceso en las sanciones aplicables a los posibles infractores de la Ley, lo que dejó en el ambiente un mensaje de falta de voluntad política para sancionar en forma ejemplar los abusos en contra de los Derechos de los Consumidores

Buscando de nuevo establecer una correlación entre las Directrices de Naciones Unidas y el marco normativo establecido por la Ley de 1996, se puede considerar positivo que esta sea la Ley que por primera vez reconoce en forma explícita Derechos Básicos de los Consumidores (artículo 7), que enuncia como derechos:

- a) Ser protegido frente a los riesgos contra la vida y la salud
- b) Ser debidamente informado de las condiciones de los productos o servicios que adquiera o reciba.
- c) Presentar ante las autoridades competentes las denuncias por violaciones a la ley
- d) Reclamar por la vía judicial el resarcimiento de daños y perjuicios.

Al realizar una comparación sobre los derechos de los consumidores reconocidos por la ONU y los incorporados en la Ley de 1996, se reitera que el Derecho a una información adecuada es el que más desarrollo posee en dicha normativa, ya que mantiene las disposiciones de la anterior ley y agrega la definición de publicidad engañosa para contribuir a su mejor regulación, así como el derecho de los consumidores a exigir comprobante por el pago de un bien o servicio.

En relación al derecho que plantea la posibilidad de compensación efectiva a los consumidores, se reconoce tal derecho, facultando a los consumidores a presentar ante las autoridades competentes las denuncias por violaciones a la Ley y reclamar por la vía judicial el resarcimiento de daños y perjuicios. Se faculta a la DGPC procurar la solución de controversias entre proveedores y consumidores por medio de la conciliación y el arbitraje, disposición que sentó las bases de lo que más adelante serían los medios alternos para la

solución de controversias en esta materia.

Queda como deuda en la Ley de 1996 la falta de reconocimiento de los Derechos a la Educación de los Consumidores y la libertad de constituir grupos u otras organizaciones de consumidores.

Ley de Protección al Consumidor de 2005: Se realizaron diversos esfuerzos para impulsar el fortalecimiento de la legislación a partir de las carencias de la ley anterior. Desde la sociedad civil, con el respaldo de 35 organizaciones e instituciones sociales nacionales y de la región, el 22 de noviembre de 2004 fue presentada la propuesta ciudadana de la nueva “Ley de Protección de Consumidores y Usuarios”, pese a la resistencia de ciertos sectores económicos del país, lo cual no impidió que las dos propuestas de ley que estaban en manos de la Asamblea Legislativa fueran analizadas por la Comisión de Economía y el equipo técnico creado al efecto. El 18 de agosto de 2005, se aprueba la nueva Ley de Protección al Consumidor (LPC), que entró en vigencia a partir del 8 de octubre del mismo año.

Esta ley puso a El Salvador en la vanguardia de los países con mejor legislación de Protección al Consumidor en la región: significó dar un salto cuantitativo y cualitativo, ya que el país había pasado de tener una ley de 40 artículos y un capítulo único (ley de 1996) a una nueva ley de 172 artículos, 6 títulos y 17 capítulos (ley de 2005).

Uno de los más grandes logros, fue el reconocimiento pleno de los derechos básicos de los consumidores (artículo 4):

a) Recibir la información completa, precisa, veraz, clara y oportuna sobre

las características de los productos y servicios, así como también de los riesgos o efectos secundarios, si los hubiere; y de las condiciones de la contratación

- b) Ser protegido contra la publicidad engañosa o falsa
- c) Adquirir los bienes o servicios en las condiciones o términos que el proveedor ofertó públicamente
- d) Ser educado e informado en materia de consumo, así como a agruparse en asociaciones de consumidores para la protección de sus intereses y a participar en el Sistema Nacional de Protección al Consumidor
- e) La libertad de elección y trato igualitario, sin discriminación o abuso de ninguna clase
- f) Ser protegido contra los riesgos de recibir productos o servicios que pongan en peligro su vida, salud o integridad
- g) Reclamar y recibir compensación en el caso de que los productos o servicios sean entregados en calidad, cantidad o forma diferente de la ofrecida
- h) Acceso a los órganos administrativos establecidos para ventilar los reclamos por violaciones a sus derechos, mediante un proceso simple, breve y gratuito
- i) Defensa de sus derechos en procedimientos administrativos de solución de conflictos, con la inversión de la carga de la prueba a su favor, cuando se trate de la prestación de servicios públicos
- j) Ser protegidos de prácticas abusivas y de la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos.
- k) Reclamar por vía judicial o a través de los distintos medios alternativos de solución de conflictos, la reparación de daños y perjuicios sufridos
- l) Lectura completa y explicaciones de todas las obligaciones y condiciones estipuladas en el contrato y sus anexos, a las cuales se

comprometen cumplir las partes.

En un salto cualitativo, se fortalece la institucionalidad: la autoridad de protección al consumidor pasa de tener 8 atribuciones a 18 competencias, tal y como lo enumera el artículo.

Una de las importantes innovaciones de esta Ley es la creación del Sistema Nacional de Protección al Consumidor (SNPC), instituido para “promover y desarrollar la protección de los consumidores, compuesto por: La Defensoría del Consumidor, dependencias del Órgano Ejecutivo y demás instituciones del Estado que entre los asuntos de su competencia les corresponden velar sectorialmente por los derechos de los consumidores o vigilar a las empresas que operan con el público” (artículo 151).

La importancia de esta instancia consultiva radica en la “institucionalización” de un mecanismo de consulta y asesoría hacia la Presidencia de la Defensoría, siendo este un espacio inédito en el que por primera vez una representación de la empresa privada, las Asociaciones de Consumidores y las Universidades acreditadas del país se integra con titulares del Gobierno con el propósito de aportar al rumbo de la Política Nacional de Protección del Consumidor.

En el período 2005-2009, el SNPC estaba integrado por 13 instituciones del Órgano Ejecutivo, ampliándose a 34 instituciones en el quinquenio 2009-2015; en ambos períodos se dispuso de una Política Nacional de Protección al Consumidor que orienta el trabajo del SNPC.

Para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, se cuenta con un Tribunal Sancionador (artículo 79 LPC), instancia que guarda cierta autonomía respecto al Presidente y Representante Legal de la institución, con lo cual se logra evitar un conflicto de interés entre el Órgano que recibe reclamos e investiga problemas de consumo y la instancia que debe ejercer la facultad sancionadora. Se encuentra un mejor desempeño en materia sancionatoria y de compensaciones en beneficio del consumidor pues estableció un catálogo de infracciones, clasificándolas en leves, graves y muy graves, acompañado de un firme régimen sancionatorio.

Las directrices vigentes aprobadas en esa época, vinieron a reforzar a la Ley de Protección al Consumidor, por cuanto se garantizaba:

- 1- La protección de los consumidores frente a los riesgos para su salud y su seguridad está contemplada en el título I, capítulo II, desarrollada en 5 artículos
- 2- La promoción y protección de los intereses económicos de los consumidores se regula en el título I, capítulo III
- 3- El acceso de los consumidores a una información adecuada se encuentra en el título I, capítulo IV
- 4- La educación de los consumidores se establece en el título I, capítulo VI
- 5- La posibilidad de compensación efectiva a los consumidores se encuentra en el título II capítulo II y título IV, capítulos I, II Y III
- 6- La libertad de constituir grupos u otras organizaciones de consumidores se puede ubicar en el Título III, Capítulo II y Título V, Capítulo III.

De manera general, los principales avances de la Ley de Protección al Consumidor de 2005 son los siguientes:

- 1- Reconocimiento pleno de siete derechos básicos de los consumidores (artículo 4)
- 2- Prohibición al ingreso de productos que no cumplan con la Ley (artículo 10)
- 3- Regulación de cláusulas abusivas y prohibición de prácticas abusivas (artículos 17 y 18)
- 4- Establecimiento de obligaciones especiales y prohibiciones especiales para proveedores de servicios financieros (artículos 19 y 20)
- 5- Obligaciones de entidades especializadas en la prestación de servicios de información (artículo 21)
- 6- Regulación de contratos de adhesión (artículo 22)
- 7- Regulación sobre bienes con deficiencia, usados o reconstruidos (artículo 32)
- 8- Regulación sobre las garantías y sus alcances (artículos 33 y 34)
- 9- Definición de responsabilidad solidaria entre proveedores (artículo 35)
- 10- Establecimiento de la educación en materia de consumo (artículo 38)

Los avances en la legislación salvadoreña permitieron destacar a El Salvador como uno de los países de la región con mejor marco legal e institucional de protección a los derechos de los consumidores, tal como se advierte en el Atlas Iberoamericano de Protección al Consumidor (Consumers International, 2013).

Reforma integral a la Ley de Protección al Consumidor de 2013: Atendiendo una propuesta presentada por la Defensoría, y luego de un amplio proceso de análisis y consenso en el que también participaron las asociaciones de consumidores, se aprobó el 31 de enero de 2013⁵⁸ un paquete de 42 reformas a la LPC. Esta reforma representa un nuevo e importante paso en la dirección de seguir modernizando el sistema legal e institucional de Protección al Consumidor. De las 42 reformas introducidas al texto legal, 30 son ampliación a artículos ya existentes y 12 son adiciones de nuevos artículos; en ambos casos, las modificaciones mejoraron sustantivamente el contenido de la Ley vigente. Una cuarta parte de las reformas se refiere a la protección de intereses económicos, lo que sin duda refleja la preocupación del Estado salvadoreño por mejorar la defensa de dichos intereses en beneficios de los ciudadanos.

Los principales contenidos que reformaron algunos artículos existentes:

- 1- Se incorpora el Derecho de los Consumidores a desistir o retractarse de un contrato en los términos establecidos en la Ley (artículo 4) y regula los efectos de esa acción (artículo 13)
- 2- Se introduce el deber de los proveedores de entregar gratuitamente a la Defensoría las muestras requeridas de productos para las verificaciones que realice (artículo 7)
- 3- Se amplían la cláusulas y prácticas declaradas como abusivas por contrariar el interés del consumidor (artículos 17 y 18)
- 4- Se agrega nueva obligación de proveedores de servicios financieros (artículo 19)
- 5- Ampliación de la regulación sobre promociones (artículo 30)

⁵⁸ Reformas a la Ley de Protección al Consumidor, (El Salvador: 2013).

- 6- Mejora la regulación sobre las garantías (artículo 33)
- 7- Incorporación de nuevas infracciones leves (artículo 42), graves (artículo 43), y muy graves (artículo 44)
- 8- Agrega como sanción accesoria el retiro o cesación definitiva de la publicidad, así como las medidas tendientes a rectificar o corregir los efectos producidos por la publicidad declarada ilícita (artículo 50)
- 9- Concede al Tribunal Sancionador la potestad de ordenar al infractor, en los casos de afectación a intereses individuales, colectivos o difusos, la reposición de la situación alterada por la infracción a su estado original (artículo 83)
- 10- Mejora la regulación sobre el Arbitraje de Consumo (artículos 119, 124, 125, 128 y 129); y disposiciones que mejoran la forma de iniciar el procedimiento sancionatorio (artículo 143 y 144).

Una de las más relevantes reformas fue la modificación del artículo 83, que permite al Tribunal Sancionador ordenar al infractor la devolución o reposición cuando hayan sido afectados intereses individuales, colectivos o difusos. Este cambio representa un gran avance para lograr una mejor tutela de los intereses económicos de los consumidores.

Los nuevos artículos que se adicionan al texto de la LPC son:

- 1- Establece el derecho de las personas con discapacidad física, mental, sicológica o sensorial, en tanto consumidoras, de gozar de una protección especial por parte de todos los Órganos del Estado (artículo 5A)
- 2- Incorpora regulación específica para evitar abusos en el

cobro de comisiones y recargos aplicados en la prestación de algunos servicios (artículo 12A)

- 3- Requisitos que deben cumplir los contratos de venta a plazo de bienes muebles, así como los proveedores que vendan bienes muebles a plazos, o que brinden servicios de financiamiento para la adquisición de los mismos (artículo 12 B)
- 4- Regula el Derecho de Retracto (artículo 13 A)
- 5- Regula el Derecho a darse de Baja (artículo 13 B)
- 6- Establece el deber de los proveedores de entregar el finiquito a consumidores que han cumplido con sus obligaciones contractuales (artículo 26 A)
- 7- Define y regula la publicidad ilícita, engañosa o falsa (artículo 31)
- 8- Establece criterios para hacer efectivas las garantías (artículo 33 A)
- 9- Incorpora la potestad del Tribunal Sancionador de imponer multas coercitivas de hasta cien salarios mínimos con el fin de obligar a los proveedores a ejecutar ciertas actuaciones respetuosas de la ley (artículo 50 A)
- 10-Regula el procedimiento abreviado para menor cuantía en el proceso de arbitraje de consumo (artículo 136 A)
- 11-Establece un procedimiento simplificado cuando se trate de denuncias de oficio y los hechos estén determinados, por haberse consignado en actuaciones de la Defensoría del Consumidor o probado con actuaciones de otras instituciones (artículo 144 A)
- 12-Dispone que la Defensoría y las asociaciones de consumidores estarán legitimadas procesalmente para el ejercicio de las acciones judiciales en defensa de los derechos e intereses colectivos o difusos de los consumidores (artículo 150 A).

Esta reforma fue de gran impacto, ya que permitió mejorar y ampliar derechos económicos y sociales, ampliar el marco de protección de los intereses de los consumidores teniendo en cuenta las nuevas prácticas y modalidades del mercado.

Asímismo estableció nuevas responsabilidades para los proveedores, además de fortalecer las disposiciones sobre infracciones, sanciones y procedimiento sancionatorio, viabilizando los medios alternos de solución de conflictos y reformó aspectos de la organización de la Defensoría del Consumidor que resultaron en un fortalecimiento institucional.

Nuevo Reglamento de la Ley de Protección al Consumidor. (Publicado en el D.O. Diario número 407 de fecha 10 de junio de 2015)

Con la entrada en vigencia de las referidas reformas a la Ley, se hizo necesario actualizar el Reglamento de la misma, así como la normativa interna institucional, con el propósito de garantizar una regulación coherente y una adecuada aplicación de la recién reformada Ley. El nuevo reglamento desarrolla la regulación contenida en la Ley que le da origen y facilita su aplicación a partir del contenido de disposiciones de carácter general, de procedimientos, de organización y funcionamiento administrativo.

Al proceso de formulación del nuevo Reglamento, se le imprimió desde sus inicios una metodología participativa, en tanto se realizó consulta interna y externa sobre las necesidades de regulación y de mejora que los diferentes sectores involucrados han visualizado. Finalmente, una vez

elaborado el proyecto también se dio a conocer a diferentes actores que incluyen al Consejo Consultivo, las asociaciones de consumidores, empresa privada, y entidades gubernamentales con competencias sectoriales, para obtener sus aportaciones, mismas que se fueron incorporadas de acuerdo a su pertinencia.

Marcos Normativos Complementarios para la Tutela de los Derechos de los Consumidores: En la medida que avanzaba y se cualificaba la legislación de Protección al Consumidor, se hacen evidentes aquellos sectores económicos de consumo con características de “masividad”, donde existe mayor vulnerabilidad en los consumidores, tales como servicios financieros, telecomunicaciones, medicamentos e inmuebles.

En el decenio 2005-2015, un alto porcentaje (26%) de atención a los consumidores correspondían al sector de servicios financieros, destacándose como el sector que más atenciones ha requerido desde las necesidades de los consumidores⁵⁹.

La Asamblea Legislativa, en distintos momentos presentó iniciativas de ley que buscaban dar respuesta a dichas problemáticas. Dichas propuestas giraban en la necesidad de diversas leyes: ley de tarjetas de crédito, ley sobre servicios de información crediticia, ley de usura, -entre otros-, lográndose entre 2009 y 2013 la aprobación de nuevas leyes en estas materias que ampliaron la tutela de derechos de los consumidores.

Para efectos del presente trabajo, únicamente se comentará lo relacionado

⁵⁹ Institucionalidad y Derecho de Consumo en El Salvador, Defensoría del Consumidor, 10 año de Protección al Consumidor, (El Salvador: 2005), 42.

a la “Ley de Regulación de los Servicios de Información sobre el Historial de Crédito de las Personas”.

Ley de Regulación de los Servicios de Información sobre el Historial de Crédito de las Personas:

La ley de Regulación de los Servicios de Información sobre el Historial de Crédito de las Personas (LRSIHCP) tiene por objeto en el artículo 1: “Garantizar el Derecho al Honor, a la Intimidad Personal, Familiar, a la Propia Imagen y el buen manejo de los datos de consumidores o clientes, relativos a su historial de crédito, incorporados o susceptibles de ser incorporados a una agencia de información de datos administrada por una persona jurídica, debidamente autorizada conforme a esta Ley”.

También tiene por objeto regular la actividad de las personas jurídicas públicas o privadas, que tengan autorización para operar como agencias de información de datos y a los agentes económicos que mantengan o manejen datos sobre el historial de crédito de los consumidores o clientes.

En esta Ley, en el artículo 6 LRSIHCP., se le da competencia a la Defensoría para conocer y atender las denuncias o quejas de los consumidores o clientes, supervisando e investigando las prácticas de los Agentes Económicos y las Agencias de Información de Datos, de acuerdo con el ámbito de aplicación y efectuar verificaciones, para poder realizar las investigaciones relacionadas con denuncias o quejas presentadas.

La Defensoría, por medio del Tribunal Sancionador, también estará facultada para sancionar a los Agentes Económicos y las Agencias de Información de Datos que, como resultado de la investigación de las denuncias presentadas por los consumidores o clientes, se les compruebe que han incumplido la Ley.

El artículo 14 define como Derechos de los Consumidores: el acceso a la información; fidelidad de la información; buen manejo de la información; consentir la recopilación y transmisión de la información; rectificación, modificación y eliminación de la información; indemnización y actualización. Importante recalcar que estos derechos se entienden sin perjuicio de lo establecido en la legislación sobre Protección del Consumidor.

En caso de incumplimiento de obligaciones o prohibiciones por parte de los agentes económicos, el consumidor queda habilitado por el artículo 20 para presentar denuncia ante la Defensoría del Consumidor, por si o por medio de un apoderado.

Multas: La cuantía de las sanciones se graduará atendiendo al daño causado, la reincidencia y a cualquier otra circunstancia que sea relevante.

Esta Ley considera en el artículo 36 que se podrán utilizar los procedimientos establecidos en el Capítulo II del Título IV de la Ley de Protección al Consumidor, referidos a los medios alternos de solución de controversias, en este caso aplicados a los conflictos entre las agencias de información crediticia y los consumidores.

Se pretende con este marco legal, se mejore la relación entre consumidores y proveedores de servicios de información sobre historial crediticio.

3.2 El reconocimiento de los derechos del consumidor en los diferentes sistemas internacionales y regionales.

3.2.1 Sistema de Organización de las Naciones Unidas (UN/ONU)

El avance legislativo en Estados Unidos y Europa, combinado con la influencia ejercida por el movimiento mundial de consumidores aglutinado en IOCU, fueron factores determinantes para que la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobara en abril de 1985 las Directrices para la Protección del Consumidor, las que se convierten en el fundamento para que los Estados miembros impulsen políticas nacionales y legislación protectora de los Derechos de los Consumidores.

Es a través de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo,⁶⁰ fue creada en Ginebra (Suiza), lugar de su sede, el 30 de diciembre de 1964 por la resolución 1.995 de la Asamblea General de la ONU, con el objetivo de analizar e intentar resolver los problemas relativos al comercio internacional de los países subdesarrollados, que se da inicio al proceso de creación de las directrices de protección al consumidor, las cuales fueron aprobadas por la AG en su resolución 39/248 del 16 de abril de 1985. En 1999, estas Directrices fueron ampliadas posteriormente por el Consejo Económico y Social en su resolución 1999/7 del 26 de julio de 1999, con el objetivo de que las mismas incorporaran la promoción de un consumo sostenible, y con esa adición se enriqueció lo que en esencia continúan

⁶⁰ <http://unctad.org/es/Paginas/AboutUs.aspx>.

siendo las Directrices aprobadas en 1985.

De esta forma, la Organización de las Naciones Unidas desde hace 30 años ha puesto a disposición de los países un conjunto claro de lineamientos que orientan y promueven políticas públicas, legislaciones, normas y prácticas que favorecen la protección de los derechos de los consumidores a escala nacional e internacional.

Es preciso señalar que en el año 2012 la Asamblea General de Naciones Unidas encomendó a la Conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), la puesta en marcha de la revisión de dichas Directrices con el fin de consensuar su actualización. Este proceso de actualización radica en parte, en el innegable desarrollo de los mercados y la tecnología en un mundo cada vez más globalizado y digitalizado. La revisión y aprobación por la Asamblea General en su resolución 70/186 del 22 de diciembre de 2015, determina las nuevas directrices a aplicarse.

Las directrices desarrolladas son:

- A) Políticas Nacionales para la protección al Consumidor
 - h) Privacidad de los Consumidores y seguridad de los datos
- B) Seguridad Física
- C) Promoción y Protección de los intereses económicos de los consumidores
- D) Normas para la seguridad y calidad de los servicios y bienes de consumo
- E) Sistemas de Distribución de servicios y bienes de consumo esenciales
- F) Solución de Controversias y compensación
- G) Programas de Educación e Información

Los programas de educación e información al consumidor deben abarcar aspectos importantes de la protección del consumidor.

- H) Promoción del consumo sostenible
- I) Comercio Electrónico
- J) Servicios Financieros
- K) Medidas Relativas a ámbitos específicos

Las Naciones Unidas han reafirmado que “las directrices son un conjunto valioso de principios mínimos para establecer las principales características que deben tener las leyes de protección del consumidor”, las instituciones que las aplican y los sistemas de compensación a favor de las personas consumidoras.

En El Salvador, las nuevas directrices contienen aspectos de suma importancia para la tutela de los derechos de los consumidores y la protección de la economía familiar, especialmente la de los sectores excluidos, lo cual “es coherente con lo establecido en el Plan Quinquenal de Desarrollo 2014 – 2019. “El Salvador productivo, educado y seguro”,⁶¹ instrumento de política pública de más alto nivel del gobierno del Presidente Salvador Sánchez Cerén.

En el Plan Quinquenal, en el eje E.1.11, relativo a la Protección de la economía familiar, especialmente de los sectores excluidos, establece la

⁶¹ <http://www.presidencia.gob.sv/wp-content/uploads/2015/01/Plan-Quinquenal-de-Desarrollo.pdf>.

⁶¹ <http://www.oas.org/es/sla/ddi/derechointernacionalprivadoconferenciascidipvii>.

línea de acción L.1.11.1. “Fortalecer la defensoría institucional y el poder de la ciudadanía”.

Las nuevas directrices contribuirán a vigorizar el marco jurídico de protección al consumidor, entre otros, y muy particularmente relacionado al tema de la presente investigación, frente al comercio electrónico y móvil, los servicios financieros, la protección de datos de los consumidores y la salud y seguridad en el consumo.

3.2.2 Sistema de Organización de los Estados Americanos (OEA)

(CIDIP VII) La Asamblea General convocó la Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP VII)⁶², solicitando al Consejo Permanente, realizar consultas con los Estados miembros sobre posibles temas para la agenda.

Para cumplir con este mandato, el Consejo Permanente, por medio de su Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, solicitó que los Estados miembros presentaran propuestas para la Agenda. Las delegaciones de El Salvador junto a otras, presentaron entre otros temas, para ser incluidos en la agenda: Protección al Consumidor. La Comisión se reunió con los Estados miembros en sesiones formales e informales para reducir el número de temas propuestos, estableciendo así una agenda final que comprendía los temas de Protección al Consumidor y Registros Electrónicos.

Basándose en estas recomendaciones, la Asamblea General, formalmente aprobó como tema uno de la agenda: “Protección al Consumidor”.

⁶² <http://www.oas.org/es/sla/ddi/derechointernacionalprivadoconferenciascidipvii>.

Es en el año 2016, que el Comité Jurídico Interamericano (CJI) aprobó una resolución sobre la protección internacional de los consumidores⁶³, mediante la cual hace énfasis en el número 4 de dicho instrumento, a “la necesidad de los Estados de establecer mecanismos de cooperación internacional y de coordinación en el área de protección al consumidor”.

La resolución, reconoce los desafíos enfrentados por los consumidores en sus negociaciones transfronterizas así como la necesidad de protección especial, que incluye el acceso a métodos efectivos, eficientes y accesibles de resolución de controversias. Además, reconoce la importancia de preservar la capacidad competitiva de vendedores y proveedores, a fin de garantizar que los consumidores cuenten con una amplia gama de productos y servicios apropiados a sus necesidades, asegurando al mismo tiempo su salud, seguridad y una protección especial.

Mediante dicha resolución, hace un llamado a los países del Hemisferio a considerar las recomendaciones de las variadas organizaciones internacionales para adoptar principios y mecanismos apropiados en materia de derecho aplicable, de procedimientos de solución de controversias y de mejores prácticas comerciales para los proveedores de bienes y servicios destinados a los consumidores en transacciones transfronterizas.

El CJI anunció asimismo que, como seguimiento a esta temática, concentrará en el futuro sus esfuerzos al estudio de temas relativos a la resolución en línea de controversias originadas en transacciones transfronterizas de

⁶³http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/CJI-RES_227_LXXXIX-O-16.pdf, período ordinario de sesiones de octubre 2016

consumidores.

3.2.3 Sistema Regional Centroamericano

En cuanto al sistema regional centroamericano, se ha reconocido a través de la creación de la Secretaría de Integración Económica de Centro América (SIECA), que es una de las Secretarías del Sistema de Integración Centroamericano (SICA) el derecho de los Consumidores, tal y como se ha desarrollado en el Capítulo 2, apartado 2.7 del presente trabajo.

Como un punto importante dentro del avance de las leyes de Protección al consumidor así como de su efectiva tutela, podemos mencionar el caso de México, como el primer esfuerzo a nivel latinoamericano en la consecución de tal fin logrado a través de la Creación de la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO).

En 1976 se promulgó la Ley Federal de Protección al Consumidor (LFPC) y surgió Procuraduría para la Defensa del Consumidor⁶⁴ como la institución encargada de defender los derechos de los consumidores, prevenir abusos y garantizar relaciones de consumo justas. México se convirtió en el primer país latinoamericano en crear una procuraduría específica para los consumidores y el segundo con una ley en la materia.

El artículo 28, párrafo 2º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que se estatuye el deber del Estado en la protección de los consumidores: “La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses”.

⁶⁴ http://www.profeco.gob.mx/n_institucion/q_somos.asp.

Otras disposiciones de la misma Constitución establece la competencia de la PROFECO en cuanto a la vigilancia del cumplimiento con lo dispuesto en la propia ley y sancionar su cumplimiento (artículo 3) y la obligación de los proveedores y empresas en relación a la información que posean de los consumidores para otorgárselas cuando estos lo demanden y a corregir las inexactitudes que esta posea (artículo 16).

Es importante mencionar que La Procuraduría Federal del Consumidor solo cuenta con Procedimientos alternos a la solución de conflictos, los cuales son: a) Procedimiento Conciliatorio, b) Procedimiento Arbitral; y un Procedimiento Administrativo por infracciones a la ley; Por lo tanto no posee un Procedimiento Sancionatorio en si para la protección de los derechos del Consumidor. El procedimiento Administrativo solo opera en caso que las partes no hayan llegado a un acuerdo conciliatorio y la Procuraduría Federal del Consumidor considere que hay una infracción a la Ley Federal de Protección al Consumidor, la cual actuara de oficio e iniciara el procedimiento Administrativo en contra del presunto infractor.

Para sustentar los procedimientos que La Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO) posee, se detallan los artículos que hacen mención a esos procedimientos:

En el artículo 111 de la Ley Federal de Protección al Consumidor establece que: “La Procuraduría señalará día y hora para la celebración de una audiencia de conciliación en la que se procurará avenir los intereses de las partes, la cual deberá tener lugar, por lo menos, cuatro días después de la fecha de notificación de la reclamación al proveedor.”

En el artículo 117 de la Ley Federal de Protección al Consumidor establece que: “La Procuraduría podrá actuar como árbitro entre consumidores y proveedores cuando los interesados así la designen y sin necesidad de reclamación o procedimiento conciliatorio previos, observando los principios de legalidad, equidad y de igualdad entre las partes”.

En el artículo 123 de la Ley Federal de Protección al Consumidor establece que: “Para determinar el incumplimiento de esta ley y en su caso para la imposición de las sanciones a que se refiere la misma, la Procuraduría notificará al presunto infractor de los hechos motivo del procedimiento y le otorgará un término de diez días hábiles para que rinda pruebas y manifieste por escrito lo que a su derecho convenga. En caso de no rendirlas, la Procuraduría resolverá conforme a los elementos de convicción de que disponga”.

En el artículo 70 del Reglamento de la Ley Federal de Protección al Consumidor establece que: “En caso de no existir acuerdo entre las partes, el conciliador, en la última diligencia del procedimiento conciliatorio, entregará al consumidor el dictamen correspondiente, así como una copia del mismo al proveedor, debiendo conservar en el expediente un tanto original del mismo. En dicha diligencia se acordará también dejar a salvo los derechos de las partes.

En caso de posibles infracciones a la Ley, se iniciará el procedimiento administrativo correspondiente”. En el artículo 131 del Reglamento de la Ley Federal de Protección al Consumidor establece que: “Las sanciones por infracciones a esta ley y disposiciones derivadas de ellas, serán impuestas indistintamente con base en:

- I. Las actas levantadas por la autoridad;
- II. Los datos comprobados que aporten las denuncias de los consumidores;
- III. La publicidad o información de los proveedores y la comprobación de las infracciones; o
- IV. Cualquier otro elemento o circunstancia que sirva como prueba para determinar el incumplimiento u omisión para aplicar la sanción”.

En el artículo 12 de La Ley Federal del Procedimiento Administrativo establece que: “Las disposiciones de este Título son aplicables a la actuación de los particulares ante la Administración Pública Federal, así como a los actos a través de los cuales se desenvuelve la función administrativa”.

CAPITULO IV

EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA EN RELACIÓN AL DERECHO AL HONOR, A LA INTIMIDAD PERSONAL Y A LA PROPIA IMAGEN

El propósito de este capítulo, es hacer un análisis de los diferentes Derechos que se encuentran vinculados al Derecho a la Autodeterminación Informativa tales como: el Derecho al Honor, Derecho a la Intimidad Personal y Derecho a la Propia Imagen; los cuales como se analizan a continuación y se encuentran reconocidos en la Constitución, Jurisprudencia y leyes secundarias; Con el fin de garantizar a los consumidores la protección de los datos personales. Es importante mencionar que el derecho a la Autodeterminación Informativa es novedoso.

En el desarrollo del presente capítulo se relaciona el Derecho a la Autodeterminación Informativa con otros Derechos Humanos ya reconocidos: Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, con los cuales tiene una estrecha relación y de los que doctrinariamente se ha sostenido que la autodeterminación informativa es una manifestación de ellos. En El Salvador, tanto legal, como jurisprudencialmente se ha regulado estos derechos, estableciendo límites a la acción de los particulares y del mismo Estado en la esfera más personal de la vida del individuo. No obstante lo anterior, como se ha desarrollado en capítulos anteriores, se reconoce en la actualidad el carácter “autónomo” de la Autodeterminación Informativa, por ser un derecho con características propias, el cual aunque no se encuentre reconocido en la legislación, no está fuera de la esfera de protección del Estado el cual debe procurar los mecanismos idóneos para garantizarlo.

4.1 Derecho al Honor

4.1.1 Concepto

El Honor es un bien inmaterial, que se asocia al concepto de Dignidad Humana, que consiste en el buen nombre que tiene una persona por su comportamiento individual y social.

Hay un honor interno o subjetivo que es el valor asignado a su personalidad, en sus distintos aspectos: moral, profesional, social, por el propio sujeto; y un honor objetivo o externo que es el que le atribuyen los demás para valorarlo. Ambos aspectos son objeto de protección legal tanto en el ámbito del Derecho Civil como del Derecho Penal.

Al abordar al honor desde su concepción como una cualidad moral de la persona humana, pero así mismo hay que adentrarse al denominado Derecho al Honor. Etimológicamente, adoptando las posturas de Moneva y Pujol⁶⁵: se suele coincidir en que el honor, término latino de similar traducción en todas las lenguas romances, proviene del griego “ainos”, que significa alabanza.

No es ilógica esta opinión –afirma Barroso⁶⁶- pues expresa que el honor es más perceptible como efecto, en la apreciación y recompensa del hecho meritorio o de la serie de hechos realizados por la misma persona,

⁶⁵ Moneva y Pujol, El Honor, Discurso de Apertura de Curso en la Universidad de Zaragoza, (España: 1924), 12.

⁶⁶ Asenjo Barroso, Citado por Fernando Herrero Tejedor, en: Honor, Intimidad y Propia Imagen, (España), 74.

siendo el honor una cualidad significativa dentro de la valentía y valor humano.

Desde la concepción jurídica donde el honor se considera un Derecho Fundamental, y por tanto de reconocimiento internacional es importante analizarlo como tal. Tanto el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española como el Diccionario Jurídico de Manuel Ossorio definen al honor como la “cualidad moral que nos lleva al más severo cumplimiento de nuestros deberes respecto del prójimo y de nosotros mismos”.⁶⁷

El Derecho al Honor puede apreciarse desde dos vías: -La primera de carácter objetivo, donde el honor de la persona estaría relacionado con la reputación social de la persona; es decir, dependería del valor que la misma sociedad le impone al sujeto dependiendo de sus acciones o cualidades y que tan aceptables sean éstas para la sociedad misma.⁶⁸

La segunda vía es de carácter subjetivo y está determinada por el concepto de honor que tenga de sí mismo un sujeto, es decir que el honor dependerá únicamente de lo que el sujeto acepte como tal y valores de acuerdo a su propia autoestima.

Puede definirse al honor como la cualidad humana, ligada a la dignidad personal que le permite al sujeto su propia valoración individual y al mismo tiempo apreciar la valoración social de sí mismo.

⁶⁷ Manuel Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 34ª. Ed., (Argentina: Heliasta, 2005), 296.

⁶⁸ Miguel Carbonel, Los derechos fundamentales en México, Universidad Nacional Autónoma de México, (México: 2004), 466.

4.1.2 Base Constitucional y Jurisprudencial

La Constitución vigente consagró por primera vez, de manera expresa, en su Artículo 2 el Derecho que tiene toda persona a la integridad física y moral⁶⁹ y a ser protegida en la conservación y defensa de las mismas; por lo cual se le reconocen dos elementos primordiales:

El inicial, relativo a la esencia, que se funda en la valía que cada hombre y mujer hacen de sí o cualidad honorable que se adquiere en la observancia de obligaciones contraídas;

El segundo, de índole objetivo, consistente en el reconocimiento que los demás seres humanos hacen de nuestra dignidad, es el prestigio o fama que acompaña a la integridad.

Asimismo, cabe mencionar la apreciación de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador sobre el Derecho al Honor, manifestando que: “El Honor de las personas es tanto o más valioso que sus bienes materiales. La imputación que pueda hacerse a alguien de actuaciones deshonrosas, consistan éstas o no en acciones tipificadas como delito, pueden causar daños de gran magnitud que repercuten no solo en la vida familiar sino en las relaciones todas del hombre dentro de la sociedad en que vive, perjudicándolo también en su bienestar material”.⁷⁰

Por otra parte, la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte

⁶⁹ Constitución de la República de El Salvador, (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983)

⁷⁰Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo, Referencia: 227-2000, (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2001).

Suprema de Justicia ha establecido en la Sentencia de referencia 573-2005 que “...el Honor es la apreciación que cada sujeto hace de sí mismo y a la trascendencia de la misma en orden al reconocimiento de los demás”.⁷¹

Asímismo según lo que establece la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador;⁷² la cual se ha pronunciado sobre el Derecho al Honor, en cuanto a que este: “se encuentra integrado por dos aspectos o actividades íntimamente conectadas:

- a) Trascendencia o exterioridad, integrado por el reconocimiento que los demás hacen de nuestra dignidad. Por ello es corriente afirmar que el honor o sentimiento, también apreciación o reputación de nuestra propia dignidad, es un bien al que la persona tiene derecho en razón de su condición y que todos deben respetar ⁷³ un aspecto objetivo: la buena fama o estima que la persona disfruta en el ambiente social.
- b) Inmanencia, representada por la estimación que cada persona hace de sí misma, un aspecto subjetivo: la autoestima o sentimiento de la propia dignidad.

Por ser el derecho al honor un derecho fundamental posee las mismas características de los derechos humanos

⁷¹ Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo: Referencia: 573-2005 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2008).

⁷² Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo: Referencia: 227-2000 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2001).

⁷³Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo: Referencia: 16-VI-99 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1999).

4.1.3 Sujetos de Derecho

El sujeto de derecho, puede definirse como: “la persona o grupo a las que va referida la titularidad, ejercicio y garantías de los Derechos Fundamentales e incluso los Derecho Humanos. Por lo que es sujeto de derecho aquel que es el Titular del Derecho respecto del cual se reclama la defensa y garantía. Siendo por el contrario el garante aquel de quien se reclama el reconocimiento, protección y garantía del concreto derecho fundamental o humano de que se trate.

El respeto al Honor, a los derechos fundamentales y los derechos humanos, de todo individuo, es ante todo responsabilidad de los Estados. La tarea de proteger los Derechos Fundamentales representa para el Estado la exigencia de proveer y mantener las condiciones necesarias para que, dentro de una situación de justicia, paz y libertad, las personas puedan gozar realmente de todos sus derechos.

Desde esa óptica, El Salvador como Estado soberano e independiente, se constituye reconociendo la primacía de la persona humana como el origen y el fin de la actividad misma del Estado, de ahí que, el fin estatal solo puede tener como última terminación la realización de los fines éticos de la persona humana. Por tanto, los órganos estatales no deben perder de vista que su actividad siempre debe de orientarse a la realización de la Persona Humana, tanto en su dimensión individual como social, sin anteponer a este objetivo supremo, supuesto “fines” de la colectividad como orgánico, o del Estado como ente superior de aquella, pues en este caso su actuación devendría en Inconstitucional por vulnerar el artículo 1 de la Constitución de la República.

En ese orden, es deber del Estado de El Salvador, garantizar la protección de los Derechos Fundamentales de la Persona Humana, sobre todo, las garantías adicionales de los derechos fundamentales que quedan fuera de su contenido subjetivo, derivadas por lo general, de normas de mandato o competencia, de organización y de procedimiento. En términos generales, el Honor parte de los Derechos Fundamentales, puede decirse que es una categoría jurídica que se constituye como parte del núcleo central de la esfera jurídica del individuo, exigibles frente a otros Sujetos de Derecho – Estado y particulares–, que engendran en estos últimos deberes y obligaciones; es decir, se trata de verdaderos derechos generadores de una situación activa de poder concreto, que se traduce en exigencias deducibles al Estado y a los otros particulares.

Personas Naturales: Las personas naturales⁷⁴ de acuerdo a lo que regula el Artículo 2 Inc. 2º de la Constitución de la República, son las titulares del Derecho Al Honor, y se protege este bien jurídico en cada persona como entidad abstracta que se considera poseída por cada uno de ellos; y está constituido por aquellas cualidades que puede atribuir los terceros considerándose éste, el honor objetivo o valoración social de la personalidad, de igual manera por las cualidades que toda persona se puede atribuir a sí mismo o autovaloración de su personalidad que hace el propio Titular del Derecho.⁷⁵

Personas Jurídicas: Las personas jurídicas son aquellas organizaciones fundadas por una pluralidad de personas físicas con el propósito de lograr

⁷⁴ Código Civil (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1860).

⁷⁵ Carlos, Creus, Derecho Penal Parte Especial, 6ª ed. (Argentina: 1997), 126.

una finalidad determinada a las que el Derecho confiere personalidad jurídica propia, independientemente de aquellas que la conforman,⁷⁶ y se inquiriere si éstas son Titulares del Derecho Fundamental al Honor, en consideración a ello, se enuncia que ni en los Artículos 2 y 6 de la Constitución de la República -donde se tutela el Derecho al Honor- se manifiesta acerca de si las personas jurídicas son titulares del Derecho al Honor, por lo que es difícil desentrañar si el derecho esencial es referible solo a los individuos o es predicable respecto de las personas jurídicas, en éste sentido se considera que es un problema de interpretación.⁷⁷

4.2 Derecho a la Intimidad

Algunos autores afirman que la protección de la intimidad deriva del Derecho al Honor (que incluye tanto la mayor o menor estima que los terceros tengan de una persona, la mejor o peor imagen que pueda tener ella de sí misma).

Desde ese punto de vista, las únicas intromisiones en la privacidad que podrían y deberían ser castigadas serían solamente aquellas que causen perjuicio a esa estima e imagen. Sin embargo, se ha criticado esa postura "Por considerar que no sólo le niega autonomía a la situación jurídica que protege la intimidad, que es una proyección primordial del ser humano, sino que dejaría desprotegido a éste de todas aquellas intromisiones que sin ser difamantes o injuriosas atentan contra la intimidad

⁷⁶Luis Díez-Picazo y Antonio Guillón, Sistema de Derecho Civil, Ed. Tecnos, (España: Tecnos, 1987), 540.

⁷⁷ Pablo Salvador, Coderch, El Mercado de las Ideas, (España: Centro de Estudios Constitucionales), 217.

del ser humano”.⁷⁸ Al igual que sucede con los demás Derechos Fundamentales, la privacidad no es un Derecho absoluto e irrestricto.

4.2.1 Concepto

El concepto de intimidad ha sufrido numerosas modificaciones con el transcurso del tiempo, el cual aún en estos días no es posible de establecer un concepto exacto o definitivo. La palabra intimidad viene del término latino “intimus”, que significa interior o interno, y se emplea en el español para referirse a la esfera más profunda, inherente y reservada de la personalidad del ser humano. Por extensión también se llama intimidad el ámbito de la vida familiar o asociativa que tiene las mismas características de interioridad y de reserva.

El diccionario de la Real Academia Española define intimidad como zona espiritual, íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia⁷⁹. Se trata del “Derecho a ser dejado sólo y tranquilo o a ser dejado en paz”; este es un elemento conceptual integrante del Derecho a la Vida Privada, vale decir, como un derecho de la personalidad. Se desarrolla como consecuencia del conflicto con la libertad de información⁸⁰.

La Intimidad se identifica jurídicamente con el concepto de vida privada. La vida privada es el conjunto de actos, situaciones y circunstancias que

⁷⁸ Victor Perez Vargas y Zetty Bou Valverde, Los valores fundamentales de la Personalidad y sus Medios de Tutela en Derecho Privado, 2da. Ed., (Costa Rica: Lil, 1991), 74.

⁷⁹Diccionario de la Real Academia Española, 22^a ed., España, Disponible en :<http://lema.rae.es/drae/?val=intimidad>.

⁸⁰ <http://www.ues,flakepress.com/?p=129>.

por su carácter personalísimo no están, por regla general o de ordinario, expuestos a la curiosidad y a la divulgación.⁸¹

Manuel Ossorio se refiere al Derecho a la Intimidad como al Derecho que todas las personas tienen que sea respetada su vida íntima, a efectos de que nadie pueda entrometerse en la existencia ajena publicando retratos, divulgando secretos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres y perturbando de cualquier otro modo su intimidad.

El Derecho a la Intimidad abarca, para toda persona: a) El arbitrio para adoptar, en la esfera de lo íntimo, los comportamientos y las actitudes más ajustados a las orientaciones y preferencias que asuma en ejercicio de su autodeterminación y de su auto disponibilidad. y .b) La inviolabilidad de la vida privada, de su escenario (el domicilio), de sus medios relacionales (la correspondencia y otras formas de comunicación sustraídas a la publicidad) y de los objetos que contienen manifestaciones de voluntad o de conocimientos no destinados originalmente al acceso de extraños (escritos, fotografías, cintas magnetofónicas o fonópticas y demás documentos sin carácter público).⁸²

En cuanto a la inviolabilidad, el Derecho a la Intimidad tiene profundos nexos con el Derecho Fundamental a no ser molestado y con el Derecho Fundamental al Buen Nombre. La interrupción en la vida privada, las averiguaciones ilícitas sobre esta y la curiosidad indiscreta con respecto a los hechos que la conforman son conductas cuya radical

⁸¹Mario Garizabal Madrid-Malo, Estudios sobre derechos fundamentales, (Colombia: Tercer Mundo), 59.

⁸² Idem

injusticia es notoria, pues con ella se infiere injuria a un patrimonio psicológico y moral del cual hacen parte no solo la libertad y el dominio que corresponden a la persona como ser subsistente, sino también su pleno sosiego y aun su fama. Causan grave daño a la Dignidad Humana todos los atentados contra lo íntimo que se materializan en revelaciones indebidas y en publicidades indeseables. Concebido como inviolabilidad, el Derecho a la Intimidad impone tanto al Estado como a los demás integrantes del cuerpo social un deber correlativo de orientación negativa: el de abstenerse de todo entrometimiento, el de no inmiscuirse, el de no invadir el espacio íntimo de la persona sin tener una razón válida para ello.⁸³

4.2.2 Base Constitucional y Jurisprudencial

La protección al Derecho a la Intimidad dentro de la Legislación salvadoreña tiene su origen en la Constitución de la República del Salvador⁸⁴ de 1824, en su artículo 66, donde protege la casa de todo ciudadano así como sus papeles, los cuales podían registrarse únicamente cuando la ley lo establecía.

La Constitución de la República vigente consagra los derechos inherentes a la persona humana dentro de los capítulos primeros de los subtítulos I y II a efectos de otorgar reconocimiento a los Derechos Fundamentales atendiendo a la tradicional distinción entre derechos de primera, segunda y tercera generación. El Derecho a la Intimidad se

⁸³ Idem

⁸⁴ Constitución del Estado de El Salvador (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1824), Disponible en: <http://socioelsalvador.blogspot.com/2008/04/Constitución-del-estado-del-salvador.htm>

encuentra reconocido en el inciso segundo del artículo 2 de la Constitución de la República: “Se garantiza el Derecho al Honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”.⁸⁵

En el artículo 20. “La morada es inviolable y sólo podrá ingresarse a ella por consentimiento de la persona que la habita, por mandato judicial, por flagrante delito o peligro inminente de su perpetración, o por grave riesgo de las personas. La violación a este Derecho dará lugar a reclamar indemnización por los daños y perjuicios ocasionados”, Artículo 24 Constitución: “La correspondencia de toda clase es inviolable, interceptada no hará fe ni podrá figurar en ninguna actuación, salvo en los casos de concurso y quiebra. Se prohíbe la interferencia y la intervención de las comunicaciones telefónicas”.

4.2.3. Sujetos de Derecho

Abelardo Torr  establece los términos de Persona, Sujeto de Derecho y Titular de Derechos, los cuales se emplean en la práctica de la siguiente manera: Persona, para referirse al ser humano o a las personas colectivas, considerados en sí mismos, aisladamente; en cambio, se habla de Sujeto del Derecho al referirse a la persona que actúa en una relación jurídica. En ese sentido, se dice persona por nacer y no sujeto por nacer; sujeto activo y no persona activa; sujeto pasivo y no persona pasiva y otros.

La relación jurídica sólo puede establecerse entre dos o más personas y por eso corresponde distinguir el sujeto activo y el pasivo: sujeto

⁸⁵ Constitución de la República de El Salvador (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983).

activo o pretensor es el titular de la facultad jurídica y sujeto pasivo u obligado es el titular del deber; es decir, al que incumbe la obligación de cumplir o respetar el Derecho del Sujeto Activo.⁸⁶

El Sujeto de Derecho es el ser humano o grupo de seres humanos, en tanto que aptos para ser Titulares de Derechos. El Sujeto del Derecho es el ser humano, así como en el caso de las personas colectivas, lo es un grupo de seres humanos, a los que el derecho confiere personalidad jurídica. De acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, al reconocer a la Persona Humana como el origen y el fin de la actividad del Estado se establece a esta como Sujeto de Derechos y deberes y como Titular de los Derechos consagrados en la Constitución de la República.

Por lo tanto se afirma que el Sujeto de Derecho en relación al Derecho a la Intimidad es la Persona Humana, como lo ha reconocido la Constitución de la República, la legislación y la jurisprudencia salvadoreña.

4.3 Derecho a la Propia Imagen

4.3.1 Concepto

Manuel Ossorio lo define de la siguiente manera: “Figura, representación, semejanza y apariencia de una cosa...” Constituye una forma del Derecho a la Intimidad y adquiere principal importancia a partir de la invención y enorme desarrollo de la fotografía y de la propaganda

⁸⁶ Abelardo Torr , Introducción al Derecho, 14^a ed. (Argentina: Abeledo-Perrot, 2003), 184.

publicitaria. La jurisprudencia moderna de diversos países ha establecido la norma de que nadie puede reproducir ni publicar la imagen de otra persona sin consentimiento de ella”.

En la misma obra, Ossorio (citando a Von Thur, Enneccerus) establece que jurídicamente, la expresión ofrece interés en cuanto “toda persona tiene derecho a su propia representación externa, incluido por algunos juristas entre los derechos de la personalidad”.

Por un lado, su aspecto positivo: El Derecho que cada persona tiene de captar, reproducir y publicar su propia imagen cómo, dónde y cuándo desee. Como dice Xavier O' Callaghan, este derecho en su faz positiva lo ejerce la persona que posa para un pintor o un fotógrafo, lo ejercen los actores, las modelos profesionales, las personas públicas o cualquier persona en general.⁸⁷ En su aspecto negativo, el Derecho Subjetivo a la Propia Imagen es el Derecho que la persona tiene de impedir la obtención, adaptación, reproducción y publicación de su propia figura por terceros, sin su consentimiento.

4.3.2 Base Constitucional y Jurisprudencial

Nuestra Constitución en su Artículo 2 “Toda persona tiene Derecho a la Vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos. Se garantiza el Derecho al Honor, a la intimidad

⁸⁷ Xavier O'callaghan, La libertad de expresión, sus límites: honor, intimidad, propia imagen, (España: 1991), 115-117.

personal y familiar y a la propia imagen. Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral.

Sobre la vertiente jurisdiccional del Derecho a Protección: Tal Derecho “se ha instaurado con la simple pero esencial finalidad de darle vida a todas las categorías jurídicas subjetivas integrantes de la esfera jurídica del individuo, al poder válidamente reclamar frente a actos particulares y estatales que atenten contra la conservación, mantenimiento, defensa y titularidad de tales categorías.

Ahora bien, abstracción hecha de su finalidad, puede perfectamente decirse que tal Derecho viene a reconocer de manera expresa la posibilidad que tiene todo ciudadano de acudir al órgano estatal competente para plantearle, vía pretensión procesal, cualquier vulneración inconstitucional en la conservación, defensa, mantenimiento y titularidad de sus derechos. Y es que, en efecto, tal disposición constitucional obliga al Estado Salvadoreño a dar protección jurisdiccional integral a todos sus miembros, frente a actos arbitrarios e ilegales que afecten la esfera jurídica de los mismos, y a través del instrumento heterocompositivo también creado constitucionalmente-diseñado con tal finalidad: El proceso jurisdiccional en todas sus instancias y en todos sus grados de conocimiento.

En tal sentido el proceso como realizador del Derecho a la Protección Jurisdiccional, es el instrumento de que se vale el Estado para satisfacer las pretensiones de los particulares en cumplimiento de su función de administrar justicia” (Sentencia de 25-V-99, Amp. 167-97).

El Derecho a la Propia Imagen puede ser objeto de regulación o restricción en virtud de fines constitucionalmente legítimos, compatibles con la sociedad democrática, por el legislador de un modo suficiente y claro, con la finalidad que sean previsibles para sus titulares; asimismo, su aplicación debe ser motivada y ajustarse al principio de razonabilidad y proporcionalidad.

Así el ordenamiento jurídico puede imponer limitaciones al ejercicio del Derecho a la Propia Imagen como consecuencia de deberes y relaciones jurídicas que el ordenamiento regula. Constituyen limitaciones legítimas del Derecho a la Propia Imagen las establecidas por las autoridades de conformidad con los preceptos legales en virtud de razones de seguridad pública, los que en todo caso deben respetar su contenido esencial, (video cámaras en lugares de uso público).

4.3.3 Sujetos de Derecho

El Derecho a la Propia Imagen es propio de los seres humanos y no de personas jurídicas, las cuales pueden tener una imagen comercial pero no un Derecho de la Personalidad que es propio únicamente de las personas naturales.

En el caso de las personas fallecidas, la muerte extingue los Derechos de la Personalidad, pero su memoria constituye una extensión o prolongación de la personalidad que debe ser tutelada por el ordenamiento jurídico como bien jurídico digno de protección. Fallecido el titular del derecho y extinguida su personalidad civil, nos parece que su familia y sus herederos pueden invocar

legitimación activa para su defensa, como asimismo las instituciones que tienen por fin proyectar su memoria.

CAPITULO V

EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA, COMO UN DERECHO DEL CONSUMIDOR

El propósito de este capítulo es abordar el reconocimiento del Derecho a la autodeterminación informativa, como un derecho del consumidor. En el desarrollo del capítulo se analizan las fuentes legales que establecen la obligación del Estado en tutelar, proteger y garantizar los derechos de los consumidores a través de diversas acciones tendientes a la consecución de tal fin. Es así que a través de la Política Nacional de Protección del Consumidor y de la creación de diversas legislaciones específicas para la materia, se regula como uno de los derechos reconocidos a los consumidores, el derecho a la “Protección de los Datos”, siendo pocas las alusiones a la denominación “Autodeterminación Informativa”. En la creación Jurisprudencial emitida por la Corte Suprema de Justicia se reconoce el derecho de todo individuo a la protección de su información personal, ante la captación, uso y comercialización de dicha información por parte no solo de agentes económicos, sino también de aquellas empresas dedicadas al tratamiento de dicha información personal.

Durante años la protección al consumidor avanzó sin contar con una política nacional específica, fué hasta en el año 2007, cuando la Defensoría del Consumidor formuló y lanzó públicamente la primera Política Nacional de Protección al Consumidor. Así entonces, sí la propia Constitución establece

que la defensa del interés de los consumidores es una forma en que el Estado promueve el desarrollo económico y social, la Política Nacional de Protección al Consumidor no debe limitarse a la legitimación del mercado, sino que debe ir más allá, y en sintonía con la Constitución, debe ser un instrumento útil para promover el desarrollo económico y social, es decir, debe apostar a una mejora en el bienestar de la población salvadoreña, en su dimensión de Consumidores.

Pero esta Política Nacional, no se enfoca en y los consumidores solo como compradores, sino que va a relevar y promover la condición de “consumidores”, es decir, personas que tienen derechos en el ámbito del consumo y que también tienen deberes.

5.1 Fundamento Legal

5.1.1 Base Constitucional

Dado que en la Constitución en el artículo 2, inciso 2^o, señala que “Se garantiza el Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen”, y existe una manifestación del Derecho a la Intimidad, que es precisamente el Derecho a la Protección de los Datos, la cual consiste en que el individuo pueda controlar el uso o tratamiento de los mismos, a fin de impedir una lesión a su esfera jurídica, surge la necesidad de crear una legislación que proteja a los ciudadanos a dichos derechos.

La protección de los consumidores como Política de Estado, se

fundamenta en el artículo 101, inciso 2o, de la Constitución salvadoreña. Atendiendo ese precepto constitucional, hace 25 años se aprobó la primera legislación especializada en la protección del consumidor; ésta norma legal fue reformada en 1996, y luego en 2005 se promulgó la actual Ley de Protección al Consumidor, la cual tuvo importantes reformas en el año 2013. Con la finalidad que a los consumidores se les protegiera sus derechos en las relaciones de consumo.

5.1.2 Base Legal

En vista de la necesidad de crear un sistema de Protección del Derecho a la Autodeterminación Informativa, y regular la relación entre los agentes económicos, las agencias de información y los consumidores, fue promulgada la Ley de Regulación de los Servicios de Información sobre el Historial de Crédito de las Personas, mediante Decreto Legislativo número 695, del veintinueve de abril de dos mil once, publicado en el Diario Oficial número 141, Tomo 392 de fecha veintisiete de julio del año 2011, misma, que según lo dispuesto en su artículo 40, entró en vigencia noventa días después de la referida publicación.

Esta Ley, de acuerdo a su artículo 1, tiene por objeto garantizar el Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y a la Propia Imagen en el tema de la confiabilidad, la veracidad, la actualización y el buen manejo de los datos de consumidores, relativos a su historial de crédito, incorporados o susceptibles de ser incorporados a una agencia de información de datos administrada por una persona jurídica, debidamente autorizada conforme a la Ley.

La Ley de Regulación de los Servicios de Información sobre el Historial de Crédito de las Personas (LRSIHCP), en el artículo 2, inciso segundo, es aplicable a los agentes económicos, personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, exceptuando a la Superintendencia del Sistema Financiero, que realicen cualquier actividad económica, financiera, bancaria, comercial, industrial o de servicios que manejen o tengan acceso a datos sobre el historial de crédito de los consumidores, por sí mismo, por medio de intermediarios o por un servicio arrendado.

También es aplicable a las agencias de información de datos, personas jurídicas, públicas o privadas, exceptuando a la Superintendencia del Sistema Financiero, que tengan autorización para brindar el servicio de almacenamiento, transmisión e información, por cualquier medio tecnológico o manual, de los datos sobre el historial de crédito de los consumidores o clientes.

En dicho cuerpo normativo, el legislador contempla una serie de obligaciones y prohibiciones dirigidas a los agentes económicos y a las agencias de información en relación al manejo de la información crediticia, quienes al infringirlos pueden ser sujetos de sanción. En tal caso, el artículo 6 inciso 2º de la LRSIHCP, confiere la potestad administrativa sancionadora a la Defensoría del Consumidor por medio del Tribunal Sancionador, para que éste aplique las sanciones que correspondan por dichas infracciones.

Entre los derechos de las personas que figuran en las bases de datos de las agencias de información, se encuentra el contemplado en el artículo 14, literal b) de la LRSIHCP, según el cual, los consumidores tienen derecho a

que los datos de carácter personal y crediticio sean exactos, y actualizados de forma periódica, por lo menos cada mes o en la forma que se haya establecido contractualmente entre el agente económico y la agencia de información de datos, de manera que respondan con veracidad a la situación actual y real del consumidor.

De ahí que una de las obligaciones de conformidad al artículo 17, literales b) y d), sea actualizar cada mes la información sobre el historial de crédito que reciba de los agentes económicos, y cumplir lo establecido en la presente ley, en especial, lo relativo a los Derechos de Información, Acceso, Rectificación y Cancelación de los datos del historial de crédito.

Por otra parte el artículo 18, letra a) de la citada ley, establece la obligación de proporcionar mensualmente en los primeros quince días calendario; la información actualizada, verdadera y confiable de la totalidad de sus registros a las agencias de información de datos a las cuales están afiliados.

De advertirse un incumplimiento a tales obligaciones, se configuraría la infracción al artículo 28 letras a) e i) de la LRSIHCP, lo que daría lugar a la imposición de la sanción prevista en el artículo 30 letra a) de la precitada Ley.

5.1.3 Base Jurisprudencial

La Sala de lo Constitucional en su jurisprudencia, Sentencia del 4-III-

2011,⁸⁸ en el Amparo 934-2007, deriva de la seguridad jurídica el Derecho a la Autodeterminación Informativa, en virtud de que a través de dicho valor se persigue la eficacia de los instrumentos de protección jurídica hacia el logro de bienes o valores constitucionales que se estiman imprescindibles para la convivencia social.

En el caso de este Derecho, se busca garantizar la defensa del individuo frente a las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que en atención a la naturaleza de sus actividades, tienen la facultad de manejar información crediticia mediante la creación de resguardos eficaces frente a los riesgos del abuso en el flujo ilimitado e incontrolado de la información personal.

En ése sentido, en la Sentencia en mención, la Autodeterminación Informativa presupone frente a las condiciones de la moderna tecnología para el procesamiento de información, que los individuos tienen la capacidad de decidir y controlar las actividades relacionadas con sus datos personales, individuales y familiares; ante su posible uso indiscriminado, arbitrario o sin certeza sobre sus fines y límites. Por lo que, corresponde al Estado diseñar e implementar un sistema de garantías institucionales y jurídicas idóneas para el desarrollo de reglas de seguridad orientadas al control y manejo de la información de las personas, a fin de evitar el uso ilegítimo de la información a espaldas del individuo, esto es, sin el consentimiento de la persona titular de los datos.

En efecto, frente al desarrollo actual y futuro inmediato de la informática, se

⁸⁸Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo, Referencia: 934-2007 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2011).

procura satisfacer la necesidad de las personas de resguardar su identidad ante la revelación y el uso de los datos que les conciernen y los protege frente a la ilimitada capacidad de archivarlos, relacionarlos y transmitirlos; por lo que el Derecho a la Autodeterminación Informativa confiere al individuo la facultad para controlar el uso de la información personal que le atañe, tanto en su recolección como en el tratamiento, conservación y transmisión de datos.

Desde el punto de vista instrumental el Derecho a la Autodeterminación Informativa se traduce como un derecho al control de la información personal sistematizada o contenida en banco de datos informáticos o ficheros. Sin embargo, este Derecho también implica un modo de ejercicio que se desarrolla primordialmente como exigencia de que existan instituciones y procedimientos para la protección y control de los datos frente al Estado y los particulares.

En el sistema Económico Salvadoreño actual, es una realidad la existencia de empresas que se dedican a la recolección y transmisión de información crediticia de clientes de empresas comerciales y financieras, con el objeto de facilitar con fines de lucro, dicha información a los agentes económicos, para que puedan evaluar la viabilidad de conceder créditos futuros a esas personas.

Tal información se vuelve determinante, porque sobre la base de esos datos, el agente económico decide conceder o denegar el financiamiento bancario o comercial solicitado, debido a que un reporte negativo generaría la exclusión formal del mismo, motivando al sujeto a recurrir a formas de crédito irregulares.

5.1.4 Disposiciones específicas sobre el Derecho a la Autodeterminación Informativa en la Normativa Internacional

Debido al enorme desarrollo de las autopistas de la información en los últimos años, vivimos en un mundo de transmisión de datos continua tanto entre entidades nacionales como internacionales, es por ello por lo que en los últimos años, ha surgido un gran interés tanto en el ámbito internacional, como en el puramente doméstico por la regulación de la protección de los datos personales, con el fin de proteger nuestra intimidad frente a los abusos que el tratamiento de éstos puede ocasionar.

La fuerza común europea sobre esta materia, lo constituyen una serie de normas jurídicas entre las que destacan diversas Directivas Comunitarias, en concreto la 1995/46/CE, relativa a la protección de datos personales y a la libre circulación de éstos, y la 1997/66/CE, relativa al tratamiento de los datos personales y protección de la intimidad en el sector de las telecomunicaciones.

Más recientemente, la Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas, también conocida como Directiva sobre la Privacidad y las Comunicaciones Electrónicas, ha venido a complementar y reactualizar las previsiones contenidas en la normativa comunitaria.

También existe la Directiva 2000 Comisión Consultiva, creada en 1967, en el Consejo de Europa, surgió la Resolución 509 de la Asamblea del

Consejo Europa sobre “los Derechos Humanos y los nuevos logros científicos y técnicos”, respondiendo a una inquietud existente en toda Europa.

En un momento posterior, surgen diversas “Leyes Nacionales de Segunda Generación”. Así, el 27 de enero de 1977, se aprueba en la entonces República Federal Alemana la Ley de Protección de Datos, mucho más ambiciosa que su predecesora del Land de Hesse, puesto que se refiere a la manipulación de datos informáticos por autoridades y otros entes públicos, por personas naturales o jurídicas, incluyendo en su articulado, sanciones tanto penales como administrativas para los infractores. Un año más tarde, será Francia la que promulgue la Ley de Informática, Ficheros y Libertades (1978), todavía vigente.

Al final de esta década, el 8 de mayo de 1979 el Parlamento Europeo aprueba una Resolución sobre “La Tutela de los Derechos del Individuo” frente al creciente progreso técnico en el sector de la informática.

En junio de 1978 se aprobaron en Dinamarca dos leyes, una sobre registros privados y otra sobre registros públicos.

En 1978 se aprueba en Austria la Ley de Protección de Datos, que consagra el Derecho Fundamental de todo ciudadano a exigir la confidencialidad del tratamiento y comunicación de los datos que le conciernan, y en marzo de 1979, se aprueba en Luxemburgo la Ley sobre Utilización de Datos en Tratamientos Informáticos. En ese país desarrollado se considero importante la protección de datos.

La década de los ochenta representa lo que la doctrina denomina la irrupción de las “Legislaciones de Protección de Datos de Tercera Generación”. En ellas se añade la aparición de un catálogo de Derechos de los Ciudadanos para hacer efectiva la protección de sus datos personales, así como la incursión de las exigencias de las medidas de seguridad por parte de los responsables de los ficheros. Es en esta década cuando desde el Consejo de Europa, se dará un respaldo definitivo a la protección de la intimidad frente a la potencial agresividad de las tecnologías, siendo decisivo para ello la promulgación del Convenio N° 108 para la Protección de las Personas con respecto al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal. Este Convenio establece los principios y derechos que cualquier legislación estatal debe recoger a la hora proteger los datos de carácter personal.

El Convenio N° 108, intenta conciliar el Derecho al Respeto de la Vida Privada de las Personas con la Libertad de Información, facilitando la cooperación internacional en el ámbito de la protección de datos y limitando los riesgos de desviaciones en las legislaciones nacionales.

En el Capítulo II del Convenio, se recogen los Principios Básicos de Calidad de los Datos, Principio de Especial Protección y Principio de Garantía de la Seguridad de los Datos. De esa manera, el Convenio reconoce en su artículo 8, el derecho a conocer la existencia de un fichero automatizado de datos de carácter personal, sus finalidades principales, así como la identidad y la residencia habitual o el establecimiento principal de la autoridad que controla del fichero. Sin duda el Convenio N° 108 sirvió de precedente para los países subdesarrollados.

CAPITULO VI

MECANISMOS JURÍDICOS DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN RELACIÓN A LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA “AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

El propósito de este capítulo es abordar los diversos marcos normativos que regulan lo relacionado a la protección de los datos. Desde la ley de protección al consumidor que establece las reglas primordiales con las cuales se regula la relación comercial del consumidor con los agentes económicos, pasando por legislación específica que provee los lineamientos fundamentales de otros sujetos intervinientes en las relaciones comerciales, con gran peso en la misma y sobre las cuales se ejerce la regulación en cuanto a la protección de los datos, específicamente se regula a las Agencias de Información. De igual forma se hace un desglose de la disposiciones específicas relacionadas a las prohibiciones (limites), así como un catálogo de sanciones impuestas por la violación a dichas prohibiciones, estableciendo cuales son las autoridades administrativas encargada de la sustanciación de las quejas presentadas, cada una dentro de sus atribuciones, cuando el ciudadano considere haya existido violación a su derecho a la Autodeterminación Informativa. No obstante contar con una legislación que provee protección y garantía al Derecho a la Autodeterminación Informativa, el ciudadano también cuenta con otros medios legales a los cuales puede recurrir para la protección de su derecho a la Autodeterminación Informativa, y es el recurso Constitucional de Amparo.

El Derecho a la Autodeterminación Informativa, aunque no es un Derecho que esté plenamente reconocido en el texto de la Ley Primaria, ha sido reconocido por la vía Jurisprudencial, a través de las sentencias de Amparo 118-2002 y 34-2007, donde ha sido reconocido de manera “Tácita” o por la “Vía de la Expansión” (por ser el derecho a la Autodeterminación Informativa una manifestación del Derecho al Honor, Artículo 2 Cn.). Por lo que, el Derecho a la Autodeterminación Informativa no se encuentra “Desprotegido”, porque al igual que muchos otros derechos reconocidos de la misma forma, ej. Derecho Humano al Agua y otros. Aunque no está explícitamente reconocido en el texto fundamental, es garantizado por el Estado a través de los mecanismos de protección establecidos para su ejercicio, tal y como lo dispone el artículo 2 Cn.

En una normativa secundaria “Dispersa” para el tratamiento, protección y la garantía del Derecho que todo ciudadano tiene para la protección de datos, hay disposiciones que desde la vía Administrativa, (Ley de Protección al Consumidor, Ley de Regulación de los Servicios de Información sobre el Historial de Crédito de las personas, Ley de Supervisión del Sistema Financiero, Normas Técnicas); Penal (Ley de Delitos Informáticos), y Constitucional, (Proceso Constitucional del Amparo), “intentan” proteger y garantizar la protección del Derecho a la Autodeterminación Informativa.

6.1 Procedimiento Sancionatorio de la Defensoría del Consumidor

Para que se efectúe el proceso sancionatorio, existen normativas pertinentes de protección al consumidor, las cuales se enuncian a continuación:

a) Ley de Protección al Consumidor: Es el marco normativo de la institución administrativa que en primera instancia tutela este derecho, conteniendo disposiciones que establecen las reglas que norman las relaciones de uso y consumo que el ciudadano (llámese consumidor), establece con los diversos agentes económicos. Con vigencia desde el año 1996, tanto la ley como su reglamento, han sufrido diversas reformas con el fin de brindar una protección mas efectiva a los consumidores en cuanto a la tutela del derecho a la autodeterminación informativa (o protección de datos), contiene ciertas disposiciones dentro de su estructura, que son la base de la protección brindada por dicha instancia.

b) Ley de Regulación de los Servicios de Información sobre el Historial de Crédito de las personas (LRSIHCP) : Vigente desde octubre de 2012, contiene en su haber 40 artículos creados para regular las relaciones (expresamente), entre los Agentes Económicos, las Agencias de Información (Buró de Información) y los Consumidores, cuyo objetivo contenido en el artículo 1, enuncia: “Tiene por objeto garantizar el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en el tema de la confiabilidad, la veracidad, la actualización y el buen manejo de los datos de consumidores, relativos a su historial de crédito, incorporados o susceptibles de ser incorporados a una agencia de información de datos administrada por una persona jurídica, debidamente autorizada conforme a la presente ley”.

“Asímismo tiene por objeto regular la actividad de las personas jurídicas públicas o privadas, que tengan autorización para operar como agencias de información de datos y a los agentes económicos que mantengan o manejen datos sobre el Historial de crédito de los consumidores o clientes”.

c) Ley de supervisión y regulación del sistema financiero: Establece cuál es el objeto del sistema de supervisión y regulación financiera, conformado por la Superintendencia del Sistema Financiero y el Banco Central de Reserva, en cuanto a la supervisión, regulación y control de los integrantes del sistema financiero, así como de las facultades expresas de la Superintendencia en relación a los supervisados, entre los cuales se encuentran las Agencias de Información (o Burós de Crédito), según artículo 7 inc. 3º. Esta ley entró en vigencia en agosto de 2011, derogando a la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero que contenía disposiciones que regulaban lo concerniente al tema objeto de estudio.

d) Normativa Técnica: Anteriormente la elaboración de las “Normas Técnicas”, era una facultad de supervisión atribuida a la Superintendencia del Sistema Financiero para la supervisión de los buros de crédito o agencias de información de datos. La elaboración de dichas normas a partir de la reforma a la Ley LRSIHCP del año 2015, es trasladada al Banco Central de Reserva, siempre tendiente a la supervisión de esas entidades. Las nuevas “Normas Técnicas” (bajo la referencia NRP-14), para los servicios de información sobre el historial de crédito de las personas”, regulan la forma en que se maneja la información a que tienen acceso las personas jurídicas, que están autorizadas por la superintendencia del sistema financiero para administrar bases de datos del historial de crédito de las personas, con el objeto de velar por los derechos del Consumidor relacionados a sus derechos constitucionales al honor y a la intimidad.

Las “Normas Técnicas” establecen regulación en dos grandes áreas: 1) En cuanto a las Agencias de Información de Datos: Establece los

requisitos de autorización, organización, registro, funcionamiento, cierre de operaciones y medidas de control que deberán cumplir las personas jurídicas, públicas o privadas, que estén autorizadas por la Superintendencia del Sistema Financiero para operar como Agencia de Información de Datos (AID).

2) En cuanto a los Datos de los Consumidores: Establecer los datos personales y de referencia a recopilar a través de los agentes económicos, el tratamiento de la información negativa de los consumidores o clientes y el adecuado manejo de los datos para la creación del historial de crédito.

Adicionalmente las Normas contemplan los requisitos de inclusión de datos negativos, (aquellos que se originan cuando un deudor no paga puntualmente sus créditos), y el tiempo de permanencia de los mismos en la base de datos de las AID de conformidad a la Ley de Regulación de los Servicios de Información sobre el Historial de Crédito de las Personas.

La finalidad que persiguen las nuevas “Normas Técnicas” emitidas por el Banco Central de Reserva, es la de garantizar que los datos de los consumidores y clientes financieros sean utilizados conforme a lo establecido en la Ley, evitando que la información sea empleada para fines diferentes a los que autorizaron las personas, guardando la debida confidencialidad e integridad de la información.

Por disposición legal, el artículo 6 de la LRSIHCP, faculta a la Defensoría del Consumidor como la autoridad competente para la aplicación de la ley,

cuyo objetivo es la Protección de los Derechos de los Consumidores, en relación a su Derecho a la Autodeterminación Informativa.

Artículo 6.- La Defensoría del Consumidor, conocerá y atenderá las denuncias o quejas de los consumidores o clientes, y supervisará e investigará las prácticas de los agentes económicos y las agencias de información de datos, de acuerdo con el ámbito de aplicación de la presente Ley.

El inciso segundo de la disposición establece la actuación del Tribunal Sancionador, como el ente facultado para la actividad sancionatoria de Agentes Económicos y agencias de información a quienes les comprueben hayan infringido los Derechos de los Consumidores, en la mencionada disposición no se hace alusión a otra dependencia dentro de la Defensoría con un papel activo dentro del Procedimiento Sancionatorio.

Pese a dicha omisión, el Tribunal Sancionador de la Defensoría en Jurisprudencia de Protección al Consumidor, reconoce al Centro de Solución de Controversias (en adelante CSC), como una dependencia de la Defensoría, con facultades definidas dentro del Procedimiento Sancionatorio, pronunciándose de manera reiterada al respecto : “La estructura orgánica prevista en la Ley de Protección al Consumidor de acuerdo a lo contemplado en los artículos 24 y 25 de la LRSIHCP, el Centro de Solución de Controversias será el encargado de instruir el procedimiento en este tipo de casos, iniciando con la recepción de las solicitudes que le presente el consumidor, asimismo investigara y requerirá la información que considere pertinente con el fin de sustentar las razones que motivaron la infracción y una vez

concluida dicha etapa transferirá el expediente al Tribunal Sancionador, para que este último dicte la resolución que corresponda”.⁸⁹

a) Centro de Solución de Controversias (CSC): Es una dependencia de la Defensoría del Consumidor, que en primera instancia recibe las denuncias de los consumidores ante un eventual agravio a sus derechos por parte de los Agentes Económicos o Agencias de Información. Su labor se encuentra regulada en el artículo 108 LPC, que establece: “La defensoría contará con un Centro de Solución de Controversias a fin de resolver los conflictos entre proveedores y consumidores, a través de medios alternos de solución de controversias, de manera simple, breve, gratuita y confidencial”.

En ese contexto (inicio del Procedimiento Sancionatorio), el Consumidor, tiene la potestad de presentar la solicitud con la denuncia ante los entes que legalmente están autorizados por la LRSIHCP, y que según el artículo 20, son:

- 1-Agentes Económicos
- 2-Agencias de Información
- 3-Defensoría del Consumidor
- 4-Superintendencia del Sistema Financiero

Ante ellos, el Consumidor podrá ejercer sus Derechos de Acceso, Rectificación, Modificación y Cancelación de su Información que conste en Bases de Datos.

⁸⁹ Tribunal Sancionador, Defensoría del Consumidor, Referencia: 210-12, (El Salvador: Defensoría del Consumidor, 2012).

El artículo siguiente (21 LRSIHCP), establece los requisitos que deberá contener la solicitud que se presente y determina los medios por los cuales puede hacerse la misma: solicitud impresa, correos electrónicos u otros medios tecnológicos, con lo cual se da facilidad al Consumidor, al habilitar diversos medios para el ejercicio de su Derecho.

El Consumidor puede presentar su solicitud como se mencionó, directamente al Agente Económico y a la Agencia de Información, estableciendo la misma Ley que dichos entes deberán responder a la misma en el término de 5 días hábiles (artículo 22 LRSIHCP).

Cuando la respuesta no sea de satisfacción del Consumidor o en el caso que los Agentes Económicos y Agencias de Información no respondan, éste podrá recurrir a la Defensoría del Consumidor; la misma disposición establece que no es necesario que el Consumidor recurra primero donde el Agente Económico y la Agencia de Información, porque puede hacerlo directamente a la Defensoría del Consumidor (artículo 23 LRSIHCP).

El artículo 24 de la LRSIHCP, detalla el procedimiento que debe seguir el Centro de Solución de Controversia en atención a la Solicitud presentada por el Consumidor.

Después de recibir la solicitud del Consumidor, la Defensoría requerirá del Agente Económico y de la Agencia de Información de Datos, un informe de lo acontecido en donde sustente las razones que motivaron el suministro de los datos reflejados, o bien las razones por las cuales no accedió a la solicitud.

La Defensoría otorga un término de cinco días hábiles, para responder y presentar las pruebas que estimen pertinentes, si el Agente Económico y/o la Agencia de Información de Datos no remiten la información solicitada, la Defensoría deberá realizar las investigaciones administrativas necesarias en los locales de los Agentes Económicos proveedores de datos o en las Agencias de Información de Datos, con el objeto de obtener la documentación necesaria para resolver la queja o denuncia presentada.

Si el Agente Económico y la Agencia de Información obstaculizan la labor de investigación o se niegan a dar la información requerida, la Defensoría deberá iniciar el Procedimiento Administrativo Sancionador.

En el artículo 25 LRSIHCP, se desarrolla la parte “medular” del Procedimiento Sancionatorio, “La Etapa Resolutiva”, como atribución del Tribunal Sancionador:

1- La Defensoría con fundamento en la solicitud que le presente el consumidor en la documentación recabada, así como en la respuesta que haya recibido del agente económico y/o de la agencia de información de datos, dictará una resolución motivada dentro de los cinco días hábiles siguientes.

2- La resolución contendrá una relación sucinta de los hechos, fundamentada en las pruebas que consten en el expediente y en la información brindada, decidirá si procede o no la rectificación, modificación o cancelación de datos, así como las sanciones que

correspondan de acuerdo con la Ley, y ordenará al Agente Económico o a la Agencia de Información de Datos, si es procedente, que rectifique, modifique o cancele la referencia correspondiente.

3- La resolución se deberá ejecutar en el término de cinco días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación.

b) Tribunal Sancionador (TS) : Es la dependencia de la Defensoría del Consumidor, facultada para resolver las quejas del Consumidor, dentro del proceso administrativo sancionatorio en perjuicio de su Derecho a la Autodeterminación Informativa. Su labor se encuentra regulada en el artículo 79 LPC, que establece: “Para el cumplimiento de su potestad sancionadora, la Defensoría contará con un Tribunal Sancionador, en adelante “el Tribunal” (...)”

Las atribuciones de Tribunal Sancionador se encuentran contenidas en el artículo 83 de la LPC:

- 1-Instruir los procedimientos sancionatorios en materia de protección al consumidor;
- 2-Imponer sanciones o resolver lo que corresponda;
- 3-Ordenar al infractor en los caso de afectación a intereses individuales, colectivos o difusos, la reposición de la situación alterada por la infracción, a su estado original;
- 4-Conocer de los demás asuntos que tiene atribuidos por ley, después que el Tribunal Sancionador ha relacionado las pruebas presentadas por las partes, las cuales constan en el expediente instruido por el Centro de Solución de Controversias (CSC), en su resolución debe determinar si efectivamente hubo vulneración

tanto de los Agentes Económicos, como de las Agencias de Información (no necesariamente debe condenar o absolver a ambos, puede hacerlo indistintamente), debe resolver sobre la procedencia de la imposición de las multas y sanciones establecidas en la Ley, al infractor que corresponda.

Así también, en la misma Resolución puede ordenar directamente a la Agencia de Información, si así lo requiere el caso, la rectificación, modificación y/o cancelación de los datos que se compruebe estén erróneos o desactualizados, cuyo estado cause agravio al Consumidor, tal y como dispone el artículo 25 LRSIHCP.

Para dar seguimiento al Procedimiento Sancionatorio y las consecuentes sanciones que deban imponerse a las Agencias de Información, la Defensoría dentro de las competencias establecidas en el inciso final del artículo 6 LRSIHCP, establece la obligación (en el ámbito de cooperación), entre las Instituciones facultadas para la protección del Derecho a la Autodeterminación Informativa de los Consumidores, lo siguiente: “La Defensoría remitirá mensualmente a la Superintendencia del Sistema Financiero copia de todas las resoluciones debidamente ejecutoriadas, en las que se impongan sanciones a las agencias de información de datos, originadas por las infracciones a la presente Ley en perjuicio de un consumidor o cliente en particular”.

Lo anterior, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 5 LRSIHCP, que establece las facultades de la Superintendencia del Sistema Financiero: “La Superintendencia del Sistema Financiero será la encargada de autorizar y revocar la autorización a las personas jurídicas,

para ejercer la actividad de agencia de información de datos sobre historial de crédito, y mantener un registro de éstas”. “La Superintendencia tendrá facultad para fiscalizar que las agencias de información de datos cumplan con los requisitos de seguridad, confiabilidad y actualización de los datos de los consumidores y clientes, así como cualquier otra que le establezca la presente Ley”. (Inc. Final) “La Superintendencia, dentro del ámbito de sus competencias, sancionará a las agencias de información de datos que infrinjan lo establecido en la presente Ley, como resultado de sus funciones de monitoreo e inspección de éstas”.

6.1.1 Tipo de Prohibiciones, falta cometida.

A partir de los derechos reconocidos al Consumidor, enumerados en el Capítulo 4, relacionados con su Derecho a la Autodeterminación Informativa, es atendible enumerar las prohibiciones que a su vez hace la ley a los Agentes Económicos y a las Agencias de Información.

Prohibiciones: El artículo 19, establece las Prohibiciones propias de las Agencias de Información en relación a sus bases de datos:

- a. Incluir en la base de datos sin consentimiento expreso del consumidor cliente, el historial de pago de los usuarios de los servicios residenciales básicos (...). Este consentimiento se emitirá en un formulario individual.
- b. Incluir en las bases de datos de las Agencias de Información de datos el nombre de las personas naturales que representen a las personas jurídicas, salvo el caso de que dichas personas estén vinculadas con la transacción de crédito correspondiente;

- c. Incluir en las bases de datos sobre historial de crédito, cualquier tipo de calificativo subjetivo del consumidor sobre la experiencia, comportamiento o manejo en el cumplimiento de sus obligaciones crediticias. No se entenderán incluidas dentro de esta prohibición, las calificaciones objetivas o técnicas que pudieren realizarse respecto a la experiencia, comportamiento o manejo en el cumplimiento de las obligaciones crediticias del consumidor o cliente.
- d. Publicar por cualquier medio de comunicación, el nombre de una persona natural o jurídica, por incumplimiento de sus obligaciones crediticias.
- e. Comercializar a título universal sus bases de datos, ni entregar toda la información crediticia contenida en las mismas.
- f. Ejercer la actividad de la Agencia de Información de Datos sin haber obtenido previamente la autorización correspondiente por parte de la Superintendencia del Sistema Financiero.
- g. Recolectar, almacenar, actualizar, grabar, organizar, sistematizar, elaborar, seleccionar, confrontar, interconectar en sus bases de datos; y en general, utilizar en un reporte de crédito o mediante cualquier otro formato o medio, las informaciones de los titulares que se especifican a continuación:
 - 1- Informaciones referidas a las características morales o emocionales de una persona natural.
 - 2- Informaciones relacionadas a hechos o circunstancias de la vida afectiva de personas naturales, tales como sus hábitos personales.
 - 3- Informaciones sobre los hábitos de consumo.
 - 4- Informaciones sobre las ideologías y opiniones políticas.
 - 5- Información sobre las creencias o convicciones religiosas.
 - 6- Información de los estados de salud física o psíquica.

7- Información sobre la conducta, preferencia u orientación sexual.

h. Utilizar, transferir, compartir y comercializar a cualquier título y destino, la información de las personas que conste en su base de datos sin el consentimiento expreso de sus titulares para realizar dichas actividades.

Faltas Cometidas, Infracciones: En el artículo 27 de la LRSIHCP, reconoce dos tipos de infracciones: “Graves y Muy Graves”, aplicables tanto a los Agentes Económicos así como a las Agencias de Información.

Se consideran Infracciones Graves en perjuicio del Consumidor, las detalladas en el Artículo 28: Cometidas por el agente económico y/o agencia de información:

a) Desatender las solicitudes del consumidor o cliente, de acceso, rectificación, modificación o cancelación de datos personales.

Infracciones Graves cometidas por la Agencia de Información:

c) Mantener la información del Historial Crediticio con información desactualizada.

d) Manejar la información personal de los consumidores o clientes, para otros fines que no estén relacionados con el objeto para el cual se recopilaron, conforme lo establece la presente Ley.

e) Mantener la información de los consumidores o clientes en lugares inseguros.

f) Obstruir el ejercicio de la función inspectora de parte de la autoridad competente.

i) Proporcionar, mantener y transmitir datos de los consumidores o clientes que no sean exactos o veraces.

j) No adoptar las medidas o controles técnicos para evitar la

alteración, pérdida, tratamiento o acceso del dato.

Infracciones Graves cometidas por el Agente Económico:

b) Procesar bases de datos de los consumidores o clientes del crédito o recopilar datos personales, con finalidad diferente a la que se establece en la Ley.

f) Obstruir el ejercicio de la función inspectora de parte de la autoridad competente.

h) Acceder a la base de datos de una agencia de información de datos sobre referencias de crédito sin la autorización previa, expresa y escrita, del consumidor o cliente para obtener información sobre su historial crediticio.

l) No remitir a la agencia de información de datos la actualización de los datos dentro del término establecido en la presente Ley.

Las Infracciones muy graves, se encuentran contenidas en el Artículo 29:

a) Alterar datos de los consumidores o clientes de crédito.

b) No entregar en el plazo establecido la información que solicite la Defensoría del Consumidor con respecto a los casos que ingresen a esta institución y que, por razón de su competencia, deben conocer.

c) Obtener datos en forma fraudulenta o engañosa

d) Incumplir las instrucciones que determine la autoridad competente, según sea el caso, en el incumplimiento de las funciones que le señala esta Ley.

e) Realizar gestiones de cobro difamatorias o injuriantes en perjuicio del deudor y su familia, así como la utilización de medidas de coacción físicas o morales para tales efectos.

f) Realizar algunas de las actividades prohibidas por esta Ley.

g) Utilizar, transferir, compartir y comercializar, en términos diferentes

a los establecidos en esta ley, la información de los consumidores o clientes, a menos que en cada caso individual se cuente con el consentimiento expreso de éstos para realizar dichas actividades.

6.1.2 Sanciones por el Tipo de Falta

Las sanciones dispuestas en la Ley de Regulación de los Servicios de Información sobre el Historial de Crédito de las Personas, se encuentran contenidas en el artículo 30, las cuales son multas de carácter pecuniario, cuantificadas en base al salario mínimo vigente.⁹⁰

Las infracciones a esta ley, se sancionarán de la siguiente manera:

- a) Las infracciones graves con multa de hasta doscientos salarios mínimos mensuales del sector comercio y servicios, y hasta trescientos salarios mínimos mensuales del sector comercio y servicios, si la afectación es a intereses colectivos o difusos
- b) Las infracciones muy graves con multa de hasta cuatrocientos salarios mínimos mensuales del sector comercio y servicios, y hasta quinientos salarios mínimos mensuales del sector comercio y servicios, si la afectación es a intereses colectivos o difusos.

Para la imposición de las multas detalladas en los literales relacionados, deberá cumplirse con ciertos parámetros:

⁹⁰ Según tabla tarifaria en el portal web del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, el salario mínimo vigente del Sector Comercio e Industria es de \$ 300.00 dolares tarifa según decreto 02, publicado en el D.O. No. 236, tomo 413, vigente a partir del del 1º de enero de 2017.

<http://www.mtps.gob.sv/consejo-nacional-del-salario-mínimo/>.

- 1- La gravedad de la infracción, el daño o cuantía de los perjuicios causados;
- 2- La duración de la infracción, y el beneficio económico que obtuvo el infractor con el hecho
- 3- Los criterios establecidos en el inciso primero del artículo 49 de la LPC. Para cumplir con la imposición de las multas detalladas en los literales relacionados, la disposición determina que esta facultad sancionatoria se hará en cumplimiento de lo dispuesto en el procedimiento contenido en la Ley de Protección al Consumidor, según lo dispuesto en los artículos 24 y 25 (ya analizados), así como otras sanciones que dentro de sus atribuciones deban imponer otras Autoridades legalmente facultadas (Superintendencia del Sistema Financiero).

6.1.3 Sujetos Agraviados

Como se ha tratado en apartados anteriores, la legitimación activa del Derecho a la Autodeterminación Informativa o Protección de Datos, la tiene la persona natural o jurídica, Consumidor/Cliente, quien puede presentarse como agraviado ante la autoridad competente, sea administrativa o judicial.

La LRSIHCP no define expresamente quienes son los Sujetos sometidos a sus disposiciones, ello se deduce de lo dispuesto en el artículo 3 referido a las “Definiciones Legales”:

“Consumidor o Cliente: Toda persona natural o jurídica que adquiera o, utilice o disfrute de un agente económico bienes o servicios, cualquiera que sea el carácter público o privado, individual o colectivo de quienes lo producen, comercialicen,

faciliten, suministren o expidan”.

Para contar con información actualizada en relación al tema de la presente investigación, se solicitó información a la Defensoría del Consumidor para establecer –estadísticamente- la recurrencia de las demandas presentadas a dicha entidad por parte de los consumidores. Se solicitó detalle de las resoluciones emitidas por el Tribunal Sancionador durante los años 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016; comunicando la Unidad de Información que el Tribunal Sancionador no contaba con la información solicitada, ni con datos estadísticos, proporcionando en su lugar acceso a algunos expedientes (diez) de los procedimientos sancionadores que ya se encuentran finalizados en esa instancia, ocho de los cuales fueron sustanciados en 2012 y dos en el año 2013, tramitados bajo las disposiciones de la Ley de Regulación de los Servicios de Información sobre el Historial de Crédito de las Personas, (LRSIHCP), en los cuales se determinó la existencia de violación al Derecho a la Autodeterminación Informativa y consecuentemente se impuso la sanción establecida según la Ley.

En las resoluciones de los expedientes consultados, las entidades demandadas (Agentes Económicos) fueron sancionados con multa de veintidós mil cuatrocientos veintiún 00/100 dólares (\$22,421.00), que era el equivalente a 100 salarios mínimos del Sector Comercio e Industria (\$224.21) de la época.

Las infracciones por las cuales se sancionó a los Agentes Económicos de los expedientes consultados, se refería a las “infracciones Graves”,

contenidas en el Artículo 28, literales “a” e “i” de la Ley de Servicios de Información sobre el Historial de Crédito de las Personas (LRSIHCP).

Con lo expuesto, se evidencia la reiterada infracción al Derecho del Consumidor a la Rectificación, Modificación o Cancelación de sus datos, los cuales se mantienen y transfieren desactualizados lo que redundaría en la “no veracidad” de los mismos, generando perjuicio al Consumidor.

La Unidad de Información explicó que en el caso de los expedientes consultados, estos están “administrativamente cerrados”, pero que en la actualidad se encuentran activos judicialmente, ya que los Agentes Económicos (empresas denunciadas y sancionadas) han interpuesto demandas contra la Defensoría del Consumidor en la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Los Derechos de los Consumidores con los cuales la Defensoría del Consumidor, (por medio del Tribunal Sancionador), fundamenta sus Resoluciones, se encuentran contenidos en la LRSIHCP, entre estos:

- a) Artículo 14, literal “b”: Fidelidad de la información: Los datos de carácter personal y crediticio serán exactos y actualizados, de forma periódica, por lo menos cada mes o en la forma que se haya establecido contractualmente entre el agente económico y la agencia de información de datos, de manera que respondan con veracidad a la situación actual y real del consumidor o cliente;
- b) Artículo 17 literal “b y d”:

Literal b: “Actualizar cada mes la información sobre el historial de crédito que reciba de los Agentes Económicos

Literal d: “Cumplir lo establecido en la presente Ley, en especial, lo relativo a los Derechos de Información, Acceso, Rectificación y Cancelación de los Datos del historial de crédito”;

c) Artículo 18 literal a: “Proporcionar mensualmente en los primeros quince días calendario la información actualizada, verdadera y confiable de la totalidad de sus registros a las Agencias de Información de datos, a las cuales están afiliados.

6.2 Procedimiento de Fiscalización de la Superintendencia del Sistema Financiero

La Superintendencia del Sistema Financiero es la Institución responsable de “supervisar la actividad individual y consolidada de los integrantes del sistema financiero y demás personas, operaciones o entidades que mandan las leyes”. Aun cuando es una dependencia integrada al Banco Central de Reserva, ésta cuenta con “Autonomía en el ejercicio de las atribuciones que le confiere la Ley, tal y como enuncia lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero.

En relación a la protección del Derecho a la Autodeterminación Informativa, las atribuciones que conciernen a la Superintendencia se ciñen a la Supervisión y Fiscalización de las Agencias de Información de Datos o Buros de Información.

Para el cumplimiento de dichas atribuciones, la Superintendencia está regulada por varios ordenamientos jurídicos que están

estrechamente “vinculados” para la consecución de esos fines.

Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero (LSRSF) : El artículo 3 lit. “f” de la Ley establece: “la obligación particular de “Cooperación” con aquellos responsables de la protección de los Derechos del Consumidor”, disposición que se encuentra relacionada con lo dispuesto en el artículo 34 inc. 3º que regula lo concerniente a la colaboración de dicha autoridad con otras instituciones, para el ejercicio de sus atribuciones.

Así también se definen las facultades de la Superintendencia, en el artículo 4:

- a) Emitir las resoluciones pertinentes para los supervisados, dentro de las facultades que le confieren las leyes
- b) Definir las políticas y criterios bajo los cuales se efectuará la supervisión
- c) Efectuar la supervisión individual y consolidada de los integrantes del sistema financiero, así como la supervisión de los demás sujetos regulados por esta Ley
- g) Requerir a los supervisados, mediante resolución fundada y razonada, la aplicación de medidas preventivas y correctivas, consideradas en esta Ley o en las leyes específicas que les rigen, o una combinación de estas medidas, según el caso de que se trate
- h) Autorizar la suspensión de operaciones, revocatoria de autorización para operar y el cierre de los integrantes del sistema financiero, cuando legalmente corresponda. En este último caso, coordinará las acciones que establecen las leyes con otras instituciones involucradas
- i) Imponer las sanciones correspondientes de conformidad a las leyes
- m) Ordenar la suspensión de operaciones a personas naturales o jurídicas que sin la autorización correspondiente, realicen actividades propias de los integrantes del sistema financiero o que requieran

una autorización específica para ser efectuadas

- o) Publicar información sobre los integrantes del sistema financiero
- p) Ejercer todas las demás actividades de supervisión y otras facultades que le corresponden a la Superintendencia, de conformidad a las leyes específicas aplicables a los supervisados, en lo que no contradigan a la presente Ley

El artículo 5 establece la competencia de la Superintendencia, las cuales se ciñen de manera concreta a las actividades de las Agencias de Información de Datos:

Autorizar y revocar la autorización de las personas jurídicas, para ejercer la actividad de agencia de información de datos sobre historial de crédito y mantener un registro de estas.

Facultad de fiscalizar que las agencias de información de datos cumplan con los requisitos de seguridad, confiabilidad y actualización de los datos de los consumidores y clientes, así como cualquier otra que establezca la ley. Sancionar a las agencias de información de datos que infrinjan lo establecido en la presente Ley, como resultado de sus funciones de monitoreo e inspección de éstas.

Es oportuno mencionar que con las reformas efectuadas en el año 2015 a la LRSIHCP, la atribución de la creación de las normas técnicas, que regulan lo concerniente a las Agencias de Información del Historial Crediticio, en cuanto a la organización, funcionamiento, control y demás aspectos relacionados, es trasladada al Banco Central de Reserva,

institución que tiene programada la entrada en vigencia de las nuevas normas en el último trimestre del año 2016.

La ley también establece la facultad de la Superintendencia del Sistema Financiero de recibir las denuncias de manera directa, hecha por los Consumidores/Clientes al momento que este ejerza sus derechos de acceso, rectificación, modificación y cancelación de los datos almacenados, (artículo 22). Así también el artículo 26 establece que el procedimiento a seguir se hará en base a los artículos 24 y 25 en lo pertinente y de acuerdo a sus competencias legales.

6.2.1 Ente Fiscalizador

Como se ha mencionado, de las atribuciones legales de la Superintendencia del Sistema Financiero, se establecen las funciones de supervisión y fiscalización de las Agencias de Información o Burós de Crédito.

El artículo 7 inc. 3º de la LSRSF, determina: “Además están sujetas a la supervisión de la Superintendencia las operaciones realizadas por las entidades e instituciones antes indicadas, así como (...) las sociedades especializadas en la prestación de servicios de información de créditos que operen en El Salvador...”

La disposición establece que dichas agencias de información de datos deberán contar con los elementos humanos y técnicos para administrar la información, los sistemas de control, manuales, procedimientos, políticas, controles internos y planes de continuidad del negocio que garanticen el adecuado funcionamiento para ofrecer los servicios regulados en esta Ley,

todo de conformidad al ordenamiento jurídico vigente y a las normas técnicas que el Banco Central de Reserva dicte para tal efecto.

El artículo 10, establece los requisitos que debe tener la solicitud presentada para tal efecto, ante la Superintendencia del Sistema Financiero en cuanto a la información contenida así como la demás documentación requerida para su respaldo.

El artículo 11 establece los términos mediante los cuales, una vez recibida la solicitud de operación presentada por el interesado, y cumplidos los requisitos establecidos (artículo 10), deberá resolver motivadamente sobre la misma expidiendo la autorización correspondiente. La misma disposición establece el término en caso de rechazo de la solicitud presentada, siempre mediante resolución motivada, cuando esta no cumpla con los requisitos legales establecidos.

En el caso de aprobarse la solicitud de operaciones, la Superintendencia hará la inscripción en un registro especial y público, denominado “Registro de Agencias de Información de Datos sobre Historial de Crédito de las Personas”, el cual contendrá información pormenorizada de la Agencia autorizada, ubicación, contactos, inicio de operaciones, número de resolución y fecha de expedición (artículo 12). En el caso de haber cambios o modificaciones al Registro, el artículo 13, detalla el procedimiento a seguir ante la Superintendencia del Sistema Financiero. La LSRSF tiene como finalidad supervisar a las Agencias de información de datos; Ya que ante esta Institución se puede presentar una denuncia para que se verifique la falta cometida por parte de las Agencias de información.

6.2.2 Sanciones

La Ley de Regulación de los Servicios de Información Sobre el Historial de Crédito de las Personas (LRSIHCP), establece las sanciones aplicables a las infracciones cometidas según la gravedad de las mismas.

Como se ha mencionado anteriormente, la Superintendencia del Sistema Financiero por ser autoridad facultada para la supervisión, regulación y fiscalización de las Agencias de Información (consideradas como “supervisados” según artículo. 7 inc. 3º de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero), podrá sancionar cuando haya desacato o desobediencia de las sanciones impuestas, sanciones que importaran multas con un monto mayor: “La defensoría del consumidor o la Superintendencia del Sistema Financiero, sancionará el desacato o desobediencia a las resoluciones emitidas con multa de hasta quinientos salarios mínimos mensuales del sector comercio y servicios”.

Otras sanciones: La Superintendencia se encuentra siempre bajo las disposiciones de la LRSIHCP, facultada para sancionar no solo pecuniariamente a través de las multas detalladas en la disposición supra, pues dependiendo de ciertos casos de reincidencia operaran otro tipo de sanciones:

Sanción de Suspensión de Operaciones: Que regula a partir de lo dispuesto en el artículo 31, la reincidencia de las Infracciones Muy Graves, por parte de las Agencias de Información, estableciendo la Suspensión de Operaciones por un plazo no mayor a 90 días; (En el artículo 32-a, se regula, cuando suspendida la Agencia demandada subsane los motivos de la suspensión se le devolverá la base de dato en poder de la

Superintendencia, en el plazo fijado para tal efecto).

Sanción de Cancelación de Operaciones: Es la sanción extrema que puede imponer la Superintendencia, en el caso que la Agencia de Información demandada, reincida en seguir operando pese a estar suspendida o bien, por no subsanar dentro del mismo periodo los motivos, por los cuales fue suspendida. (Artículo 32)

En los casos anteriores (Suspensión, Cancelación), la Superintendencia a partir de lo dispuesto en el artículo 32-a, requerirá las Bases de Datos para el resguardo y custodia de la información contenida en ellos, la cual reconoce, es propiedad de los clientes o consumidores, estableciendo el plazo perentorio para ello, caso contrario en una manifestación de incumplimiento a dicho requerimiento se faculta a que la Superintendencia a acudir a la Fuerza Pública con el fin de incautar las referidas bases de dato, no pudiendo la Agencia demandada conservar por ningún medio, copias o respaldos de dicha información.

Serán las disposiciones contenidas en las Normas Técnicas, que para tal efecto emita la autoridad correspondiente (Banco Central de Reserva, artículo 5 incs. 4 y 5 LRSIHCP), las que regularan lo concerniente al resguardo y custodia de las bases de datos limitando a la misma Superintendencia el acceso a las mismas. Si operare la Sanción de Cancelación Definitiva de Operaciones, las bases de datos en custodia de la Superintendencia serán resguardadas por un periodo de doce meses, transcurrido el cual, se procederá a la eliminación permanente de la información contenida en dichas bases de datos.

6.3 Proceso de Amparo ante la Sala de lo Constitucional

Procedimiento: La Ley de Procedimientos Constitucionales,⁹¹ desarrolla al Proceso de Amparo, el cual inicia con la interposición de una demanda, caracterizada como el acto procesal de postulación que debe contener una pretensión de naturaleza constitucional, la cual condiciona la iniciación, el desarrollo y la conclusión del proceso, con su propio nacimiento, mantenimiento y conclusión, ante el efectivo cumplimiento de una serie de requisitos legales y jurisprudenciales vinculados al actor, la autoridad o particular demandado y el ente jurisdiccional, así como al objeto y a la causa de la misma.⁹² Los requisitos de la demanda se encuentran contemplados en el artículo 14 L.Pr.Cn. y el inciso final, detalla los demás actos formales con los que deberá presentarse.

La demanda se interpondrá ante la autoridad competente (artículo 15 L.Pr.Cn.), debiendo cumplir los requisitos establecidos legalmente. En caso de que la demanda adolezca de vicios formales esenciales, la Sala hará las prevenciones pertinentes. Si la demanda no es corregida de manera oportuna será declarada inadmisibile, dejando intacta la pretensión constitucional, pues se ha rechazado por motivos formales (artículo 18 L.Pr.Cn.).

Al admitir la demanda tal y como dispone el artículo artículo 19 L.Pr.Cn., la Sala resolverá sobre la suspensión del acto contra el que se

⁹¹ Ley de Procedimientos Constitucionales, (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1960).

⁹² Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo: Referencia: 114-2001 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2001), , Considerando I, p. 1.

reclama, aunque este no haya sido solicitado; esto se desarrolla en la disposición mencionada y siguientes (artículos 20 a 25 L.Pr.Cn.), si fuere necesario.

En las disposiciones siguientes se detalla el procedimiento de la solicitud de informes al demandado o funcionario, el traslado al Ministerio Público, al Actor y al Tercero que hubiere comparecido para sus alegatos; concluidos los traslados, se abre el juicio a pruebas si fuere necesario. Se hacen nuevos traslados al Fiscal y a las partes. Hasta entonces queda el proceso para pronunciar Sentencia, en la cual la Sala relacionará los hechos y cuestiones jurídicas que se ventilen, con el fundamento legal que se considere procedente citando las leyes y dictámenes aplicables (artículo 32 L.Pr.Cn.).

Pronunciada la sentencia definitiva se comunicará a la autoridad o funcionario demandado y se notificará a las otras partes. Si la Sentencia emitida por la Sala concede el Amparo, se ordenará a la autoridad demandada que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del acto reclamado (artículos 33, 34 y 35 L.Pr.Cn.).

Sobreseimiento: Considerándose la Sentencia como el medio normal a través del cual se finaliza un proceso, independientemente de a quien favorezca el fallo, pueden sobrevenir ciertas causas –admitidas y reguladas por la Ley - que lleven a la finalización proceso sin que se emita sentencia. Estas causas son denominadas “formas anticipadas de terminación del proceso”. El Sobreseimiento, en el proceso de Amparo, ocurre en los casos siguientes:

- 1- Desistimiento del actor, sin que sea necesaria la aceptación

del demandado;

- 2- Por expresa conformidad del agraviado con el acto reclamado
- 3- Por admitirse la demanda de Amparo contraviniendo los artículos 12, 13 y 14 de la L.Pr.Cn., siempre que no se tratare de un error de derecho.⁹³
- 4- Por no rendir prueba sobre la existencia del acto reclamado, siendo esta necesaria.⁹⁴
- 5- Por haber cesado los efectos del acto.⁹⁵
- 6- Por fallecimiento del agraviado, si el acto reclamado le afecta únicamente a su persona.⁹⁶

6.3.1 Recurso de Amparo

El Proceso de Amparo es el instrumento idóneo para restablecer el orden jurídico violado por un acto concreto, en perjuicio de los Derechos Constitucionales de una persona natural o jurídica.⁹⁷

Son variadas las definiciones que se encuentran sobre el Amparo, desde las que le consideran como una Acción, un Procedimiento y otros más como un Mecanismo Procesal, desde la doctrina hasta la jurisprudencia. En la actualidad, es considerado como “el actual mecanismo de protección a la autodeterminación informativa en El

⁹³ Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo: Referencia: 400-200 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2001).

⁹⁴ Sala de lo Constitucional, Sentencia de Habeas Corpus: Referencia: 219-2007 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2010). Considerando VII, p. 3.

⁹⁵ Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo: Referencia: 368-99 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2000), Considerando III.

⁹⁶ Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo: Referencia: 711-2006 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2007) , Considerando II, p. 1

⁹⁷ Jorge Eduardo Tenorio, Los Procesos Constitucionales en El Salvador, (El Salvador: 2011), 4-5

Salvador, como una institución jurídica de rango Constitucional”.

Doctrinariamente: El autor Montecinos Giralt, en su obra “El Amparo en El Salvador”, lo define: “Un mecanismo procesal que tiene por objeto dar una protección reforzada a los derechos u otras situaciones jurídicas subjetivas protegibles de las personas consagradas constitucionalmente, con excepción del derecho a la libertad, ante la ante la obstaculización de su ejercicio o ante violaciones actuales o inminentes de los mismos”.⁹⁸

Jurisprudencialmente: La Sala de lo Constitucional, en la sentencia de Amparo 111-2001 del 4 de abril de 2001, lo definió como: “Un mecanismo procesal constitucional, especial y extraordinario en su materia, que tiene por objeto brindar una protección reforzada de los derechos u otras categorías jurídicas subjetivas protegibles de rango constitucional, consagrados a favor de los gobernados frente a los actos u omisiones de autoridades públicas o particulares que los violen, restrinjan u obstaculicen su ejercicio”.⁹⁹

Legalmente: El Amparo como Proceso, es la forma reconocida por nuestro Ordenamiento Jurídico Constitucional, a tenor de lo dispuesto en los artículos 182, núm. 1º Cn. y 1 de la L.Pr.Cn., puesto que se constituye como autónomo y ordenado a la composición de los conflictos entre las autoridades y los particulares y aun entre particulares (individuales y

⁹⁸ Manuel Arturo Montecinos Giralt, *El Amparo en El Salvador*, (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2006), 25.

⁹⁹ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo: Referencia: 111-2001* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2001).

colectivas), por violación, desconocimiento o incertidumbre de las normas fundamentales.

Base Legal Las disposiciones Constitucionales, aunque no lo definen, establecen la pertinencia de recurrir a esta figura, ante la violación de Derechos Constitucionales: Artículo 247 Cn.: “Toda persona puede pedir Amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia por violación de los derechos que otorga la presente Constitución.

En consonancia con el artículo anterior, se orienta el contenido de los artículos 3 y 12 de la L.Pr.Cn. que refiere las situaciones en las que procede el Amparo. Se señala únicamente la primera situación que legitima la procedencia, por los fines de la presente investigación. “Por violación de los Derechos que le otorga la Constitución”.

Derechos Protegidos por el Amparo: Al ser “los Derechos que otorga la Constitución” los Derechos susceptibles de protección, según los artículos 3 y 12 de la L.Pr.Cn., No solo se habla de los Derechos expresamente reconocidos, sino también, de los que reconoce de forma “tácita”.

En El Salvador el Amparo ha sido utilizado como el mecanismo de protección del Derecho de Autodeterminación Informativa. A continuación se presentan algunos resúmenes de sentencias con lo que se pretende demostrar jurisprudencialmente cómo ha surgido esta protección por medio del Amparo; En donde se podrá apreciar como los consumidores utilizan este medio cuando han sido violentados sus derechos al honor e intimidad personal.

1) Sentencia de Amparo, 118-2002: Es la primera jurisprudencia que aborda el tema del Amparo para la protección del Derecho de Autodeterminación Informativa como manifestación del Derecho al Honor e Intimidad.

Dicho proceso fue promovido por el ciudadano Boris Rubén Solórzano contra la empresa DICOM, CENTROAMÉRICA, S.A. de C.V. y contra GENERAL AUTOMOTRIZ, S.A. de C.V.; sostenía que las actuaciones de éstas vulneraron su Derecho a la Intimidad, al no excluir de sus bases de datos información inexacta de su record crediticio. El Proceso de Amparo inicia, al no encontrar respuesta favorable y una oportuna solución a sus peticiones ante las demandadas, por el uso indebido de sus datos personales, la falta de control sobre estos y la información inexacta y errónea contenida de el en la base de datos, amparados todos estos en el Derecho a la Intimidad regulado en el artículo 2 Cn.

La Sala de lo Constitucional determinó que la demanda recaía ante una posible violación al Derecho de Autodeterminación Informativa, expresando al mismo tiempo que la figura procesal idónea para su protección es la del “Hábeas Data”, la cual al no encontrarse reconocida y por ende regulada en el ordenamiento jurídico, no inhibe garantizar la protección del derecho en mención por medio de la figura del Amparo basándose en el razonamiento siguiente: “Partiendo de lo establecido en el artículo 2 Cn.,: “toda persona tiene derecho a (...) ser protegida en la conservación y defensa de los mismos (derechos),” mandato que se robustece con lo dispuesto en el artículo 247 de la Ley fundamental, que estatuye: “Toda persona puede pedir Amparo ante la Sala de lo

Constitucional por violación a los derechos que otorga la Constitución de la República”. Por ende es deber del Estado garantizar tales derechos y al mismo tiempo proporcionar los mecanismos necesarios para su ejercicio, por lo que al no contar con el mecanismo idóneo (Hábeas Data) de protección al derecho de Autodeterminación Informativa, puede recurrir al proceso Constitucional del Amparo para conseguir su efectiva tutela”.

2) Sentencia de Amparo, 36-2004.¹⁰⁰ Segunda sentencia que aborda el tema del Amparo como medio de Protección de la Autodeterminación Informativa. El proceso fue iniciado como una “Inconstitucionalidad”, por el ciudadano Boris Rubén Solórzano, por omisión del Órgano Legislativo, al no desarrollar legalmente los mecanismos idóneos de Protección del Derecho a la Autodeterminación Informativa, mandato constitucional (según el demandante) deriva de la integración de los incs. 1° y 2° del artículo 2 Cn.

En esta sentencia se reiteró lo dicho en la Sentencia de amparo 118-2002, determinando que si bien no se encuentra reconocido el Hábeas Data como medio de protección idóneo para el Derecho a la Autodeterminación Informativa, este puede ser tutelado por medio del Proceso Constitucional de Amparo, al considerar que los Derechos reconocidos tanto expresa como implícitamente, deben ser garantizados a toda persona a través de los mecanismos de protección establecidos para su ejercicio. La Protección del Derecho a la Autodeterminación Informativa, puede ser efectuada a través del Proceso Constitucional de

¹⁰⁰ Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 36-2004 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2005).

Amparo, no importando la naturaleza del ente a quien se le atribuya la vulneración de dicho Derecho. Frente a la ausencia de un desarrollo legislativo de la figura relacionada que establezca el procedimiento y los mecanismos de defensa pertinentes, puede recurrirse a un “Amparo Especializado”, en el caso particular, el Amparo contra particulares.

3) Sentencia de Amparo, 934-2007:¹⁰¹ Proceso Constitucional de Amparo iniciado por el ciudadano Boris Rubén Solórzano en su calidad de Presidente y Representante Legal de la Asociación Salvadoreña para la Protección de Datos e Internet (INDATA), en contra de la sociedad INFORNET, S.A. de C.V., por actos y omisiones que considera lesivas al Derecho de Autodeterminación Informativa, afirmando que el Derecho vulnerado puede ser protegido por medio del Proceso de Amparo en base a los artículos 2 inc. 1 y 247 Cn.

En la misma, se determinó que al tutelar el Derecho a la Autodeterminación Informativa en el Proceso de Amparo, deberán seguirse una serie de directrices a tomar en cuenta en el procedimiento:

1-Presupuestos Procesales: En cuanto a la legitimación activa determina que tanto la persona natural como la jurídica (Asociaciones, Fundaciones) están habilitadas para buscar la tutela de este tipo de intereses. En el caso de las personas jurídicas siempre y cuando la finalidad de su acto de constitución haya sido atender la protección de los mismos, es decir, debe

¹⁰¹ Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo: Referencia: 934-2007 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2011).

de tratarse de unos de sus fines específicos.¹⁰² En el caso de los intereses colectivos o difusos, también posibilita a que dichas asociaciones soliciten su protección, si la finalidad de la persona jurídica está delimitada así en sus estatutos. En cuanto a la legitimación pasiva, el Proceso de Amparo procederá ante los “actos de autoridad”, entendiendo por estos “el acto o la omisión contra el que se reclama es capaz de causar un agravio Constitucional, independientemente del órgano o la persona lo realiza”.

2-Actividad Cautelar: Las medidas cautelares dependerán de la pretensión, adoptando la más idónea para salvaguardar provisoriamente el Derecho agraviado.

3-Efectos de la Sentencia: Los efectos del Amparo en la tutela del Derecho a la Autodeterminación Informativa, se encuentran ligados con el tipo de afectación:

a-En la Violación a los Derechos de Acceso a la información y la Confidencialidad, consistirá en garantizar que la Autoridad no dificulte dicho proceso o que no afecte la confidencialidad de la información del titular del Derecho. Las autoridades tienen la obligación de NO HACER dejar de obstaculizar el acceso a la información o dejar de divulgar la información confidencial sin consentimiento del titular.

b- En la Vulneración a los Derechos de Conocer, si los datos que conciernen al demandante son objeto de tratamiento informatizado o los

¹⁰² Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo: Referencia: 3-II-2004, (El Salvador: Corte Suprema de Justicia.).

Derechos de Actualización de la Información y de Exclusión de Información Sensible, el efecto restitutorio consistirá en garantizar que los demandados realicen acciones tendientes a permitir el conocimiento de la información existente o reparar el perjuicio ocasionado por el uso indebido de su información estrictamente personal. La obligación será de HACER frente al titular del Derecho conculcado, ordenando la realización de acciones que posibiliten, permitan o puedan reparar el daño ocasionado.

CONCLUSIONES

El ciudadano común desconoce que es titular de Derecho a la Autodeterminación Informativa, lo cual contribuye a que las violaciones a este derecho sean frecuentes; Quienes son los sujetos involucrados a los que puede reclamar y cual es el debido procedimiento para la satisfacción de sus pretensiones, particularmente en relación con su historial crediticio.

El consumidor desconoce a que otras instituciones a parte de la Defensoría del Consumidor (Agentes Económicos y La Superintendencia del Sistema Financiero) puede recurrir cuando considere que se le ha violentado su Derecho a la Autodeterminación Informativa.

El Consumidor desconoce todos los cuerpos normativos que protegen el Derecho a la Autodeterminación Informativa, en relación a su historial crediticio, contenida en las diferentes bases de datos privadas.

El Derecho a la Autodeterminación Informativa, es un Derecho que abarca la Protección de Datos del Individuo (personales, familiares, sensibles, sanitarios.). Los datos relacionados al Historial Crediticio representan tan solo un aspecto de esos datos personales.

Los recursos de Amparo y los Procesos de Inconstitucionalidad resueltos por la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en las sentencias mencionadas en el presente trabajo, se han visto relacionadas principalmente a los datos del historial crediticio del consumidor.

RECOMENDACIONES

Que la Defensoría del Consumidor, realice campañas educativas enfocadas en el fortalecimiento del conocimiento del consumidor, particularmente de su Derecho a la Autodeterminación Informativa en relación a su historial crediticio, dándole a conocer los mecanismos y herramientas legales puestas a su alcance para la protección de sus datos e información personal (crediticia y financiera).

Existen varios cuerpos normativos vigentes que regulan lo concerniente al historial crediticio de las personas (un aspecto del Derecho a la Autodeterminación Informativa) es recomendable la unificación de todas esas leyes, en un solo cuerpo normativo, como una Ley General de Protección de Datos, a modo de ejemplo, donde se regule de forma integral lo relativo a este derecho del consumidor; estableciendo los deberes, obligaciones y prohibiciones de los Agentes Económicos así como de las Agencias de Información; además de detallar el respectivo procedimiento sancionatorio en caso de que este deba imponerse.

De igual forma, es sumamente recomendable la creación de una Oficina, Buro o Agencia Central de información, donde se concentre lo concerniente a la información del individuo. Dicha entidad, junto a un marco normativo uniforme en relación a la protección de datos, debe encargarse de la supervisión, regulación y fiscalización de manera eficiente, del proceso de recolección de información del individuo, así como de su procesamiento, además de contar con un procedimiento sancionatorio idóneo que proteja y garantice el Derecho a la Autodeterminación Informativa, con lo cual, sería recomendable la creación de una figura apropiada para la tutela de este

Derecho, como sería el Habeas Data.

No obstante el tema central de la presente investigación es el Derecho a la Autodeterminación Informativa (en relación al Historial Crediticio), debe tomarse en consideración la regulación del tratamiento de la información personal del individuo de manera general, en cuanto a datos sensibles (religiosos, políticos, sanitarios, orientación sexual y otros.) con lo cual se cumpliría de manera integral el cometido del Derecho a la Autodeterminación Informativa: la Protección de la Información del Individuo y el derecho de este a disponer de ella.

Se debe actualizar el pensum de la carrera Licenciatura en Ciencias Jurídicas de las Universidades del país adicionando como catedra el “Derecho de Consumidor”, tal y como sucede con el pensum de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas de nuestra Alma Mater y otras Universidades del país, en consonancia con lo dispuesto en las Directrices y Políticas de Protección al consumidor, faltando un buen número de Universidades que aun no han realizado dicha actualización.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

Alsina, J. Bustamante, La protección jurídica de la vida privada frente a la actividad del Estado y a las modernas técnicas de la información, Añales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Argentina

Arévalo, Oscar de Jesús, citado por Gutierrez Castro, Mauricio, en la obra El Derecho a la Información en El Salvador. El Salvador: Fespad, 2005.

Barroso, Asenjo, Citado por Herrero Tejedor, Fernando, en: Honor, Intimidad y Propia Imagen. España.

Carbonel, Miguel, Los derechos fundamentales en México, Universidad Nacional Autónoma de México, México: 2004

Creus, Carlos, Derecho Penal Parte Especial, 6ª ed. Argentina: 1997.

Diez-Picazo, Luis y Antonio Guillón, Sistema de Derecho Civil, Ed. Tecnos. España: Tecnos, 1987

Coderch, Pablo Salvador. El Mercado de las Ideas. España: Centro de Estudios Constitucionales.

Gozáini, Alfredo Osvaldo, Hábeas Data, Protección de los datos personales, Doctrina y Jurisprudencia. Argentina: Rubinzal Culzoni, 2011.

Gutiérrez Castro, Mauricio, El Derecho a la Información: Acceso y Protección de la Información y los Datos Personales, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia. El Salvador: Publicaciones, 2008

Madrid-Malo, Mario Garizabal, Estudios sobre derechos fundamentales, Colombia: Tercer Mundo

Montecinos Giralt, Manuel Arturo, El Amparo en El Salvador. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2006

Moneva y Pujol, El Honor, Discurso de Apertura de Curso en la Universidad de Zaragoza, España: 1924

Murillo de la Cueva, Pablo Lucas, El Derecho a la Autodeterminación Informativa, La Protección de Datos Personales Frente al uso de la Informática, (España: Tecnos, 1990)

Murillos de la Cueva, Pablo Lucas, Perspectivas del derecho a la autodeterminación informativa. 2007

Ovalle Favela, José, Derechos del Consumidor, Universidad Nacional Autónoma de México. Mexico: 2000

O'callaghan, Xavier, La libertad de expresión, sus límites: honor, intimidad, propia imagen. España: 1991

Peces-Barba, Gregorio, Derechos Fundamentales, (España: Latina, 1980).
Gabriel Stiglitz, Defensa de los Consumidores de Productos y Servicios,
(Argentina: La Rocca, 2001)

Perez Vargas Victor y Zetty Bou Valverde, Los valores fundamentales de la Personalidad y sus Medios de Tutela en Derecho Privado, 2da. Ed.. Costa Rica: Lil, 1991

Pérez Luño, Antonio, Libertad informática y leyes de protección de datos personales, La libertad informática. Nueva frontera de los derechos fundamentales, Centro de Estudios Constitucionales. España: 1989.

Piris, Cristian Ricardo, Evolución de los Derechos del Consumidor, Universidad Nacional del Nordeste. Argentina: 2000.

Rianda Juárez, Noé Adolfo, El Derecho a la Autodeterminación Informativa y la responsabilidad de proteger los bienes de uso común, Derecho y nuevas tecnologías. Argentina: Ad-Hoc, 2003

Suñe Llinás, Emilio, Tratado de Derecho Informático, Volumen I: Introducción y Protección de Datos Personales, Universidad Complutense, (España: 2000).

Tenorio, Jorge Eduardo, Los Procesos Constitucionales en El Salvador. El Salvador: 2011

Torré, Abelardo, Introducción al Derecho, 14ª ed. Argentina: Abeledo-Perrot, 2003

TESIS

Castro Linares, Jorge Alberto y otros, “El Habeas Data en la Constitución, Facultad de Ciencias Jurídicas“. Tesis de grado: Universidad Francisco Gavidia, El Salvador, 2003

Gavidia Valladares, María Magdalena y otros, “La Necesidad de Crear una Ley que Regule el Habeas Data como Mecanismo de Protección de Datos Personales en El Salvador“. Tesis de grado: Universidad de El Salvador, 2012

Nieto García Marlon Isidro y otros, “La Autodeterminación Informativa como Medio de Protección de los Derechos al Honor e Intimidad y sus Mecanismos de Protección“. Tesis de grado: Universidad de El Salvador, 2015

LEGISLACIÓN

Constitución de la República de El Salvador. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983.

Ley de Protección al Consumidor. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1992.

Ley de Protección al Consumidor. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1996.

Ley de Protección al Consumidor. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2005.

Reformas a la Ley de Protección al Consumidor. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2013.

Reglamento de la Ley de Protección al Consumidor. El Salvador. Asamblea Legislativa de El Salvador, 2006.

Código Civil. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1860.

Ley de Procedimientos Constitucionales. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1960.

Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1978.

Ley de Regulación de los Servicios de Información sobre el Historial de Crédito de las personas (LRSIHCP). El Salvador. Asamblea Legislativa de El Salvador, 2012.

Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero. El Salvador. Asamblea Legislativa de El Salvador, 2011.

Normas Técnicas para los Servicios de Información sobre el Historial de Crédito de las Personas del Banco Central de Reserva de El Salvador (NRP-14). El Salvador, Comité de Normas del Banco Central de Reserva de El Salvador. 2016

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

Ley de Amparo. Nicaragua: 2013.

Reformas a la Constitución de la República de Honduras. Honduras, 2012

Reformas a la Constitución Política de la República de Nicaragua, .Nicaragua: 2014

Ley de Protección de Datos Personales. Nicaragua: 2012.

JURISPRUDENCIA

Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 2-89. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1990.

Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo: Referencia: 16-VI-99. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1999.

Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo: Referencia: 368-99. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2000

Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo: Referencia: 227-2000. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2001.

Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo: Referencia: 114-2001. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2001

Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo: Referencia: 400-200. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2001.

Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo: Referencia: 111-2001. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2001.

Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo: Referencia: 3-II-2004. El Salvador: Corte Suprema de Justicia.

Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 36-2004. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2005.

Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo: Referencia: 711-2006. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2007

Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo: Referencia: 573-2005. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2008.

Sala de lo Constitucional, Sentencia de Habeas Corpus: Referencia: 219-2007 El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2010

Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo, Referencia: 934-2007. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2011.

Tribunal Sancionador, Defensoria del Consumidor, Referencia: 210-12, .El Salvador: Defensoria del Consumidor, 2012.

INSTITUCIONAL

Institucionalidad y Derecho de Consumo en El Salvador, Defensoria del Consumidor, 10 años de Protección al Consumidor, (El Salvador: 2005)

Nikken, Pedro, Fundación de Estudios para la aplicación del Derecho (FESPAD), Estudios Sobre Derechos Humanos, en AA. VV..El Salvador: 2004

DICCIONARIOS

de Santo, Victor, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, 2º. Ed. Argentina: Universidad

Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Guatemala: Data scan

Ossorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 34ª. Ed., Argentina: Heliasta, 2005

PÁGINAS ELECTRONICAS

Constitución del Estado de El Salvador. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1824, Disponible en:

<http://socioelsalvador.blogspot.com/2008/04/Constitución-del-estado-del-salvador.html>.

Corte Suprema de Justicia, Centro de Documentación Judicial, Sentencia, con referencia No. 4-III-2011, Sentencia de Amparo, con referencia No. 118-2002, Sentencia de Amparo, con referencia No. 36-2004, Sentencia de Amparo, con referencia No. 934-2007, <http://www.jurisprudencia.gob.sv/visormlx/>.

Convención Interamericana de Derechos Humanos, <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=132&IID=2>.

Diccionario de la Real Academia Española, 22ª ed., España, Disponible en :<http://lema.rae.es/drae/?val=intimidad>.

Equifax, <https://www.equifax.com.sv/equifax/aclaracion.jsp>.

Equifax, https://www.equifax.com.sv/equifax/login_ES.htm.

<http://acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/200573584.pdf>.

[http://www.oas.org/es/sla/ddi/proteccion datos personales ley modelo.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/proteccion%20datos%20personales%20ley%20modelo.asp).
www.oas.org/es/sla/ddi/docs/.

<http://www.sica.int/consulta/documento.aspx?Idn=82712&IdEnt=401&Idm=1>.

http://web.uchile.cl/vignette/derechoinformatico/CDA/der_informatico_simple/0,1493,SCID%253D14338%2526SID%253D507%2526PRT%253D14331,00.html.

https://www.oas.org/juridico/mla/sp/gtm/sp_gtm-int-text-const.pdf.

<http://www.tse.go.cr/pdf/normativa/constitucion.pdf>.

<http://www.conaprev.gob.hn/index.php/biblioteca-virtual-pdf/send/19-leyes-de-interes/992-constitucion-de-la-republica-de-honduras-actualizada-2014>.

<http://www.jfklibrary.org/Asset-Viewer/Archives/JFKPOF-037-028>.

<http://unctad.org/es/Paginas/AboutUs.aspx>.

<http://www.presidencia.gob.sv/wp-content/uploads/2015/01/Plan-Quinquenal-de-Desarrollo.pdf>.

<http://www.oas.org/es/sla/ddi/derechointernacionalprivadoconferenciascidipvii>

http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/CJI-RES_227_LXXXIX-O-16.pdf., período ordinario de sesiones de octubre 2016.

<http://www.ues,flakepress.com/?p=129>.

Infored, <https://www.infored.com.sv/inicio.html>.

Infored, <https://www.infored.com.sv/quienes-somos.html>.

Infored, <https://www.infored.com.sv/cac.html>.

Infored, <https://www.infored.com.sv/productos/inforecord.html>.

Organización de las Naciones Unidas,

<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet15Rev.1sp.pdf>.

Organización de los Estados Americanos,

http://www.oas.org/es/sla/ddi/proteccion_datos_personales.asp.

Procredito, <https://www.procredito.com.sv/cicweb/requisitos.aspx>.

Procredito, <https://www.procredito.com.sv/cicweb/atencion.aspx>.

Procredito, <https://www.procredito.com.sv/cicweb/contamos.aspx>.

Secretaría de Integración Económica Centroamericana,

<http://www.sica.int/consulta/entidad.aspx?Idn=223&IDCat=29&IdEnt=12&Idm=1&Idm Style=1&noarea=0>.

Sistema de Integración Centroamericana,<http://www.sica.int/sica/sicabreve.aspx>.

Transunion,http://www.transunioncentroamerica.com/personal/consumerSupport/personalContactus_es.html.

Transunion,http://www.transunioncentroamerica.com/personal/consumerServices_es.html.

Transunion,http://www.transunioncentroamerica.com/personal/crLearningCenter/yourRights_es.html.