

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE CIENCIAS Y HUMANIDADES
MAESTRIA EN DERECHOS HUMANOS Y EDUCACION PARA LA PAZ



Universidad de El Salvador

Hacia la libertad por la cultura

Trabajo de Graduación para optar al Grado de Maestra en
Derechos Humanos y Educación para la Paz:

TEMA

**"EL HABEAS DATA COMO RECURSO FRENTE A LA VIOLACION
DE LA AUTODETERMINACION INFORMATIVA EN EL
SALVADOR, AÑO 2007".**

PRESENTADO POR

IVETTE ROCIO ARAUJO VELASQUEZ

DOCENTE DIRECTORA

MAESTRA CRISTINA POSADA VIDAURRETA

Ciudad Universitaria, Octubre de 2009

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR

Ingeniero Rufino Antonio Quezada

VICE-RECTOR ACADEMICO

Arquitecto Miguel Ángel Pérez Ramos

VICE-RECTOR ADMINISTRATIVO

Msc. Oscar Noe Navarrete

SECRETARIO GENERAL

Licenciado Douglas Vladimir Alfaro

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS Y HUMANIDADES

DECANO

Licenciado José Raymundo Calderón Moran

VICEDECANO

Doctor Carlos Roberto Paz Manzano

SECRETARIO

Msc. Julio Cesar Grande Rivera

COORDINADOR DE LA MAESTRIA EN DERECHOS HUMANOS Y EDUCACION PARA LA PAZ

Maestro Francisco Mauro Guandique

DOCENTE DIRECTORA

Maestra Cristina Posada Vidaurreta

INDICE

Agradecimientos	4
Introducción	5
CAPITULO PRIMERO	
Planteamiento del Problema	
Situación problemática	8
Justificación	13
Objetivos	16
CAPITULO SEGUNDO	
Marco Teórico	
Antecedentes históricos	17
Noción histórica sobre la protección de datos personales	17
Evolución histórica del Hábeas Data	19
Derecho a la intimidad	25
Titulares del derecho a la intimidad	31
Derecho a la Intimidad o Derecho a la Autodeterminación Informativa	44
El Hábeas Data: protección de datos personales	52
El Hábeas Data en El Salvador	59
CAPITULO TERCERO	
Metodología de la Investigación	
Método	65
Naturaleza de la investigación	66
Técnicas de investigación	66
CAPITULO CUARTO	
Resultados de la Investigación	
Presentación y descripción de resultados	70
Análisis e interpretación de resultados	84
Análisis de Casos	95
CAPITULO QUINTO	
Conclusiones y Recomendaciones	
Conclusiones	101
Recomendaciones	103
BIBLIOGRAFIA	105
ANEXOS	107

AGRADECIMIENTOS

Doy gracias al **Dios de la vida**, de quien vienen todos los dones materiales y espirituales. Este trabajo ha sido dirigido por mi tutora, *Cristina Posada Vidaurreta*, a quien agradezco sinceramente su apoyo y orientación, cuyo valor es inestimable para mí. De forma especial agradezco: a mis padres *Marta y Emilio*, a quienes debo todo lo que soy. A *Kryssia y Sergio*, juntos aprendimos a vivir y crecimos como cómplices, doy gracias a Dios por habernos hecho hermanos. A mis sobrinos *Fausto y Matías*, con la ilusión que otro mundo es posible. A toda mi *familia*, que me impulsa a ser mejor. A mis queridos amigos y amigas de ayer, hoy y siempre, por la solidaridad y cariño.

INTRODUCCION

El manejo de la información, en esta sección particular de la historia del hombre, ha sido considerado como una fuente indiscutible de poder, hasta el grado de identificar este momento como sociedad de la información o sociedad informatizada.

La existencia de una novedosa tecnología permite que, con agilidad, se capture datos referentes a la situación y condición de cada individuo, asintiendo la formación de bancos o bases de datos y ficheros de toda clase.

Sin embargo, dentro de este contexto no hay que perder de vista que, en este espacio de tiempo, ha cobrado especial relevancia el manejo de esa información, no sólo porque hoy más que nunca dependemos como ciudadanos del buen crédito público que podamos generar para desenvolvemos en el contexto de la vida social, sino porque dentro del catálogo de prerrogativas que acompañan al ser humano, se encuentra la de mantener un espacio reservado, ajeno al cualquier tipo de injerencia arbitraria (derecho de intimidad), sino que el manejo indiscriminado y mal intencionado de información, cuyo conocimiento y gestión sólo corresponden al propio titular de la misma o a muy singulares destinatarios, puede engendrar verdaderos perjuicios y amenazas para el ser humano.

Por ello, tomando en cuenta las potenciales amenazas y riesgos que se cierne sobre el uso fraudulento y doloso de la información personal, potenciado por las tecnologías de la información que imperan hoy en día, a lo que se añade además otras amenazas emergentes y que surgen como consecuencia de la política desarrollada por algunos países en la denominada "lucha contra el terrorismo", lo que introduce el debate al conflicto que genera la búsqueda de seguridad versus el muy legítimo reclamo de reconocimiento y respeto a la autodeterminación informativa y el derecho de intimidad de las personas.

Al respecto, Pérez Luño afirma que “para la opinión pública y el pensamiento filosófico, jurídico y político de nuestro tiempo constituye un problema nodal el establecimiento de unas garantías que tutelen a los ciudadanos frente la eventual erosión y asalto tecnológico de sus derechos y libertades”.

Desde luego, que el reconocimiento del derecho lleva apareja la necesidad de estatuir garantías para hacer efectiva la protección de datos personales. Así, es importante que se cuente o bien con entidades especiales que ejerzan una función de vigilancia en relación con el cumplimiento y respeto del contenido de esas prerrogativas especiales, al tiempo que también puede reclamarse la presencia de remedios para que las personas pueden ejercer un control sobre los datos personas de los que son legítimos dueños.

La exposición que precede, nos permite introducir el tema de investigación que se nos ha encargado realizar como parte de las obligaciones académicas originadas a raíz de nuestra participación en la Maestría de Derechos Humanos y Educación para la Paz ofrecida por la Universidad de El Salvador, **“El Hábeas Data como recurso frente a la violación de la autodeterminación informativa en El Salvador, año 2007”**, cuyo desarrollo no ha pretendido ser reducido al mero cumplimiento de una obligación para obtener una titulación, sino que ha de demostrar nuestro más vehemente interés en explorar la imperante necesidad de incorporar a nuestro sistema jurídico, la figura del Hábeas Data.

En mérito a ello, se elaboró un marco conceptual que demuestre aquellos ítems con una conexión cercana al tema central de la investigación, por lo que nuestra acción se orientó en primer término, a abordar los antecedentes históricos de la protección de datos personales y su relación con el Hábeas Data.

En segundo lugar, abordamos la noción y contenido del derecho a la intimidad y su relación con la autodeterminación informativa. Asimismo

desarrollamos los principales preceptos del Hábeas Data y su posible incorporación en la legislación salvadoreña.

Finalmente, consideré que nos debíamos empeñar en describir los resultados de la investigación mediante entrevistas a informantes claves, lo que arrojó una serie de datos interesantes sobre la necesaria incorporación de la figura del Hábeas Data en nuestro país, por último pero no menos importante, nos dedicamos a explorar dos casos donde se reclama una regulación frente al tratamiento de datos personales, pero que no tuvieron el éxito deseado, por la ausencia de una figura procesal y una normativa que cada vez se hacen más urgentes en El Salvador.

CAPITULO PRIMERO

Planteamiento del Problema

Sumario: **1.1 Situación problemática; 1.2 Justificación**
1.3 Objetivos

1.1 SITUACION PROBLEMÁTICA

Previo a la existencia de la computadora los individuos dejaban una multiplicidad de información en todas partes, en cualquier lugar donde se establecía una relación social, comercial o familiar; datos como: nombre, dirección, lugar de trabajo, teléfono, estado familiar, nombre personal del cónyuge y de sus hijos, ingresos, etc. Estos datos tenían la cualidad de ser mantenidos y acumulados con diferentes objetivos por las personas con los cuales ese individuo se relacionaba.

Con la existencia de la computadora se crea una estructura u organización que se denomina "banco de datos", unida a la forma de estructurar los datos que se van entregando. Esto ha ido resaltando el hecho que, el individuo, quien entrega esta información se está exponiendo de algún modo a que los demás entes de la colectividad social tengan la posibilidad de conocer su imagen de forma integral en todas sus relaciones familiares, sociales, comerciales, con gran velocidad y certeza mediante la interacción con estos bancos.

Debido al hecho de que estos bancos de datos pueden ligarse unos con otros y traspasarse la información, se ha puesto de relieve la situación de que *"el individuo bajo esta sociedad informatizada ha ido perdiendo un bien que hasta este momento no había sentido lesionado: su privacidad."*¹

¹ Mayo, Marie Claude. Informática Jurídica. Editorial de Chile. 1991. Pág. 94

El ser humano tiene la necesidad de saber y por otro lado de ocultar, debido a que tiene valores individuales que no pueden ser sacrificados por ningún otro valor, en el sentido de que los derechos a guardar como íntimos, son los derechos fundamentales del ser humano y que deben quedar garantizados por el Estado.

En la medida que los datos que se entregaban en el medio social se van relacionando con otros, se van produciendo situaciones tanto favorables, tales como: la obtención de un trabajo, crédito y entablar relaciones comerciales; así también, situaciones desfavorables para el individuo, como: el indebido uso de los datos contenidos en dichos registros provocando así calumnia, difamación e injuria alterando la privacidad del individuo y su familia, pues existe la posibilidad de que estos datos sean incorrectos, desactualizados o caducos.

De acuerdo a lo anterior, se producen riesgos para el individuo al darse la reproducción y tráfico de los "bancos de datos". Por lo que ocasiona graves violaciones a los derechos fundamentales, por contener dichos registros, datos denominados sensibles, cuyo contenido se refiere a cuestiones privadas y su conocimiento general puede ser generador de perjuicio o discriminación.

El riesgo de todo avance tecnológico siempre ha sido que el hombre quede al servicio de la tecnología y no al revés. *"Con el desarrollo del Internet y las autopistas de la información, esta acumulación de datos es automatizada y es realizada por defecto en cualquier operación de comercio electrónico."*² .

Los datos personales para realizar trámites jurídicos y comerciales que antes se entregaban quedaban consignados en fichas de papel, ahora se encuentran en prodigiosas memorias capaces de nunca olvidar y siempre estar dispuestas a recordar, además tienen la virtud de comunicarse con otros de igual capacidad e intercambiar información.

² Puccinelli, Oscar. El Hábeas Data en Indoiberoamérica. Pág. 607.

*"En la actualidad el individuo es comparable a un pez al interior de una pecera, cuya vida puede ser observada por quien lo desee y en cualquier momento."*³. Por lo que resulta indudable la importancia de tutelar al ciudadano el derecho a tener conocimiento de "quién", "cómo", "con qué objetivos" y en "qué circunstancias" se tiene contacto con sus datos personales.

La privacidad se puede conceptuar como *"el derecho a estar solo, en un espacio propio conocido sólo por aquellos a quienes se lo hemos permitido de un modo libre y natural, derecho a reflexionar sobre uno mismo, por sí mismo, a llegar a conclusiones propias sobre aspectos de nuestra vida y nuestra familias, sin el conocimiento o la intervención de terceros"*⁴.

La privacidad de la persona puede entrar en colisión con el derecho de los particulares y el Estado de registrar datos sobre la misma. Esta problemática ha cobrado una dimensión espectacular con la proliferación de las computadoras, cuya capacidad de registrar y almacenar datos es elevadísima comparada con los registros manuales.

Las condiciones del ambiente de información tienen un amplio mercado y un gran número de usuarios, por lo que, hace posible que la personalidad de los ciudadanos se haga transparente, no sólo a los particulares que realizan un procesamiento de datos personales, sino también al Estado.

En relación al Estado, quien tiene un obvio interés en éstos datos, no sólo porque facilitan diversas gestiones consignadas en sus fines constitucionales y de organización, sino porque permiten un mayor control social de los ciudadanos.

Esta situación llevaría, poco a poco, como lo analizan ampliamente algunos autores europeos, entre ellos el profesor Dr. Spiros Simities, (ex

³ *Ibíd.* Pág. 94

⁴ *Op. Cit.* Pág. 94

Comisionado de la proyección de Datos del Land Hesse), a que "*muchas garantías y derechos individuales se conviertan, en esencia, letra muerta, pues, muchos tendrían temor al ejercicio de los mismos ante la posibilidad de que el Estado los estigmatice y controle*"⁵.

Así, muchos derechos como el de sindicalización, a participar activamente en la vida política del país, o incluso, el derecho al trabajo, a la libre elección de la pareja sexual, y el derecho a no ser discriminado por condiciones personales se vería seriamente lesionado. Lo anterior implica que los ciudadanos no podrían autodeterminarse ni realizar un plan de vida libremente escogido, eliminando de esa manera uno de los requisitos más esenciales para la vida democrática de un país.

La gran novedad de la sociedad informatizada es que en la actualidad dicha información puede ligarse de manera absoluta dando así un panorama general respecto de algún sujeto determinado, constituyéndose en una gran herramienta susceptible de ser utilizada a favor o en contra de los demás.

Se considera que, "*el crecimiento del procesamiento de datos en manos del Estado y de los particulares ha sido tan extraordinario en los últimos años, que la puerta al abuso está abierta de par en par*"⁶. Por lo tanto, el riesgo que la sociedad informatizada le crea al individuo está precisamente en la posible vulneración de su privacidad.

No todo lo relacionado a la informática y sus consecuencias implica una mejoría a la humanidad, dado el caso que el hombre sin darse cuenta puede estar incorporada en listados sin que nadie le haya requerido su consentimiento.

⁵ Revista de Ciencias Jurídicas San José Costa Rica. Mayo-Agosto 2002. Pág. 13

⁶ Mayo, Marie Claude Op. Cit. Pág. 96.

Siendo así que, en El Salvador, se han presentado una serie de actos por medio de los cuales se ha vulnerado el derecho a la intimidad personal de los ciudadanos por el manejo indebido de datos personales. En la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia se dio trámite a una demanda de amparo presentada por el Presidente y Representante de la Junta Directiva de la Asociación Salvadoreña de Profesionales en Computación (ASPROC) contra actuaciones de la sociedad INFORNET, S.A. de C.V.

En ese proceso, el acto concreto contra el cual se reclama es el manejo indiscriminado, arbitrario y carente de ética de datos personales administrados por dicha compañía particular a través de medios informáticos y con quienes los titulares de los datos no han tenido relación alguna. Dicho acto, aparentemente, es violatorio de los derechos a la intimidad personal y familiar y al honor, regulados en el Art. 2 de la Constitución de la República.

En ese sentido, el demandante agrega que la compañía demandada, ha recopilado, almacenado y comercializado datos personales, sin que se garantice a sus titulares, el conocimiento, acceso, control y disposición de éstos. De esta forma, se afectan los aspectos más sensibles de la vida privada de las personas.

Ante lo expuesto, se establece que uno de los argumentos de la Sala de lo Constitucional para rechazar la pretensión del demandante es que legitima su intervención en ese proceso, actuando en nombre y representación de "todos los salvadoreños" cuyos datos personales han sido administrados por dicha empresa particular a través de medios informáticos.

Tomando en consideración lo anterior, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, declaró inadmisibles e improcedentes dichas pretensiones, pues consideró, que en base a la documentación presentada en relación a los estatutos de la asociación demandante, no se observó dentro de sus fines uno que haga referencia a la vigilancia y protección del uso de la información personal, en ese sentido se considera que dicha asociación carece de título

legitimatorio para intervenir en ese proceso. Por lo tanto, no está facultada para representar intereses supraindividuales, según SENTENCIA No. 310 - 2003, dada en San Salvador, a las once horas con un minuto de día tres de febrero de dos mil cuatro por la Sala de lo Constitucional de la CSJ.

Se observa que la Sala de lo Constitucional no profundizó en el problema para dar su resolución, sino que se basó en la carencia de la facultad de intervención de parte de la sociedad demandante en dicho proceso, por lo tanto se considera que los derechos a la intimidad personal y familiar y al honor de las personas cuyos datos fueron utilizados de forma inadecuada por parte de la sociedad INFORNET, S.A. de C.V. quedan lesionados y sin protección debido a la resolución antes planteada.

Por lo tanto, debido a la falta de protección de los datos personales, se establece la propuesta de incorporar la figura del Hábeas Data en la Constitución de la República, así también la creación de una Ley especial que tutele y proteja la vida privada del ser humano, asegurando el libre desenvolvimiento de éste en lo personal, en sus expresiones, afectos y en el tratamiento de sus datos personales, a fin de tutelar la autodeterminación informativa.

Todo lo anterior, resulta ser una manifestación más de la necesidad de llenar un vacío grave en la tutela del ciudadano frente a los riesgos de la moderna sociedad de la información, donde ésta adquiere un valor indudable, abriendo la puerta a nuevas formas de desarrollo humano, pero también a nuevos peligros para la intimidad personal.

1.2 JUSTIFICACION

Ante realidades sociales tan convulsionadas existentes en la actualidad, se ha considerado estudiar la figura del Hábeas Data como forma de protección del derecho a la intimidad de la persona frente a posibles agresiones en el tratamiento de registros informáticos de datos personales.

Es de mucha importancia realizar esta investigación, en cuanto el Hábeas Data protege derechos fundamentales como el derecho a la intimidad personal y familiar, entre otros, pues existe el peligro tanto en el ámbito nacional como internacional de que los datos sean exhibidos y almacenados de forma inadecuada con el objeto de alterar la privacidad de las personas.

La falta de regulación, para resguardar los derechos que pueden violentarse por los abusos en la manipulación de los nombres de las personas y sus datos, llevaría como consecuencia la violación de derechos, en la medida que se desconoce en muchos de los casos, "como", "quien", "con que objetivos" y en "que circunstancias" se establece el manejo de dichos datos.

El Hábeas Data es una institución nueva y muy poco conocida en nuestro ordenamiento jurídico y por la sociedad en general, esta garantía constitucional permite que la persona interesada pueda tener acceso a la información que sobre ella se registra, para actualizarla, rectificarla y cuando sea el caso a su total y completa exclusión.

Asimismo, con esta figura se pretende evitar que el uso incorrecto de dicha información pueda lesionar el derecho a la intimidad personal y familiar y al honor, consagrados en el Art. 2 inc. 2º Cn. como consecuencia de la difusión de estos datos erróneos, incompletos o inexactos.

Para que exista una efectiva protección a la intimidad, se requiere crear un nuevo concepto jurídico del derecho a la intimidad por el uso de la informática, pero teniendo presente la esfera en que estos datos se muestren, se debe garantizar por sobre todo la calidad y confiabilidad de los datos, tomando en cuenta el derecho de toda persona a exigir que sus datos personales le sean exhibidos y rectificadas en caso de necesidad.

Por lo antes expuesto, se considera necesario realizar una investigación que nos ayude a conocer la conveniencia de contar con una herramienta para la defensa de la persona frente a cualquier lesión por el almacenamiento en masa de datos personales, con el objeto de incorporar la figura del Hábeas Data en la Carta Magna, y a la vez, la creación de una ley especial sobre la misma, donde se establezcan las condiciones en que una entidad pública o privada pueda recopilar o almacenar información personal.

Además, es necesario que se establezca cuándo estas entidades públicas y privadas deben mostrar, actualizar o eliminar dicha información; y lo más importante, que se debe contar con el consentimiento previo y por escrito del titular de los datos que consten en dichos registros.

1.3 OBJETIVOS

GENERALES

- Fundamentar en que consiste el Hábeas Data para determinar la importancia de su incorporación en la legislación salvadoreña como una forma concreta de protección del derecho a la intimidad personal regulado en el Art.2 de la Constitución de la República.
- Determinar que mecanismos se podrían utilizar para la defensa de la autodeterminación informativa, al no contar con un medio legal específico en la normativa salvadoreña.

ESPECIFICOS

- Comprobar la importancia de crear una ley de *Hábeas Data* en El Salvador para proteger el derecho a la intimidad personal y familiar.
- Explicar la imperiosa necesidad de poner límites al indebido uso de la información sobre datos personales que posee el Estado y sus dependencias.
- Determinar si existen violaciones al derecho de intimidad personal por la falta de una regulación jurídica del *Hábeas Data*.
- Analizar la legislación de otros países que tienen regulado el *Hábeas Data* para efecto de establecer los motivos que los llevaron a adoptarla.

CAPITULO SEGUNDO

Marco Teórico

- Sumario:* 2.1- Antecedentes históricos
- 2.1.1 Noción histórica sobre la protección de datos personales
 - 2.1.2 Evolución histórica del Hábeas Data
 - 2.2- Derecho a la intimidad
 - 2.2.1 Titulares del derecho a la intimidad
 - 2.2.2 Derecho a la Intimidad o Derecho a la Autodeterminación Informativa.
 - 2.3 El Hábeas Data: protección de datos personales
 - 2.4 El Hábeas Data en El Salvador

2.1- ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

2.1.1 NOCIÓN HISTORICA SOBRE LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.

Hasta la aparición de la computadora la recopilación de la información personal se realizaba en forma manual, sistema que proporcionaba mayor seguridad para los fines del manejo y uso de los datos. A partir de la década de los '60, con el avanzado y rápido desarrollo de la tecnología informática, comienza a usarse el procedimiento electrónico para el procesamiento de la información, incrementándose las violaciones a los derechos de los individuos y empresas relacionados con los datos personales, afectando la seguridad privada. Esta violación de la privacidad se agudiza más aún con la creación de las "autopistas de la información", redes de computadoras que ofrecen información y simultáneamente registran en forma subrepticia los sitios recorridos en la red mundial de computadoras por los navegantes, con el fin de obtener datos sobre el área de interés que consultan y sobre los bienes o servicios que adquieren.

Nace entonces, la necesidad de proveer una protección adecuada y específica para solucionar las consecuencias derivadas de la violación a los derechos fundamentales de las personas, planteándonos este cambio tecnológico tres desafíos a superar: 1º- dar solución a los problemas derivados de la violación de la privacidad, intimidad y libertad mediante una reparación adecuada y eficaz; 2º- ofrecer un marco amplio de garantías al respecto y 3º- la posibilidad

de adoptar mecanismos preventivos para evitar que sean afectadas las Garantías Fundamentales de las personas.

La situación imperante a nivel mundial sobre el "uso debido" de los datos e información personal, anterior a la creación de la legislación específica en la materia, se basaba en los mecanismos de la "autorregulación" y en el Principio de la "Cooperación Universal". Respecto de Internet, el uso de los datos allí consignados (personales o no) dependía sólo del ejercicio discrecional que hiciera de ellos el usuario, limitándose los responsables al frente del sitio web únicamente a cumplir con la publicación de una "advertencia", denominada política de privacidad, basada solamente en la voluntad del sujeto, exonerando a los responsables de responder por los perjuicios causados en caso de información errónea o inexacta (de índole privada o pública) plasmados en dicha página, dado que el aviso ponía en conocimiento de que su situación era ajena respecto de la titularidad o autor de los datos allí consignados.

Como se aprecia, ningún control de índole legal existía al respecto, lo que determinó la necesidad de implementar una regulación legal específica que impusiera mecanismos de control para vigilar, hacer cumplir y sancionar aquellas conductas contrarias a la ley, imputando de la responsabilidad pertinente a los culpables por esas conductas. Por otra parte, desde el 17 de Mayo del año 2001 esta problemática ha sido objeto de regulación por el Grupo de Trabajo sobre Protección de Datos de la Unión Europea que adoptó una serie de "Recomendaciones" consistentes en reglas específicas y medidas a tener en cuenta para desplazarse *on line* en la red mundial y que fija además requisitos mínimos para proceder a la recolección de datos personales, cuando se trate de transacciones o negocios en línea, cualquiera sea su naturaleza, u otros servicios de naturaleza similar ofrecidos, tanto para el responsable del sitio y del servidor, como para el usuario visitante. Dicho trabajo enumera algunas medidas a adoptar, siendo posible incorporar más precisiones al respecto, a fin de cubrir ampliamente estas conductas, producto de la colaboración y experiencia posible de aportar entre todos.

En el caso de Argentina, registra sus antecedentes en la época colonial, donde el sistema monárquico español mantenía el monopolio estatal del registro sobre los datos de la vida y propiedades de los súbditos en manos de una minoría aristocrática, que era la única que tenía la posibilidad de acceder a la instrucción y a la cultura; implicaba una concentración de la información y una manifiesta desinformación general.

Con el avance social, político, y especialmente tecnológico informático, los mecanismos anteriores empiezan a ser insuficientes, sumándose a ello una incrementada situación de inseguridad jurídica existente. Es así como se llega a la necesidad de crear una regulación para la defensa y protección de este derecho.

Se realizaron algunos intentos de Proyectos de Ley para proteger los datos personales (en 1986 por el Congreso de la Nación y elaborado por la Subsecretaria de Informática y Desarrollo del Ministerio de Justicia de la Nación - basado en la Ley Francesa de 1978 y en 1993 por la Subsecretaria de Derechos Humanos del Ministerio del Interior), todos sin obtener éxito alguno.

2.1.2 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL HÁBEAS DATA

Con el paso del tiempo, cada día son más las posibilidades de acceder y cruzar datos de múltiples fuentes de almacenamiento. De este incremento en magnitud y calidad, surge la posibilidad de que tales datos sean incorrectamente asentados, procesados o difundidos con el correspondiente menoscabo para la intimidad o imagen personal.

Por tal motivo, existen algunas versiones de cómo surge el Hábeas Data, primeramente se conoce que la labor normativa constitucional en cuanto al reconocimiento del derecho a controlar los datos personales inicia tempranamente con la Constitución de Weimar de 1919, en el que en su Artículo 129 establecía algunas reglas mínimas relativas al debido proceso en cuanto a los procedimientos disciplinarios realizados a los funcionarios públicos, en el cual se

reconocían los derechos de acceso o de examinar el expediente personal y a que los datos no sean anotados desfavorablemente en su legajo sino hasta después de haber tenido oportunidad de formular su descargo.

El Artículo 129 de la Constitución de Weimar disponía: "Los funcionarios son nombrados de por vida, salvo disposiciones contrarias de la ley. La pensión de jubilación y los abonos a las familias supervivientes son reguladas por la ley. Los derechos adquiridos de los funcionarios públicos son inviolables. Pueden hacer valer sus derechos pecuniarios ante los tribunales".

Por otra parte, también en la República Federal Alemana se dictó la primera ley dedicada específicamente a la regulación de la problemática del tratamiento de datos personales (DATENSCHUTZ, que significa "Derecho a la Protección de Datos"), el cual fue dictada en el Parlamento del Land Hesse y fue promulgada el 7 de Octubre de 1970.

Fue a partir de esta década de los años 70's, cuando las computadoras mostraron un notable incremento en los potenciales riesgos provenientes del tratamiento de datos, aquí comenzó el proceso de desarrollo normativo del derecho a la protección de datos. Así, los países con tecnologías más avanzadas en especial, los europeos, fueron elaborando paulatinamente legislación específica sobre el tema, dirigidos a establecer reglas concretas para enfrentar la nueva problemática.

Tal proceso no resultó nada pacífico, ya que surgieron dos pretensiones jurídicas contrapuestas, cuyo punto fundamental se centró en si cabía o no conceder facultades de intervención sobre los datos personales en favor de las personas interesadas. *"Así unos propusieron un derecho a la protección de datos con base en el derecho a la intimidad, y otros que alzaron voces que pretendían no someter la problemática a regulación alguna, posición que no prosperó".*⁷

⁷ Puccinelli, Oscar. El Hábeas Data en Indoiberoamérica. Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá Colombia 1999. Pág. 84.

Finalmente, es a partir de las disposiciones de la Constitución Española de 1978, en especial de la conjugación entre el Artículo 105, literal *b* (que manda a la ley regular el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas), y el Artículo 20, numeral 1, literal *d* (que establece el derecho fundamental a comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio), que se comienzan a desplegar en el derecho constitucional indoiberoamericano normas que tienden a reconocer estos derechos y a veces también a tutelarlos mediante vías específicas.

Pasando al punto de vista constitucional indoiberoamericano, en relación al nacimiento y evolución de la figura del *Hábeas Data*, este fue bautizado por primera vez en el Artículo 5º, numeral LXXII, de la Constitución Brasileña de 1988, el cual concede al *Hábeas Data*:

- a) Para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona del solicitante contenidas en registros o bancos de datos, de entidades gubernamentales o de carácter público;
- b) Para la rectificación de datos, cuando no se prefiera hacerlo por procedimiento secreto de carácter judicial o administrativo.

El *Hábeas Data* fue regulado junto a otras garantías individuales y tuvo la particularidad de no utilizar un dispositivo autónomo para consagrar el derecho de conocer y rectificar datos personales, sino, reconocer ciertos derechos mediante la previsión de su garantía.

A partir de esta disposición, se realizaron sucesivas reformas constitucionales y fueron introduciendo esta figura, denominándola o no así, y también contemplaron una serie de normas referidas al acceso a la información pública.

Así, la Constitución Colombiana de 1991 estableció en su artículo 15 que “Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de los datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la constitución”.

En este artículo se puede observar, que se trata, como luego lo rotulará la Corte Constitucional de tal país, un “derecho de *Hábeas Data*”, no de una acción o proceso específico que será ejercitable por vía de la acción de tutela, como tantos otros derechos fundamentales. Sin embargo, no necesariamente debe mantenerse así, tal como apunta Rodríguez Ruiz, hasta la fecha se ha utilizado la tutela por tratarse el *Hábeas Data* de un derecho fundamental, podría de todos modos desarrollarse un mecanismo procesal de protección específico a la manera de otros países sudamericanos, brindando una mejor y más específica protección al derecho.

La Constitución Guatemalteca estipuló, en su artículo 31 que “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. Quedan prohibidos los registros y archivos de filiación política, excepto los propios de las autoridades electorales y de los partidos políticos”. En este caso fue definido también como un derecho y no como una acción o proceso autónomo.

En Paraguay, se introdujo el *Hábeas Data* en 1992, en su artículo 135 de la Constitución, el cual manifiesta: “Toda persona puede acceder a la información y a los datos que sobre sí misma, o sobre sus bienes, obren en registros oficiales o privados de carácter público, así como conocer el uso que se haga de los mismos y de su finalidad. Podrá solicitar ante el magistrado competente la

actualización, rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectaran ilegítimamente sus derechos.

En este país ya fue consagrado con el nombre de *Hábeas Data*, y se alojó en el tramo de los procesos jurisdiccionales de tutela de los derechos (conjuntamente con el amparo y el hábeas corpus) estipulándose, en consecuencia, la posibilidad de ejercer una acción específica para la tutela de los derechos concedidos por la norma.

En el Perú, fue incorporado en la Constitución de 1993, en dos disposiciones específicas: **a)** El artículo 200, que regula las garantías constitucionales, y en su inciso 3º reconoce a "La acción de *hábeas data*, que procede contra el hecho u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el artículo 2º, incisos 5 y 6 de la constitución, y **b)** El artículo 2º, que establece: "Toda persona tiene derecho... **5.** A solicitar sin excepción de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga su pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional. **6.** A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal o familiar".

En la Argentina, la figura se introdujo en la reforma constitucional de 1994, al regular conjuntamente el amparo y el hábeas corpus. Es así como se crea un subtipo especial de amparo en el Artículo 43, párrafo 3º, que luego de regular el amparo y antes de referirse al hábeas corpus, dispone: "Toda persona podrá interponer esta acción (se refiere a la de amparo) para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el

secreto de las fuentes de información periodística". En este caso, no se le denominó *Hábeas Data*, pero la doctrina y la jurisprudencia han adoptado tal denominación.

Finalmente, en Ecuador, por la reforma operada en 1996, se incorporó una previsión específica que, bajo el título de *Hábeas Data*, dispone: "Toda persona tiene derecho a acceder a los documentos, bancos de datos e informes que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en entidades públicas o privadas, así como conocer el uso que se haga de ellos y su finalidad. Igualmente, podrá solicitar ante el funcionario o juez competente la actualización, rectificación, eliminación o anulación de aquellos datos, que fueren erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos. Se exceptúan los documentos reservados por razones de seguridad nacional". (Art. 30).

En consecuencia, tanto poder tecnológico de investigación, junto con un poder de destrucción, concentraciones de capitales y peligros de supervivencia dieron lugar a la tercera generación de declaraciones, derechos y garantías referidas al uso racional de la tecnología. Con la finalización de la guerra fría que se puede identificar con la caída del Muro de Berlín, trajo el nuevo fenómeno de la "globalización", que sólo puede ser posible con la existencia de una tecnología de última generación que permite el flujo constante e ininterrumpido de información entre todas las partes del mundo. Estos derechos y garantías de tercera generación emergen en el Constitucionalismo, después de la Segunda Guerra Mundial, son derechos modernos, cuyos titulares son personas, grupos y la sociedad entera.

Es así como el *Hábeas Data* viene a responder a una necesidad del hombre común de oponerse a la información falsa, arbitraria o discriminatoria que se encuentre en cualquier base de datos, sin interesar la importancia de la misma.

En este mismo sentido, nos dice Oscar Puccinelli, que a través del *Hábeas Data*, se protegen en forma preferente la intimidad y el honor con especial amplitud, extendiéndose el primero a la intimidad familiar y el segundo a la reputación, que hace a la consideración que sobre la persona puedan tener los terceros.

2.2- DERECHO A LA INTIMIDAD.

El derecho a la intimidad se encuentra estrechamente ligado con el nacimiento de la burguesía, cuando esta nueva clase social aspiraba a acceder a lo que antes había sido un privilegio de unos pocos, por lo que esta realidad muestra un marcado aspecto individualista, ya que la idea de intimidad estaba pensada para el disfrute de un grupo selecto sin que existiera la inquietud de hacerla llegar a las clases humildes de la población.

El fundamento de la actual noción de intimidad procede básicamente, del pensamiento anglosajón del que se tiene noticia en el mundo del Derecho hasta en el año de 1890, en donde los juristas estadounidenses Charles Warren y Lois Brandeis publican en *Harvard Law Review* un artículo con el título "*The Right to privacy*", concibiéndola como "el derecho de la sociedad y garantía del individuo a la protección de la persona y de su seguridad, frente a la invasión del sagrado recinto de su vida privada y doméstica.

Con ese artículo en la revista de la Universidad de Harvard, los autores, lo que pretendían era reaccionar contra la invasión de la vida privada. Se trataba de elaborar una teoría jurídica que pudiera servir de base al ejercicio de acciones penales frente a la mencionada invasión (vida privada). Por lo que el derecho a la intimidad lo definieron como el "derecho a estar solo", o de manera más precisa, "el derecho a que lo dejen a uno tranquilo."⁸

⁸ Pérez Rollo, Javier. Curso de Derecho Constitucional. Novena edición. Ediciones Jurídicas y sociales, S.A. Pág. 394.

CONCEPTO DEL DERECHO A LA INTIMIDAD.

La intimidad humana, es una necesidad del hombre en su intento por vivir en una sociedad que le permita un desarrollo integral de su personalidad. El diccionario de la Real Academia de la Lengua, define el término Intimidad como "zona espiritual y reservada de una persona o un grupo, especialmente una familia". La intimidad conlleva el concepto de lo secreto, de lo reservado. Puede decirse que todo lo íntimo es secreto, aunque no todo lo secreto proviene de lo íntimo.

"En su origen etimológico, intimidad proviene del término INTUS (dentro), superlativo de interior"⁹ Es decir, se refiere no solo a lo que está dentro, sino a lo que está más adentro.

Ahora bien, luego de señalar el significado y etimología de lo que se entiende por "intimidad", es de vital importancia abordar la intimidad ya como un derecho fundamental de la persona. Se sostiene que el derecho a la intimidad es un derecho natural del hombre, es un derecho humano consagrado en Convenciones y Tratados Internacionales, que posteriormente se incorporaron al derecho positivo en Constituciones de determinados Estados que convirtieron esta garantía, en derecho fundamental.

Así, el derecho a la intimidad es inherente a la persona humana, ya que para que el hombre se desarrolle o gesticione su propia personalidad e identidad, es necesario que goce de un área que comprenda diversos aspectos de su vida individual y familiar, que esté libre de la intromisión de extraños.

En consecuencia, con el gran desarrollo de los avances tecnológicos nos cuestionamos el derecho a la intimidad, respecto, no sólo como un derecho fundamental de la persona, sino que también en el ámbito de la llamada "Era

⁹ C. Méjan, Luis Manuel. El derecho a la intimidad y la informática. Editorial Porrúa, S.A. México 1994 Pág. 71

informática o tecnológica”, que como su nombre lo dice, se refiere a los medios informáticos y a los datos que se mueven por este medio.

Es por ello, la persona, en el transcurso de su vida, va dejando una enorme cantidad de datos dispersos y que hoy en día con el uso de los medios tecnológicos, es posible agrupar y tratar en forma conjunta aquellos aspectos del individuo que sea de interés controlar y conocer. Mediante la utilización de los medios informáticos se puede ejercer un control social, incluso sin que la persona note que alguien pueda estar interfiriendo en su vida.

Así, a los efectos del tema objeto de estudio que nos ocupa, trataremos el concepto de intimidad en relación a datos personales e informática se refiere, puesto que ha cobrado una dimensión espectacular con la proliferación de las computadoras.

En principio, nos dice Parker que derecho a la intimidad es el control sobre cuándo y quién puede percibir diferentes aspectos de nuestra propia persona. Por otra parte, Javier Royo le da el nombre de intimidad informativa, el cual la define como el derecho a poder determinar por nosotros mismos, cuándo, cómo y con qué alcance se va a transmitir información sobre nosotros a los demás.

Una vez aclarado el problema de la intimidad, corresponde averiguar cuál es la relación que existe entre ésta última y lo privado. Para ello, se citaran diferentes corrientes y autores al respecto. Para algunos, lo privado es el género que incluye como núcleo central a la intimidad, la intimidad sería la parte más reservada de la vida privada.

Otra corriente señala que la privacidad se refiere al ámbito de las acciones privadas que no afectan a terceros, aunque puedan ser conocidas por estos, y que la intimidad se refiere al ámbito personal que no es o no debería ser conocido por los demás, por ej. Opiniones sobre temas sexuales, divulgación de fotografías sin autorización, etc.

Así también, Carlos Santiago Nino, establece que *"La privacidad comprende un ámbito de acciones privadas de los ciudadanos que no afectan a terceros, aunque puedan ser reconocidos por éstos, el carácter de privado no les viene del hecho de que no puedan ser reconocidas por el público sino porque pertenecen a una esfera personal, autorreferente"*.¹⁰ En cambio, considera el citado autor que la intimidad es una esfera de la persona que está directamente exenta del conocimiento de los demás y abarca las normas que la protegen contra la violencia de correspondencia privada, la interceptación de comunicaciones telefónicas, la inspección de registros bancarios, el allanamiento de domicilios particulares, la toma y difusión de fotografía no consentidas, etc.

Por otra parte, Alberto S. Bianchi, manifiesta un pensamiento contrario a Carlos Nino, ya que él no encuentra ninguna diferencia relevante entre lo íntimo y lo privado. Ambos dan idea de algo reservado donde sólo tienen acceso ciertas personas. Por ej. Una reunión es íntima o privada cuando asisten a ella algunas personas elegidas. Sin embargo, dice el mencionado autor que con ánimo de formular alguna diferencia, podría decirse que lo íntimo es más privado aún que lo privado, desde este punto de vista, el pensamiento es íntimo mientras no sea objeto de exteriorización y se transforma en privado cuando es divulgado en un pequeño o limitado grupo de personas.

Por último, Carlos Colautti, manifiesta que podría establecerse una diferencia entre intimidad y privacidad, sosteniendo que entre acciones privadas y acciones íntimas exista una relación de género a especie, por lo que las acciones íntimas son una especie dentro de las acciones privadas, esto porque todas las acciones íntimas son privadas, pero no todas las acciones privadas son íntimas; así por ej. La política, la religión, etc.

¹⁰ Cesario, Roberto. Hábeas Data. Ley 25.326. Editorial Universidad. Rivadavia 1225. Buenos Aires Argentina

Según este mismo autor, la intimidad es una esfera que está exenta de toda injerencia, tanto de la autoridad pública como de los individuos. En cambio, la privacidad establece una esfera que, siempre que no perjudique a terceros está libre de toda injerencia estatal, pero no así de la de otros individuos, como ocurre con la crítica que se puede hacer a una acción privada, la que incluso puede ser sancionada por las instituciones privadas pero no por los poderes públicos.

Luego de haber comprendido la relación que existe entre la intimidad con la privacidad, hemos visto que no hay una posición unánime de parte de los autores citados, por lo que se nos hace necesario extraer una postura propia en cuanto al problema planteado.

Nos parece conveniente considerar lo manifestado por Carlos Colautti, cuando nos dice que entre lo íntimo y lo privado existe una relación de género a especie, por lo que compartimos la posición del citado autor, en el sentido de que lo íntimo está dentro de la esfera privada.

OBJETO DEL DERECHO A LA INTIMIDAD.

En este apartado corresponde establecer el objeto del derecho a la intimidad, el cual es "dotar a las personas de cobertura jurídica frente al peligro que supone la informatización de sus datos personales sin el afán de vedar toda intromisión en las esferas de la vida que el titular se reserva para sí, sino facultándolo para permitir o no controlar el uso que de esa información se haga".

Cabe hacer mención que el derecho a la intimidad es amplio en su estructura y desarrollo, así como en su esfera de protección. Por lo que, en este apartado el objeto planteado anteriormente es en relación a la situación que corresponde a esta investigación, la relacionada al tratamiento automatizado de datos personales en archivos o registros públicos y privados.

CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO A LA INTIMIDAD.

Dentro de este derecho a la intimidad, como uno de los derechos de la personalidad reconocida constitucionalmente en la legislación salvadoreña, como derecho de cada persona a mantener reservada una parte de su vida, es necesario establecer que como derecho posee las siguientes características:

a) Es un Derecho Originario e Innato:

Puesto que la persona ya nace con este derecho, es decir que corresponde al titular desde el origen de éste.

b) Es Absoluto:

Esto es que poseen una posibilidad alegatoria "Erga Omnes", es decir ante cualquiera. Sin embargo esta característica no quiere decir que sean ilimitados sino que limitaran las libertades de expresión cuando estas atenten contra la vida privada.

c) Es Extrapatrimonial:

Es decir, que sobre ellos es imposible hacer negocio jurídico alguno. Quedan aquí englobados la irrenunciabilidad y la indisponibilidad de los mismos. No obstante hay casos en que ciertas personas "venden" su vida privada a la prensa, pero la reiteración de una conducta no es un factor de legitimación de la misma en ningún caso.

d) Es Irrenunciable:

Es decir, que el individuo no puede renunciar a este derecho, por ser innato, aunque pueden darse disposiciones sobre manifestaciones puntuales en los que el individuo acepta el conocimiento de terceros sobre ciertos aspectos íntimos de su vida.

e) Es Inembargable e Inexpropiable:

El derecho a la intimidad no puede ser apartado de la vida del ser humano, por lo tanto es intransferible. No puede transferirse de una persona a otra.

f) Es Imprescriptible:

El derecho a la intimidad es imprescriptible, porque no son alcanzados por los efectos del tiempo que no influye en su pérdida, no obstante el abandono del titular. Sin embargo cabría remarcar que el derecho a la intimidad no dejaría de serlo si trasciende de la esfera privada pues existe el secreto por voluntad expresa del individuo.

g) Es Vitalicio:

Es en cuanto acompaña al ser humano durante toda su vida.

h) Es Inalienable:

En cuanto no es susceptible de enajenación por ningún título, están fuera del comercio.

2.2.1 TITULARES DEL DERECHO A LA INTIMIDAD.

A.- PERSONAS NATURALES.

No se discute en la doctrina que el derecho a la intimidad corresponde a los seres humanos, negar esta posibilidad sería negar la existencia misma del derecho a la reserva de la vida privada. Algunas legislaciones, como la nuestra, al referirse a la naturaleza humana del derecho a la intimidad, lo establecen como uno de los derechos fundamentales del individuo visto como derecho inherente a la personalidad.

Todos los seres humanos, sin distinción entre los individuos capaces e incapaces, tienen derecho a la tutela en el ordenamiento jurídico en cuanto a hechos, datos o situaciones que integran su vida privada. Cuando se trata de autorizar ciertos actos de intromisión en la esfera de intimidad, el derecho a la reserva de la vida privada es parcial y relativamente disponible, habrá que aplicar reglas diversas ya se trate de personas capaces o incapaces.

- Personas Capaces: Cuando una persona plenamente capaz pretende disponer de su derecho, dentro de los márgenes legales, bastará su sólo consentimiento expreso o tácito.
- Personas Incapaces: Cuando se trata de personas incapaces, hay que distinguir a la vez si tiene o no discernimiento, si el incapaz no tiene discernimiento bastará el consentimiento otorgado por su representante legal.

Por el contrario, si el incapaz tuviera discernimiento no bastará el consentimiento manifestado por su representante legal para autorizar la conducta violatoria de la intimidad. En tales casos, será necesario obtener el consentimiento y aprobación del representante y del incapaz representado.

Novoa Montreal, sostiene sobre este punto anterior que *"tratándose de derechos de la personalidad, el representante legal no puede dar un consentimiento contrariando la voluntad de una persona, que, aunque incapaz jurídicamente, esté interesada en preservar su intimidad conforme a su propio discernimiento."*¹¹ Postura que no hace más que reflejar algo naturalmente justo, pues no existe motivo válido por el cual habría que soportar los ataques a su vida privada autorizados por su representante.

La afección no impide su discernimiento, lo que le permite juzgar y elegir lo que desea para su vida, tendría derecho, en consecuencia, a que se consulte su opinión en la materia. En cuanto a los casos de incapaces sin discernimiento y siempre en aras de lograr una mayor y mejor protección de la intimidad se dispone que al consentimiento del representante legal deba agregarse la autorización judicial.

¹¹ Ferreira Rubio, Delia Matilde. El Derecho a la Intimidad. Edit. Universidad. S.R.L. B.A. 1982.Pag.151.

B.- PERSONAS JURÍDICAS. *DISTINTAS POSTURAS.

En cuanto a esta situación, se plantean diferentes posturas sobre las cuales versan una serie de interrogantes para determinar si las personas jurídicas gozan de este derecho a la intimidad; entre ellas están ¿Pueden los entes ideales gozar de la protección a la intimidad?, ¿Debe extenderse la protección de datos de las personas físicas a las personas jurídicas?, o ¿Gozan estas últimas de un derecho a la intimidad, que justifique la aplicación de la garantía del *Hábeas Data* en su defensa? las respuestas a éstas interrogantes no han sido coincidentes, el planteamiento tiene detractores, pero también ha cosechado adhesiones.

*"La noción de persona jurídica se mantuvo en un plano secundario hasta el siglo XIX, en que el capitalismo moderno la usó como un resorte fundamental de su expansión y predominio."*¹² La utilización de la "forma" de la persona jurídica permitió la reunión de grandes capitales con los que se afrontó la realización de empresas económicas inaccesibles, para los individuos aislados. La cuestión siempre fue compleja y problemática.

Desde los comienzos del derecho común, la idea de que existan otras personas distintas de los de carne y huesos despertó todo tipo de resistencia entre los juristas.

*Primera Postura

La tesis mayoritaria, en el derecho comparado afirma que "las personas Jurídicas no tienen derecho a la intimidad". La razón fundamental que sustenta este criterio radica en que estos entes no pueden sufrir daños morales que son los que surgen de la violación de la vida privada. Se argumenta también que la naturaleza intrínseca del derecho a la intimidad descalifica a las personas ideales para ser titulares del mismo; el respeto a la vida íntima, la mención a la publicación de retratos, a la mortificación en las costumbres o sentimientos,

¹² Ekmekdjian, Miguel Ángel. Pizzolo Calogero. *Habeas Data. El Derecho a la Intimidad frente a la revolución informática.* Pag. 77.

revela con elocuencia la índole del bien jurídico tutelado que sólo puede concebirse con referencia al ser humano, como portador natural de la intimidad.

Se manifiestan partidarios de la corriente antes descrita, Novoa Montreal, Rivera, Mosset Iturraspe, Cifuentes y Carranza, entre otros, afirmando que *"fuera de la persona humana no es posible sostener un derecho a la intimidad. Los entes ideales no la tienen, puesto que son instituciones con fines específicos y carecen de tales derechos innatos."*¹³

Otra argumentación para sostener esta postura es la que establece que *"la persona jurídica es una institución creada por el hombre como legislador, no parece, entonces, de una sana lógica jurídica sostener que la criatura goza de los mismos derechos que su creador."*¹⁴

Así también, existe otro argumento, es el que establece que dentro del esquema de derechos y garantías, la persona física nunca se disuelve, como puede ocurrir en algunos casos con la persona jurídica, por dicha razón es que se reconoce al derecho a la intimidad como uno de los derechos personalísimos del ser humano, junto con el honor y la propia imagen.

*Segunda Postura

Por otra parte, existe una segunda postura y es la tesis del criterio minoritario en la que se establece que "las personas jurídicas están tuteladas en su vida privada", por supuesto que el contenido que se dará a la esfera de reserva protegida será forzosamente diverso de aquel que se atribuye a las personas físicas.

Este criterio anterior es apoyado, por Jean Dabin y Velu, éste último afirma que *"si las personas jurídicas tienen derecho a un nombre, al honor y a la reputación, porqué razón no podrían utilizar la protección que surge del derecho*

¹³ Ferreira Rubio, Delia Matilde. Op. Cit. Pág. 156.

¹⁴ Ekmekdjian, Miguel Ángel. Op. Cit. Págs. 80 y 81.

*al respeto de la vida privada.*¹⁵ Además, sostiene que en vista de los desarrollos de las técnicas de espionaje industrial, las compañías comerciales deberían estar capacitadas para ampararse en el derecho al respeto de la vida privada al igual que los individuos particulares.

Los juristas del siglo XIX, bajo el flujo del iluminismo y de los principios de la revolución francesa, gestaron toda la teoría de los derechos subjetivos y de las personas jurídicas, teniendo una realidad distinta de la actual. Ellos jamás, hubiesen imaginado la magnitud que alcanzaría esta "criatura jurídica", y de qué manera influiría en la sociedad contemporánea.

Desde la "dogmática" difícilmente se puede hablar de la persona jurídica como titular de derechos subjetivos; pero, ¿Qué ocurre en la dimensión práctica?, en esta, se está demostrando cómo determinadas conductas afectan al honor y a la intimidad de la persona moral de similar manera que afectan a una persona jurídica.

En el sentido que una falsa o inexacta información sobre la solvencia de cualquier entidad financiera afecta su prestigio y reputación en el mundo de los negocios, de la misma manera que la falsa imputación de un delito puede afectar el honor de un individuo frente a la sociedad en general.

En el mismo orden de ideas Estadella Yuste, sostiene que *"la justificación de la protección de datos de las personas físicas se desprenden del resguardo concedido a los derechos humanos individuales, y la protección de personas jurídicas tiene sus raíces, en gran parte de los casos, en derechos económicos."*¹⁶ Por lo tanto, en ocasiones, el uso incorrecto de información económica hace tan vulnerables a los individuos como a las entidades jurídicas. Ejemplo: Un balance crediticio negativo fruto de información errónea puede perjudicar la estabilidad financiera de una empresa o de un individuo.

¹⁵ Ferreira Rubio, Delia Matilde. Idem. Pág. 157.

¹⁶ Ekmekdjian, Miguel Ángel. Idem. Pág. 83.

Parece lógico, entonces, que las entidades jurídicas puedan disfrutar de un derecho de acceso o de corrección sobre información que hace referencia a esa entidad. En otras palabras, si los individuos pueden ejercer un derecho de acceso a los bancos de datos personales almacenados en una entidad; ¿Porqué no podrían hacerlo las personas jurídicas? ya que esto le permitiría corregir datos inexactos u obsoletos que, como en el caso de las personas físicas, les provocan un perjuicio.

Cabe señalar que, en el ordenamiento jurídico salvadoreño se distingue entre "el respeto a la vida privada" y "el ataque a la intimidad de la vida privada" y *"se pone de manifiesto el que ambas expresiones significan cosas distintas y así se afirma que mientras que la vida privada merece el respeto de los demás y la protección judicial, el núcleo íntimo de la misma suscitará la adopción de medidas judiciales excepcionales"*¹⁷. En realidad lo que el legislador ha querido garantizar es el núcleo íntimo de la vida privada de las personas en su esfera personal y familiar. Quedan por lo tanto, fuera de la tutela constitucional las esferas laboral, profesional, comercial, etc. Y en principio no cabría hablar en momento alguno, de intimidad de la persona jurídica.

Sin embargo, debido a la realidad actual con los avances tecnológicos, esa situación jurídica podría variar, en el sentido que si bien es cierto el derecho a la intimidad es un derecho de la personalidad, las personas jurídicas pueden verse afectados por situaciones que se relacionen a su ámbito privado, afectando el buen nombre de dicho ente, si se llega a publicar información falsa sobre la calidad y confiabilidad de la misma, situación que desmejoraría su estado financiero, causando pérdidas en todo ámbito.

Finalmente, de acuerdo a las posturas antes planteadas, podríamos determinar que las personas jurídicas tienen derecho a la intimidad en su vida

¹⁷ Bertrand Galindo, Francisco, Manual de Derecho Constitucional. Tomo II. 1ª. Edición 1992. Pág. 742.

privada, así como derecho al honor comercial, por lo que es posible considerar a las personas jurídicas no como titulares de derechos personalísimos de manera permanente, como es el caso de las personas físicas, sino en un determinado contexto y en situaciones o condiciones concretas en que sea necesaria su protección. Es decir, la protección no se otorga "en sí misma", sino "para sí", según el caso de que se trate.

LÍMITES AL DERECHO A LA INTIMIDAD.

Todos los derechos de las personas están sometidos a ciertos límites y restricciones, la limitación surge como requisito indispensable para la convivencia armónica de todos los miembros de la comunidad.

El derecho a la intimidad no escapa a esta regla, puesto que entonces las limitaciones a este derecho como las que se imponen para los otros, no deben atentar contra la dignidad física, intelectual o moral de la persona humana.

I.-) Limitaciones de Base Conceptual.

Son las que se aplican en el caso de personajes, el fundamento de la restricción al derecho a la intimidad, varía en estos supuestos según la categoría de persona célebre de que se trate, así como los hombres de la historia contemporánea, los políticos, etc.

En cambio, tratándose de personas que adquieren popularidad, sin que sus conductas afecten la situación global de la colectividad, el fundamento de las limitaciones radica en la búsqueda de popularidad por parte de estos sujetos.

II.-) Limitaciones Generales.-

Estas limitaciones no tienen fundamento en el carácter que revisten las personas, por lo que se aplican sin consideración a los sujetos concretos, es decir en relación a:

- La seguridad del Estado: La defensa y seguridad del Estado justifica que en ciertas situaciones se limite el derecho a la intimidad de los particulares. Así por ejemplo, en tiempos de guerra o de emergencia nacional que ponga en peligro las bases mismas del Estado, se restringen todos los derechos y, entre ellos está el derecho a la intimidad, en estas circunstancias el Estado tendrá derecho a entrometerse en la vida privada de las personas, no se trata del ejercicio del derecho a la información, sino del derecho a la investigación.

Aunque la protección de la seguridad del Estado no queda reducida solo en época de guerra, también en tiempos de paz, ya que puede inmiscuirse en la vida privada de las personas a fin de mantener el orden público, la paz social, prevenir los delitos y reprimir los cometidos.

- El Bienestar General. *“La protección de la moral pública y de las buenas costumbres justifica ciertas intromisiones del Estado en la vida privada de las personas.”*¹⁸ A manera de ejemplo, y entender lo que se ha dicho, la salud pública justifica la injerencia de la autoridad en aspectos de la intimidad de las personas. La obligatoriedad de las vacunaciones, la necesidad de someterse a ciertos estudios y chequeos, están legitimados por el interés general del Estado en mantener un nivel de vida sanitaria digna entre la población.
- El Ejercicio de Derechos por parte de terceros. Ival Rocca, establece que el ejercicio regular del derecho a interferir en la vida privada de los demás, no puede originar obligación de indemnizar, ni puede disponer el cese de los actos que, aunque interfieran en la vida privada, respondan a la ejecución de alguna facultad.

Las limitaciones en este caso son de carácter excepcional y deberán surgir de la ley, puesto que resulta difícil establecer con precisión los límites del derecho a la intimidad, en casos de solicitud de medidas tendientes a la indagación de la

¹⁸ Ferreira Rubio, Delia Matilde. Op. Cit. Pág. 181.

paternidad, el derecho de los padres a corregir a sus hijos, etc. Y serán los jueces en última instancia los encargados de medir el valor relativo de los intereses en juego, y decidir la protección de unos sobre los otros.

PROTECCIÓN O GARANTÍA A LA INTIMIDAD PERSONAL.

Fue hasta la Constitución vigente que este derecho a la Intimidad apareció consagrado por primera vez, en el inciso 2º del Artículo 2 (junto con el honor y la propia imagen). Es aquí, que el Estado reconoce a todas las personas por igual el derecho a la intimidad, refiriéndose a la personal y familiar, esto es, a que nadie se entrometa en la vida íntima de la persona y su familia.

Una de las proyecciones de la intimidad se relaciona con el derecho al *silencio y al secreto*. *"El primero, es la faz negativa del derecho a la libre expresión y difusión del pensamiento, y al igual que el derecho al secreto, implica la facultad de reservarse ideas, sentimientos, conocimientos y acciones que el sujeto no desea voluntariamente dar la publicidad o revelar a terceros o cumplir".*¹⁹

En la actualidad, recibimos frecuentemente en nuestro medio, propagandas de lugares o locales en los que no hemos estado nunca, o propaganda de entidades que se dedican al marketing (comercio), situaciones que ponen en riesgo la intimidad. Por eso es necesario que se protejan esas bases de datos y todas aquellas informaciones de carácter personal que tienen las empresas que se dedican a vender estos datos.

El atentado contra la intimidad por el uso de la informática puede provenir tanto de la recolección de datos como aquellos que pueden afectar a la esfera más personal. Por ello, es necesario que se instale en El Salvador una agencia de protección de datos que sea la encargada de atender las peticiones y

¹⁹ Bertrand Galindo, Francisco, Op. Cit. Pág. 742.

reclamaciones formuladas por los afectados y que tenga la facultad de ordenar la cesación de tratamientos de datos.

Además en la recolección y almacenamiento de datos para constituir un archivo o fichero, los afectados tendrían el derecho a ser informados previamente a la recolección. También existe el derecho a verificar la exactitud de los datos que figuren en dicho archivo y su actualización de ser necesaria. Se tiene derecho por parte del responsable del fichero en caso de que se produzca una lesión en sus bienes o derechos debiendo indemnizar al que los ha sufrido.

A menudo nos preguntamos hasta que punto puede llegar una persona a sobrepasar la intimidad de otra, sobre todo en la última década más innovadora que nunca. Ya no son sólo las personas públicas las que reivindican este derecho fundamental (derecho a la intimidad) sino que cualquier ciudadano sabe que sus datos, teléfono y demás información estrictamente privada se encuentra dentro de la esfera interior, reservada e imprescindible que cada individuo necesita para desarrollarse personalmente.

Con la gran oleada de avances tecnológicos nos cuestionamos nuestro derecho a la intimidad, con respecto no solo a los medios de comunicación (libertad de expresión y de información), sino que ahora también referido en el ámbito de la llamada "era de las comunicaciones y tecnología de punta" referidos a los medios informáticos y a los datos que se mueven por éste.

La persona, a lo largo de su vida, va dejando una enorme estela de datos dispersos y que hoy en día, con la aplicación de los medios tecnológicos, es posible agrupar y tratar en forma conjunta, relacionándolos y analizando significados e interpretaciones conexas, creando o estudiando a voluntad aquellos aspectos del individuo que sea de interés contratar o conocer.

Mediante la utilización de la informática se puede ejercer un control social, incluso sin que la persona note que alguien pueda estar interfiriendo en su vida.

La invasión de la intimidad por los medios informáticos se ve claramente en la utilización indiscriminada de nuestros datos.

En cuanto a los mecanismos de protección del derecho a la intimidad, en relación con los datos personales, en El Salvador las personas no están protegidas, esto es por el hecho de que no contamos con una figura específica como medio de protección de la persona frente al tratamiento automatizado de sus datos personales, como lo es el *Hábeas Data*.

Por tanto, este derecho fundamental de máxima protección, cada vez más compleja por los avances desmesurados de la tecnología, se tiene muy presente en una sociedad de la información a la que nuestro ordenamiento jurídico se debe de adecuar si pretende ver cumplida la misión de no permitir que se vulnere el derecho a la intimidad.

El Rol de la Protección de Datos Personales en la Garantía de los Derechos Fundamentales.

Luego de haber reconocido la necesidad de proteger a la persona natural y sus derechos y libertades fundamentales a través de una regulación del tratamiento de datos personales, corresponde explicar brevemente la razón justificante de normas específicas que aborden el tema y la estructura que comúnmente tienen.

¿Que entendemos por protección de datos? Pérez Luño señala al respecto que dicho término hace referencia al "conjunto de bienes o intereses que pueden ser afectados por la elaboración de informaciones referentes a personas que pueden ser identificadas o identificables".

Así concebida, la protección de datos de carácter personal encuentra su razón de ser, ya no en el resguardo del ámbito íntimo de la vida privada, sino en la posibilidad de controlar esa información para asegurar al individuo frente al

riesgo que supone el acopio y la transmisión de sus datos de un modo que lo vuelvan un ser transparente, de "cristal".

Ahora bien, cuando ese poder de control y disposición sobre los datos personales propios se recoge en el derecho positivo, las normativas que se dictan suelen seguir tres grandes líneas según Suñé Llinás. La primera de ellas obedece a la búsqueda de equilibrio entre los derechos fundamentales que se encuentran en juego.

De este modo, sea cual fuere la posición doctrinal que se tenga sobre el bien jurídico tutelado por las leyes de protección de datos, los derechos individuales de los titulares se ven limitados en aras del interés general, a través de ciertas libertades públicas, en particular, la libertad de información, las necesidades de información del Estado y la libertad de empresa.

Finalmente, las leyes de protección de datos deben definir su ámbito de aplicación y decidir si abarcarán a los archivos manuales o sólo se extenderán a los automatizados; si su alcance comprenderá a las bases de datos del sector público y privado o sólo a alguno de ellos, y si correctamente sólo resguardarán los derechos de las personas naturales o también los de las jurídicas.

Sin embargo, esta particular idea de libertad informática, que para la doctrina corresponde a un derecho fundamental nuevo independiente y distinto de los tradicionalmente reconocidos, se aproxima luego, más a la del derecho a la intimidad. Así, se señala que, la garantía de la intimidad adopta hoy un contenido positivo en forma de derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona. La llamada 'libertad informática' es, así también, derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (Hábeas Data).

PELIGROS DE LA INFORMÁTICA EN RELACIÓN CON LA INTIMIDAD.

En la sociedad de la información, las personas han estado tan expuestas a ojos extraños. Los riesgos no proceden solo del poder público sino también de

poderosos poderes privados débilmente controlados por aquel, los cuales a través de las nuevas tecnologías de la información pueden penetrar casi sin barreras en la esfera privada y hacerse con el control de datos de miles de personas.

Es preciso, pues, defenderse contra esa amenaza, sobre todo si se tiene en cuenta que estamos comenzando a vivir la fiebre del almacenamiento de datos por parte de estos dos poderes. Esa explosión informática es hecha por los rápidos avances de la tecnología de las computadoras, lo cual ha permitido la acumulación de un volumen de información sobre las personas antes inimaginable y en el que pueden acceder, sin su consentimiento ni control, terceros extraños.

De esta manera, no solo se pone en peligro la intimidad, sino que también otros derechos como la identidad del hombre y así mismo la propia imagen, ya que por la novedad de hoy en día es que la difusión de datos personales es prácticamente ilimitada gracias a la informática.

De todo esto, dice Pablo Lucas Murillo que existen razones socioeconómicas que favorecen a la acumulación de información en sistemas informáticos. Así, ha señalado tres factores que explican el nacimiento y posterior multiplicación de Empresas que con relación a la tecnología informática, prestan servicio de facilitar datos personales, los cuales son:

- 1) La expansión del uso del crédito y las tarjetas de crédito.
- 2) La extraordinaria movilidad de la población no solo dentro de un país, sino por todo el mundo.
- 3) El enorme incremento, en cantidad y calidad, de la fuerza de trabajo.

Todo esto lleva a que, cada vez, con más frecuencia, tanto las instituciones financieras como las empresas comerciales se afanen en la búsqueda de información en cuanto a la solvencia que posean sus actuales clientes e incluso los que pueden llegar a serlos en un futuro.

En definitiva, el progreso ha traído consigo un instrumento extraordinariamente eficaz tanto para su buen uso como también para el malo. De no establecerse medidas efectivas, puede prosperar esa utilización perversa y atraer graves consecuencias.

Es necesario evitar o reducir al mínimo peligros de los que se han expuesto, pues, sólo de esa manera será posible asegurar a cada uno el control sobre la información personal que afecta la posibilidad de obtener la corrección o cancelación de datos inexactos o falsos sobre sí mismo, incluidos en una base o registros de datos y tener presente que *"el respeto a la intimidad es una condición para el goce de una calidad mínima de la vida humana y que igualmente debe serlo la protección de los datos personales frente a su tratamiento informático"*.²⁰

2.2.2 DERECHO A LA INTIMIDAD O DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA.

La noción de intimidad que predomina en nuestro ordenamiento jurídico, responde a una concepción preinformativa y debe de resolverse si bajo el derecho a la intimidad se puede organizar la tutela de la información personal frente al peligro que representa su uso por los ordenadores electrónicos, o si por el contrario es necesario crear un soporte jurídico para conseguir ese objetivo.

De acuerdo con la Comisión de Estudio sobre la Protección de la intimidad, los principios básicos que se ha de establecer el legislador para proteger la intimidad y las libertades individuales en una sociedad democrática son los siguientes:

²⁰ Murillo, Pablo Lucas, El derecho a la Autodeterminación Informativa. Editorial Tecnos, S.A. 1990. Pág.115.

1. *"El reconocimiento a cada individuo del derecho a acceder a la información personal que le afecte, especialmente a la existente en los bancos de datos informatizados.*
2. *El reconocimiento a cada individuo del derecho a controlar, la forma razonable, la transmisión de la información personal que le afecte.*
3. *Para garantizar el derecho a la intimidad individual las leyes deben regular:*
 - a) *La limitación del período de tiempo durante el que se pueden conservar los datos personales.*
 - b) *La definición de los objetivos para los que puede usarse esa información, que además han de declararse en el momento de iniciar la recolección de datos.*
 - c) *Garantías para hacer efectiva la calidad de los datos personales es decir, su veracidad, integridad y actualidad;*
 - d) *La prohibición de la revelación de datos personales.*"²¹

Son principios que conducen a resultados más complejos que los habitualmente producidos por el ejercicio del derecho a la intimidad, que normalmente implica el poder jurídico de rechazar intromisiones ilegítimas en la esfera protegida y el de determinar libremente y dentro de ella la propia conducta.

En cambio la técnica de protección de datos, combina poderes del individuo, limitaciones o prohibiciones para terceros junto con diversas garantías instrumentales. Los datos protegidos no tienen porque ser íntimos, solamente personales, es decir, propios de un individuo; incluso pueden ser conocidos por un determinado número de personas ya sea amistades o por su profesión.

El concepto de derecho a la intimidad ha ido transformándose, a medida que el impacto tecnológico se hizo sentir en una sociedad progresivamente informatizada, hay una enunciación de un nuevo derecho fundamental, el que

²¹ Ibid. Pág.116.

tendría como objeto preservar la información individual íntima y no íntima frente a la utilización incontrolada de información; en ese sentido nace el derecho a la intimidad informática que a diferencia de la intimidad física que supone *"la libertad frente a toda intromisión sobre uno mismo, su casa, su familia o relaciones; la intimidad informática, es el derecho a determinar personalmente cómo y en que medida se puede comunicar a otros información sobre uno mismo"*²²

El Tribunal Constitucional Alemán, habla del Derecho a la Autodeterminación Informativa, definiéndola como la facultad del individuo, derivada de la idea de autodeterminación, es decir básicamente por sí mismo cuando y dentro de que límites procede revelar situaciones referentes a la propia vida.

Según Pablo Lucas Murillo de la Cueva, el bien que tutelan los sistemas de protección de datos no es la intimidad física o entendida en sentido estricto, sino la intimidad informática o autodeterminación informativa.

El Derecho a la autodeterminación informativa se ha enmarcado dentro de los denominados *"derechos humanos de tercera generación"*, para significar que frente a las nuevas realidades que impone el mundo de hoy, entre ellos los avances tecnológicos, se hizo necesario elevar a rango constitucional en la mayoría de las sociedades democráticas de nuestro tiempo²³ Algunos derechos nuevos que respondieron no tanto a los enfoques contra la libertad económica o física, sino contra aquellos que tocaron con los valores más personales del ser humano.

De ahí que el Derecho a la intimidad se haya entendido como la facultad de exigir a los demás la no intromisión en los asuntos que cada persona considere como suyos y que no quisiera que fueran conocidos o divulgados, pero

²² Idem. Pág. 121.

²³ Barreto Tomas. *Biblioteca Virtual*. www.abacolombia.Org

esta facultad no es absoluta, en el sentido de que cada persona es libre de divulgar las informaciones que considere que pueden ser conocidos por los demás.

Por esta razón es que, a partir del derecho a la intimidad, se ha estructurado la defensa a la libertad de las personas a controlar el uso de datos que, voluntariamente o no, haya entregado y que reposen en ficheros o bancos de datos, en el entendido de que con un indebido manejo de los mismos pueda llegar a construirse su "perfil de datos", mediante el cual se pudieran dar a conocer aspectos de su vida que nunca quiso que fuesen divulgados cuando entrego dicha información o que esta sea divulgada sin reflejar su veracidad.

Para alguna parte de la doctrina y parte de la jurisprudencia, el derecho a la autodeterminación informativa es un derecho que se deriva del derecho a la intimidad, se le ha querido configurar como un derecho fundamental autónomo, básicamente por dos razones fundamentales: La primera indica que con el indebido uso de los datos personales en Bancos de Datos, no sólo pueden ser objeto de violación aquellas esferas de la vida privada de las personas que pueden ser protegidos mediante el derecho a la intimidad, sino que también pueden ser vulnerados derechos de otra índole que no sean necesariamente fundamentales (derechos de tipo económico, por ejemplo) que de esta manera verían disminuidos sus posibilidades de defensa.

De esta forma el derecho a la autodeterminación informativa, protegería un bien jurídico distinto, el de la privacidad, que abarcaría la protección de más facetas de nuestra personalidad que quedarían bajo la salvaguardia de esta facultad.

La segunda apunta a diferenciarlas desde el punto de vista del individuo frente el derecho correspondiente, por que mientras en el derecho a la intimidad se asume un papel pasivo, no intromisión en sus asuntos privados, en el derecho

a la autodeterminación informativa toma un papel activo, exige el adecuado manejo de los datos que ha decidido o le ha tocado revelar.

Cabe hacer mención que en la Legislación Salvadoreña, el derecho a la autodeterminación informativa se encuentra implícitamente reconocido, ya que este derecho es considerado una derivación del derecho a la intimidad, de esta manera se interpreta el Art. 2 inciso 2º de la Constitución de la Republica, al manifestar la protección del Derecho a la intimidad personal y familiar, el honor y la propia imagen.

DERECHOS DE LOS TITULARES DE LOS DATOS.

Los derechos a manejar información y a preservar una esfera de intimidad tienen su fundamento en la propia naturaleza del ser humano, por ello constituyen Derechos Fundamentales que deben ser garantizados y regulados, el hombre presenta una dualidad de tendencias instintivas: por un lado el ser humano tiene necesidad de saber y por otra tienen necesidad de ocultar.

A.-) DERECHO DE INFORMACIÓN.

Es el primero de los derechos reconocidos de los titulares de datos, este es el llamado "Derecho a Conocer", que, *"Consiste en saber sobre la existencia de ficheros que contienen datos individuales, el propósito o finalidad que se persigue con su creación, la identidad y residencia de su titular o responsable, y si tal fichero va a formar parte de la circulación internacional de datos"*.²⁴ Establecen que todos los individuos tienen derecho al conocimiento de estas generalidades, en cuanto forman parte de la sociedad.

²⁴ Ekmekdjian, Miguel A, y Pizzolo Calogero. Hábeas Data. El Derecho a la Intimidad frente a la revolución informática. Ed. Desalma. Bs. Ag. 1996. Pág. 65

El Derecho a la información permitiría recolectar los datos vacantes para crear libremente el bien información, e incluso, cuando se tratara de información privada, daría derecho a obtener acceso libre e igual a tal información desde que ella fuese hecha pública. No obstante, el derecho a conocer amplia su contenido cuando las personas como entidades individuales, son los que ejercen este derecho. En un primer momento este derecho, se puso en cabeza del titular del registro o banco de datos, la obligación de comunicar (en forma individual a todas aquellas personas cuyos datos personales se hayan en el), incluyendo los casos en los cuales el propio afectado había facilitado la información.

Este criterio inicial fue abandonado paulatinamente, entre otras razones, por que el resultado de esta actividad no garantizaba una protección mayor de los datos personales. Por lo tanto, este derecho garantiza al individuo que los datos que le conciernen no serán utilizados con una finalidad distinta de la especificada al momento de su resolución.

B.-) DERECHO DE ACCESO.

Es aquel que permite a los afectados averiguar el contenido de la información que a ellos se refiere cuando ésta se encuentra registrada en un archivo o base de datos, sea manual o automatizado.

Según Pouillet *"El derecho de acceso puede definirse como el derecho de la persona fichada (cuyos datos personales se encuentra almacenada en algún registro) a participar de la información sobre la imagen que las personas que lo rodean se forman de él".*²⁵ Por lo que, en un principio, este derecho se ejerce sobre la información de carácter personal. Este derecho es más restrictivo que el derecho a conocer, pues, solo puede ser ejercido por el particular afectado por la información acumulada en el banco de datos.

²⁵ Pizzolo. Ib. Iden. Op. Cit. Pág. 67

Así tenemos que la ley 25.326 en su Art. 14 establece: " 1) El titular de los datos, previa acreditación de su identidad, tiene derecho a solicitar y obtener información de sus datos personales incluidos en los bancos de datos públicos o privados destinados a proveer informes". Así mismo, le impone al responsable o usuario de datos la obligación de proporcionárselos, así dispone en su punto 2) "El responsable usuario debe proporcionar la información solicitada dentro de los diez días corridos de haber sido intimado fehacientemente. Vencido el plazo sin que se satisfaga el pedido... quedará expedita la acción de protección de los datos personales o de hábeas data prevista en esta ley".

Para exigir este derecho, no es necesario revelar las causas por las que se requiere la información, la sola existencia de datos personales en el registro, es suficiente para que el sujeto mencionado goce de este derecho.

C.-) CONTENIDO DE LA INFORMACIÓN.

El contenido de la información que deberán brindar las bases de datos consultados, esta debe ser suministrada en forma clara, exenta de codificaciones y en su caso acompañada de una explicación, en lenguaje accesible al conocimiento medio de la población de los términos que se utilicen.

Esta información, según la Ley 25.326 en el punto 2 del Art. 15 *"Debe ser amplia y versar sobre la totalidad del registro pertinente al titular, aún cuando el requerimiento solo comprenda un aspecto de los datos personales. En ningún momento el informe podrá revelar datos pertenecientes a terceros, aún cuando se vinculen con el interesado"*.

D.-) DERECHO DE RECTIFICACIÓN, ACTUALIZACIÓN O SUPRESION.

Debido al reconocido Derecho de Acceso a registros y bancos de datos, públicos o privados, manuales o automatizados, aparecerá eventualmente la posibilidad que el titular afectado se encuentre con que los datos sobre su

persona, existentes en ellos, sean incorrectos, inexactos o caducos. Es en esta situación en que aparecerá su derecho de rectificación, actualización o supresión.

El *Hábeas Data* es el vehículo para alcanzar esta finalidad, a través de esta figura se puede lograr la rectificación de todos aquellos datos personales que, ajenos a la realidad, ocasionan o pueden ocasionar un perjuicio al afectado.

La actualización de datos incluidos en un archivo o bancos de datos, es en el caso que éstos mantengan una imagen que en la actualidad no es la del titular de los datos del individuo contenido en ellos, ejemplo de ello puede ser: "un individuo que ya cancelo una deuda y en el banco de datos, aparezca como deudor pues no se ha actualizado dicha información.

La supresión, puede ser total o parcial, puesto que los datos pueden ser considerados sensibles, es decir datos personalísimos que corresponden únicamente a la intimidad de la persona, ya que pueden ser objeto de discriminación (datos que denoten etnia, sexo, preferencias políticas, etc.) por lo tanto si el titular de los datos requiere información a la base o archivo, esta debe proporcionársela dentro del termino de 10 días; si el titular de los datos se considera habilitado a pedir la rectificación, supresión o actualización de los datos, debe exigirlo y el responsable o usuario debe proceder (dentro del termino de 5 días).

Debe diferenciarse con claridad entre el derecho a rectificar los datos falsos y el derecho de réplica; el primero, se genera cuando un banco de datos contiene datos erróneos sobre algún aspecto de una persona Ej. Antecedentes penales. En tal caso el particular afectado tiene derecho a rectificar tal error, aún cuando no hubiera dolo o culpa del titular del registro. En cambio la réplica surge, cuando se trata de un ataque malicioso contra la honra o contra aspectos fundamentales de la persona, o contra sus convicciones fundamentales.

E.-) EXCEPCIONES.

Los responsables o usuarios de bancos de datos públicos pueden, mediante decisión fundada, denegar el acceso, rectificación o la supresión en función de:

- 1) La protección de la defensa de la nación, la seguridad y orden público, o de la protección de los derechos e intereses de terceros.
- 2) La relación directa que pudiera tener el trámite de verificación y rectificación con causas que también se estuvieran tramitando.
- 3) Cuando de tal modo se pudieran obstaculizar actuaciones judiciales o administrativas en curso, vinculados a la investigación sobre el cumplimiento de obligaciones tributarias o provisionales.
- 4) Cuando se pudiera obstaculizar el desarrollo de funciones de control de la salud y de medio ambiente.
- 5) La investigación de delitos penales y la verificación de infracciones administrativas,

En todas estas situaciones, la resolución que así lo disponga debe ser fundada y notificada al afectado.

2.3 EL HÁBEAS DATA.

A) ETIMOLOGÍA Y CONCEPTO.

El hábeas data es una de las garantías constitucionales más modernas, es una expresión mitad latina (hábeas) y mitad inglesa (data). Según Miguel Ángel Ekmekdjian, su nombre se ha tomado parcialmente del antiguo instituto del hábeas corpus, en el cual "hábeas data" significa: el primer vocablo "conserva o guarda tu" y del inglés "data" que significa "información o dato", en síntesis, su traducción sería "conserva o guarda tus datos".

La acción de *hábeas data* puede definirse como "el derecho que asiste a toda persona, a solicitar judicialmente la exhibición de los registros públicos y privados, en los cuales están incluidos sus datos personales o los de su grupo

familiar, para tomar conocimiento de su exactitud; para requerir la rectificación, la supresión de datos que impliquen discriminación."²⁶

Esta herramienta, tiende a proteger a la persona contra calificaciones sospechosas, contenidas en registros, que sin darle el derecho de contradecirlos pueden llegar a perjudicarlo si son divulgados.

El *Hábeas Data* es de mucha importancia en la actualidad, ya que con el auge de los bancos de datos informáticos, y a los cuales se puede acceder fácilmente y de diversas maneras, lo cual multiplica la posibilidad de que se difundan los datos personales, acarreándole un perjuicio al titular de los datos, violentando así su derecho a la intimidad.

El *Hábeas Data*, como una respuesta al desarrollo del poder informático, es una garantía especial que protege, fundamentalmente, el derecho a la intimidad, y como bien lo expresa Calogero Pizzolo "el derecho a la privacidad o a la intimidad es una consecuencia o derivación del derecho a la dignidad."

B.-) OBJETO Y FINALIDAD.-

Tomando en consideración el significado del *Hábeas Data*, su objeto es garantizar el acceso a ciertos tipos de datos o informaciones y evitar que el uso incorrecto de la información pueda lesionar el honor, el buen nombre y el ámbito de la privacidad de la persona como consecuencia de la difusión de estos datos erróneos, incompletos o inexactos.

Como lo indica Pérez Luño, "*El hábeas data constituye, en suma, un cauce procesal para salvaguardar la libertad de la persona en la defensa informática, que cumple una función paralela, en el seno de los derechos humanos de la*

²⁶ Pizzolo Calogero. *Hábeas Data, El Derecho a la Intimidad*. Ed. Desalma. Buenos Aires Argentina. Pág. 2.

*tercera generación, a la que en los de primera generación correspondió el hábeas corpus respecto de la libertad física o de movimiento de la persona”.*²⁷

En el campo de los objetivos principales que enmarca el hábeas data son:

- a) *Que una persona pueda acceder a la información que sobre ella conste en un registro o banco de datos.*
- b) *Que se actualicen los datos atrasados.*
- c) *Que se rectifiquen los datos inexactos.*
- d) *Que se asegure la confidencialidad de cierta información legalmente obtenida para evitar su conocimiento por terceros.*
- e) *Supresión de registros de la llamada información sensible como su vida íntima, ideas políticas, religiosas o gremiales.*²⁸

En el campo de los objetivos se enmarca la protección del derecho de acceso y conocimiento de las informaciones de carácter personal constantes en los registros, archivos o bancos de datos mantenidos por entidades públicas o privadas, el derecho a la rectificación de los datos en ellos contenidos para actualizarlos, corregirlos o incluso suprimirlos cuando fueren erróneos.

En cuanto a la rectificación de los datos almacenados cuando fueren inexactos se entiende, la corrección de datos que sean incorrectos o erróneos, pero nunca se podrá hablar de la rectificación de datos falsos, puesto que los datos de este tipo no son susceptibles de ser corregidos, más bien habría que suprimirlos.

También se habla de la actualización de datos atrasados, es decir que se complementen las informaciones que hubieren sido total o parcialmente omitidas o bien que estén atrasados.

²⁷ Puccinelli Oscar. Apud. Hábeas Data en Indoiberoamerica. Ed. Temis SA, Santa Fe de Bogotá Colombia 1999

²⁸ Calogero Pizzolo. Op. Cit. Pág. 136.

El objeto tutelado por el *hábeas data* es un derecho individual personalísimo: el derecho a la intimidad, definido como el derecho a decidir por si mismo en que medida se compartirán con los demás los pensamientos, sentimientos y los hechos de la vida personal.

La finalidad del *hábeas data* es impedir que en bancos o registros de datos se recopile información respecto de la persona titular del derecho que interpone la acción cuando dicha información esté referida a aspectos de su personalidad que se hallan directamente vinculados con su intimidad.

C-) NATURALEZA JURIDICA.

Cabe destacar, que, en cuanto a la naturaleza jurídica del *hábeas data*, hay que tener presente la forma en la que esta regulada en cada ordenamiento jurídico. Es de general aceptación de que el *Hábeas Data*, como figura autónoma, es una Garantía Constitucional que se ha integrado a la lista de los Procedimientos Constitucionales de defensa de las libertades fundamentales y específicamente hacia las cuales se enfoca su tutela.

La doctrina difiere en que si la figura es un proceso, un derecho humano de tercera generación, una garantía al derecho a la intimidad y otros autores como Sagües lo define como una subespecie de amparo, al igual que Alicia Pierini, "*La acción de hábeas data es una modalidad de amparo que permite a toda persona interesada acceder al conocimiento de los datos que consten en registros o bancos de datos públicos o privados destinados a promover informes, y a exigir su supresión, rectificación, confidencialidad o actualización, en caso de falsedad o discriminación.*"²⁹

CARACTERÍSTICAS.

El *Hábeas Data*, como una figura autónoma, presenta las siguientes características:

²⁹ Pierini Alicia, *Hábeas Data*. Op. Cit. Pág. 17.

❖ **Es una garantía específica para la protección de derechos.**

Es una garantía específica para la protección de derechos que pueden ser violentados por medio de la divulgación de información de carácter personal, dicha garantía se ocupa especialmente de proteger derechos que se ven amenazados por el adelanto tecnológico, el cual hace posible la recolección, tratamiento y divulgación de los datos de una manera rápida y se extiende hacia muchas personas alrededor del mundo, sin que pueda existir un verdadero control de cómo o a quienes se envía dicha información, ni tampoco de la calidad y fidelidad de la información.

❖ **Acción Personalísima.**

Esta acción es susceptible de ser ejercida sólo por el titular del derecho en cuestión, y excepcionalmente, otros que la ley determine; por lo personalísimo de las informaciones, solo el titular puede saber si estas le causan un daño o no, asimismo verificar si dicha información es cierta y esta actualizada. Además hay que tener presente que, el *Hábeas Data* lo que trata de proteger, son Derechos Subjetivos de tipo privado, lo que excluye de la facultad de ejercer una acción por otro, en virtud de la legitimación procesal activa. Los casos que debemos de exceptuar son, cuando se refiera a la protección del derecho a la intimidad familiar en la que se debe de entender que la puede ejercer cualquier miembro, pero una vez hecha ya no podrá ventilarse otra por las mismas causas, ello para evitar el doble juzgamiento.

❖ **El proceso debe ser ágil y rápido.**

El proceso que ventile el *Hábeas Data*, debe ser un proceso sin dilaciones, para que pueda tener efecto real, lo que se pretende al instaurar esta garantía en una legislación determinada.

Como bien sabemos todos los derechos son susceptibles de ser dañados y más aún por la retardación de justicia, por tal razón este proceso debe ser rápido ya que, la calidad de los derechos que están en juego, si son lesionados, el daño

sería extremadamente amplio y bien se podría afirmar que no existe reparación alguna si fuesen transgredidos.

CARACTERES PARTICULARES DEL HABEAS DATA.

a) SUJETOS PROCESALES.

¿Quien puede reclamar por sus datos personales?, ¿Ante quien?, ¿Se puede plantear en nombre de otro?, ¿Existe el derecho de representación del interés por familiares y allegados? son cuestiones que se vinculan con el derecho de acceso y control sobre los archivos. En cada caso se debe resolver quienes tienen posibilidades reales de actuar, así como saber quienes son las justas partes legitimados que pueden responder por los derechos y obligaciones emergentes.

Inicialmente, reconocer los sujetos procesales del *Hábeas Data* lleva la necesidad de asegurar la plenitud constitucional de protección a la intimidad o privacidad para quienes sean legítimos portadores del derecho que reclaman. La necesidad de saber sobre datos personales que se ingresan en bancos de información públicos o privados constituye un aspecto del derecho a la información que no puede ser contrariado sin dar excepciones validas o razonables.

b) CONDICIONES DE PROCEDENCIA.

a) Falsedad

Por falsedad deberá tenerse presente la información que no es cierta o que no se ajusta a la verdad. También aquella que se otorga con falsía y que implica dar una noticia que no se ajusta a la realidad, expuesta en forma engañosa a través de una serie de otras cuestiones, estableciendo falsas relaciones o nexos entre las personas, las palabras, las ideas, las cosas, y los hechos reales.

b) Discriminación.

Discriminar es referirse o darle trato a alguien sin tener en cuenta su situación objetiva, sino en función de sus rasgos, por ejemplo sexo, situación familiar, color de piel, religión, idioma, posición económica, condición física, o cualquier otra condición que implique una diferenciación, connotada de inferioridad, descalificación o menoscabo.

La información acumulada, respecto de una persona que se refiera a algunos de los aspectos precitados, sea en un banco de datos públicos o privados, destinada a su divulgación, implicará la existencia de una situación de lesividad real o potencial tal que torne expedita la acción reconocida en el instituto del *Hábeas Data*.

c) Datos Obsoletos.

La doctrina en general considera que no se puede dejar fuera de la protección constitucional el caso de datos erróneos u obsoletos, o los casos referidos a datos de información sensible o reservada, ya que en el texto constitucional se autoriza a exigir la supresión o la confidencialidad de los datos reservados. Por todo ello se considera que el *Hábeas Data* procede no sólo contra los datos, parcial o totalmente inexactos o discriminatorios, sino también contra los datos obsoletos o los que merezcan permanecer reservados.

c) REQUISITOS DE LA DEMANDA.

Los requisitos de la demanda en la Ley argentina 25.326 en su Artículo 38 son los siguientes:

1-) La demanda deberá interponerse por escrito, individualizando con la mayor precisión posible el nombre y domicilio del archivo, registro o banco de datos y, en su caso, el nombre del responsable o usuario del mismo. En caso de los archivos, registros o bancos públicos, se procurará establecer el organismo estatal del cual dependen.

2-) El accionante deberá alegar las razones por las cuales entiende que en el archivo, registro o banco de datos individualizado obra información referida a su persona; los motivos por los cuales considera que la información que le atañe resulta discriminatoria, falsa o inexacta y justificar que se han cumplido los recaudos que hacen el ejercicio de los derechos que le reconoce la presente ley.

3-) El afectado podrá solicitar que mientras dure el procedimiento, el registro o banco de datos asiente que la información cuestionada está sometida a un proceso judicial.

4-) El juez podrá disponer el bloqueo provisional del archivo en lo referente al dato personal motivo del juicio cuando sea manifiesto el carácter discriminatorio, falso o inexacto de la información de que se trate.

5-) A los efectos de requerir información al archivo, registro o banco de datos involucrado, el criterio judicial de apreciación de las circunstancias requeridas en los puntos 1 y 2 debe ser amplio.

2.4 EL HÁBEAS DATA EN EL SALVADOR. AUSENCIA DE LA NORMA, PROBLEMÁTICA ACTUAL.

En el ordenamiento jurídico salvadoreño no aparece la figura del *habeas data* como instrumento diseñado para la protección específica del derecho a la autodeterminación informativa como manifestación del derecho a la intimidad, ello no significa que tal derecho quede totalmente desprotegido, pues partiendo de lo que establece el inciso primero del artículo 2 de la Constitución, que "*toda persona tiene derecho a (...)y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos*"; asimismo, el artículo 247 de la misma Carta Primaria, también en su primer inciso sostiene: "*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*"; le infiere que los derechos reconocidos expresa

como implícitamente, deben ser garantizados a toda persona a través de los mecanismos de protección establecidos para su ejercicio.

De manera que aunque no se disponga de una ley que prescriba los presupuestos procesales para materializar tal figura, se puede decir que la protección del derecho en mención puede ser efectuada a través del proceso constitucional de amparo (ya que éste se encuentra regulado en la Constitución como el instrumento de garantía que tiene por objeto tutelar los derechos constitucionales), no importando la naturaleza de la empresa o ente a quien se le atribuya la vulneración de dicho derecho.

Siendo el amparo en nuestro país, el medio utilizado para conocer las violaciones al derecho a la intimidad en el tráfico electrónico o autodeterminación informativa (ésto en ausencia de un mecanismo propio para ello como lo es el *habeas data*), la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha sido constante en establecer como presupuestos básicos para la procedencia del proceso de amparo contra particulares, los siguientes: que el particular responsable del acto se encuentre en una situación de poder, que el acto u omisión sea parte del ámbito de constitucionalidad y que no existan mecanismos judiciales o administrativos de protección frente a actos de esa naturaleza; o que de haberlos, sean ellos insuficientes para garantizar los derechos del afectado o se hayan agotado plenamente para remediar el acto contra el cual reclama.

Por lo anteriormente expuesto, se afirma que frente a la ausencia de un desarrollo legislativo de la figura relacionada que establezca el procedimiento y los mecanismos de defensa pertinentes, la admisión de la pretensión constitucional relativa a señalar actuaciones que han supuesto afectación al derecho a la autodeterminación informativa, encaja dentro de la figura del amparo y, en específico del amparo contra particulares cuando se trate de una empresa, por cuanto, el mal manejo de los datos personales que se atribuya a una autoridad, comprueba la configuración del primer presupuesto de procedencia del proceso de amparo; es decir, la existencia de una especie de

situación de predominio de una autoridad en relación con la posición de un ciudadano.

Uno de los casos, es el de "ASPROC" contra "INFORNET", en el cual se vio afectado el derecho a la intimidad de cuatro millones de salvadoreños cuyos datos fueron objeto de comercio ilícito por parte de ésta compañía guatemalteca denominada InforNet, por el hecho de no contar con el consentimiento de los titulares de los datos para el uso comercial de los mismos. Por lo que, en el caso antes planteado el acto contra el cual se reclama es el manejo indiscriminado, arbitrario y carente de ética de datos personales de salvadoreños, administrados por particulares a través de medios informáticos y con quienes los titulares de los datos no han tenido relación alguna. Dicho acto es violatorio de los derechos a la intimidad personal y familiar y al honor.

Para establecer un remedio a esta situación se interpuso el proceso de amparo ante la Sala de lo Constitucional, la cual lo declaró inadmisibile por las siguientes razones:

- a) Porque es menester aclarar si la asociación demandante está habilitada para actuar en dicho proceso en defensa de intereses supraindividuales.
- b) Debe interponerse por la persona agraviada y no como representante de la asociación y tercero, porque al analizar la documentación presentada, específicamente los estatutos de la asociación peticionaria, se observa que dentro de sus fines no se encuentra alguna que encaje en la vigilancia y protección del uso de la información personal de los salvadoreños; por el contrario, los objetivos generales de la asociación son promover y defender los intereses de los miembros; por lo que en ese sentido "ASPROC" carece de título legitimatorio para intervenir en este proceso en representación de intereses supraindividuales.

De todo lo anterior, se puede observar que la Sala de lo Constitucional en este caso resolvió en base a situaciones de forma y no lo hizo examinando el fondo del problema.

Por otra parte, existe otro caso en el país, fue presentado ante la Sala de lo Constitucional, en el cual, el agraviado ha promovido un proceso constitucional de amparo, mediante demanda presentada contra "DICOM", CENTROAMÉRICA, S. A de C. V. y contra "GENERAL AUTOMOTRIZ", S. A. de C. V., por considerar que las actuaciones de éstas han vulnerado su derecho constitucional a la intimidad.

En este caso el demandante sostuvo que su status crediticio no se había actualizado, dado que al no haberse incorporado a la base de datos que maneja DICOM el dato de la cancelación de la deuda, esta empresa reporta mora en su crédito, lo cual considera que afecta el derecho a la intimidad y propiamente a la autodeterminación informativa que incide en sus negociaciones comerciales, por cuanto la mala referencia que proporciona DICOM es un punto en contra para la solicitud de próximos créditos.

Por lo que, el acto de la empresa DICOM de mantenerlo en su base de datos, como sujeto moroso, sin su consentimiento y sin motivo alguno, siendo cancelada posteriormente la deuda, la cual provocó su inclusión en dicha base y la omisión de la Sociedad General Automotriz de actualizar el registro de referencias comerciales son los motivos por los cuales se inició dicho proceso ante las autoridades competentes.

La sala de lo Constitucional, de conformidad a todo lo planteado por las partes determinó en la resolución sobre el mismo, declarando no ha lugar el sobreseimiento solicitado por la Sociedad DICOM, CENTROAMÉRICA, S.A DE C.V. y también no ha lugar al amparo solicitado por el señor agraviado contra el acto atribuido a la Sociedad mencionada y contra la omisión de la que responsabiliza a

General Automotriz S.A. de C.V., por no existir violación a su derecho a la autodeterminación informativa como manifestación del derecho a la intimidad.

Finalmente, cabe señalar que la actividad que realiza DICOM es en relación a las bases de datos sobre solvencia patrimonial y crédito, pero estos son sólo la punta del iceberg. Un aspecto de mucho más cuidado se observa, por ejemplo, en el caso del Estado como uno de los agentes potencialmente más peligrosos para los derechos fundamentales de los ciudadanos, en la medida en que trate ilegítimamente sus datos personales. En efecto, como almacena millones de datos de distinta clase a propósito del desarrollo de sus funciones públicas, es necesario distinguir si sus actuaciones se enmarcan o no dentro de su ámbito de competencia, ya que de ser así, sería legítima y esencial la restricción de los derechos individuales del titular de los datos, por ejemplo, a su vida privada, en favor de un derecho a acceder a la información por parte del sector público, con miras a satisfacer fines colectivos que, en último término, reflejan crecimiento y desarrollo del país.

Por lo tanto, llegamos a la conclusión de que la divulgación de esta nueva forma de protección de los derechos humanos, es hoy día de imperiosa urgencia. El Hábeas Data debe convertirse en un valioso instrumento y herramienta, que limite el arbitrario manejo que se haría de toda la información que de los ciudadanos tiene el Estado y las entidades estatales o de carácter público o privado.

Aunque en El Salvador se trata de proteger el derecho a la autodeterminación informativa a través del proceso de amparo, éste **no** ha resultado ser un instrumento plenamente eficaz, en un mundo en el que el uso de las nuevas tecnologías avanza con mucha rapidez y, en el cual el comercio electrónico es una realidad. Resulta de vital importancia, el establecimiento de una ley especial (que conlleve un recurso procesal ad hoc como el hábeas data), en la que no existan vacíos legales que permitan el inadecuado uso de datos personales y dejen al ciudadano desprotegido frente a empresas y oficinas

gubernamentales que ceden sus datos sin control; situando a El Salvador como un posible facilitador de los movimientos internacionales de datos.

CAPÍTULO TERCERO

Metodología de la Investigación

- Sumario:* 3.1. Método
3.2.- Naturaleza de la Investigación
3.3.- Técnicas de Investigación
3.3.1.- Técnicas de Investigación Documental
3.3.2.- Técnicas de Investigación de Campo

3.1 MÉTODO

El método es un elemento necesario para llevar a cabo satisfactoriamente el adecuado desarrollo de las diferentes actividades de la investigación. Es el camino que se recorre en la investigación para la obtención de conocimientos.

El método es considerado como un todo en los procesos investigativos, dentro de esta generalidad, el método que se utilizará de forma específica es el Método Científico, entendiéndose por este *"el camino que se sigue en la investigación, comprende los procedimientos empleados para descubrir las formas de existencia de los procesos del universo para desentrañar sus conexiones internas y externas, para generalizar y profundizar los conocimientos y para demostrarlos rigurosamente"*.³⁰

Así mismo la presente investigación se auxiliará del método deductivo, pues *"es un método que parte de planteamientos generales como conceptos y teorías para derivar consecuencias o deducciones comprobables empíricamente"*.³¹ Este método, sirve para dar respuesta a los objetivos planteados en la investigación, y para tener una mejor comprensión de la problemática en estudio.

A la vez se hará uso del análisis y la síntesis en relación a doctrina y jurisprudencia tanto nacional como internacional que regula la figura en estudio.

³⁰ Rojas Soriano, Raúl, guía para realizar investigaciones sociales, 16ª. Edición, 1995, México, Pág. 62.

³¹ Op. Cit. Pág. 137.

3.2 NATURALEZA DE LA INVESTIGACIÓN.

La investigación del problema objeto de estudio tiene una naturaleza descriptiva y analítica. El proceso descriptivo se define como “el informe en torno a un fenómeno que se observa y sus relaciones” sirve para derivar elementos de juicio, también para definir las estrategias operativas del problema objeto de estudio, esto se hará posible a través de la observación de las actuaciones concretas de las instituciones que se dedican al manejo de datos personales.

La naturaleza analítica de la investigación se define como “la observación de un objeto en sus características, separando sus componentes e identificando tanto su dinámica particular como las relaciones de correspondencia que guardan entre sí”. Se auxiliará de la explicación en base a la información y el conocimiento que se obtenga del tema objeto de estudio.

3.3. TECNICAS DE INVESTIGACIÓN

3.3.1. TECNICAS DE INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL.

La aplicación de esta técnica permite la obtención de valiosa información del tema objeto de estudio, clasificándose dicha información en:

Fuentes Primarias:

- Constitución de la República.
- Hábeas Data, Derecho a la Intimidad.
- Hábeas Data. Derecho a la Intimidad frente a la Revolución Informática.
- Manual de Informática Jurídica.
- Manual de Derecho Constitucional.

Fuentes Secundarias:

Revistas, Boletines, Periódicos y otros documentos que contengan información relevante para la realización de la investigación extraída del Internet.

3.3.2. TECNICAS DE INVESTIGACIÓN DE CAMPO.

Para la elaboración de la técnica de investigación de Campo es necesario el uso de instrumentos tales como la Observación, y la Entrevista.

La Observación.

Es el proceso dirigido a percibir determinados aspectos de la realidad objetiva utilizando la teoría y aplicando técnicas e instrumentos adecuados y precisos para recabar información empírica y presentar un panorama de los aspectos y relaciones de los fenómenos que se consideran básicos para construir el conocimiento científico.

Con esta técnica se pretende establecer con mayor claridad los aspectos esenciales sobre el *Hábeas Data* y su relación con la protección de los datos personales contenidos en registros o banco de datos.

INSTRUMENTO DE TRABAJO

La Entrevista.

Esta técnica sirve para obtener la mayor información posible y con el mayor grado de objetividad, ya que en ella se tiene una mayor libertad para alterar el orden de las preguntas o formular otras que se consideren pertinentes para profundizar en la cuestión que se analiza.

Con esta técnica, se pretende obtener la mayor información posible sobre el tema en estudio, por lo que se tomará como unidades de análisis a Expertos en el tema de Hábeas Data y diferentes actores de la Sociedad Civil.

FÓRMULA A APLICAR

Para tabular los datos a efectos analizarlos, se utilizará la siguiente fórmula:

$$Muestra \times 100 \div universo = 100\%$$

Regla de tres. La regla de tres es una forma de resolución de problemas de proporcionalidad entre tres o más valores conocidos y una incógnita. En ella se establece una relación de linealidad (proporcionalidad) entre los valores involucrados³².

La regla de tres es un mecanismo sencillo y extremadamente útil que sólo se puede establecer cuando existe una relación de linealidad entre los valores que pueden tomar las variables que intervienen.

Sin embargo no es siempre fácil averiguar si existe tal relación, de modo que es necesario utilizar para ello el sentido común y la experiencia. La regla de tres se fundamenta en una relación de proporcionalidad. Una cantidad es a otra, como una tercera lo es a una cuarta.

MUESTREO ESPECIFICO: Cuatro informantes claves dentro de la población salvadoreña que nos aportarán datos importantes a la investigación. La ausencia de muestreo a la población afectada es por el desconocimiento generalizado que existe de la problemática, por lo tanto el esfuerzo de realizar una encuesta no nos aportaría datos nuevos a la investigación.

INSTRUMENTO DE TRABAJO

ENTREVISTA

Objetivo: La presente guía de entrevista tiene como finalidad recopilar información referente al proceso del Hábeas Data.

Preguntas:

- 1- ¿Conoce usted, si existe una normativa en El Salvador que sirva como medio legal de protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales?
- 2- ¿Cómo se podría llegar a determinar el daño moral?

³² http://www.hiru.com/es/matematika/matematika_00250.html

- 3- ¿Considera usted, que la normativa salvadoreña consta de suficientes garantías para la protección del derecho a la intimidad personal y familiar?
- 4- ¿En qué medida se podría determinar la necesidad o no de la creación de una figura para la protección de los datos personales?
- 5- ¿Considera usted necesaria la incorporación de una figura como el Hábeas Data, en la Legislación Salvadoreña?
- 6- ¿Considera usted, que una persona jurídica tiene derecho a la intimidad?
- 7- ¿Cree usted que deben existir límites, para evitar el indebido uso de los datos personales que posee tanto el Estado y sus dependencias como entidades privadas?
- 8- ¿Qué factores considera que son causales de la no incorporación de una ley de Hábeas Data en nuestro país?
- 9- ¿El Amparo es un garantía que protege derechos constitucionales, a excepción de la libertad personal, se podría vía amparo proteger el derecho a la intimidad en relación al tratamiento de datos personales?
- 10- ¿Cuál es su opinión, acerca de los comentarios dados por la representante de la Compañía Guatemalteca InforNet, sobre la inexistencia de ley que prohíba sus funciones en El Salvador?

CAPÍTULO CUARTO

Resultados de la Investigación

Sumario: 4.1 Presentación y descripción de resultados
4.2 Análisis e interpretación de resultados
4.3 Análisis de Casos

4.1 PRESENTACIÓN Y DESCRIPCIÓN DE RESULTADOS

En este apartado se presentarán los resultados de las entrevistas realizadas a los principales informantes claves.

Entrevista # 1

Dirigida a: Lic. Rodolfo González.

Cargo: Antiguo Coordinador de Colaboradores Jurídicos de la Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia. Actualmente es Magistrado de la Sala de lo Constitucional.

1-¿Conoce usted si existe una normativa en El Salvador que sirva como medio legal de protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales?

Pues en el ámbito administrativo no se si existe normativa relacionada con la protección de datos, en el ámbito jurisdiccional, no tenemos Ley Procesal que le dé competencia a algún Juez o algún tribunal como proceso "Ad hoc" como el que tiene Sur América la figura del Hábeas Data, no tenemos.

Los dos casos que ha conocido la Sala de lo Constitucional ha sido adaptando el amparo como forma de protección al derecho a la autodeterminación informativa entendiendo éste derecho como una manifestación de la intimidad.

Hemos tenido dos casos, uno se llevó hasta sentencia y otro se rechazó liminarmente, el que se llevó hasta sentencia fue el caso del señor Solórzano contra DICOM y también creo que está involucrada GEVESA, por una información, que si bien en su momento fue cierta, pero luego no se actualizó, se mantuvo

como errónea, el señor Solórzano aparecía como alguien que se retrasó en el pago de las cuotas del vehículo, entonces ya aparecía como cliente clase "B" y no clase "A" como lo era antes. Entonces, el pidió Amparo y la sala lo admitió en el entendido que la Autodeterminación Informativa que en otras constituciones como España está específicamente regulado como derecho, en el caso nuestro no lo tenemos, pero en la doctrina se entiende que es una manifestación de la intimidad. Por lo tanto, en España que lo tiene expresamente no hay ningún problema, pero en el caso nuestro la sala dijo que como no está expresamente la Autodeterminación Informativa tenemos que sacarlo del derecho a la intimidad y como el Art. 247 Cn. dice que "Toda persona puede pedir amparo por violación a los derechos establecidos en la constitución", se utilizó el amparo.

Al final la sala concluyó que no había violación al derecho del demandante y declaró sin lugar pero el caso se admitió y fue un precedente. Y otro caso que hemos tenido ha sido el de ASPROC contra INFORNET, ¿Qué pasó ahí? Lo que pasa es que con el diseño que tenemos actualmente de nuestro proceso de amparo, es el agraviado el que debe pedir el amparo. Entonces, ASPROC alegaba una especie de interés difuso, hay un interés difuso de la colectividad y la sala dijo, no eso no es interés difuso y se declaró improcedente. Esos son los únicos dos casos que la sala ha conocido hasta ahora.

2-¿Cómo se podría llegar a determinar el daño moral?

La Sala de lo Civil, yo no estoy de acuerdo con esa jurisprudencia, ha llegado a la conclusión de que como no hay forma de determinar el daño moral, claro alguien puede ponerse muy fino y decir: "Bueno mi honor vale cinco millones de dólares", y el Juez puede ponerse regalón y decir, "si usted tiene razón" y ordenar al demandado la cantidad que se le ocurra. Ese riesgo existe, sin ninguna duda pero en Derecho Constitucional manejamos un principio básico que es "La eficacia directa de la Constitución". La Constitución es la primera Ley del ordenamiento y su eficacia no está mediatizada por la interposición del legislador.

Cuando el legislador desarrolla la Constitución en sus preceptos, es más fácil para el aplicador, lo contrario no se puede afirmar, mientras no haya un desarrollo legislativo de un derecho que está en el Art. 2 Cn. que se establece la limitación conforme a Derecho, a violaciones de carácter moral, no podemos decir que ni modo al no estar establecido un modo taxativo, de fijar el daño moral, pues ni modo, nos quedamos esperando si ese Artículo de la Constitución está como en un congelador, esperando que venga una ley de desarrollo; hay suficientes vestigios, doctrinas y jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional sobre la aplicación y eficacia directa de la Constitución que no está como en el congelador esperando a que sea desarrollado por Ley.

3-¿Considera usted, que la normativa salvadoreña consta de suficientes garantías para la protección del derecho a la intimidad personal y familiar?

Suficientes no, porque en la práctica que tengo, a veces a uno le toca un poco inventar. Entonces por el adjetivo de suficientes, no, y como algo que satisfaga, no, lo ideal si sería, no se si una reforma a la Ley de Procedimientos Constitucionales o bien a la creación de una Ley Especial como la que se hizo en España. Puede ser que lo que está en este momento no es suficiente, la integración, la suplencia de lagunas, no es lo mejor dentro de un sistema como el nuestro, en el cual los Jueces y abogados como que se sienten más cómodos teniendo un modo de proceder que diga paso a paso lo que se debe hacer, pero lo mínimo si creo yo que lo hay, si existe, no lo suficiente.

4-¿En que medida se podría determinar la necesidad o no de la creación de una figura para la protección de los datos personales?

No es necesario Jurídicamente, porque jurídicamente es necesario cuando hay una obligación de la asamblea y yo no derivaría del Art. 2 inc.2º Cn. una obligación, en términos de inconstitucionalidad por omisión.

Necesidad Social, si es necesario por los problemas aplicativos que le generan a los Jueces ¿Qué tal si la forma de repararlos es la Sala de lo Constitucional? Bueno, acuérdense que cada cierto tiempo se renueva y puede ser que a unos les parezca adecuado el proceso de Amparo para esos casos, pero puede ser que otros digan que no, que es necesario que exista Ley para esos casos; por la disparidad de criterios, se hace necesaria una regulación para que se identifique, porque pueden haber tribunales que digan como no hay artículo que lo regule, mientras no muestre un artículo no procede.

5-¿Considera usted necesaria la incorporación de una figura como el Hábeas Data, en la Legislación Salvadoreña?

No lo se, porque desde la perspectiva de un mandato constitucional que diga el legislador, no es necesario, pero estoy manejando desde la perspectiva de inconstitucionalidad por omisión; disparidad de criterios no lo se, ¿que porque no hay modo? Si hay modo porque al menos en amparo si ha habido. Entonces esto no es que si no es por esta vía no hay modo, no es así de sencillo; se va entender que es necesario cuando se cumplan ciertos requisitos, constatando las carencias.

6-¿Considera usted, que una persona jurídica tiene derecho a la intimidad?

En la doctrina se genera un debate sobre si estos típicos derechos de la personalidad, honor, intimidad son solo de personas naturales o de personas jurídicas, yo creo que si, si puede hablarse de intimidad de la persona jurídica pero lo que pasa es que hay que decirlo en estos términos, usualmente, las más de las veces, la violación a la intimidad de la persona natural se traduce en daños morales, en cambio, para una persona jurídica las más de las veces, lo estoy viendo desde el punto de vista práctico, el daño es de tipo material.

7-¿Cree usted que deben existir límites, para evitar el indebido uso de los datos personales que posee tanto el Estado y sus dependencias como entidades privadas?

En la Convención Americana sobre derechos humanos el Artículo 32 Párrafo 2, el Pacto de San José, yo creo que es lo pertinente. "Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, derechos de terceros , por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática", es decir criterios que autorizan limitar cualquier derecho fundamental entre ellos, el de la intimidad, garantizar derechos a terceros o garantizar bienes colectivos. Muchas veces, puede darse el caso de que el Estado está solicitando información que no tenga sentido, depende el caso para que se ocupe, porque a un abogado si se le exige para que entre a trabajar que presente la prueba del VIH, eso no es necesario, si el caso fuera de una actriz porno la situación fuera diferente porque ahí si es necesario. Entonces si se solicita información íntima cuando no es necesario, se vulnera el derecho a la intimidad y honor del individuo, por lo que se podría interponer una demanda y sería aceptada por la Sala de lo Constitucional.

8-¿Qué factores considera que son causales de la no incorporación de una ley de Hábeas Data en nuestro país?

Es bien difícil determinar los factores o razones por los cuales no se ha incluido a la fecha, yo vengo de la Comisión redactora del Proyecto de Ley Procesal Constitucional y ahí en algún momento se nos sugirió introducir en la nueva Ley Procesal Constitucional un capítulo, en esa comisión estaba el Dr. José Albino Tinetti y él se tomó a su cargo, se fue a investigar la viabilidad y nos hizo una presentación a la Comisión en donde decía que "Lo mejor es que sea una Ley Especial", no un capítulo en la Ley Procesal ¿Por qué?, porque en un capítulo lo más serán unos diez artículos que se va a regular algunos aspectos muy generales.

Como el tema es muy complejo que lo mejor es no meterlo como un capítulo más dentro de la Ley Procesal Constitucional, sino sugerirle a la Asamblea una Ley Especial que regule el Hábeas Data que tenga una parte sustantiva de los derechos comprometidos, los posibles actos lesivos, etc.

9-¿El Amparo es un garantía que protege derechos constitucionales, a excepción de la libertad personal, se podría vía amparo proteger el derecho a la intimidad en relación al tratamiento de datos personales?

Si se podría, solamente hay que analizar el caso y la razón para saber si procede o no, si hay violación o no. Pero el amparo se ha utilizado en los dos casos anteriores que les mencioné, y en uno de ellos la Sala lo admitió, y el otro era porque no se interpuso correctamente, pero si se puede.

10- ¿Cuál es su opinión, acerca de los comentarios dados por la representante de la Compañía Guatemalteca InforNet, sobre la inexistencia de ley que prohíba sus funciones en El Salvador?

Es un comentario o razonamiento bastante simple e incluso interesado pues creo que es cuestión de cultura jurídica, en nuestro medio nosotros creemos que debe existir una Ley para todo, pero se puede resolver a través de la integración del derecho, claro que si nos dan una Ley mucho que mejor, tenemos una herramienta pero sino no vamos a estar aquí llorando, nosotros vemos como nos la arreglamos. La respuesta hay que tomarla de quien viene, en este caso es una respuesta interesada, es decir ¿Cuánto se tarda la Asamblea en crear una Ley de este tipo? Entonces y mientras tanto yo sigo feliz como empresa recopilo y almaceno información.

ENTREVISTA #2:

Dirigida a: Lic. Ana Elizabeth Villalta

Cargo: Directora del Área Jurídica y Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores de El Salvador.

Preguntas:

1- ¿Conoce usted, si existe una normativa en El Salvador que sirva como medio legal de protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales?

Específica no, es a través del Recurso de Amparo que se trata de darle protección a la persona.

2-¿Cómo se podría llegar a determinar el daño moral?

Se ha tratado el tema en la Corte Suprema de Justicia, hay jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional.

3-¿Considera usted, que la normativa salvadoreña consta de suficientes garantías para la protección del derecho a la intimidad personal y familiar?

Está el artículo 2 de la Constitución y en todas las Declaraciones de Derechos Humanos que hemos adoptado y también en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Pacto de los derechos civiles y políticos, que son tratados internacionales de los cuales El Salvador es parte y por lo tanto, se han incorporado a nuestra legislación.

4-¿En qué medida se podría determinar la necesidad o no de la creación de una figura para la protección de los datos personales?

Sería conveniente tener una figura específica para un derecho específico.

5-¿Considera usted necesaria la incorporación de una figura como el Hábeas Data, en la Legislación Salvadoreña?

Si, lo considero necesario.

6-¿Considera usted, que una persona jurídica tiene derecho a la intimidad?

El capítulo de la Constitución se refiere a la persona no distingue si es natural o jurídica como si lo hace en el artículo primero, en ese orden de ideas si bien es cierto la persona jurídica es una persona ficticia creada por la mente del legislador, en mi opinión en ciertos actos tiene derecho a reserva equiparándose esto a la intimidad.

7-¿Cree usted que deben existir límites, para evitar el indebido uso de los datos personales que posee tanto el Estado y sus dependencias como entidades privadas?

Sí, deben existir límites a esas prácticas.

8-¿Qué factores considera que son causales de la no incorporación de una ley de Hábeas Data en nuestro país?

Talvez en un momento dado no se vio la necesidad de tener una ley específica pero ahora con el uso del Internet y del comercio electrónico se hace indispensable conocer y regular estas situaciones.

9-¿El Amparo es un garantía que protege derechos constitucionales, a excepción de la libertad personal, se podría vía amparo proteger el derecho a la intimidad en relación al tratamiento de datos personales?

De hecho, es lo se hace, para eso fue creado.

10-¿Cuál es su opinión, acerca de los comentarios dados por la representante de la Compañía Guatemalteca Infornet, sobre la inexistencia de ley que prohíba sus funciones en El Salvador?

No conozco el caso, por lo tanto no puedo dar mi opinión.

ENTREVISTA #3:

Dirigida a: Dr. Roberto Rubio Fabián

Cargo: Director Ejecutivo de Fundación para el Desarrollo, FUNDE.

Preguntas:

1- ¿Conoce usted, si existe una normativa en El Salvador que sirva como medio legal de protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales?

No conozco ninguna normativa de ese tipo.

2- ¿Cómo se podría llegar a determinar el daño moral?

Precisamente determinando las consecuencias en las personas, de esos actos que han causado daño moral.

3- ¿Considera usted, que la normativa salvadoreña consta de suficientes garantías para la protección del derecho a la intimidad personal y familiar?

Considero que no hay garantía suficiente en la normativa salvadoreña.

4- ¿En qué medida se podría determinar la necesidad o no de la creación de una figura para la protección de los datos personales?

Es importante considerar la dimensión del problema para buscar un remedio directo.

5- ¿Considera usted necesaria la incorporación de una figura como el Hábeas Data, en la Legislación Salvadoreña?

Es necesario, para la seguridad de las personas.

6- ¿Considera usted, que una persona jurídica tiene derecho a la intimidad?

Sí, por ejemplo el caso de los Bancos, tienen el secreto bancario, el cual es bastante restringido.

7- ¿Cree usted que deben existir límites, para evitar el indebido uso de los datos personales que posee tanto el Estado y sus dependencias como entidades privadas?

Sí, deben existir límites, sobre todo ahora con el auge de la informática, el tema es muy relevante.

8- ¿Qué factores considera que son causales de la no incorporación de una ley de Hábeas Data en nuestro país?

No se ve la importancia de una regulación estatal, pueden existir intereses privados.

9- ¿El Amparo es un garantía que protege derechos constitucionales, a excepción de la libertad personal, se podría vía amparo proteger

el derecho a la intimidad en relación al tratamiento de datos personales?

Sí, creo que es la garantía que tienen los salvadoreños para reclamar la violación de este derecho.

10- ¿Cuál es su opinión, acerca de los comentarios dados por la representante de la Compañía Guatemalteca Infornet, sobre la inexistencia de ley que prohíba sus funciones en El Salvador?

Es una burla porque esa empresa cometió delitos al vender datos de los salvadoreños.

ENTREVISTA #4:

Dirigida a: Lic. Boris Solórzano

Cargo: Abogado y Notario. Presidente de la Asociación Salvadoreña para la protección de datos e Internet, INDATA.

Preguntas:

1- ¿Conoce usted, si existe una normativa en El Salvador que sirva como medio legal de protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales?

Si y No, a la fecha solo mediante interpretación constitucional como dije se puede proteger ese derecho, es decir, no existe una norma ordinaria especial, solo la norma superior antes citada; sin embargo, la única vía legal (no la idónea) es el amparo constitucional ante la Sala de lo Constitucional del máximo tribunal de la república.

2- ¿Cómo se podría llegar a determinar el daño moral?

Si por ahora sólo la Sala de lo Constitucional puede conocer casos de protección de datos, la única forma de determinar el daño moral es la vía ordinaria ante un Juzgado de lo Civil, o luego de una sentencia definitiva favorable al afectado de la Sala mencionada.

3- ¿Considera usted, que la normativa salvadoreña consta de suficientes garantías para la protección del derecho a la intimidad personal y familiar?

No, sólo se ha reconocido mediante jurisprudencia el derecho y la garantía a la vez (protección de datos y hábeas data) dentro de un proceso ordinario de amparo, no hay una ley, procedimiento ni jueces especializados en la materia, pero peor es que no existiera nada, como sucedía antes de la sentencia de 2004 contra DICOM.

4- ¿En qué medida se podría determinar la necesidad o no de la creación de una figura para la protección de los datos personales?

Bueno en la era de la información que vivimos, la intimidad es el derecho más vulnerado y más vulnerable de todos, creo que eso justifica la necesidad de darle mayor alcance y seguridad a la figura del hábeas data ya reconocida.

5- ¿Considera usted necesaria la incorporación de una figura como el Hábeas Data, en la Legislación Salvadoreña?

Si, ya se explicó en la repuesta anterior.

6- ¿Considera usted, que una persona jurídica tiene derecho a la intimidad?

Sí, lo único que cambia es el impacto del daño causado cuando se violenta el derecho, puede ser más de tipo material que moral.

7- ¿Cree usted que deben existir límites, para evitar el indebido uso de los datos personales que posee tanto el Estado y sus dependencias como entidades privadas?

Claro, pero esos límites tiene que establecerlos una ley orgánica emanada de la Asamblea Legislativa, consultada previamente con la sociedad.

8- ¿Qué factores considera que son causales de la no incorporación de una ley de Hábeas Data en nuestro país?

Falta de voluntad política y desconocimiento de los peligros de la manipulación indebida de datos privados.

9- ¿El Amparo es un garantía que protege derechos constitucionales, a excepción de la libertad personal, se podría vía amparo proteger el derecho a la intimidad en relación al tratamiento de datos personales?

Creo que sí por ahora, donde la Sala de lo Constitucional tiene poca experiencia jurisprudencia sobre el tema, pero lo logrado a la fecha es histórico en nuestro país, como el caso DICOM y la suspensión de venta de datos a la empresa InforNet, como medida cautelar, mientras termina el proceso de amparo que he interpuesto como INDATA para proteger los intereses colectivos de 4 millones de salvadoreños, cuyos datos están en esa base para venta pública y arbitraria. En el futuro se necesitara una ley especial y jueces especiales.

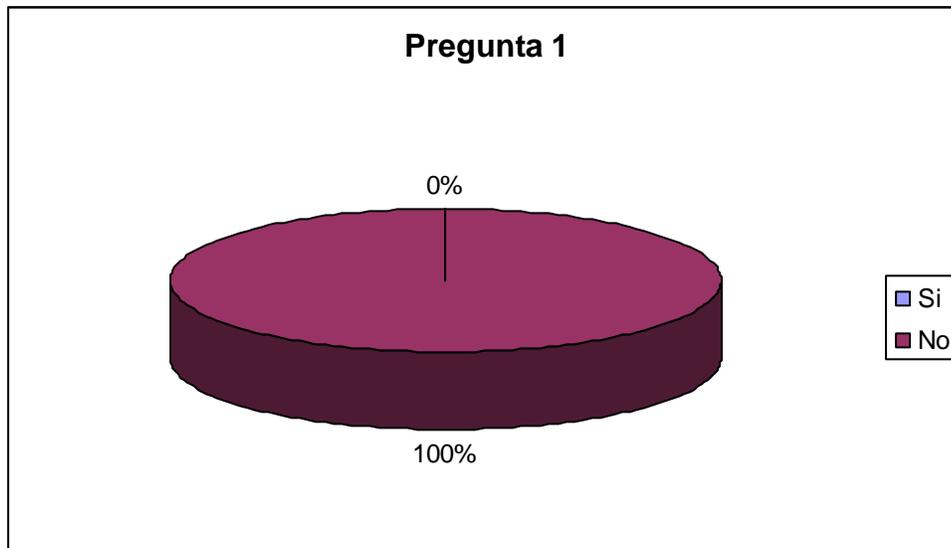
10- ¿Cuál es su opinión, acerca de los comentarios dados por la representante de la Compañía Guatemalteca InforNet, sobre la inexistencia de ley que prohíba sus funciones en El Salvador?

Creo que las acciones son ilegales cuando están tipificadas como delitos en la norma penal, otras acciones pueden no ser delito, pero sí ilegítimas, como la

venta de datos de infornet. Pocos se imaginaron el alcance que la tecnología iba a tener en la sociedad, donde hay ventajas de su uso, pero peligros por su abuso, y el caso de Infornet es claro que no es totalmente ilegal, pero si es totalmente inconstitucional; ahora, vale más que sea contrario a la Constitución que a la ley, porque todas las leyes ordinarias están sometidas a la norma suprema, es decir, de la Cn se desprenden los principios generales que contiene el Código Penal, así que el comentario no es justificable para seguir vendiendo datos, por eso es la Corte Suprema y no la Fiscalía quien le ha prohibido a Infornet seguir vendiendo datos de 4 millones de salvadoreños. Además, los 4 millones de salvadoreños no presentaran un amparo para saber que dice de ellos Infornet, por tal razón lo hemos hecho como Indata, para salvaguardar el derecho a la autodeterminación informativa.

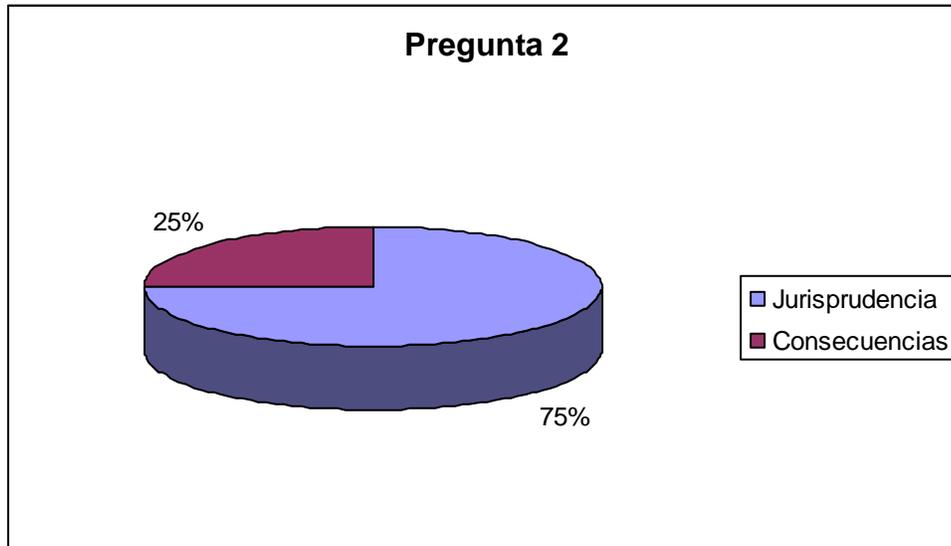
4.2 INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS DE ENTREVISTAS

Pregunta 1: ¿Conoce usted, si existe una normativa en El Salvador que sirva como medio legal de protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales?



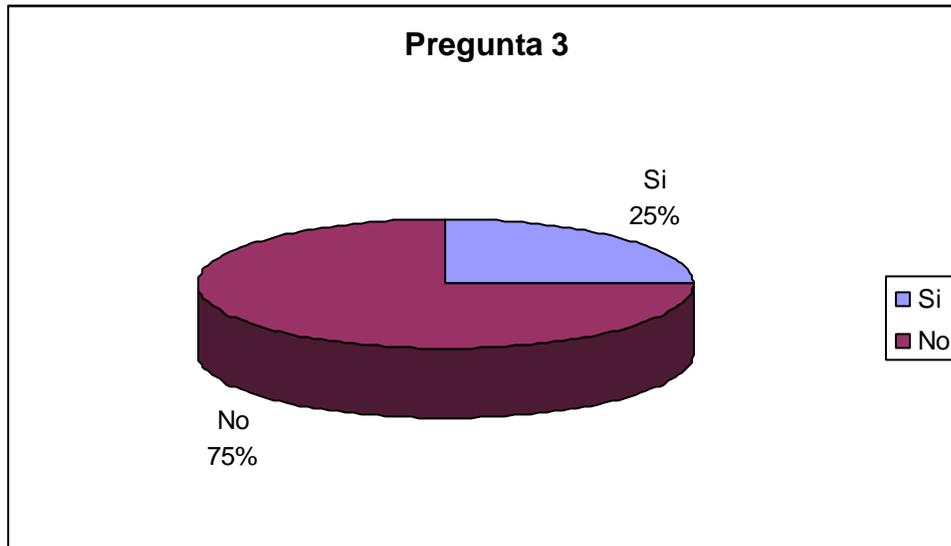
Los cuatro entrevistados manifestaron que no conocen ninguna normativa salvadoreña que específicamente proteja a la persona en el tratamiento de sus datos personales, simplemente que existe una interpretación constitucional del art. 2 Cn. al respecto.

Pregunta 2: ¿Cómo se podría llegar a determinar el daño moral?



Tres de los entrevistados dijeron que a través de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia se ha logrado definir que el daño moral será determinado por un juez de lo civil, quien conozca de cada caso. Mientras que un entrevistado manifestó que se debe determinar según las consecuencias que el daño moral ha causado.

Pregunta 3: ¿Considera usted, que la normativa salvadoreña consta de suficientes garantías para la protección del derecho a la intimidad personal y familiar?



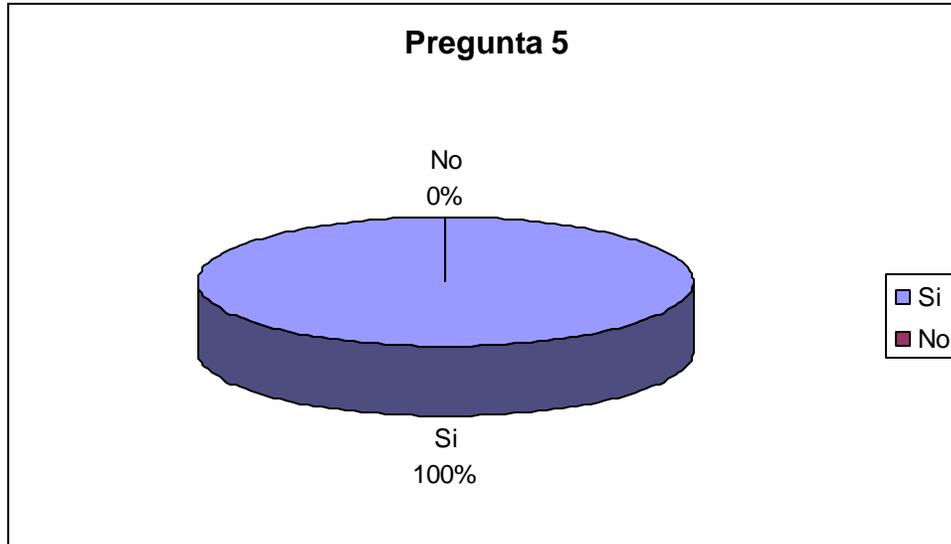
De los entrevistados, tres manifestaron que no existen suficientes garantías en la legislación salvadoreña para proteger el derecho a la intimidad personal y familiar, mientras que una entrevistada dijo que sí existen suficientes garantías por medio de los tratados internacionales ratificados por El Salvador.

Pregunta 4: ¿En qué medida se podría determinar la necesidad o no de la creación de una figura para la protección de los datos personales?



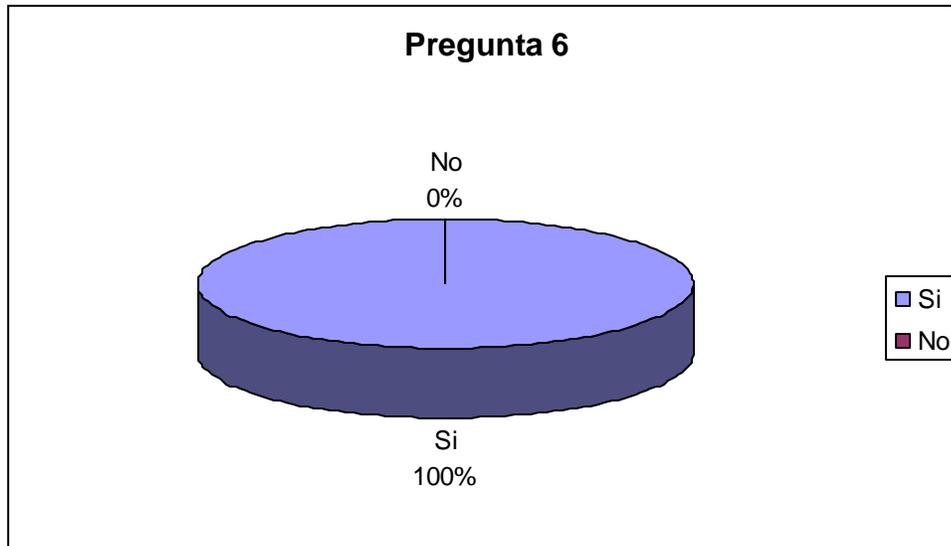
Todos los entrevistados coincidieron que existe la necesidad de una figura jurídica específica para proteger los datos personales porque la intimidad es un derecho muy vulnerable y eso justifica la creación de la figura del Hábeas Data.

Pregunta 5: ¿Considera usted necesaria la incorporación de una figura como el Hábeas Data, en la Legislación Salvadoreña?



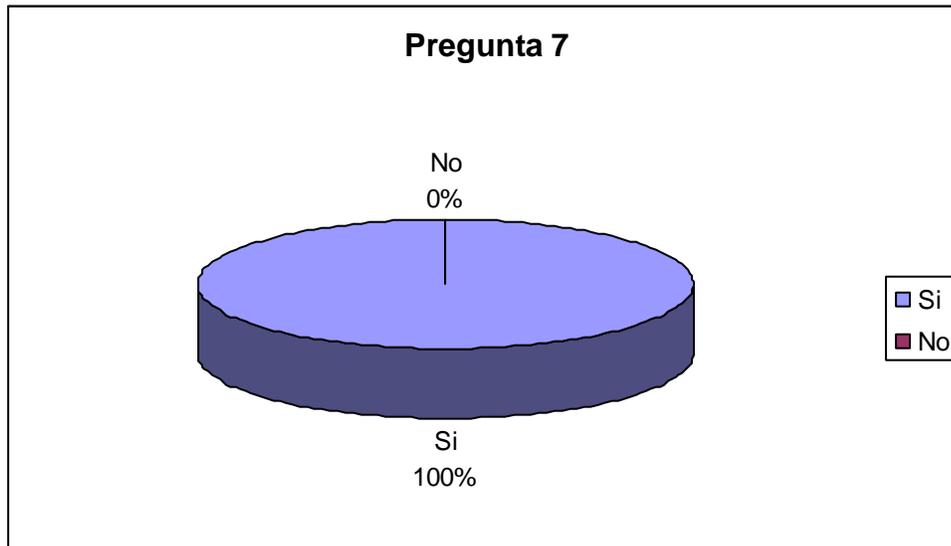
Tres de los entrevistados dijeron que sí es necesario incorporar a nuestro ordenamiento jurídico, la figura del Hábeas Data para salvaguardar el derecho a la intimidad personal y la autodeterminación informativa.

Pregunta 6: ¿Considera usted, que una persona jurídica tiene derecho a la intimidad?



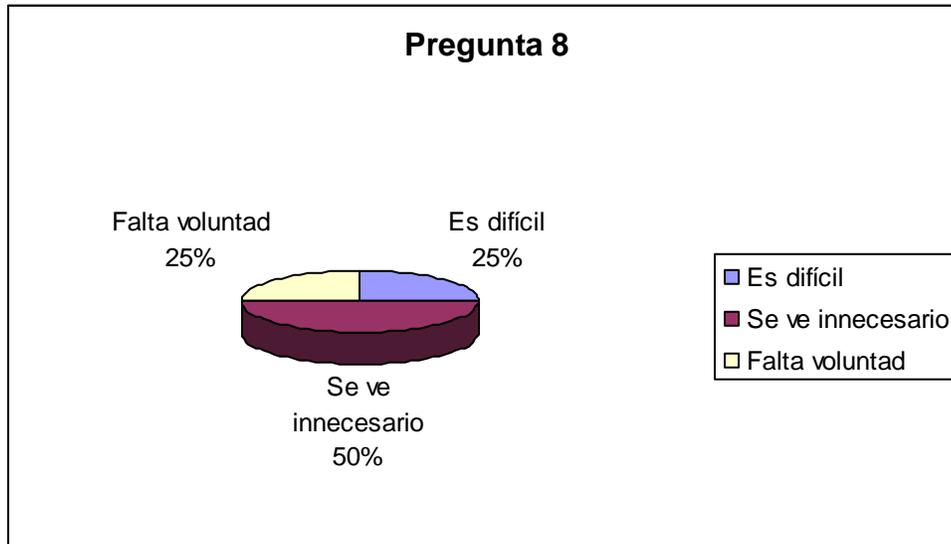
Todos los entrevistados manifestaron que las personas jurídicas sí gozan del derecho a la intimidad, aunque la interpretación de este derecho se ve restringida al impacto que puede generar el daño al mismo, se habla más de un daño material que un daño moral.

Pregunta 7: ¿Cree usted que deben existir límites, para evitar el indebido uso de los datos personales que posee tanto el Estado y sus dependencias como entidades privadas?



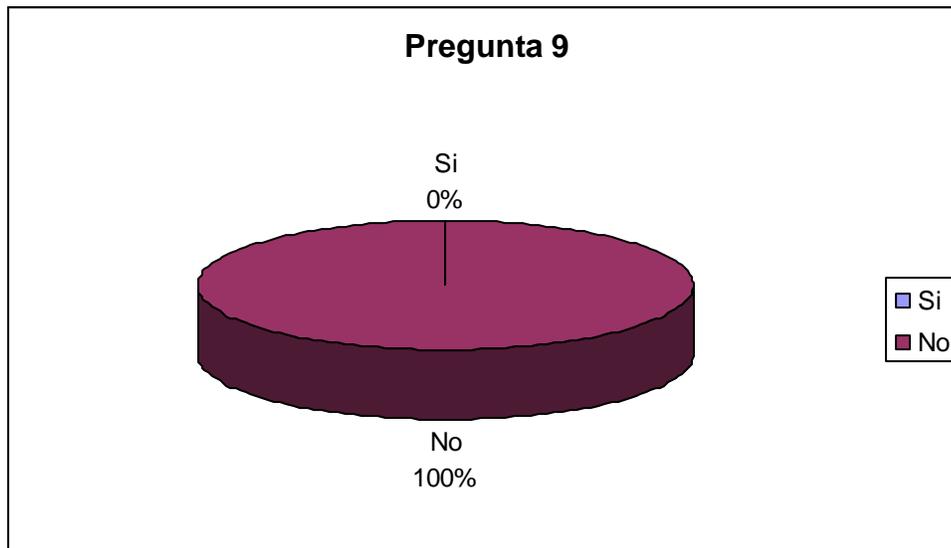
De nuevo coinciden los cuatro entrevistados que sí deben existir límites para el uso indebido de datos, pero que estas disposiciones deben estar contenidas en una ley especial de protección de autodeterminación informativa para garantizar plenamente ese derecho.

Pregunta 8: ¿Qué factores considera que son causales de la no incorporación de una ley de Hábeas Data en nuestro país?



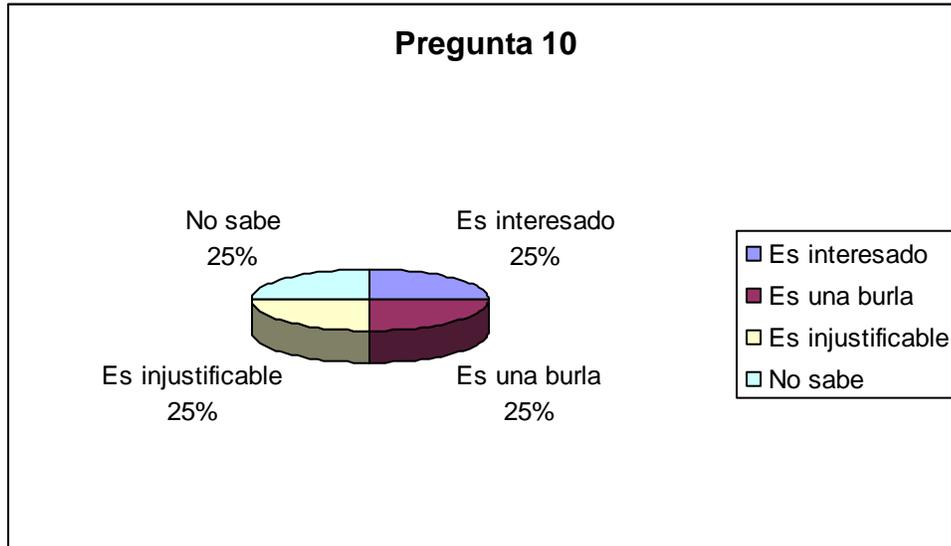
Según los entrevistados hay varias razones, pero ellos manifiestan que es difícil porque un proceso de creación de ley especial siempre tiene sus complicaciones; que se ha visto innecesario porque no le daban la importancia debida a la manipulación de datos sino hasta el auge de la Internet y, por otro lado no existe voluntad política de los diputados para discutir la creación de una ley especial para proteger la autodeterminación informativa.

Pregunta 9: ¿El Amparo es una garantía que protege derechos constitucionales, a excepción de la libertad personal, se podría vía amparo proteger el derecho a la intimidad en relación al tratamiento de datos personales?



Los entrevistados manifiestan que sí, pero algunos plantean algunas reservas, por ejemplo, que hasta el momento el amparo es el único remedio procesal en estos casos pero es necesario que en el futuro exista una ley especial y jueces especiales para conocer de los casos de violación a la autodeterminación informativa.

Pregunta 10: ¿Cuál es su opinión, acerca de los comentarios dados por la representante de la Compañía Guatemalteca InforNet, sobre la inexistencia de ley que prohíba sus funciones en El Salvador?



Cada uno de los entrevistados tiene una opinión distinta, por ejemplo, uno dice que es un comentario interesado puesto que es una empresa y como tal, su interés es recopilar datos y comercializarlos; por otro lado es una burla porque se comenta que para todo necesitamos una ley y finalmente una entrevistada dijo desconocer el caso.

ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

Doctrinaria

Haciendo énfasis en la doctrina sobre la figura central de la investigación, la cual es el *Hábeas Data*, tal garantía puede definirse como el derecho que asiste a toda persona, a solicitar judicialmente la exhibición de los registros públicos y privados, en los cuales están incluidos sus datos personales o los de su grupo familiar, para tomar conocimiento de su exactitud; para requerir la rectificación, la supresión de datos que impliquen discriminación.

Este medio legal, tiende a proteger a la persona contra el uso indiscriminado y carente de ética de sus datos personales por parte de los responsables de los registros o bancos de datos, que sin darle el derecho de contradecirlos pueden llegar a perjudicarlo si son divulgados.

El *Hábeas Data*, es una respuesta al desarrollo del poder informático, que en determinado momento puede llegar a perjudicar al titular de los datos, violentando así el derecho a la intimidad, honor, etc.

a) Disposiciones Constitucionales y otras.

Es indispensable establecer la base legal sobre la cual se encuentra dicha investigación, por lo tanto, el enfoque de la figura Jurídica en estudio, si bien es cierto, no se encuentra expresamente regulada en la Legislación Salvadoreña, el pilar que fundamenta la investigación es el Art. 2 inciso 2º de la Constitución de la Republica, pues es en este que se establecen los derechos que tutela el Hábeas Data en la legislación comparada, los cuales son " Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen", tomando como medio de defensa para tales derechos en la Legislación Nacional, el Proceso Constitucional de Amparo, regulado en el Art. 247 de la misma y desarrollado como proceso en el Art. 12 al 37 de la Ley de Procedimientos Constitucionales; debido a la inexistencia de dicha figura, tanto en la Carta Primaria como en sus Leyes Secundarias.

b) Valoración Práctica.

En la Legislación Salvadoreña, los titulares de los datos cuentan con el Proceso de Amparo para la tutela de los derechos fundamentales, con la excepción de la libertad personal, sin embargo, no estaría demás contar con una herramienta específica para la protección de dichos derechos como la intimidad, pero en un ámbito específicamente relacionado con el abuso en el tratamiento de los datos personales.

c) Tendencias Actuales

En la actualidad, en la Normativa Salvadoreña no existe una figura específica que tutele el derecho a la intimidad, honor, etc., cuando se den violaciones a los mismos por el indebido uso de los datos personales almacenados en archivos, registros o banco de datos, por dicha razón, se han suscitado ciertos casos en el país, en los cuales se ha ocasionado una alteración al ámbito privado de la persona, afectando su intimidad y demás derechos conexos, y que por no contar con una herramienta como el *Hábeas Data*, esa alteración no ha sido subsanada, y de seguir así, cada día el titular de los datos, irá perdiendo la esfera de su vida privada y por ende su derecho a la intimidad, por no contar con un medio legal de defensa en dichos casos.

4.3 ANÁLISIS DE CASOS

CASO I.

AMPARO 118-2002.

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador a las quince horas y cuarenta y tres minutos del día dos de marzo de dos mil cuatro.

DEMANDANTE: Lic. Boris Rubén Solórzano

DEMANDADOS: Sociedad DICOM, Centroamérica S.A. de C.V. y
General Automotriz S.A. de C.V.

DERECHOS VULNERADOS: Derecho a la Intimidad, el Derecho a la Autodeterminación Informativa como manifestación del Derecho a la Intimidad.

Respecto a esta sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, el amparo se traduce doctrinariamente como la pieza final del sistema de garantías de los derechos y categorías constitucionales, y que el *Hábeas Data* constituye el mecanismo o instrumento que protege al individuo contra el uso ilegal o indebido de los datos personales de un individuo por parte de entidades públicas o privadas, tutelando de una forma eficaz el derecho a la autodeterminación informativa. De tal manera que constituye una garantía cuyo

fundamento en la normativa constitucional responde a la necesidad de los sujetos de proteger sus derechos ante la amenaza del acceso y uso indiscriminado de sus datos personales.

Si bien en el Ordenamiento Jurídico Salvadoreño no aparece la figura del Hábeas Data como instrumento diseñado para la protección específica del Derecho a la Autodeterminación Informativa, como manifestación del Derecho a la Intimidad, ello no significa que tal derecho quede totalmente desprotegido, pues partiendo de lo que manifiesta el 1er. inciso del Art. 2 de la Constitución, que "Toda persona tiene derecho a... y a ser protegida en la conservación y defensa de os mismos." Asimismo el Art. 247 Cn. en su inciso 1º. Establece: "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", se infiere que los derechos reconocidos expresa como implícitamente, deben ser garantizados a toda persona a través de los mecanismos de protección establecidos para su ejercicio.

En ese sentido aunque no se disponga de una ley que prescriba los presupuestos procesales para materializar tal figura, se puede decir que la protección del derecho en mención puede ser efectuada a través del proceso Constitucional de Amparo, no importando la naturaleza de la Empresa o ente a quien se atribuya la vulneración de dicho derecho.

Es necesario, hacer mención de las disposiciones legales que se utilizaron en la sentencia las cuales son: los Arts. 2 y 247 de la Carta Magna, Arts. 2, del 21 al 30, 32 al 35 y 84 de la Ley de Procedimientos Constitucionales.

Con relación a los hechos que motivaron la demanda de Amparo, el actor, reclama contra actuaciones de las empresas DICOM S.A. de C.V. y General Automotriz S.A. de C.V., por mantener en su base de datos sus referencias personales y crediticias sin su consentimiento; la primera, y por no haber actualizado, la segunda, sus referencias comerciales y básicamente sus status

crediticio en la relación comercial que tuvo con ésta; considera violatorios de su derecho a la intimidad; debido que hasta la fecha no ha requerido la actualización de las referencias comerciales del actor.

En síntesis, el actor en su demanda manifestó que, en el año de 1998 solicitó a la Sociedad General Automotriz un crédito para la adquisición de un automóvil, el cual fue aprobado para un plazo de 3 años, pero que a los meses de concedido el crédito, no pudo seguir pagando por haberse quedado sin empleo. Que en el año de 1999, fue demandando en juicio mercantil por el incumplimiento de la deuda; la que fue cancelada el 6 de enero del 2000, posteriormente a finales del mes de enero del 2002, se presentó a un banco nacional a solicitar un crédito personal, el cual fue denegado, debido a un reporte que proporciono la sociedad DICOM, en el que aparece además de su nombre, el número de su cédula de identidad y el número de identificación tributaria, es decir, el informe de una mora histórica con un único acreedor, la expresada General Automotriz.

El actor por su parte, presento a DICOM, la constancia de cancelación total de la deuda, para que se le excluyese de la base de datos, lo que no hicieron porque, según le informaron, la sociedad que había sido su acreedora, era la que debía autorizar por escrito, su exclusión como sujeto moroso. Se presento a General Automotriz, a fin de que se le extendiese la referida autorización, no accediendo a su petición.

Respecto a esta sentencia, la Sala de lo Constitucional admitió esta demanda de Amparo para tutelar el Derecho a la Intimidad, el Derecho a la Autodeterminación Informativa.

La Sala de lo Constitucional declaro no ha lugar al sobreseimiento solicitado por la sociedad DICOM S.A. de C.V., declarase que no ha lugar al amparo solicitado por la parte demandante contra el acto atribuido a la sociedad mencionada y contra la omisión de la que responsabiliza a General Automotriz

S.A. de C.V. por considerar que no existe violación al derecho a la autodeterminación informativa como manifestación del derecho a la intimidad.

En este proceso, la Sala admitió esta demanda de Amparo, luego de analizar la situación, declaro sin lugar la pretensión del demandante desestimando la misma, sin embargo se pudo llegar hasta sentencia con este caso pero ahora sirve como precedente de situaciones similares futuras.

En esta resolución, no se llegó a un fallo favorable para ninguna de las partes, aun cuando si existe violación al derecho, por lo que no estamos de acuerdo con dicha resolución, pues al no contar con una normativa legal en relación a estos casos, no se tuvieron bases suficientes para fundamentar dicha pretensión; por tal razón, es de legítima necesidad la creación de una norma o medio de tutela para dichos casos.

CASO II.

AMPARO 310-2003

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador a las once horas con un minuto del día tres de febrero del dos mil cuatro.

DEMANDANTE: José Ovidio Cárdoza Benítez, en su carácter de Presidente de la Junta Directiva de ASPROC.

DEMANDADO: Sociedad INFORNET, S.A. de C.V.

DERECHOS VULNERADOS: Derechos Constitucionales a la Intimidad Personal y Familiar y al Honor.

En esta sentencia se aplico el Principio "Stare Decisis", es decir que se esta invocando el principio del Precedente al señalar la interlocutoria emitida el nueve de marzo del dos mil uno en el proceso de Amparo clasificado con el No. 630-2000, en donde la Sala expresó que la legitimación para la defensa de derechos supraindividuales implica el reconocimiento o habilitación que el ordenamiento lleva a cabo a favor de un sujeto para que pueda instar, en

nombre propio, la tutela jurisdiccional de un interés que tiene por objeto un bien de disfrute supraindividual.

Cabe señalar que lo anterior sirvió para fundamentar una parte de la sentencia, no así la totalidad de la misma; asimismo otro de los factores que se tomó en cuenta basándose en la doctrina es sobre la pretensión del Amparo, al respecto de la necesidad de acotar la procedencia "in limine litis" de la pretensión del mismo, en el cual es necesario que el sujeto activo se autoatribuya alteraciones concretas en su esfera jurídica derivada de los efectos del acto reclamado.

Es necesario mencionar las disposiciones legales aplicadas en la sentencia, los cuales son: Arts. 2 y 247 de la Constitución de la República; Art. 12 y 18 de la Ley de Procedimientos Constitucionales.

De lo expuesto, puede entenderse que la Asociación Demandante ha pretendido legitimar su pretensión en dicho proceso, actuando en nombre y representación de todos los salvadoreños, cuyos datos personales han sido administrados por particulares a través de medios informáticos.

En dicho proceso la Sala de lo Constitucional resolvió declarando inadmisibile la demanda planteada por la imposibilidad de enjuiciar desde una perspectiva constitucional el reclamo del demandante basado en el enfoque de intereses supraindividuales, pues debe plantearse un agravio de forma directa, e improcedente por existir vicios en la pretensión planteada.

Por todo lo anterior, la sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional fue desfavorable para la parte demandante, opinión que no compartimos por considerar que la Sala debió amparar al demandante y haberse basado en el fondo del problema, debido a la importancia de los derechos que están siendo vulnerados por las acciones de la compañía Guatemalteca INFORNET, atribuyéndoles la comercialización de información de carácter personal sin contar

con el consentimiento del titular de la misma por el contrario, fundamentaron su decisión en base a requisitos de mera formalidad.

CAPITULO QUINTO

Conclusiones y Recomendaciones

Sumario: 5.1 Conclusiones

5.2 Recomendaciones

5.1 CONCLUSIONES

Luego de haber realizado la anterior investigación se ha llegado a las siguientes conclusiones:

- ❖ En este momento histórico, el *Hábeas Data* viene a ser una garantía de protección del Derecho a la Intimidad de las personas, esta garantía adquiere una enorme importancia y dimensión, a pesar de no estar regulado como garantía o como un proceso específico dentro de la Ley de Procedimientos Constitucionales vigente o de no estar mencionado expresamente en la Constitución de la Republica, por lo que en dicha interpretación generalizada consiste en ubicar el *Hábeas Data* dentro del derecho a la Intimidad, ya que no se encuentra expresamente regulado en la Constitución..
- ❖ El *Hábeas Data* como garantía viene a ser una especie de protección del Derecho a la Intimidad ante el avance de la informática y la revolución tecnológica que el mundo está experimentando y que en nuestro país, también, esta adquiriendo un enorme auge: el Internet, las redes sociales, los bancos de datos y todo el acceso a información de que se dispone. Este fenómeno esta volviendo más vulnerable cada día el derecho a la intimidad de las personas.
- ❖ Al Derecho a la Intimidad, como derecho fundamental, se le debe dar una máxima protección por el indebido uso en el manejo de datos personales, muy presente en una sociedad de la información a la que nuestro

ordenamiento jurídico se debe de adecuar si pretende ver cumplida la misión de no permitir que se vea vulnerado.

- ❖ En la legislación salvadoreña, no existen mecanismos encaminados a proteger a la persona frente al tratamiento de sus datos personales, que le permitan en un determinado caso frenar el uso excesivo de aquellos que sean falsos, desactualizados o caducos, violentando así su derecho a la intimidad consagrado en la Constitución de la Republica.
- ❖ Existe la necesidad de una reforma Constitucional para incorporar una herramienta especial que vaya orientado a proteger datos personales, tal como lo es el *Hábeas Data*; a la vez, la creación de una Ley Especial sobre la misma; para ampliar la protección de los Derechos individuales de la persona que se ven amenazados con el tratamiento indiscriminado de datos personales, puesto que dicha figura garantiza una acción efectiva al titular, permitiéndole el acceso, modificación, confidencialidad o supresión de los datos.
- ❖ El proceso constitucional de Amparo es un mecanismo de tutela de Derechos Constitucionales en un sentido general, pero este no es suficiente para proteger derechos personalísimos como la Intimidad personal y familiar, por ser un proceso extenso, por lo que es necesario que exista un mecanismo ágil para tutela del mismo, ya que por su calidad se necesita la creación de Ley especial que regule todo lo concerniente al manejo de datos personales en la informática.

5.1.2.- CONCLUSIONES ESPECÍFICAS.

- ❖ El *Hábeas Data* es una garantía constitucional que permite la tutela de derechos que se ven vulnerados frente al tratamiento de datos personales, respecto a los avances tecnológicos que permiten la transmisión de los datos de una manera rápida.

- ❖ Con la creación de la Ley especial sobre *Hábeas Data*, se estaría dando respuesta a uno de los grandes problemas de la actualidad respecto a la violación del derecho a la intimidad, debido a los avances tecnológicos en cuanto al registro y manejo de datos personales.

- ❖ El *Hábeas Data* es una necesidad, tanto jurídica como social, por lo que resulta importante la positivación de dicha figura para poder garantizar así, derechos fundamentales inherentes a la persona, tal es el caso de la intimidad personal y familiar, honor y propia imagen establecidos en el Artículo 2 inc. 2º de la Constitución de la Republica.

- ❖ Por la falta de un medio de tutela de la persona frente al tratamiento de sus datos personales, el individuo no presenta objeción alguna al entregar día a día, en todo trámite, sea este jurídico o social, información de carácter personal.

- ❖ Debido a la necesidad de la persona de celebrar negocios jurídicos, se ve en la situación de proporcionar sus datos personales en la entidad pública o privada con la cual se relacione y estos son registrados en un computador cuyo manejo queda a discreción de su poseedor, sin que exista ningún tipo de trámite en cuanto al uso, acceso, utilización, etc.

5.2 RECOMENDACIONES.

De todo lo antes planteado, es necesario establecer ciertas recomendaciones consideramos pertinentes:

❖ **A la Corte Suprema de Justicia**

Actuar con agilidad en la protección de los derechos inherentes de la persona por medio de los mecanismos existentes como el Amparo; y al darse la creación de una Ley especial sobre *Hábeas Data*, hacer un efectivo cumplimiento de ésta como medio de tutela jurídica.

❖ **A la Asamblea Legislativa**

La creación de una Ley Especial sobre *Hábeas Data* en la normativa salvadoreña que se encargue de tutelar el derecho a la intimidad de las personas en lo relativo a la protección de sus datos personales, contenidos en una computadora obtenidos a través de negocios jurídicos, por medio del cual se permita el derecho a conocer, acceder, rectificar o suprimir información de carácter personal que se considere perjudicial a la misma, ya que el actual ordenamiento jurídico no es lo suficientemente claro y adecuado para proteger al ciudadano frente a este tipo de atentados contra la intimidad.

❖ **A la Superintendencia del Sistema Financiero**

Que tome medidas de seguridad para garantizar al ciudadano un mejor control en sus datos personales, por medio de las instituciones financieras, sean éstas públicas o privadas, que posean registros o base de datos.

❖ **A las Instituciones Públicas o Privadas**

Que manejan información de carácter personal, mantener informado al titular de los datos que consten en sus registros, sobre el manejo y uso de los mismos; así también, informar a las entidades con las cuales se relaciona en el uso de la información cuando se efectúe algún tipo de cambio o actualización en la misma.

❖ **A las Universidades**

Incluir en el plan de estudio de la carrera de Ciencias Jurídicas la figura del *Hábeas Data*, en el Curso de Derecho Procesal Constitucional, haciendo referencia a su aplicación en legislaciones foráneas, ya que la normativa salvadoreña carece de doctrina sobre la misma.

BIBLIOGRAFIA

Libros:

- Allende O., Jorge, Campanella, Elena M. y Guibourg, Ricardo A., "Manual de informática jurídica" Editorial Astrea, de Alfredo y Ricardo de Palma, 1996.
- Bertrand Galindo, Francisco, "Manual de Derecho Constitucional" Tomo II, Edición 1992.
- C. Méjan, Luis Manuel. "El Derecho a la Intimidad y a la Informática". Editorial Porrúa, S.A. México 1994.
- Cesario, Roberto, "Hábeas Data. Ley 25.326, Régimen de los Bancos de Datos Informáticos sobre la persona, derecho de los titulares, acción protectora". Editorial Universidad, Rivadavia 1225- Ciudad de Buenos Aires, impreso Marzo 2001.
- Ekmekdjian, Miguel Ángel y Pizzolo Calogero, "Hábeas Data, El Derecho a la Intimidad frente a la Revolución informática". Editorial Desalma. Buenos Aires, primera edición 1996.
- Ferreira Rubio, Delia Matilde, "El Derecho a la Intimidad" Editorial Universidad. S.R.L.BA. 1982.
- Murillo, Pablo Lucas, "El Derecho a la Información Informativa" Editorial Tecnos, S.A. 1990.
- Pérez Royo, Javier, "Curso de Derecho Constitucional" Novena Edición, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.
- Pierini, Alicia, Lorences, Valentín y Tornabene, María Inés, "Hábeas Data, Derecho a la Intimidad" Editorial Universidad, primera edición, 1998, Buenos Aires, 1999.
- Puccinelli, Oscar, "El Hábeas Data" Editorial Temis S.A., Santa Fe de Bogotá-Colombia 1999.
- Salgado, Ali Joaquín y Verdaguer, Alejandro César, "Juicio de Amparo y acción de Inconstitucionalidad" Segunda Edición actualizada y ampliada, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma, La Valle 1208 Ciudad de Buenos Aires 2000, impreso en Argentina.

SITIOS WEB:

- <http://ulpiano.com.ar>
- <http://www.abacolombia.org>
- <http://www.csj.gob.sv>
- <http://www.dicom.cl/infotrad>
- <http://www.publicaciones.derecho.org.ar>

ANEXOS

La protección de datos

30 de Junio, 2008

En el año 2003, luego del descubrimiento de la venta de información privada que Infonet estaba realizando en El Salvador, se generó un movimiento positivo a favor de la regulación de la protección de datos y del derecho de la autodeterminación informativa. Sin embargo, no se llegó a concretizar un anteproyecto de ley que contara con el apoyo suficiente para ser presentado en la Asamblea Legislativa de ese país.

Cinco años más tarde, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en un amparo interpuesto en 2007 por Boris Solórzano, presidente de la Asociación Salvadoreña para la Protección de Datos e Internet. En dicha sentencia, la sala ha ordenado a Infonet suspender la venta de datos personales, la cual complementa el reconocimiento del derecho a la autodeterminación informativa que la misma sala reconoció en dos sentencias emitidas en el año 2004, relacionadas con el “hábeas data”.

En la primera de esas sentencias (Amparo, Ref. 118-2002, 2 de marzo de 2004), la sala consideró: “El ‘hábeas data’ constituye el instrumento que protege al individuo contra el uso ilegal de los datos personales por parte de entidades públicas o privadas, tutelando de una forma eficaz el derecho a la autodeterminación informativa, de tal manera que constituye una garantía cuyo fundamento en la normativa constitucional responde a la necesidad de los sujetos de proteger sus derechos ante la amenaza del acceso y uso indiscriminado de sus datos personales. De no obtenerse la respuesta requerida, el Estado, a través de dicho mecanismo, interviene solicitando la exhibición, modificación, supresión, o actualización de los datos, según el caso, con la consiguiente responsabilidad civil para la empresa demandada en caso de comprobarse la vulneración al derecho en cuestión, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar”.

En la segunda (Inconstitucionalidad, Ref. 36-2004, 2 de septiembre de 2005), se reconoció que el “hábeas data” no tiene regulación especial en El Salvador, pero que la protección al derecho a la autodeterminación informativa es factible a través del recurso de amparo.

De lo anterior se debe entender que toda persona que estime violaciones a su derecho a la intimidad y al derecho a la autodeterminación informativa, por causa de su inclusión en una base de datos delictiva, crediticia u otra naturaleza, y especialmente por el uso no autorizado de su información personal, tiene derecho a interponer ante la Sala de lo Constitucional el recurso de amparo correspondiente.

Todo esto significa un avance muy importante en esta materia, considerando que todas las actuaciones de las personas naturales y jurídicas, dedicadas o no a una actividad comercial o industrial, necesariamente implican compartir información sensible sobre su forma de vida y sus actividades comerciales. Por ejemplo, la información que se entrega al Gobierno por medio del Ministerio de Hacienda, la que

se comparte cuando se busca un trabajo, la que se comparte a las instituciones de crédito, la que se genera cuando a alguna persona se le imputa un delito y resulta culpable, etc. Toda esta información se va aglutinando y guardando en sistemas manuales y electrónicos que, por el principio de buena fe, todos creemos que son seguros, confidenciales y utilizados únicamente para los fines por los que fueron entregados o compartidos.

La Constitución de la República de El Salvador garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (Art. 2), pero su desarrollo en la legislación secundaria resulta, de cierta forma, un poco cuestionable. Para la generalidad de la población, la Ley de Protección al Consumidor, vigente desde octubre de 2005, estipula que el intercambio de información personal y crediticia remitida a las sociedades especializadas en información (que funcionan para efectos estrictamente crediticios) requiere autorización previa y por escrita por parte del consumidor (Art. 21). No hay otra disposición legal sobre el tema ni los principios por los que debe guiarse un sistema de protección de datos. Sin embargo, encontramos que la protección de datos ha tenido un desarrollo mayor para sujetos especiales: los internos de las cárceles.

La protección de los datos personales se vuelve cada vez más necesaria en economías como las de la región en la que los tratados comerciales incluyen transferencia de información hacia el exterior y las relaciones globalizadas van en aumento. Se necesita de un marco legal integral en esta materia, dado que deben establecerse principios básicos que permitan determinar qué información personal es tan sensible que no se podría compartir y qué información sí podría ser compartida; dicho marco legal también debería crear una institución pública encargada de la protección de datos, con las facultades suficientes para fiscalizar y sancionar el uso no autorizado de datos personales y su comercio ilegal.

Esto debe considerarse una prioridad, dado que un buen régimen legal sobre la protección de datos es la base primordial para otra regulación que también se va volviendo más importante: el comercio electrónico.

Sábado, 20 de Junio de 2009

En El Salvador no existe ley que controle la venta de base de datos.

Elsy Mabel Rivera
Redacción Diario Co Latino

La Constitución salvadoreña no cuenta con una normativa eficaz frente al mal uso de las nuevas tecnologías informáticas. La base de datos de más de 4 millones de salvadoreños está a merced de quien la quiera obtener.

Boris Rubén Solórzano, presidente de la Asociación Salvadoreña para la Protección de Datos e Internet (INDATA El Salvador) explica que la inexistencia de una ley que regule las bases de datos es un peligro para la vida de los salvadoreños.

-¿Cómo debemos entender el derecho a la protección de datos?

Es mantener libre tu esfera privada de intromisiones indebidas. Es la facultad de controlar el flujo de nuestros datos personales, especialmente en soportes informáticos que son de fácil acceso, transmisión y fácil alteración.

-¿De qué manera el avance de las nuevas tecnologías ha permitido que se violente este derecho?

Desde 1995, en El Salvador, el uso de las tecnologías de Internet ha venido creciendo de una forma acelerada que sobrepasa la protección legal. El uso arbitrario de un banco de datos puede afectar derechos fundamentales. Con este tipo de información que se vende, el delincuente informático fácilmente puede llegar sólo a traerlo a su casa, saber dónde vive, dónde trabaja, cuánto gana, cuántos carros tiene, cuántas tarjetas de crédito. El problema es que no se sabe cuántos se habrán enterado de sus datos personales y nadie sabe en qué momento van a ser utilizados y de qué manera.

-¿Quién vende esa base de datos?

Por ejemplo, INFORNET, una empresa Guatemalteca, maneja 4 millones de datos de salvadoreños y de 18 millones de centroamericanos; información personal que vende por Internet, al que mejor pague por ella. Al igual que lo hace la DICOM. INFORNET, a pesar de que en marzo de 2008 la Corte suspende su venta de base de datos, tengo entendido que todavía lo sigue haciendo.

-¿Cómo obtuvieron esa información personal?

Al parecer, un dominicano que trabajaba en el Tribunal Supremo Electoral fue quien obtuvo las bases de datos. Luego, a esa persona la contratan en el Registro de Personas Naturales (RNP) y también se apropia de la bases de datos de los DUI de 4

millones de salvadoreños y los vende a INFORNET. Esto concuerda extrañamente, en el 2003, cuando la ex presidenta del RNP denunció que después de la 6 de la tarde hubo una intromisión al sistema informático del Duicentro. Nunca se investigó quiénes y qué sacaron.

-¿Existe un marco jurídico o una ley en la que el ciudadano pueda ampararse?
No. Hasta ahora sólo podemos acceder a un amparo constitucional ante la Corte Suprema de Justicia. Es la única, que por lo menos conoce un poquito del tema, pero no es la vía más idónea, porque tardan años en resolver los procesos. Además, esta jurisprudencia se queda corta respecto al abanico de actividades delictivas que se puedan realizar con la venta de bases de datos y que puedan afectar los derechos.

Eso requiere una regulación normativa emanada de la Asamblea Legislativa, mediante una ley orgánica, que regula derechos fundamentales, que delimite hasta dónde se puede entrometer en la esfera privada del ciudadano, sino la fiesta va a seguir. La gente en la calle va andar vendiendo de todo al que mejor le pague y los secuestradores se seguirán escondiendo tras la supuesta impunidad que genera estar detrás de un ordenador.

- Pero, ¿se cuenta con algún anteproyecto de ley? ¿Qué se está haciendo?
Tengo entendido que hay un anteproyecto de protección de datos, pero de delitos informáticos no tenemos nada. Pero como Asociación Salvadoreña para la Protección de Datos e Internet (INDATA El Salvador) queremos proponer este tipo de situaciones al gobierno, a instituciones públicas para que se cree una vigilancia permanente de la red.

-¿Qué planteamientos específicos propone que debería tener esta ley?
Tiene que regular la mayoría de conductas. Una ley de tecnologías de la información que regule las bases de datos, venta de información, venta crediticia, que estipule que se puede vender y que no.

Además, que controle el uso indebido de imágenes en Internet, difamaciones, injurias en línea, pleitos cibernéticos. Hay que tener delitos informáticos, lo mayor que se puedan adecuar, porque si no la gente queda libre. Una ley que debe ser estudiada, analizada y consultada a la realidad del país.

-Entonces, si la Corte no es eficaz, si la policía, la fiscalía y otras instancias no saben qué hacer, ¿a qué otro lugar se puede acudir?
Ahorita sólo en INDATA le podemos ayudar un poco. No es que lo sabemos todo, pero en algo les podemos ayudar. Brindamos educación informativa: asesoría gratuita sobre cómo protegerse, qué programas utilizar para estar a salvo en líneas, cuáles no utilizar. Somos una asociación para la defensa del derecho a la protección de datos y los derechos en Internet.

-¿Qué consejo le daría a los salvadoreños para defender el derecho a la protección de datos?

La población salvadoreña tiene que denunciar estos hechos para que la Fiscalía se preocupe y piense que ahí hay que hacer algo. Hay que tener una entidad pública que persiga los delitos informáticos.