

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



**“LA REGULACIÓN DEL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN
INFORMATIVA EN EL SALVADOR”**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTADO POR:

**ALFREDO ULISES PÈREZ ERAZO.
MAURICIO DANIEL SÀNCHEZ QUINTANILLA.
EDWIN ALEXANDER VENTURA MORALES.**

DOCENTE ASESOR:

LICENCIADO MARCO ANTONIO ALDANA GUTIÉRREZ.

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, SEPTIEMBRE DE 2019.

TRIBUNAL CALIFICADOR.

DR. HENRY ALEXANDER MEJÍA.
(PRESIDENTE)

DR. LUIS ALONSO RAMÍREZ MENÉNDEZ.
(SECRETARIO)

LIC. MARCO ANTONIO ALDANA GUTIÉRREZ.
(VOCAL)

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

MSC. ROGER ARMANDO ARIAS ALVARADO.

RECTOR

DR. MANUEL DE JESÚS JOYA ÁBREGO.

VICERRECTOR ACADÉMICO

ING. NELSON BERNABÉ GRANADOS.

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

LIC. CRISTÓBAL HERNÁN RÍOS BENÍTEZ.

SECRETARIO GENERAL

LIC. RAFAEL HUMBERTO PEÑA MARÍN.

FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFÁN MATA.

DECANA

MSC. JUAN JOSÉ CASTRO GALDÁMEZ.

SECRETARIO

LIC. RENÉ MAURICIO MEJÍA MÉNDEZ.

DIRECTOR DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

LICDA. DIGNA REINA CONTRERAS DE CORNEJO.

DIRECTORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN

LICDA. MARÍA MAGDALENA MORALES.

**COORDINADORA DE PROCESO DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA DE
CIENCIAS JURÍDICAS**

AGRADECIMIENTOS

A Dios

Por la oportunidad de comenzar y finalizar mis estudios universitarios y la vida de aprendizaje que me regalo durante este proceso, con lo cual puedo decir cambio mi vida tanto personal como profesional.

A mi familia

Por el sacrificio económico y personal que significo para toda mi familia el poder darme la educación superior, en especial para mi madre Natividad de Mercedes Morales de Ventura quien puso primeramente mis intereses a los muchos de ella.

A mis compañeros y amigos

Por el apoyo y amistad durante estos años en los que atravesamos juntos muchas dificultades, no solo intelectuales sino emocionales y económicas, en especial a mi círculo de amigos más cercanos.

Edwin Alexander Ventura Morales

ÍNDICE

RESUMEN

SIGLAS Y ABREVIATURAS

INTRODUCCIÓN i

CAPÍTULO I

ETAPAS DEL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA 1

1. Etapas de la autodeterminación 2

1.1. Etapa pre informática 2

1.2. Etapa informática 5

CAPÍTULO II

MARCO DOCTRINARIO 9

2. Autodeterminación según la doctrina..... 10

2.1. Naturaleza..... 11

2.1.1. Autodeterminación informativa como derecho fundamental autónomo 12

2.1.2. Autodeterminación informativa como evolución del derecho de intimidad
y el derecho general de personalidad 14

2.2. Objeto 15

2.2.1. Datos personales 16

2.2.1.1. El dato 17

2.2.1.2. La conexión a una persona identificada o identificable 18

2.2.2. Clasificación de los datos..... 19

2.2.3. Tipología de datos personales 20

2.2.3.1. Zona core 21

2.2.3.2. Zona de penumbra 23

2.2.3.3. Zona de certeza negativa 25

2.3. Principios..... 27

2.3.1. Principio de finalidad o de incompatibilidad 27

2.3.2. Principio de equilibrio 28

2.3.3. Principio de veracidad..... 29

2.3.4. Principio de información 30

2.3.5. Principio de transparencia..... 31

2.3.6. Principio de disponibilidad de los datos..... 32

2.4. Facultades..... 33

2.4.1. Facultad de oposición 34

2.4.2. Facultad de acceso..... 34

2.4.3. Facultad de rectificación 35

2.4.4. Facultad de cancelación	36
2.4.5. Derecho de indemnización.....	37
2.4.6. Derecho a la portabilidad	37
2.4.7. Derecho al olvido	39
2.5. Hábeas data.....	39
2.5.1. Clasificación.....	41
2.5.1.1. Informativo	41
2.5.1.2. Aditivo	41
2.5.1.3. Rectificador	41
2.5.1.4. Cancelador.....	42
2.5.1.5. Reservador.....	42
2.5.2. Características.....	42
2.5.3. Naturaleza	43

CAPÍTULO III

DERECHO COMPARADO

3. Derecho internacional	47
3.1. España.....	47
3.1.1. Principios de protección de datos.....	48
3.1.1.1. Exactitud de los datos	48
3.1.1.2. Confidencialidad.....	49
3.1.1.3. Consentimiento del afectado	49
3.1.1.4. Tratamiento de datos por obligación legal, interés público o ejercicio de poderes públicos	50
3.1.1.5. Categorías especiales de datos	50
3.1.1.6. Tratamiento de datos de naturaleza penal.....	50
3.1.2. Derechos	51
3.1.2.1. Derecho de acceso.....	51
3.1.2.2. Derecho de rectificación	52
3.1.2.3. Derecho de supresión “el derecho al olvido”.....	52
3.1.2.4. Derecho a la limitación del tratamiento	53
3.1.2.5. Obligación de notificación relativa a la rectificación o supresión de datos personales o la limitación del tratamiento	53
3.1.2.6. Derecho a la portabilidad de los datos.....	54
3.1.2.7. Derecho de oposición.....	54

3.1.3. Autoridad administrativa	55
3.1.3.1. Funciones.....	55
3.1.3.2. Poderes.....	57
3.1.4. Transferencia de Datos Internacionales	62
3.2. México.....	63
3.2.1. Principios	63
3.2.2. Derechos	64
3.2.3. Autoridades.....	64
3.2.4. Transferencia de datos	65
3.2.5. Procedimiento de Protección de Derechos	66
3.2.6. Procedimiento de verificación	66
3.2.7. Procedimiento de imposición de sanciones.....	66
3.3. Caso Google SpainMario Costeja González y el derecho al olvido.....	67
CAPÍTULO IV	
MARCO JURÍDICO	72
4. Derecho y ámbito de aplicación en El Salvador.....	72
4.1. Desarrollo jurisprudencial	73
4.1.1. Manifestación del derecho a la intimidad personal	73
4.1.1.1. Derecho a la intimidad en la jurisprudencia salvadoreña	77
4.1.1.2. Funciones.....	77
4.1.1.3. Esferas.....	78
4.1.2. Manifestación de la dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad.....	78
4.1.3. Derecho derivado de la seguridad jurídica	83
4.1.3.1. Faceta material.....	84
4.1.3.2. Faceta Instrumental.....	85
4.1.3.3. Principios.....	86
4.1.3.4. Titularidad	87
4.2. Desarrollo legislativo	87
4.2.1. Ley de protección al consumidor.....	88
4.2.2. Ley de Acceso a la Información Pública.....	90
4.2.2.1. Conocer la existencia de bases de datos	92
4.2.2.2. Rectificación, integración y cancelación	92
4.2.2.3. Transmisión de datos	92
4.2.2.4. Libre acceso a la información	93
4.2.2.5. Entes Obligados	94

4.2.3. Ley de regulación de los servicios de información sobre el historial de crédito de las personas.....	94
4.2.3.1. Ámbito de Aplicación	97
4.2.3.2. Procedimiento para la Rectificación, Modificación y Cancelación de Datos	97
4.2.4. Ley especial contra los delitos informáticos y conexos.....	99
4.2.5. Ley de Telecomunicaciones.....	101
4.2.5.1. Cooperación con las Instituciones del Sistema de Justicia	102
4.3. Protección constitucional.....	103
4.3.1. Carácter objetivo de los derechos fundamentales	104
4.3.2. La autodeterminación informativa como un derecho fundamental prestacional	105
4.3.3. El proceso de amparo como mecanismo de protección del derecho a la autodeterminación informativa	107
4.4. La autodeterminación informativa frente a las bases de datos en internet.....	109
4.4.1. Facebook.....	109
4.4.2. Gmail	112
4.5. Comentarios al anteproyecto de la ley de protección de datos personales	113
4.5.1. Ámbito de Aplicación.....	115
4.5.2. Derechos	116
4.5.2.1. Derecho de información frente a la recolección de datos	116
4.5.2.2. Derecho de acceso Art. 14	118
4.5.2.3. Derecho de rectificación, integración y cancelación Art. 15	118
4.5.2.4. Derecho de Supresión.....	119
4.5.2.5. Derecho de Oposición	120
4.5.2.6. Derecho a Indemnización.....	120
4.5.3. Autoridad	121
4.5.3.1. Defensoría del Consumidor	121
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	122
Conclusiones.....	122
Recomendaciones.....	123
BIBLIOGRAFÍA.....	125

RESUMEN

El derecho a la Autodeterminación Informativa tiene por objeto dotar a las personas de un control sobre sus datos personales a través de una serie de principios y facultades, los cuales han sido cambiantes desde el origen de este derecho, debido al desarrollo acelerado que ha sufrido la tecnología y con ella la recolección y tratamiento de datos personales, por lo que es fácil predecir que ante esta realidad el Derecho a la Autodeterminación Informativa se encuentra todavía en constante evolución.

Este derecho en la doctrina y en la legislación comparada ha alcanzado un gran desarrollo, regulando temas relativos a la información de las personas en redes sociales y en buscadores de internet (derecho al olvido), además de los datos en la nube (derecho a la portabilidad), el control del procesamiento de datos personales en el extranjero, la transferencia de datos al extranjero y un ente administrativo que vela por el cumplimiento de la legislación relativa a la protección de datos.

El Salvador no es ajeno a las causas que originan la necesidad de la regulación del tratamiento de datos personales, Es indiscutible además que existe desarrollo del derecho a la autodeterminación informativa, tanto a nivel jurisprudencial como legislativo, pero este es insuficiente ya que la legislación es dispersa, se encuentra restringida por su propio ámbito de aplicación y no corresponde al desarrollo tecnológico actual.

Por lo antes expuesto, existe la necesidad de crear una ley que regule la protección de datos de carácter personal adaptada a las exigencias tecnológicas, incorporando las facultades y principios ya establecidos en doctrina y el derecho comparado.

LISTA DE SIGLAS Y ABREVIATURAS

SIGLAS

AEPD	Agencia de Protección de Datos de España.
BCR	Banco Central de Reserva.
INDATA	Asociación Salvadoreña para la Protección de Datos e Internet.
LAIP	Ley de Acceso a la Información Pública.
LECDIC	Ley Especial contra los Delitos Informáticos y Conexos.
LORTAD	Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal de España.
LPC	Ley de Protección al Consumidor.
LRISHCP	Ley de Regulación de los Servicios de Información sobre el Historial de Crédito de las Personas.
SSF	Superintendencia del Sistema Financiero.
UE	Unión Europea.

ABREVIATURAS

Art.	Artículo
Cit.	Citado
Cn.	Constitución
Inc.	Inciso
Lit.	Literal
Ref.	Referencia
Sd.	Sentencia Definitiva

INTRODUCCIÓN

La presente investigación denominada “La regulación del derecho a la autodeterminación informativa en El Salvador” tiene como propósito determinar si existe la necesidad de una ley que regule el derecho a la autodeterminación informativa y sintetice las regulaciones existentes sobre protección de datos personales en El Salvador.

La información referente a datos personales ha sido el recurso más valioso con el que ha contado la humanidad. Por lo que, la recolección de datos no es algo novedoso, es tan antigua como el ser humano, quien se ha preocupado de generar la tecnología que permita un manejo, transmisión y actualización cada vez más eficiente de estos datos.

Los grandes avances tecnológicos en la sociedad han permitido transitar de sistemas manuales, con altos costos de operación, tanto por los recursos como por el personal necesario para su mantenimiento y actualización, hasta llegar al procesamiento automático y computarizado que ha hecho posible la recolección masiva de datos personales por parte de instituciones públicas y privadas, a tal grado de atribuirles un valor económico, adquiriendo relevancia en la vida en sociedad.

El derecho no puede permanecer estático frente a esta realidad cambiante, donde surgen nuevas situaciones que generan vulneración de derechos. El actual ritmo acelerado de vida, el fácil acceso a internet y la falta de conocimiento sobre recursos informáticos, hacen que cada día los individuos se expongan, de forma casi inconsciente a los peligros de la era digital.

En El Salvador, existen disposiciones dispersas que contemplan aspectos generales sobre la autodeterminación informativa y la protección de datos, a

pesar de esto, existe una porción de la realidad, que se encuentra desprotegida debido al alcance limitado de estas leyes.

A partir del panorama antes expuesto, se formuló la interrogante siguiente: ¿El marco jurisprudencial y legislativo actual, es suficiente para garantizar la efectiva protección del derecho a la autodeterminación informativa? Para dar respuesta a esta interrogante se plasman los propósitos específicos: En primer lugar, conocer el desarrollo de la recolección de datos personales a través de la historia y como la tecnología ha influido en las capacidades y facilidades a la hora de procesar información personal, almacenarla y posteriormente tratar estos datos recabados.

En segundo lugar, analizar el desarrollo doctrinario del derecho a la autodeterminación informativa, debido a que este no ha sido estático causa de la evolución tecnológica que ha existido en los últimos años; Además Estudiar el desarrollo legislativo en países cuyo avance en la protección de datos es notorio, con el objeto de conocer el nivel de protección alcanzado en estos, los principios regulados y las facultades incorporadas a cada legislación en particular; y por ultimo establecer el desarrollo jurisprudencial y legislativo del derecho a la autodeterminación informativa en El Salvador y señalar sus vacíos legales existentes actualmente.

La hipótesis en esta investigación es la siguiente: La falta de desarrollo legislativo actual y el límite del precedente constitucional impiden la efectiva protección del derecho a la autodeterminación informativa. La cual se pretende demostrar a través de un estudio Socio-Jurídico.

El presente documento cuenta con cuatro capítulos, el primero titulado etapas del derecho a la autodeterminación informativa, presenta un recorrido

por los antecedentes del derecho a la autodeterminación informativa, desde los primeros intentos de la humanidad por definir el derecho a la intimidad, hasta la era informática donde la protección de datos toma una gran relevancia en las sociedades.

El capítulo segundo se refiere al marco doctrinario, en él se presenta un estudio doctrinario sobre la autodeterminación informativa, su definición, naturaleza y objeto. El capítulo tercero aborda el derecho comparado, y en él se desarrolla la forma en que España y México abordan el tema de la autodeterminación informativa, además se presenta el caso Google Spain – Mario Costeja que acuñó el concepto de derecho al olvido.

Finalmente, el capítulo cuarto se titula marco jurídico y expone el desarrollo jurisprudencial del derecho a la autodeterminación informativa, como se ha fundamentado su existencia en el derecho a la intimidad, el desarrollo de la personalidad y la seguridad jurídica. Posteriormente se presentan las leyes en las cuales se pueden encontrar normas relativas a la protección de datos y el anteproyecto de ley presentado en la Asamblea Legislativa en junio de 2019, que pretende regular la protección de datos personales.

CAPÍTULO I

ETAPAS DEL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

El propósito de este capítulo es conocer el desarrollo de la recolección de datos personales a través de la historia y como la tecnología ha influido en las capacidades y facilidades a la hora de procesar información personal, almacenarla y posteriormente tratar esos datos. En segundo lugar, se establecerá el desarrollo del derecho frente a estos acontecimientos.

Este capítulo se dividirá en dos apartados, la etapa pre informática donde se estudiarán los orígenes remotos en el derecho romano, la influencia de las revoluciones liberales y las aportaciones del derecho anglosajón; y la etapa informática, caracterizada por el surgimiento del ordenador y el internet, evento que influye en el surgimiento de nuevos derechos tanto en el ámbito estadounidense y en Alemania donde se encuentra el antecedente constitucional que da origen por primera vez a la autodeterminación informativa.

El derecho a la autodeterminación informativa ha atravesado diversas etapas hasta llegar a considerarse como un derecho independiente y autónomo. La invención de los transistores en 1958 por los físicos estadounidenses del Laboratorio Bell¹, y el desarrollo de los sistemas operativos, dio paso a la segunda generación de ordenadores digitales, y con ello a la automatización de los bancos de datos.

¹ Raquel Martínez, Ángel García Beltrán, *Breve historia de la informática*, 2 ed. (España Madrid: Universidad Politécnica de Madrid, Publicaciones Universidad de Madrid, 2000), 9.

1. Etapas de la autodeterminación

El gran avance tecnológico de la segunda mitad del siglo XX y la masificación de dispositivos digitales crean una frontera en la forma de apreciar la protección de datos, y establecen la división entre una etapa pre informática de la protección de datos y una etapa informática.

1.1. Etapa pre informática

La autodeterminación informativa es producto de la evolución del derecho a la intimidad cuyo origen se remonta a la época del derecho romano, con la institución de “la protección de la casa”, la cual tiene su equivalente actual en el derecho a la inviolabilidad del domicilio.²

No se reconocía el derecho a la intimidad como en la actualidad, pero los ciudadanos romanos tenían la posibilidad de ejercitar la *actio in uaiarium*³, como consecuencia del ultraje al pudor de ciertas personas. La misma acción era usada para proteger la violación del domicilio.⁴

Es precisamente la inviolabilidad del domicilio la primera manifestación del derecho a la intimidad que se reguló en *Lex Cornelia*⁵, promulgada en el año 81 A.C. una ley romana que se refería a las facultades de Pompeyo Magno para otorgar la ciudadanía romana. El derecho a la autodeterminación informativa empieza a configurarse como un verdadero derecho con las

² Javier Armando Zarceño, Pedro de Jesús Canales, "La protección de datos personales: un análisis constitucional de la ley de acceso a la información pública" (Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2013), 27.

³ Significa acción de injuria

⁴ Álvaro Enrique Chacón, "La autodeterminación informativa, como un mecanismo de protección a la información, que garantiza el derecho constitucional a la intimidad" (Tesis de maestría, Maestría de estudios judiciales, Universidad de El Salvador, 2016), 19.

⁵Ibíd.

Revoluciones Liberales, que generaron un cambio de paradigma en los sistemas jurídicos y políticos en el mundo. A partir de estas revoluciones “aparece la idea de que la difusión de información es un derecho del hombre y una libertad que empieza a configurarse como el fundamento de un nuevo orden jurídico de la información”.⁶

Esta época de transición fue marcada por el reconocimiento de las libertades individuales, entre ellas la libertad de expresión y la libertad de prensa, que se refieren a la actividad humana de difundir la información, actividad que es indispensable para la vida del ser humano en sociedad y cuya protección es esencial, gracias a la transferencia de información y al desarrollo de los órganos del lenguaje, los humanos han sido capaces de plantear y ejecutar actividades cada vez más complejas, formar tejidos sociales, establecer enlaces entre fenómenos de la realidad y fundamentar sus actos con razonamientos.⁷

En ese sentido, cuando se toma conciencia de la importancia de la recolección y la difusión de información, se pone de relieve su función articuladora de la comunidad⁸, el liberalismo fundamentaba su teoría política y moral en la socialización del individuo, resaltando su individualidad y como esta puede ser limitada por la individualidad de los demás, ahí la importancia de vigilar el actuar de quienes tengan acceso a la recolección y almacenamiento de la información, ya sea el Estado, profesionales de la información o medios de comunicación.

⁶ Edwin Omar Melgar, et al., "El papel del estado salvadoreño de tutelar los derechos de los consumidores, con especial referencia al derecho a la información que tienen los usuarios de telefonía móvil en el departamento de San Salvador en el año 2014" (Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2017), 22.

⁷ Federico Engels, *El papel del trabajo en la transformación del mono en hombre*, (España, Marxists Internet Archive, 2000), <https://www.marxists.org/espanol>

⁸ Melgar, "El papel del estado salvadoreño", 22.

El derecho anglosajón, especialmente en Estados Unidos, hace un importante aporte a la construcción del derecho a la intimidad, del que luego se desprenderá la autodeterminación informativa. En 1888 el juez estadounidense⁹, se refirió a la privacidad como *The right to be let alone*, es decir el derecho a ser dejado solo o a ser dejado en paz.¹⁰

En 1890 dos abogados de Boston, escriben un ensayo titulado *The right to privacy*, o el derecho a la vida privada, es publicado en la revista *Harvard Law Review*, y en él desarrollan el derecho a la soledad, a no sufrir interferencias del Estado ni de terceras personas en asuntos de su esfera personal. El ensayo fue una respuesta de Warren a los señalamientos que sufrió al estar casado con la hija de un conocido senador y llevar una vida aventurada.¹¹

En 1948 con la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos por parte de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, se estableció que la información es un derecho humano positivo, reconocido y del mismo rango que el derecho a la vida, a la libertad y a la honra.¹²

Este fue el primer paso para ampliar la percepción sobre la transmisión de información, hasta ese momento la visión sobre la comunicación era interpersonal y se correspondía con la libertad de expresión. Con el cierre de la etapa pre informática, las distancias y fronteras físicas se desdibujarán gracias al avance tecnológico y la masificación de los dispositivos electrónicos.

⁹ Thomas McIntyre Cooley, presidente de la Corte Suprema de Michigan entre 1864 y 1885.

¹⁰ Carlos Manuel Feliciano, et al., "La ley de regulación de los servicios de información sobre el historial de crédito de las personas en la protección del derecho a la autodeterminación informativa" (Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2016) 9.

¹¹ *Ibíd.*

¹² Melgar, "El papel del estado salvadoreño", 23.

1.2. Etapa informática

Antes de la implementación de las computadoras para el acopio de datos, solo se utilizaban registros manuales o mecánicos que tenían como principal problema la dificultad de su manejo y traslado, además de un complicado procedimiento de registro y consulta de los datos. Los costos para su funcionamiento eran sumamente elevados, los espacios físicos y el personal necesario para su manejo hacían difícil su actualización.¹³

Estos problemas se fueron eliminando con el perfeccionamiento de los sistemas computacionales e informáticos, hasta alcanzar la cuarta generación de ordenadores y con ellos la invención del microprocesador¹⁴, uno de los mayores logros tecnológicos de la época, ya que integraba en un solo chip todos los elementos de una unidad de procesamiento central o CPU¹⁵, incrementando la capacidad de los ordenadores para ejecutar acciones, programas o aplicaciones. Es tal la complejidad del circuito que por analogía se le llama el cerebro de un ordenador.

Es en Estados Unidos donde se empieza a dar importancia a la protección de datos personales de los ciudadanos, debido al auge de las tecnologías informáticas, se temía la vulnerabilidad ante el libre y fluido comercio electrónico de los datos. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos, sostuvo que la garantía de protección de datos se encuentra contemplada en la primera y cuarta enmienda de la Constitución, como un derecho implícito, la Corte entiende la protección de datos como el derecho a

¹³ Juan Manuel Acuña, *La protección de datos personales y la autodeterminación informativa como respuesta desde el derecho ante el poder informático*, 17 (México, Universidad Panamericana, 2005), <https://www.biblio.upmx.mx/textos/R0053117.pdf>.

¹⁴ Martínez, *Breve historia de la informática*, 9.

¹⁵ Siglas del inglés *central processing unit*.

determinar cuándo, cómo y con qué alcance, la información referente a los ciudadanos es comunicada a otras personas.¹⁶

La primera enmienda establece que “El congreso no hará ley alguna por la que adopte una religión como oficial del Estado o se prohíba practicarla libremente, o que coarte la libertad de palabra o de imprenta, o el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente y para pedir al gobierno la reparación de agravios”.¹⁷

La cuarta enmienda dispone que “El derecho de los habitantes de que sus personas, domicilios, papeles y efectos se hallen a salvo de pesquisas y aprehensiones arbitrarias, será inviolable, y no se expedirán al efecto mandamientos que no se apoyen en un motivo verosímil, estén corroborados mediante juramento o protesta y describan con particularidad el lugar que deba ser registrado y las personas o cosas que han de ser detenidas o embargadas”.¹⁸

En estas enmiendas se reflejan la protección de la libre expresión y el límite al Estado en la invasión física por actos de las fuerzas policiales, pero no se establece claramente los ámbitos de protección a los datos. Por ello fue necesario dictar una serie de normas referentes a este derecho en específico, surge de esta forma en 1966 el *Freedom of information act*, una norma de carácter federal que establecía como principio que toda información en manos del Estado es por naturaleza del pueblo, y por lo tanto tienen derecho a conocer sobre ella.¹⁹

¹⁶ Óscar Daniel Zaragoza, et al., “La regulación del Hábeas Data como mecanismo de protección frente al ciudadano y su derecho de autodeterminación informativa” (Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2015), 49.

¹⁷ La Constitución de los Estados Unidos de América 1787, (Estados Unidos De Norte América, 1900) <https://www.archives.gov/espanol/constitucion>

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Zarceño, *La protección de datos personales*, 30.

En 1974 se crea el *Privacyact*, como un mecanismo para la protección del derecho a la libertad y a la intimidad, se regula el uso y circulación de la información del individuo en bases de datos privadas y públicas. De esta forma se amplía la reglamentación sobre la práctica, tratamiento, uso y difusión de la información de datos personales de los individuos.²⁰

A inicios de la década de 1980, comienza a utilizarse la expresión “sociedad de la información”, y se le define como “un estadio de desarrollo social caracterizado por la capacidad de sus miembros para obtener y compartir cualquier información, instantáneamente desde cualquier lugar y en la forma que se prefiera”.²¹

Los especialistas sostenían que la sociedad pos industrial comenzaba a transformarse en una sociedad distinta, donde el manejo y control de la información desplazaba por su importancia económica al control y optimización de los procesos industriales.

En la sociedad industrial, las personas además de contar con los bienes que ellos mismos o su entorno producen, también tienen acceso a los producidos por terceros, afrontando los costos de su producción, transporte y comercialización a través de su precio. Con la sociedad pos industrial las personas acceden de igual forma a los servicios prestados por otros, y finalmente con la sociedad de la información, se tiene acceso a la información personal pero también a la información generada por los demás, lo cual es posible gracias al ilimitado acceso a recursos de información.

²⁰ Andrés Felipe Escobar, Mónica Paola Pajarito, “Alcance e implicaciones del derecho al Hábeas Data en el comercio colombiano”, (Tesis de grado, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá Colombia, 2014), 10.

²¹ Universidad Nacional de San Juan, *Concepto de Sociedad de la Información*, (Argentina, 2010) <http://www.unsj.edu.ar/unsjVirtual/comunicación/seminarionuevatecnologias>

Este cambio en la sociedad da pie a un proceso de transformaciones tan importante como el que iniciaron el desarrollo de las tecnologías. El Tribunal Constitucional de Alemania en 1983, es el primero en introducir el concepto de autodeterminación informativa y lo define como un derecho que supone la facultad del individuo de disponer y revelar datos referentes a su vida privada, en todas las fases de elaboración y uso de datos, es decir, en su acumulación, transmisión, modificación y cancelación.²²

En 1990 los autores del CERN²³ de Ginebra revolucionan el mundo de la tecnología con el desarrollo de la aplicación *World Wide Web*, gracias a la cual actualmente es posible mantener una red de texto informativa: el internet.

Actualmente es imposible pensar en un mundo sin la presencia de dispositivos con acceso a internet, su uso se ha vuelto cotidiano en la vida y relaciones del ser humano, brinda innumerables beneficios para realizar tareas de una forma más eficiente, así como situaciones donde se vulneran derechos. El derecho no puede permanecer indiferente ante el desarrollo tecnológico y debe adaptarse a la realidad que cambia a un ritmo veloz.

²² Rosalía Quiroz Papa, "El Hábeas Data, protección al derecho a la información y a la autodeterminación informativa", *Letras*, n. 126, (2016), 30.

²³ Siglas del francés *Conseil Européen pour la Recherche Nucléaire*.

CAPÍTULO II

MARCO DOCTRINARIO

El propósito de este capítulo consiste en el desarrollo doctrinario del derecho a la autodeterminación informativa. En el cual se estudiará la definición de autodeterminación informativa, su naturaleza y su objeto, además de los elementos esenciales de los datos personales y su tipología, la clasificación de datos, los principios y las facultades que conforman la protección de datos, concluyendo con el proceso de habeas data.

La sociedad de la información ha hecho posible la rapidez de la comunicación entre varias personas, en distintos lugares y a grandes distancias, esto directa o indirectamente, obliga a proporcionar información a personas o instituciones. Los individuos corren un peligro potencial de sufrir violaciones de derechos por parte de las personas que poseen el poder informático.²⁴

El peligro radica según el autor en el volumen de la información, que a simple vista parece irrelevante, pero que pueden llevar a obtener información cada vez más íntima, hasta el punto de construir a partir de ese cúmulo informativo perfiles de personalidad en función de los cuales se tomen decisiones sobre los derechos y expectativas de las personas, como la obtención de créditos, contratos de arrendamiento o puestos de trabajo.²⁵

²⁴ César Augusto Orrego, "Una aproximación al contenido constitucional del derecho a la autodeterminación informativa en el ordenamiento jurídico peruano", *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, n. 19, (2013): 317 <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32202.pdf>

²⁵ Pablo Lucas Murillo, "La construcción del derecho a la autodeterminación informativa", *Revista de estudios políticos*, n. 104, (1999): 38

Ante esta situación surge la necesidad de reconocer a los individuos facultades que les permitan protegerse de los abusos de este nuevo poder, se perfila el derecho a la autodeterminación informativa como un derecho autónomo y completo.

2. Autodeterminación según la doctrina

La autodeterminación informativa surge a partir del desarrollo del derecho a la intimidad, por lo que muchas veces se le define como una parte o expresión de este. A pesar de coincidir en los ámbitos de la vida que protegen, el derecho de autodeterminación informativa, no se limita a la información íntima²⁶, se extiende a datos que no se incluyen en esa esfera privada, pero su automatización plantean ciertos problemas al titular de los datos.

No hay un acuerdo acerca del término con el que debe referirse a este derecho, se le ha denominado intimidad informática, libertad informática, derecho de protección de datos y derecho de autodeterminación informativa²⁷, en todos los casos se refieren a aquel derecho que tiene toda persona de acceder y controlar la información personal registrada en bancos de datos públicos o privados, ejerciendo las facultades de corrección, rectificación, actualización o modificación de datos inexactos; cancelación de datos obsoletos, inapropiados o irrelevantes; cancelación de datos personales obtenidos por procedimientos ilegales y la facultad de exigir que se adopten medidas suficientes para evitar la transmisión de datos a personas o entidades no autorizadas.²⁸

²⁶ Francisco Millán Salas, Juan Carlos Peralta, *El derecho de autodeterminación informativa como derecho personal o derecho fundamental*, (Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2015), 13.

²⁷Ibíd.

²⁸Quiroz, "El Hábeas Data", 30.

Se define como “Potestad que tienen todas las personas físicas titulares de datos personales de decidir libremente qué hacer con su información, es decir, qué datos proporcionan, a quién se la facilitan y para qué fines. Otorga además facultades al titular de los datos personales para que este decida las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que ha de recabarse y tratarse su información personal”.²⁹

Una autora, da una definición más amplia y lo considera como aquel “Derecho que toda persona tiene de controlar la información que le concierne, sea íntima o no, para preservar de este modo y en último extremo, su identidad, dignidad y libertad”.³⁰

Por lo que se puede concluir, que la Autodeterminación Informativa se refiere a la facultad que posee toda persona individual o colectiva titular de datos, ya sean íntimos o no, de obtener acceso y control sobre toda información personal que se encuentre en bancos de datos, ya sea que estén a cargo de entidades públicas o privadas.

2.1. Naturaleza

En cuanto a la naturaleza jurídica del derecho a la autodeterminación informativa, se han planteado dos líneas de posturas: las que lo ven como un nuevo derecho fundamental autónomo, y las que le niegan tal carácter, enmarcándole como parte de la evolución del derecho de intimidad y el derecho general de personalidad.

²⁹ Omar Frutos Mendoza, “El derecho a la autodeterminación informativa en la era de la llamada videovigilancia en el sector privado en México. Una perspectiva desde la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares y los retos pendientes”, *Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, n. 12. (2014): 5

³⁰ Virginia Puldain Salvador, “Él futuro marco legal para la protección del acceso a los datos”, *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, n. 47, (2017): 125.

2.1.1. Autodeterminación informativa como derecho fundamental autónomo

La autodeterminación informativa se construye a partir de la noción de intimidad, que es definida como “el reconocimiento al individuo de una esfera de vida personal exclusiva y excluyente, de una zona de actividad que le es propia y de la que puede prohibir el acceso a otros”.³¹ La intimidad corresponde a una etapa pre informática y es insuficiente para los riesgos de las nuevas tecnologías, que van más allá de intromisiones en la vida privada, mientras que el derecho de autodeterminación informativa busca brindar a los sujetos un control activo sobre el flujo de información y datos que le corresponden.

Los bienes jurídicos que protege el derecho a la autodeterminación informativa son la propia identidad, la libertad de conciencia, la individualidad y la personalidad³², estos se ven vulnerados con el uso desordenado y sin restricción de las tecnologías de la información. El derecho fundamental a la protección de datos, a diferencia del derecho a la intimidad con quien comparte el objetivo de ofrecer una eficaz protección constitucional de la vida privada y familiar, atribuye a su titular un haz de facultades que consisten en su mayor parte en el poder jurídico de imponer a terceros la realización y omisión de determinados comportamientos.³³

No se trata, pues, de un derecho vinculado, sino que logra o coincide emanciparse o diferenciarse mejor del derecho a la privacidad o a la

³¹ Millán, *El derecho de autodeterminación informativa*, 214.

³² *Ibid.*

³³ Alonso Gómez Robledo, Nila Ornelas Núñez, *Protección de datos personales en México: el caso del Poder Ejecutivo Federal*, (México D.F., UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006), 16.

intimidad³⁴. El derecho a la autodeterminación informativa sobre el que se apoya el concepto de protección de datos personales, no sólo entraña un específico instrumento de protección de los derechos del ciudadano, sino que consagra un derecho fundamental autónomo a controlar el flujo de informaciones que conciernen a cada persona y decidir sobre su difusión y utilización por parte de terceros.³⁵

Negar la autonomía del derecho a la autodeterminación informativa, para englobarlo en otro derecho del cual se dice derivar, dificultaría la relación directa de aquél con otros derechos fundamentales. “Para garantizar la libertad informática equiparada a la autodeterminación informativa conviene, por tanto, concebirla como un derecho fundamental autónomo dotado de medios específicos de tutela. Por el contrario, disuelta en el ámbito de otros valores o derechos la autodeterminación informativa, corre el riesgo de relativizarse y ver comprometida su efectiva realización”.³⁶

Los autores coinciden en que no es relevante la denominación que se elija, lo importante es que se está ante un derecho fundamental autónomo “cuyo contenido jurídico está formado por los diferentes instrumentos que integran la protección de datos personales”³⁷, y que todas estas denominaciones apuntan a conceder a los individuos un medio de defensa contra las extralimitaciones de personas e instituciones que hagan mal uso de los datos personales.³⁸

³⁴ Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, *IV Encuentro Iberoamericano de protección de datos personales*, (México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016), 39.

³⁵Puldain, *El futuro marco legal*, 125.

³⁶Alejandro Luis Gacitúa Espósito, “*El derecho fundamental a la protección de datos personales en el ámbito de la prevención y represión penal Europea*”, (Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona, 2014), 51.

³⁷Murillo, *La construcción del derecho*, 39.

³⁸Orrego, *Una aproximación al contenido constitucional.*, 317.

2.1.2. Autodeterminación informativa como evolución del derecho de intimidad y el derecho general de personalidad

Para los autores que adoptan esta postura, ni la denominación de autodeterminación informativa es nueva, ni es creación de un Tribunal Constitucional, niega que represente el nacimiento de un nuevo derecho fundamental con un objeto nuevo³⁹. Se trata del resultado de una larga evolución jurisprudencial dirigida al reconocimiento y colaboración del derecho general de la personalidad.⁴⁰

Respecto a esta posición es necesario establecer que todos los derechos fundamentales tienen raíces en la dignidad humana que a su vez desemboca en el libre desarrollo de la personalidad, “todos los derechos fundamentales se acrisolan en el principio esencial de la condición humana, como principio absoluto del derecho, que desemboca en la salvaguarda y el libre desarrollo de la personalidad”,⁴¹ por lo que esta afirmación podría ser válida para todos los derechos fundamentales.

La dignidad no es reconocida material ni procesalmente como derecho fundamental, sino como fuente y razón de los mismos. Se dice que, “en el núcleo matriz de los derechos fundamentales se halla la dignidad humana”.⁴² Citando al Tribunal Constitucional Español caracteriza a la Dignidad Humana como valor jurídico fundamental “lo que muestra que dentro del sistema constitucional es considerado como el punto de arranque,

³⁹ Donde se encuentra Erhard Denninger como uno de sus representantes.

⁴⁰ Gacitúa, “El derecho fundamental”, 51. Esto debido a que en Alemania el derecho a la Autodeterminación Informativa, se derivó del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

⁴¹ Isabel Cecilia del Castillo Vázquez, *Protección de Datos: Cuestiones Constitucionales y Administrativas, El Derecho a Saber y La Obligación de Callar*, (España: Ed. Aranzadi, S.A. 2007).137.

⁴² *Ibíd.*

como el principio lógico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos”,⁴³ significa el respeto a la satisfacción de las necesidades esenciales del hombre, el ejercicio de sus libertades y su relación con los demás.

Su valor incuestionable implica consecuencias que perfilan no solo el respeto, sino además la protección y la promoción de la personalidad. De ella se ha dicho que es el punto de referencia de todas las facultades que se dirigen al reconocimiento y afirmación de la dimensión moral de la persona.

Por otra parte, el derecho a la autodeterminación informativa es parte del derecho al respeto de la vida privada o derecho de intimidad, los cuales para él se refieren a lo mismo. Para este autor existe una relación de balance entre la libertad de buscar y difundir información y el derecho al respeto de la vida privada en el ámbito de la informática.⁴⁴

Asimismo, incluye en el concepto de vida privada datos que a primera vista no parecen ser relevantes para la intimidad, pero que al conectarse con otros datos y formar un conjunto pueden hacer transparente la personalidad de un individuo. A esto le llama la teoría del mosaico, compara las pequeñas piezas de cerámica con los datos, individualmente no significan nada pero unidos forman “conjuntos plenos de significado”.⁴⁵

2.2. Objeto

Como anteriormente se afirmó, la finalidad del derecho a la autodeterminación informativa, es la protección de la información relativa a las personas.

⁴³Ibíd.

⁴⁴ Humberto Nogueira Alcalá, *Autodeterminación informativa y hábeas data en Chile e información comparativa*, 2 ed., (México: Universidad Nacional Autónoma de México)56.

⁴⁵Ibíd.

Para hablar de “información” es necesaria la interconexión de datos, un solo dato considerado aisladamente no alcanza a tener el carácter de información. Cuando los datos son agrupados con un determinado sentido y se organizan de manera sistemática, conforman una base de datos, mientras que un conjunto de bases de datos conforman un banco de datos.⁴⁶

El objeto de regulación del derecho a la autodeterminación informativa son los datos personales, estos son de mucho interés para la sociedad, pues el orden social se rompe cuando se hace uso indiscriminado de ellos.⁴⁷

2.2.1. Datos personales

Una definición general y amplia de datos personales los dibuja como “información que es utilizada por sus titulares durante toda su vida, todos los días, todas las horas”.⁴⁸ Debido a dos razones: Desde el vientre materno se comienza a generar datos personales hasta el momento de la defunción, datos relativos a la salud, nacimiento, peso, talla, características particulares, lunares, color de pelo, de ojos, fecha y lugar de muerte, entre otros, y porque el transcurso de la vida humana gira en torno a los datos personales, ya que en todo momento, y para cualquier actividad, se requiere de información personal, entregándola incluso de manera casi inconsciente. Siendo esta definición un poco indeterminada, pero un claro reflejo de la importancia de los datos personales en la vida del ser humano.⁴⁹

La generalidad en la definición de datos personales es un acierto, pues al elaborar una definición limitada se genera una lista cerrada de datos, que

⁴⁶Acuña, *La protección de datos personales*, 17.

⁴⁷Feliciano, “*La ley de regulación de los servicios*”, 33.

⁴⁸Frutos, *El derecho a la autodeterminación*, 5

⁴⁹Puldain, *El futuro marco legal*, 124.

tendría como consecuencia ocasionar lagunas de protección. Por el contrario una definición amplia que detalle los requisitos de toda información para obtener la calificación de dato personal, garantiza una debida protección.⁵⁰

Por otra parte, se define a los datos de carácter personal como cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables. Señala dos elementos: el dato o información en sí y la conexión de esta a una persona física.⁵¹

2.2.1.1. El dato

Este primer elemento alude a cualquier información, sin establecer las limitaciones por razón de la materia, de la mayor o menor proximidad de dicha información al ser de la persona, u otros posibles criterios de exclusión.

No se trata de proteger un tipo de información que, en sí misma, es digna de protección jurídica por su inherencia a la intimidad del sujeto. En todo caso, la concurrencia de esa especialidad o sensibilidad conlleva el reforzamiento de la protección, como ocurre respecto de los datos sensibles. Más bien, se pretende evitar el efecto perverso de la posibilidad de extraer del tratamiento un conjunto de datos, muchos de ellos insustanciales cuando se observan de forma inconexa.

La utilización de los medios informáticos en el tratamiento de la información personal no permite adoptar una actitud de relajación, en función de la naturaleza de los datos de que se trate. Por el contrario, ningún dato puede

⁵⁰Jesus Alberto Messia de la Cerda Ballesteros, *La cesión o comunicación de datos de carácter personal*, 2 ed., (España, Madrid: Civitas Ediciones, 2003), 29.

⁵¹Ibid., 27.

considerarse inocuo. Así, la protección de los individuos requiere, en estos casos, la adopción de un concepto relativo al objeto suficientemente amplio, para conseguir que aquella sea efectiva.⁵²

2.2.1.2. La conexión a una persona identificada o identificable

La amplitud del concepto aquí analizado se reconoce todavía más, si cabe, a la luz del segundo de los requisitos: la conexión de la información con la persona física, los datos deben identificar al sujeto o proporcionar esta posibilidad. Debe advertirse en este punto que la identificación no se extiende exclusivamente a la información que permite conocer quién es el individuo en cuestión.

No se trata de garantizar el anonimato de las personas, sino también evitar la conformación de su perfil. Desde este punto de vista, se protege otros aspectos de la personalidad que permiten determinar no solamente quienes son, sino también como son.

El carácter personal de los datos viene determinado porque los mismos son concernientes a la persona, no por ser una información a través de la cual se pueda identificar a la misma. De esta forma, la cesión puede ser prescrita aunque se conozca quien es la persona titular de los datos.

La doctrina no está acorde en la terminología empleada para aludir a este tipo de datos. Por una parte, se emplean los vocablos datos de carácter personal, por otra, se utilizan las palabras datos personales. El mayor defensor⁵³ de la primera de las denominaciones manifiesta que los datos de

⁵²Ibíd., 28-29.

⁵³Herederero Higuera.

carácter personal son, a su vez, una clase de datos personales, pues si bien estos hacen referencia a aspectos de la existencia del sujeto, sin embargo, los datos de carácter personal requieren la conexión con dicho sujeto. Es decir, el carácter personal de dato se predica de su vinculación a una persona, no tanto de la naturaleza del dato.

Ahora bien, dado que la definición de datos de carácter personal posee la suficiente amplitud para evitar perder validez por el paso del tiempo, no se debe olvidar que el avance tecnológico es cada vez más rápido e impide adoptar una posición inamovible respecto de la complejidad de la determinación de los sujetos. De ahí que la exclusión de determinadas informaciones del concepto de datos de carácter personal, dependerá, en cualquier caso, del estado de la técnica en cada momento.⁵⁴

2.2.2. Clasificación de los datos

Los autores proponen la existencia de dos tipos de datos: dato anónimo, dato estadístico o general que no permite personalización; y el dato nominativo, cuando se refiere a un sujeto en específico, y se divide en directos, cuando identifica al sujeto sin necesidad de procesamiento e indirectos, cuando debe agruparse para identificarle.⁵⁵

Existen tres categorías de datos: datos personales asociados, datos personales disociados y datos no personales. En el primer supuesto se encuentran aquellos datos que hacen referencia a persona identificada o identificable, en el segundo supuesto, se alude a todos aquellos datos que, si bien estaban conectados inicialmente a un sujeto, se han separado del

⁵⁴Ibíd., 31-33.

⁵⁵Nogueira, La autodeterminación informativa, 56.

mismo, de modo que no es posible su identificación a partir de los mismos. En el tercero, a los datos que nacen desde su inicio sin posibilidad de vinculación alguna a un sujeto porque, sencillamente, no hacen alusión al mismo.

Los datos disociados son aquellos datos personales que han dejado de serlo, lo cual es acorde con la relatividad propia del concepto de datos de carácter personal, que acoge no solo la vinculación efectiva de la información al individuo, sino la mera posibilidad.

Un caso especial es el de los datos cuya vinculación al sujeto requiere de esfuerzos o costes desproporcionados. El concepto de datos disociados permite delimitar el de datos de carácter personal, y no se trata de categorías totalmente opuestas, enfrentadas una a la otra, en consecuencia, los datos cuya vinculación a un individuo requieran esfuerzos desproporcionados, deben ser considerados datos no personales, porque no encajan en los datos disociados, no se trata de información cuya conexión con los afectados es imposible. La consecuencia de la disociación es esta imposibilidad, la cual no se observa en los datos analizados, en los que técnicamente concurre la dificultad.⁵⁶

2.2.3. Tipología de datos personales

Cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable, se considera dato personal, pero no es lo mismo un dato de ideología, religión o creencias, que un dato de raza, salud o vida sexual, que un dato de infracciones penales o administrativas, que un dato relativo a la vida privada o familiar o que afecte al ejercicio de derechos y libertades, que

⁵⁶Messia, *La Cesión o Comunicación de Datos*”, 33-35.

una información de solvencia patrimonial o de crédito, que un dato de ingresos económicos de una persona que ejerce una función pública o que un dato identificativo, por poner solo algunos ejemplos.

Si bien, este derecho fundamental protege todo tipo de datos, sean o no íntimos, sean o no públicos, no supone el mismo nivel de injerencia en el derecho fundamental el acceso a un dato que es público y que no pertenece a la intimidad de una persona que el acceso a un dato que es propio del círculo íntimo de una persona o que afecta a su libertad ideológica o religiosa. De esta forma, la protección de los datos personales debe atenderse en relación a la mayor o menor cercanía con otros derechos fundamentales. La protección de datos personales no es solo un derecho autónomo, sino también una garantía de otros derechos fundamentales.

De esta forma, la variada tipología de datos relativos a una persona puede ser clasificada en tres grandes círculos, en relación con su mayor o menor cercanía a la dignidad personal y al ejercicio de los derechos fundamentales, círculos que suponen distintos niveles de accesibilidad o de soportar injerencias.

2.2.3.1. Zona core

Existe un conjunto de datos que se encontrarían en una zona de *core* y que tienen una muy elevada capacidad para impedir las injerencias. Este sería el caso de los datos especialmente protegidos. Así, el tratamiento y el acceso a datos de ideología, afiliación, religión o creencias exigen un consentimiento expreso y por escrito, con expresa advertencia del derecho a no prestarlo, como garantía de la libertad ideológica y religiosa. Ni siquiera una ley puede permitir el acceso a esta información, ya que nadie está obligado a declarar

su ideología, religión o creencias. Este consentimiento expreso y escrito se aplicaría, por ejemplo, para el tratamiento y acceso al dato del pago de la cuota sindical de los trabajadores, salvo en supuestos donde el tratamiento se refiera a datos que el interesado haya hecho manifiestamente públicos.

Los datos de salud, raza o vida sexual son considerados también como especialmente protegidos. Son datos que pertenecen a la esfera personal o íntimo de una persona es una información que se reserva para uno mismo o para los más cercanos y su conocimiento afecta gravemente a la intimidad personal y familiar y al libre desarrollo de la personalidad, teniendo un enorme potencial discriminador.

Hay enfermedades que generan un gran rechazo social. Esta información tiene una gran capacidad de discriminación en distintos entornos. Por tanto, la protección específica de esta tipología de datos está vinculada a la garantía de la intimidad y del principio de igualdad y a la prohibición de discriminación.

De hecho, no pueden crearse ficheros con la finalidad exclusiva de almacenar datos de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión, creencias, origen racial, étnico o vida sexual. No obstante, los datos de raza, salud o vida sexual presentan una menor resistencia a la injerencia que los de ideología, afiliación sindical, religión a creencias, ya que es posible el tratamiento y el acceso por terceras personas con el consentimiento expreso o cuando así lo disponga una ley. Por tanto, a diferencia del supuesto anterior, una ley puede facilitar el acceso a los datos de raza, salud o vida sexual.

También se encontrarían en esta zona de *core* otros datos merecedores de especial protección, como son los incluidos en ficheros policiales y los

relativos a las víctimas de violencia de género. Los datos que se incluyen en ficheros policiales sin consentimiento de las personas presentan una especial protección en lo que respecta a las medidas de seguridad que deben ser de nivel alto.

2.2.3.2. Zona de penumbra

En una zona de penumbra estarían determinados datos, que, si bien no son de ideología, religión o creencias, raza, salud o vida sexual, si pueden afectar también a la intimidad, a la privacidad o a la libertad de las personas o condicionar la actuación de terceros sobre él. No son datos identificativos, pero unidos a una persona identificada reflejan los pensamientos, sentimientos, creencias, emociones, convicciones y estados de salud.

Con estos datos se presenta el debate de si intimidad y privacidad corresponden a conceptos idénticos o si por el contrario son totalmente distintos, por lo tanto, existe una información que, aunque no pertenezca a la esfera de la intimidad de una persona, si corresponde a su vida privada y familiar.⁵⁷

Además, este autor agrega, se puede afirmar que "intimidad" y "privacidad" no son conceptos idénticos. La privacidad encajaría con el derecho a ser dejado solo y consistiría en el derecho a tener vida privada, a no sufrir intromisiones del exterior en nuestra vida personal. La privacidad haría referencia así a aquella información privada y personal que no desea hacer pública. Mientras que la intimidad estaría unida a lo afectivo, a algo profundo a interior de la persona, lo privado sería aquello que por ser personal o particular no desea hacer público, Así, nuestra intimidad puede llegar a ser

⁵⁷Frutos, *El derecho a la autodeterminación*, 12.

desconocida, incluso para las personas más próximas. La vida privada es compartida con las personas más próximas, pero es protegida de la mirada de aquellos que no forman parte de nuestro entorno personal.

Existe determinada información que sin pertenecer claramente a la intimidad de una persona recoge aspectos de su vida que se desean mantener reservados frente a la curiosidad de los demás. Así, serían datos que pertenecen al ámbito privado: la filiación, la fecha de nacimiento, el estado civil o de convivencia, incluso el domicilio. El ámbito de privacidad también se encuentra, por ejemplo, las informaciones que los familiares o amigos aportan en interés terapéutico del paciente pero que son confidenciales para este. También pertenece a la vida privada y familiar la información que manejan los equipos de atención educativa y psicopedagógica, que tratan datos relativos a características personales y a circunstancias sociales que rodean al ámbito familiar del estudiante, que requieren necesidades educativas especiales, una información que tiene un enorme potencial discriminador.

También formarían parte de este círculo los datos personales que facilitan la elaboración de perfiles sobre la conducta de las personas, aquellos que en conjunto ofrezcan una definición de las características de los ciudadanos y que permitan evaluar determinados aspectos de su personalidad o de su comportamiento. Los datos académicos, especialmente cuando incorporan una valoración negativa de las personas, tienen una importante capacidad de lesionar derechos, pero lo que el acceso debe producirse para los interesados en el procedimiento, pero no para otras personas. Los datos económicos, tributarios o de solvencia patrimonial o de crédito podrían formar parte también de este círculo, estableciendo la normativa que estos ficheros de datos personales tienen que implantar medidas de seguridad de nivel

medio. No obstante, esta información, en algunas ocasiones, está sometida a un mayor nivel de publicidad en lo relativa a los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, al afectar al tráfico y a las relaciones económicas, y se encuentra recogida en fuentes accesibles al público.

2.2.3.3. Zona de certeza negativa

Por último, existe una zona de certeza negativa donde se encontrarían aquellos datos personales que no hacen referencia a la vida privada o familiar, sino a nuestras relaciones profesionales, laborales y económicas. Los datos relativos a la actividad profesional, comercial o económica que desarrollan las personas físicas pertenecen a este tercer nivel y soportan un mayor nivel de publicidad o de injerencia en el derecho a la protección de datos personales.

Forman parte claramente de este tercer círculo los datos personales relativos a las retribuciones y puestos de cargos públicos y de funcionarios. La información de personas que llevan a cabo una actividad política y que tiene relevancia para el debate político y para el mantenimiento de una opinión pública libre puede ser accesible para terceras personas, lógicamente con las debidas excepciones, especialmente en lo relativo a la seguridad.⁵⁸

Un dato personal por sí solo no tiene mayor utilidad e importancia relevante, ya que la importancia se alcanza, precisamente, en el momento en que varios datos concernientes a una misma persona se unen, y conforman un solo conjunto de información, mediante la cual se identifica plenamente al

⁵⁸Antonio Troncoso Reigada, *Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, Transparencia Administrativa y Protección de Datos Personales: V Encuentro entre Agencias Autónomas de Protección de Datos Personales*, 4 ed. (España, Madrid: Civitas Ediciones, 2008),75-86

propietario de los mismos o en caso contrario facilita la identificación del mismo.⁵⁹

Precisamente es aquí donde tiene aplicación la teoría del mosaico,⁶⁰ tratada en el apartado sobre la autodeterminación informativa como evolución del derecho de intimidad y el derecho general de personalidad. Por todo lo señalado, es de suma importancia que las personas físicas conozcan primero qué son sus datos personales y así estén en condiciones de saber cuál es la utilidad de los mismos. Con ello harán un buen uso de los mismos y cuidarán su información.

Los datos personales pueden ser utilizados a través de la tecnología en la llamada sociedad de la información para llevar a cabo actos ilícitos o ilegales, como pueden ser robos de identidad, secuestros, extorsiones, fraudes o cualquier otra clase de delitos. Los ejemplos señalados ponen al descubierto el valor económico que hoy en día, como mercancía de poder, han alcanzado los datos personales.

El dato, en sí mismo, no necesita protección alguna. Sin embargo, cuando el dato se une a una persona, es algo distinto. Ya no protege entonces al dato, sino al titular del mismo, a la persona. Es más, cuando el dato se une a la persona se convierte en información personal. En este mismo sentido, las normativas en protección de datos persiguen proteger al individuo frente al ilícito tratamiento de la información personal que le concierne. Es decir, el individuo es el titular del derecho. Es un derecho subjetivo, no se trata de una protección per se, sino de la protección del individuo a que dicha información concierne.⁶¹

⁵⁹Frutos, *El derecho a la autodeterminación*, 8.

⁶⁰ Formulada por el español Fulgencio Madrid Conesa.

⁶¹ *Ibíd.*5.

2.3. Principios

Estos son considerados las directrices generales que cada base de datos debe de tomar en cuenta a la hora de realizar el tratamiento de datos personales, es decir, está obligada desde un principio, se dividen en los siguientes:

2.3.1. Principio de finalidad o de incompatibilidad

Los datos de carácter personal no pueden usarse para finalidades distintas de aquellas para las que hubiesen sido recogidos. Con ello se plasma la aceptación de este principio finalista que imposibilitaba que los datos sean utilizados para otras actividades diferentes a las que han justificado su tratamiento, y los derechos de los ciudadanos están protegidos por una utilización determinada de los datos.⁶²

La finalidad significa que los datos solo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido. Esta obligación del responsable del fichero implica que no se permite el tratamiento de datos que no sean necesarios para atender a la finalidad determinada, la cual debe definirse en el momento de la recogida de datos.⁶³

En España este principio es modificado de una manera sustancial en la Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal “LORTAD”, y lo denomina como un principio de incompatibilidad. El

⁶²Gabriel Freixas Gutiérrez, *La Protección de Datos de Carácter Personal en el Derecho Español, Aspectos Teóricos y Prácticos*, 3 ed. (España, Barcelona, Bosch, 2001), 152-153.

⁶³ Sonia BaForne, et al, *Facebook Protección de Datos Personales*, (España: Madrid, Aranzadi, 2010), 71.

apartado segundo del artículo 4 de esa ley limita el tratamiento de datos a finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubiesen sido recogidos. La modificación de la ley es importante porque una cosa son finalidades distintas, concepto que no admite interpretaciones, y otra son finalidades incompatibles, concepto que admite interpretaciones y matizaciones.

Esto supone el quiebre del principio finalista, ya que cualquier tratamiento de datos puede ser utilizado con finalidades compatibles aunque la creación del fichero y tratamiento de datos obedezca a finalidades distintas a la que motivaron estas actuaciones. Ello supone una disminución de las garantías de los ciudadanos que podrán ver como sus datos pueden ser utilizados con finalidades distintas a las que justificaron su tratamiento.⁶⁴

Sin embargo, no deja de ser una garantía ya que la utilización no abusiva de los datos impide que se usen para finalidades incompatibles con aquellas para los cuales hubieran sido recogidos, aunque no se considera incompatible el tratamiento posterior de estos con fines históricos, estadísticos o científicos.⁶⁵

2.3.2. Principio de equilibrio

Solo se podrán recoger datos de carácter personal para su tratamiento automatizado, y someterlos a dicho tratamiento cuando tales datos sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades para las que se hayan obtenido.

⁶⁴Gutiérrez, *La Protección de Datos de Carácter*, 153-154.

⁶⁵BaForne, *Facebook Protección de Datos.*, 71

El principio de equilibrio se refuerza con la obligación de cancelar los datos o ficheros cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad en que hubieren sido recabados o registrados. En este supuesto confluyen el principio de equilibrio y el de finalidad que ya ha sido analizado.

Además, la imposibilidad de conservar datos de manera que permita la identificación del interesado durante un periodo necesario para los fines por los cuales hubiesen sido recabados o registrados. En este supuesto el principio de equilibrio se le relaciona con la temporalidad de la utilización de los datos, y cualquier utilización fuera del plazo previsto sería ilícita. La excepción a la aplicación del principio de equilibrio con relación a la temporalidad de los datos, es justificada únicamente en atención a los valores históricos, estadísticos o científicos de los datos.⁶⁶

2.3.3. Principio de veracidad

Los datos tendrán que ser exactos, es decir, absolutamente conformes con la realidad y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado. Por este motivo los datos tienen que reflejar una realidad de una persona determinada en el momento presente.

Consecuentemente los datos pasados y los que se puedan deducir para situaciones futuras no se podrán considerar como veraces, también contempla como una vulneración al principio de veracidad la inclusión de datos incompletos. Es decir de datos que pueden ser veraces pero que no contiene todos los elementos necesarios por lo que desvirtúan la veracidad inicial.

⁶⁶Gutiérrez, *La Protección de Datos de Carácter*, 157-179.

El principio de veracidad obliga a que todos los datos de carácter personal registrados, que sean inexactos o incompletos, sean cancelados y sustituidos, de oficio, por los correspondientes datos rectificadas o completados. Por tanto, a los responsables de los ficheros o de los tratamientos deben garantizar el principio de veracidad de una manera directa responsabilizándoles de la actualización, rectificación o ampliación de los datos.

Por esta circunstancia existe la posibilidad de cancelar, modificar o sustituir datos que infrinjan el principio de veracidad el cual podría llevarse a cabo por parte del responsable del fichero de oficio o a petición de los interesados a través de ejercicio de los derechos de rectificación y cancelación. Pero en este segundo supuesto, es necesaria una información detallada a los afectados ya que en caso contrario difícilmente podrán instar a la rectificación o cancelación de los datos inexactos.⁶⁷

La obligación del fichero no quiere decir que deba este mantener exactos los datos cuando no tenga medios para conocer la exactitud de dichos datos. En este sentido un responsable de fichero no podrá conocer la modificación de un dato, sin embargo si debe modificar estos, si el interesado procede a comunicárselo.⁶⁸

2.3.4. Principio de información

El principio de información tiene una importancia especial porque será el que abrirá las puertas al ejercicio de otros derechos. Los derechos de oposición, acceso, rectificación y cancelación nunca podrán ejercitarse si previamente

⁶⁷Ibíd.159-162.

⁶⁸BaForne, *Facebook Protección de Datos*, 71.

no se ha realizado una correcta información a través de una comunicación expresa, precisa e inequívoca.⁶⁹

La información que se ha de facilitar a los interesados se concreta en:

- a) La existencia del fichero o tratamiento de datos de carácter personal, la finalidad de la recogida de datos y los destinatarios de la información.
- b) El carácter obligatorio o facultativo de las respuestas o las preguntas formuladas.
- c) De las consecuencias de la obtención de datos o de la negativa de suministrarlos.
- d) La posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación y cancelación.
- e) De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante.

2.3.5. Principio de transparencia

El principio de transparencia funciona como complemento al principio de información porque mientras este último se relaciona de una manera directa con las personas afectadas, el de transparencia intenta dar el máximo conocimiento a los ciudadanos, afectados o no, de la existencia de ficheros en los que consten datos de carácter personal. Dicha publicidad se centra en la existencia de un órgano, que podrá ser consultado por cualquier ciudadano de manera gratuita.⁷⁰

⁶⁹Gutiérrez, *La Protección de Datos de Carácter*, 161-166.

⁷⁰Ibíd., 167-169.

2.3.6. Principio de disponibilidad de los datos

El principio de disponibilidad de los datos establece que el consentimiento debe ser, libre, inequívoco, específico e informado. En la cesión de datos, debe ser previo los requisitos son los siguientes:

- a) El tratamiento de datos especialmente protegidos requerirá el consentimiento expreso del interesado. Este consentimiento, por lo que respecta a los datos sensibles tiene que ser escrito, como garantía de protección especial.

- b) En el tratamiento de todos los demás datos, un consentimiento inequívoco de los afectados, sin la necesidad de que sea expreso o escrito.

- c) En la fase de cesión de datos, los datos de carácter personal objeto de tratamiento informatizado solo podrán ser cedidos para el cumplimiento de las finalidades directamente relacionadas con las funciones legítimas del cedente y cesionario con el consentimiento previo del afectado. No tiene que ser expreso o escrito con lo que realizado de forma inequívoca será suficiente.

El consentimiento no puede ser concedido con carácter general, sino que tiene que concretarse caso por caso. Con ello se pretende que una autorización general no lo desvirtúe, estableciéndose la obligación de que deba prestarse en cada supuesto concreto.

Asimismo, y en lo que respecta a la cesión de datos, es evidente que al ser el consentimiento previo a la cesión, la responsabilidad por el incumplimiento de este requisito corresponderá básicamente al cedente, aunque también el

cesionario podrá ser responsable de este hecho si, previa la cesión de datos, no comprueba oportunamente la existencia del consentimiento.

El consentimiento puede ser revocado en cualquier momento, aunque si bien la cesión de datos no requiere ningún motivo, en lo que se refiere al tratamiento de datos, esta revocación solo puede ser alegada cuando haya una causa justificada y sin que se le puedan atribuir efectos retroactivos. De esta forma, todos los actos y actuaciones efectuados con anterioridad a la revocación del consentimiento son válidos y eficaces.⁷¹

2.4. Facultades

La necesidad de establecer legalmente unos derechos que puedan ser ejercidos por los ciudadanos como garantía frente a la intromisión a la intimidad, al honor y a otros derechos fundamentales que pueda provocar el uso de la informática es indiscutible. A través de estas garantías el afectado se protege de una manera eficaz frente a posibles lesiones de sus derechos, sancionando a todos aquellos infractores que los vulneran.

Los principios rectores concretan obligaciones a las administraciones públicas y particulares en relación con los ciudadanos y con los afectados haciendo innecesaria su implicación, el ejercicio de los derechos comporta una participación más activa. Ello puede hacer desistir a más de un afectado cuya participación en los procedimientos se limitará, con toda probabilidad, a casos excepcionales.

Las facultades de oposición, acceso, rectificación y cancelación de datos se convierten en la piedra angular de los derechos de los ciudadanos ya que a

⁷¹Ibíd.,178.

través de su ejercicio tendrán la posibilidad, no solo de oponerse a los tratamientos de datos, sino a comprobar su veracidad y exactitud, rectificando aquellos que no cumplan estos dos requisitos.

El derecho a la autodeterminación informativa otorga un conjunto de facultades al titular de los datos de carácter personales como son el acceso, rectificación, cancelación y oposición, para que mediante ellos decida libremente y controle plenamente quién recaba sus datos, dónde son guardados, quién y cómo lleva a cabo el proceso de tratamiento de los mismos”.⁷²

2.4.1. Facultad de oposición

Derecho de los interesados a oponerse, previa petición y sin gastos, al tratamiento de datos personales que le conciernan respecto a los cuales el responsable del fichero prevea un tratamiento destinado a la prospección. Esta definición puede confundirse con la aplicación del consentimiento del afectado, pero mientras este principio rector impedirá cualquier tratamiento de datos si este no ha sido otorgado, el derecho de oposición se aplicara, cuando el tratamiento de datos no requiere el consentimiento del interesado.⁷³ Este se puede ejercer en cualquier momento, con causa debidamente fundamentada y motivada por el titular de los datos de carácter personal, para que cese el tratamiento o manejo de sus datos.⁷⁴

2.4.2. Facultad de acceso

Consiste en solicitar literalmente el acceso a los archivos privados para saber si existe o no información del titular, o bien para conocer ciertamente y a

⁷²Frutos, *El derecho a la autodeterminación*, 7-8.

⁷³Gutiérrez, *La Protección de Datos de Carácter*, 188.

⁷⁴Frutos, *El derecho a la autodeterminación*, 9.

detalle qué datos personales son los que se están tratando, cuándo se entregaron, por qué medio y sobre todo si efectivamente están siendo tratados con el fin para el cual fueron entregados.

Por su parte, el encargado del fichero tiene la obligación de responder a la solicitud mediante la cual se ejerce el derecho de acceso, independientemente de que en el fichero en cuestión se tengan o no datos personales de la persona que solicitó el acceso.⁷⁵

La petición de interesado para acceder a los ficheros tiene que referirse a sus datos. En efecto, mientras el beneficiario del derecho de publicidad será cualquier persona que quiera conocer la existencia de ficheros automatizados, los beneficiados del derecho de acceso a un fichero determinado únicamente serán los afectados por lo que queda vedado el acceso a otras personas que no tengan esta consideración.

Se trata de preservar el derecho a la intimidad de la persona afectada frente al derecho a la información cuya vía se plantea, como se ha dicho anteriormente, a través de un conocimiento general de los archivos informáticos existentes con lo que el derecho de acceso corresponde únicamente al titular del dato personal, con independencia de la naturaleza pública o privada del fichero.⁷⁶

2.4.3. Facultad de rectificación

Cuando los datos de carácter personal resultan inexactos o incompletos, estos deberán ser rectificadas o cancelados a petición del interesado. Por ello es de distinguir la obligación de los responsables de los ficheros de

⁷⁵Ibíd., 9.

⁷⁶Gutiérrez, *La Protección de Datos de Carácter*, 190-194.

mantener actualizados los datos, rectificando y cancelando los que no sean necesarios, y el derecho de los afectados a comprobar el contenido y veracidad de los datos para su posterior rectificación o cancelación.

Esta facultad se ejercita cuando los datos personales son erróneos o incompletos, con el objetivo de arreglar la situación y los datos personales estén actualizados y gocen de una debida calidad en su tratamiento.⁷⁷ La rectificación tendrá lógica cuando los datos resulten inexactos o incompletos.

2.4.4. Facultad de cancelación

El derecho de cancelación es el derecho del interesado a que se excluyan del tratamiento datos de carácter personal, ya sea por ser erróneos, o por no interesarle que se sometan a tratamiento. Por tanto, el derecho puede referirse tanto a la totalidad de los datos como a alguno de ellos concretamente. En definitiva, el derecho de cancelación puede suponer, en este último caso, la resolución de la relación jurídica con el responsable del tratamiento por voluntad unilateral del interesado.⁷⁸

También puede entenderse como la facultad que tienen las personas físicas en su carácter de titulares de la información de exigir al responsable del fichero privado, ya sea persona jurídica o física, la supresión de la misma. Esto puede darse, o bien porque los datos resultan inadecuados, excesivos, o bien porque su tratamiento no se ajusta a lo establecido por las normas.

El derecho de cancelación es un derecho personalísimo, ya que únicamente puede ser ejercido por el titular de los datos personales, exceptuando los casos de incapacidad legal, ya sea por enfermedad o minoría de edad, en

⁷⁷Frutos, *El derecho a la autodeterminación*, 9.

⁷⁸Ibíd., 10.

cuyo caso es procedente hacer valer el derecho de cancelación mediante un representante legal.

La cancelación de los datos no pueda definirse como su supresión o destrucción, sino como su retirada del conocimiento público general a través de su bloqueo, quedando limitado su acceso a los órganos administrativos o judiciales para delimitar responsabilidades nacidas de su tratamiento. Solo cuando hayan transcurrido los plazos previstos podrá procederse a la destrucción de los datos, o lo que es lo mismo, a su eliminación.⁷⁹

2.4.5. Derecho de indemnización

La solicitud de indemnización debe cumplir con dos requisitos. Primero una supuesta conducta negligente por parte del responsable o el encargado del tratamiento de los datos. La segunda, un daño o lesión no solo en los bienes del afectado, sino también en sus intereses.

Si la conducta negligente se puede imputar a una tercera persona, que no sea ni el responsable del fichero ni el encargado del tratamiento, no debe existir ningún impedimento legal para que el ciudadano que ha sufrido las consecuencias negativas de esta actuación sea indemnizado por la administración a cuyo cargo está dicha persona.⁸⁰

2.4.6. Derecho a la portabilidad

El derecho a la portabilidad es un derecho autónomo, está estrechamente relacionado con el derecho de acceso, pero difiere de este en muchos aspectos.

⁷⁹Gutiérrez, *La Protección de Datos de Carácter*, 196.

⁸⁰Ibíd., 198-199.

El reconocimiento del derecho radica tanto en capacitar al interesado y darle más control sobre los datos personales que le afectan, como en aportar una herramienta importante que respalde la libre circulación de datos personales y promueva la competencia entre los responsables del tratamiento al otorgarle al titular de los datos la posibilidad de cambiar entre diferentes proveedores de servicios.

No se reconoce un derecho general a la portabilidad de los datos, sino solo de los que son objeto de tratamiento automatizado que hayan sido aportados con el consentimiento del interesado o se deriven de un contrato en el que este sea parte, de manera que “cubre los datos proporcionados conscientemente y de forma activa por el interesado, así como los datos personales generados por su actividad”, alcanzando, a los datos de cuenta, y a los que se generan y se recaban a partir de las actividades de los usuarios, pero no incluye a aquellos que genera exclusivamente el responsable del tratamiento “los perfilados”.

En síntesis, se incluyen entre los datos “proporcionados por el interesado” a los entregados en forma activa y consciente; a los datos “observados” en virtud del uso del servicio o el dispositivo “el historial de búsqueda”, pero no el análisis posterior de dicho comportamiento, de modo que se excluyen los datos inferidos y los deducidos “una puntuación crediticia”.⁸¹

El derecho a la portabilidad es aquel en virtud del cual “toda persona tiene derecho a recibir los datos personales que le incumban que haya facilitado a un responsable del tratamiento y a transferirlos a otro responsable, sin que el anterior pueda impedirlo. El interesado puede pedir la entrega de sus datos

⁸¹ Oscar Raúl Puccinelli, *El derecho a la portabilidad de los datos personales. Orígenes, sentido y alcances*, *Pensamiento Constitucional* n° 22, (2017), 203-228.

en un formato de uso común o lectura mecánica o que directamente se le entregue al nuevo responsable, siempre que sea técnicamente posible.⁸²

2.4.7. Derecho al olvido

El derecho al olvido “es aquel por medio del cual toda persona tiene la facultad de solicitar la supresión de los datos personales que ya no sean necesarios para el cumplimiento de las finalidades para las que fueron recogidos, cuando se haya retirado el consentimiento y no exista otra base legal para el tratamiento del mismo, cuando el tratamiento haya sido realizado en forma ilícita, etc.”⁸³

Por lo tanto, es un modo de inhibir el acceso, a través de los buscadores de internet, a datos ciertos que originalmente fueron lícitamente publicados pero que por el paso del tiempo perdieron toda relevancia pública, en una suerte de “borrado” de los rastros de un pasado que se desea olvidar del cual su protagonista se encuentra prisionero, por efecto de una Internet que, a diferencia del ser humano, no olvida y en la cual el tiempo, a diferencia del tiempo humano, se detiene.⁸⁴

2.5. Hábeas data

Diseñado a partir de la garantía del habeas corpus, el habeas data se concibe, desde una perspectiva general, como un instrumento orientado a proteger la facultad de las personas para disponer libremente sobre sus propios datos ante las diversas amenazas que trae consigo el poder informático. En esta forma, el hábeas data se instaura para asegurar que los datos personales no sean utilizados ni transferidos por terceros sin el

⁸²Puldain, *El futuro marco legal*, 133.

⁸³Ibíd. 132.

⁸⁴Puccinelli, *El derecho a la portabilidad*, 209.

consentimiento expreso de su titular. En otras palabras, del mismo modo en el que el habeas corpus persigue como propósito salvaguardar la libertad corporal, el habeas data se dirige a resguardar la libre disposición del individuo sobre sus datos personales. En ambos casos, se hace referencia a figuras encaminadas a proteger la libertad de las personas: la libertad física y de tránsito en el primer caso, y la libertad informática en el segundo.

El habeas data surge, con tal denominación, en la Constitución brasileña de 1988 para garantizar a las personas el conocimiento de informaciones relativas a ellas, que consten en registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público, así como para rectificar esos datos. Posteriormente, fue incorporado en las Constituciones de países como Colombia en 1991, Paraguay en 1992, Perú en 1993, Argentina en 1994, Ecuador en 1998, Venezuela en 1999 y Bolivia en 2004, entre otros.

Es importante recalcar que el habeas data no es un derecho, sino una garantía, esto es, un medio jurídico de naturaleza procesal destinado a la defensa del derecho que tienen las personas a decidir con libertad sobre sus propios datos.

Además, cabe indicar que se trata de una garantía de naturaleza constitucional debido a que la misma se encuentre expresamente prevista en la Constitución del país de que se trate. Igualmente, el derecho a cuya protección se destina el habeas data, que, como se ha indicado, es el derecho a la autodeterminación informativa, debe contar con asiento constitucional.

De esta manera, ante una eventual violación del derecho a la autodeterminación informativa, el habeas data estará reparando la vulneración a dicha facultad, simultáneamente, logrando el restablecimiento del orden constitu-

cional que ha sido desconocido por los propios órganos de poder o los particulares.⁸⁵

2.5.1. Clasificación

Se clasifica el habeas data en subespecies: informativo, aditivo, rectificador, cancelador y reservador.⁸⁶

2.5.1.1. Informativo

El habeas data informativo tiene como fin acceder a determinada información de carácter personal contenida en una base o banco de datos. Esta primera modalidad se divide, a su vez, en: habeas data exhibitorio, cuyo objetivo concluye con el conocimiento de dicha información; habeas data autoral, que permite averiguar quién recolectó la información personal, y habeas data fina-lista, que indaga sobre los propósitos para los que fue obtenida.

2.5.1.2. Aditivo

Por otra parte, el habeas data aditivo pretende modificar la información que existe en una base de datos, actualizándola o completándola.

2.5.1.3. Rectificador

El habeas data rectificador procede ante información falsa, procurando corregir los errores detectados en aquello que está registrado en una base o banco de datos.

⁸⁵ Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Rogelio Flores Pantoja, *La Constitución y sus garantías. A 100 años de la Constitución de Querétaro de 1917. Memoria del XI Encuentro Iberoamericano y VIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional*, 2 ed. (México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, Universidad Nacional Autónoma de México, 2017), 55.

⁸⁶Ibíd., 62.

2.5.1.4. Cancelador

El habeas data cancelador, también llamado exclutorio o supresor, elimina aquella información sensible que jurídicamente no es registrable en una base de datos por su potencial carácter discriminatorio hacia el sujeto titular.

2.5.1.5. Reservador

Por último, el habeas data reservador tiende a resguardar ciertos datos protegidos por su confidencialidad para que no sean divulgados a terceros.

2.5.2. Características

El Habeas Data, se establece como una figura autónoma, que presenta las siguientes características:⁸⁷

- a) Es una garantía específica para la protección de derechos que pueden ser violados por medio de la divulgación de informaciones personales.
- b) El proceso debe ser ágil y rápido.
- c) Sencillez y Carencia de Formalismos.
- d) La resolución debe ser inmediatamente obedecida.
- e) Acción personalísima. Esta acción es susceptible de ser ejercida sólo por el titular del derecho en cuestión, y excepcionalmente por otros.
- f) Prioridad sobre otros actos jurisdiccionales.

⁸⁷ María Elena Hernández León, et al., *“El Habeas Data Como mecanismo de protección de derechos relacionados con la autodeterminación informativa ante el tratamiento automatizado de datos personales”*, (Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2006), 145-148

2.5.3. Naturaleza

La naturaleza jurídica del Hábeas Data depende, en realidad, de la forma en que ha sido programado en cada ordenamiento jurídico. Si bien es más común encontrarlo diseñado como acción o proceso y más precisamente como proceso constitucional, por ejemplo, en países como Brasil, Paraguay, Perú y Argentina, lo cierto es que también ha sido insertado como un derecho de rango constitucional como en Colombia.

Se le considera como un remedio constitucional, un medio destinado a provocar la actividad jurisdiccional y que, por tal motivo, tiene naturaleza de acción, más específicamente de acción constitucional. A su vez, cobija un derecho, el derecho de conocimiento de datos personales y de rectificarlos, que es incorrectamente otorgado en el mismo dispositivo que instituye el remedio de su tutela.

En ese sentido en la actualidad se perfila como un instrumento de tutela cautelar de la libertad informática, como una acción o proceso de naturaleza cautelar de amparo constitucional, que con carácter sumario y extraordinario, permite hacer efectivos derechos específicos con relación a información sensible no registrable.

En la doctrina argentina existe coincidencia generalizada respecto de que se trata de una acción procesal constitucional, pero no hay unanimidad en cuanto a su filiación. En efecto, si bien la mayoría de los autores indica que se trata de un amparo especializado; para otros se emparenta más con el Hábeas Corpus.

Al respecto, se advierte que en una posición opuesta se considera que el Hábeas Data reconoce cierto paralelismo con el Hábeas Corpus, ya que así

como a través de este remedio procesal lo que se reclama es que se traiga el cuerpo, en aquél lo se intenta es que se traigan los datos; su objetivo radicaría en que una persona pueda acceder a tomar conocimiento o enterarse de la información de carácter personal referida a dicho sujeto y contenida en determinado registro; por lo tanto, como en el hábeas corpus el fin inmediato es la exhibición del cuerpo, la indagación de los motivos de una privación de la libertad actual e inminente, en el hábeas data, la finalidad del proceso radica en acceder a la verificación de la exactitud, actualidad y pertenencia de los datos personales registrados; su objetivo, pues, consiste en hacer cesar el registro inexacto, desactualizado, o bien calificado como público, cuando por su naturaleza debió ser reservado o secreto.

Al analizar la evolución histórica desde la creación del clásico Hábeas Corpus hasta el novísimo Hábeas Data, la diferencia más importante entre ambos es que el primero aparece como uno de los mecanismos procesales básicos para defender la libertad en el marco de lo que la célebre teoría de los status, serán el status libertatis y el status civitatis.

En tanto que, el Hábeas Data ha sido el fruto de sucesiva ampliación de los status. De ahí que la aparición del Hábeas Data no puede entenderse como una sustitución del Hábeas Corpus, cuya función para la defensa de la libertad física sigue siendo plenamente vigente, sino que se trata de una garantía para nuevas agresiones a otras esferas de la libertad.

En lo que hace a la segunda versión de Habeas Data, esto es, el diseñado para acceder a informaciones, aparece claramente como un derecho, salvo en el Perú, donde se le concibe expresamente como garantía, por la generalizada ubicación y formulación constitucional, derecho que, en definitiva, es judicialmente protegible por medio de remedios constitucionales

y por lo tanto en algunos países como Colombia, no existiría diferencia en la práctica.

En el caso Argentino, y siempre refiriéndonos a las normas de raigambre constitucional, resulta particularmente de interés aquellas contenidas en las diversas constituciones provinciales que se ocuparon, aunque con distintos alcances de esta problemática, en especial las Cartas que:

a) regularon el Habeas Data en su versión tradicional, esto, es, como protector de los datos personales,

b) establecieron cláusulas genéricas que permiten inferirlo de su remisión a la tutela de derechos y libertades o a las garantías existentes en el ámbito nacional o por el hecho de ordenar que la ley fije límites a la actividad informática,

c) instauraron reglas tuitivas respecto de determinados datos, y

d) se ocuparon de garantizar el acceso a la información pública.

En síntesis, el Habeas Data aparece regulado en Iberoamérica, a veces como derecho y a veces como acción o garantía constitucional. En la doctrina y la jurisprudencia se observa que en líneas generales se ha seguido la fórmula elegida por cada país, aunque en ocasiones se le otorga una naturaleza mixta “acción y derecho” y no se coincide, cuando se lo entiende como acción o proceso, respecto de si se trata de un tipo de amparo o de Habeas Corpus.

Ahora bien, considerando que el Habeas Data, en todos los casos en que fue regulado:

a) encierra ciertos derechos de fondo que son expresados de manera exclusiva, esto es, no son reiteración de otras disposiciones y no taxativa;

b) que tales facultades integran el derecho a la protección de datos, o el derecho a la autodeterminación informativa, según el punto de vista que escoja, y que

c) las regulaciones que lo consagran están reconociendo un derecho para el cual prevén conjuntamente disposiciones procesales constitucionales ya sean específicas “como ocurre en la mayoría de constituciones” o genéricas, aplicables a todos los otros derechos “Colombia” consecuentemente se debe colegir que el Habeas Data sería un derecho o un derecho – garantía.

Sin embargo, bien podría entenderse de la siguiente manera: dado su carácter instrumental, el Habeas Data constituye en realidad una garantía de los derechos que pretende proteger, estén o no insertos en la norma que lo consagra.⁸⁸

⁸⁸Ibíd. 149-154.

CAPÍTULO III

DERECHO COMPARADO

El propósito de este capítulo es estudiar el desarrollo legislativo en países cuyo avance en la protección de datos es notorio, con el objeto de conocer los principios y las facultades incorporadas a cada legislación en particular; Para esto se plasman dos legislaciones diferentes, por un lado el caso de España influenciado directamente por las directrices que la Unión Europea dicta a través del Reglamento 2016/679 con el que se pretende establecer una regulación uniforme en toda la región, y en segundo lugar México, legislación que cuenta con grandes avances; culminando este capítulo con el caso Google Spain – Mario Costeja González, gracias al cual se introduce el concepto de derecho al olvido.

3. Derecho internacional

La protección de datos personales es una necesidad a nivel mundial y como tal, países incluyendo los latinoamericanos han comenzado a regular el derecho a la autodeterminación informativa, restringiéndose este apartado al caso únicamente de España y México.

3.1. España

El 27 de abril de 2016 se aprueba el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y el Consejo, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales, por lo que las autoridades españolas adaptan el ordenamiento jurídico y entra en vigencia

la Ley Orgánica 3/2018, 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, aplicable según su Art. 2 a cualquier tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales, así como al tratamiento no automatizado de datos personales contenidos o destinados a ser incluidos en un fichero.

3.1.1. Principios de protección de datos

Estos se encuentran regulados a partir del Art. 4 hasta el Art. 10,

3.1.1.1. Exactitud de los datos

El cual establece que los datos serán exactos y la inexactitud de ellos no será imputable al responsable del tratamiento, siempre que este haya adoptado todas las medidas razonables para que se supriman o rectifiquen sin dilación la inexactitud de los datos personales, cuando:

- a) Hubiesen sido obtenidos por el responsable directamente del afectado.

- b) Hubiesen sido obtenidos por el responsable de un mediador o intermediario en caso de que las normas aplicables al sector de actividad al que pertenezca el responsable del tratamiento establecieran la posibilidad de intervención de un intermediario o mediador que recoja en nombre propio los datos de los afectados para su transmisión al responsable. El mediador o intermediario asumirá las responsabilidades que pudieran derivarse en el supuesto de comunicación al responsable de datos que no se correspondan con los facilitados por el afectado.

- c) Fuesen obtenidos de un registro público por el responsable.

3.1.1.2. Confidencialidad

La ley se remite a lo establecido en el Art. 5.1 f) del reglamento (UE) 2016 /679, “Los datos personales serán: f) tratados de tal manera que se garantice una seguridad adecuada de los datos personales, incluida la protección contra el tratamiento no autorizado o ilícito y contra su pérdida, destrucción o daño accidental, mediante la aplicación de medidas técnicas u organizativas apropiadas.”

Además, agrega la ley que la obligación general señalada será complementaria de los deberes de secreto profesional y que estas obligaciones se mantendrán aun cuando hubiese finalizado la relación del obligado con el responsable o encargado del tratamiento.

3.1.1.3. Consentimiento del afectado

Consentimiento es definido por la ley citando al Reglamento General de Protección de Datos como “toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que este acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen”.

Regula además lo concerniente al consentimiento de los menores de edad, plasmando como edad mínima para autorizar el tratamiento de sus datos personales la edad de catorce años, esto como regla general ya que establece una excepción “Se exceptúan los supuestos en que la ley exija la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela para la celebración del acto o negocio jurídico en cuyo contexto se recaba el consentimiento para el tratamiento”.

3.1.1.4. Tratamiento de datos por obligación legal, interés público o ejercicio de poderes públicos

El tratamiento de datos personales solo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una obligación legal exigible al responsable, en los términos previstos en el artículo 6.1.c) del Reglamento (UE) 2016/679, “El tratamiento solo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones: c) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento”

3.1.1.5. Categorías especiales de datos

Con el propósito de evitar discriminación, se establece que el solo consentimiento del afectado no bastará para levantar la prohibición del tratamiento de datos cuya finalidad principal sea identificar su ideología, afiliación sindical, religión, orientación sexual, creencias u origen racial o étnico. Tal y como es planteado por el Reglamento “Quedan prohibidos el tratamiento de datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o las orientaciones sexuales de una persona física”.

3.1.1.6. Tratamiento de datos de naturaleza penal

Se establecen dos supuestos 1) cuando se encuentre amparado en una norma de Derecho de la Unión, en esta ley orgánica o en otras normas de rango legal. 2) por abogados y procuradores y tengan por objeto recoger la información facilitada por sus clientes para el ejercicio de sus funciones.

3.1.2. Derechos

Los derechos se encuentran en los Arts. 12 – 18 de la Ley, sin embargo; esto lo que hace es remitirse a lo establecido en los artículos 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679.

3.1.2.1. Derecho de acceso

El interesado tendrá derecho a obtener del responsable del tratamiento confirmación de si se están tratando o no datos personales que le conciernen y, en tal caso, derecho de acceso a los datos personales y a la siguiente información:

- a) Los fines del tratamiento;
- b) Las categorías de datos personales de que se trate;
- c) Los destinatarios o las categorías de destinatarios a los que se comunicaron o serán comunicados los datos personales, en particular destinatarios en terceros u organizaciones internacionales;
- d) De ser posible, el plazo previsto de conservación de los datos personales o, de no ser posible, los criterios utilizados para determinar este plazo;
- e) La existencia del derecho a solicitar del responsable la rectificación o supresión de datos personales o la limitación del tratamiento de datos personales relativos al interesado, o a oponerse a dicho tratamiento;
- f) El derecho a presentar una reclamación ante una autoridad de control;
- g) Cuando los datos personales no se hayan obtenido del interesado, cualquier información disponible sobre su origen;

h) La existencia de decisiones automatizadas, incluida la elaboración de perfiles.

3.1.2.2. Derecho de rectificación

El interesado tendrá derecho a obtener sin dilación indebida del responsable del tratamiento la rectificación de los datos personales inexactos que le conciernan. Teniendo en cuenta los fines del tratamiento, el interesado tendrá derecho a que se completen los datos personales que sean incompletos, inclusive mediante una declaración adicional.

3.1.2.3. Derecho de supresión “el derecho al olvido”

El interesado tendrá derecho a obtener sin dilación indebida del responsable del tratamiento la supresión de los datos personales que le conciernan, el cual estará obligado a suprimir sin dilación indebida los datos personales cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Los datos personales ya no sean necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos o tratados de otro modo;
- b) El interesado retire el consentimiento en que se basa el tratamiento y este no se base en otro fundamento jurídico;
- c) El interesado se oponga al tratamiento y no prevalezcan otros motivos legítimos para el tratamiento;
- d) Los datos personales hayan sido tratados ilícitamente;
- e) Los datos personales deban suprimirse para el cumplimiento de una obligación legal establecida en el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento;

3.1.2.4. Derecho a la limitación del tratamiento

El interesado tendrá derecho a obtener del responsable del tratamiento la limitación del tratamiento de los datos cuando se cumpla alguna de las condiciones siguientes:

- a) El interesado impugne la exactitud de los datos personales, durante un plazo que permita al responsable verificar la exactitud de los mismos;
- b) El tratamiento sea ilícito y el interesado se oponga a la supresión de los datos personales y solicite en su lugar la limitación de su uso;
- c) El responsable ya no necesite los datos personales para los fines del tratamiento, pero el interesado los necesite para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones;
- d) El interesado se haya opuesto al tratamiento, mientras se verifica si los motivos legítimos del responsable prevalecen sobre los del interesado.

3.1.2.5. Obligación de notificación relativa a la rectificación o supresión de datos personales o la limitación del tratamiento

El responsable del tratamiento comunicará cualquier rectificación o supresión de datos personales o limitación del tratamiento a cada uno de los destinatarios a los que se hayan comunicado los datos personales, salvo que sea imposible o exija un esfuerzo desproporcionado.

El responsable informará al interesado acerca de dichos destinatarios, si este así lo solicita.

3.1.2.6. Derecho a la portabilidad de los datos

El interesado tendrá derecho a recibir los datos personales que le incumban, que haya facilitado a un responsable del tratamiento, en un formato estructurado, de uso común y lectura mecánica, y a transmitirlos a otro responsable del tratamiento sin que lo impida el responsable al que se los hubiera facilitado.

3.1.2.7. Derecho de oposición

El interesado tendrá derecho a oponerse en cualquier momento, por motivos relacionados con su situación particular, a que datos personales que le conciernan sean objeto de un tratamiento, incluida la elaboración de perfiles. El responsable del tratamiento dejará de tratar los datos personales, salvo que acredite motivos legítimos para el tratamiento que prevalezcan sobre los intereses, los derechos y las libertades del interesado, o para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones.

Cuando el tratamiento de datos personales tenga por objeto la mercadotecnia directa, el interesado tendrá derecho a oponerse en todo momento al tratamiento de los datos personales que le conciernan, incluida la elaboración de perfiles en la medida en que esté relacionada con la citada mercadotecnia.

Cuando el interesado se oponga al tratamiento con fines de mercadotecnia directa, los datos personales dejarán de ser tratados para dichos fines.

Cuando los datos personales se traten con fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, el interesado tendrá derecho, por motivos relacionados con su situación particular, a oponerse al tratamiento de datos

personales que le conciernan, salvo que sea necesario para el cumplimiento de una misión realizada por razones de interés público.

3.1.3. Autoridad administrativa

El ente encargado de la protección de datos es la Agencia Española de Protección de Datos, como se denomina oficialmente según el Art. 44 de la Ley Orgánica, es una autoridad administrativa independiente de ámbito estatal, de régimen jurídico del sector público, con personalidad jurídica y plena capacidad pública y privada, que actúa con plena independencia de los poderes públicos en el ejercicio de sus funciones. Las potestades de esta se encuentran reguladas en el Art. 47 de la Ley Orgánica, la cual remite al Art. 57 y 58 del Reglamento (UE) 2016/679.

3.1.3.1. Funciones

El Art. 57 Reglamento (UE) 2016/679 establece las siguientes funciones:

- a) Promover la sensibilización del público y su comprensión de los riesgos, normas, garantías y derechos en relación con el tratamiento. Las actividades dirigidas específicamente a los niños deberán ser objeto de especial atención;
- b) Asesorar, con arreglo al derecho de los Estados miembros, al Parlamento Nacional, al Gobierno y a otras instituciones y organismos sobre las medidas legislativas y administrativas relativas a la protección de los derechos y libertades de las personas físicas con respecto al tratamiento;
- c) Promover la sensibilización de los responsables y encargados del tratamiento acerca de las obligaciones que les incumben en virtud del presente Reglamento;

- d) Reenvía solicitud, facilitar información a cualquier interesado en relación con el ejercicio de sus derechos en virtud del presente Reglamento y, en su caso, cooperar a tal fin con las autoridades de control de otros Estados miembros;
- e) Tratar las reclamaciones presentadas por un interesado o por un organismo, organización o asociación de conformidad con el artículo 80, e investigar, en la medida oportuna, el motivo de la reclamación e informar al reclamante sobre el curso y el resultado de la investigación en un plazo razonable, en particular si fueran necesarias nuevas investigaciones o una coordinación más estrecha con otra autoridad de control;
- f) Hacer un seguimiento de cambios que sean de interés, en la medida en que tengan incidencia en la protección de datos personales, en particular el desarrollo de las tecnologías de la información y la comunicación y las prácticas comerciales;
- g) Elaborar y mantener una lista relativa al requisito de la evaluación de impacto relativa a la protección de datos
- h) Ofrecer asesoramiento sobre las operaciones de tratamiento;
- i) Alentar la elaboración de códigos de conducta, y dictaminar y aprobar los códigos de conducta que den suficientes garantías;
- j) Fomentar la creación de mecanismos de certificación de la protección de datos y de sellos y marcas de protección de datos, y aprobar los criterios de certificación;
- k) Llevar a cabo, si procede, una revisión periódica de las certificaciones expedidas;

- l) Elaborar y publicar los criterios para la acreditación de organismos de supervisión de los códigos de conducta y de organismos de certificación;
- m) Efectuar la acreditación de organismos de supervisión de los códigos de conducta y de organismos de certificación;
- n) Aprobar normas corporativas vinculantes;
- o) Llevar registros internos de las infracciones del presente Reglamento y de las medidas adoptadas,
- p) Desempeñar cualquier otra función relacionada con la protección de los datos personales.

3.1.3.2. Poderes

Estos se encuentran en el Art. 58 Reglamento (UE) 2016/679:

- a) Ordenar al responsable y al encargado del tratamiento y, en su caso, al representante del responsable o del encargado, que faciliten cualquier información que requiera para el desempeño de sus funciones;
- b) Llevar a cabo investigaciones en forma de auditorías de protección de datos;
- c) Notificar al responsable o al encargado del tratamiento las presuntas infracciones del presente Reglamento;
- d) Obtener del responsable y del encargado del tratamiento el acceso a todos los datos personales y a toda la información necesaria para el ejercicio de sus funciones;

e) Obtener el acceso a todos los locales del responsable y del encargado del tratamiento, incluidos cualesquiera equipos y medios de tratamiento de datos, de conformidad con el derecho procesal de la Unión o de los Estados miembros.

Cada autoridad de control dispondrá de todos los siguientes poderes correctivos indicados a continuación:

- a) Sancionar a todo responsable o encargado del tratamiento con una advertencia cuando las operaciones de tratamiento previstas puedan infringir lo dispuesto en el reglamento;
- b) Sancionar a todo responsable o encargado del tratamiento con apercibimiento cuando las operaciones de tratamiento hayan infringido lo dispuesto en el reglamento;
- c) Ordenar al responsable o encargado del tratamiento que atiendan las solicitudes de ejercicio de los derechos del interesado;
- d) Ordenar al responsable del tratamiento que comunique al interesado las violaciones de la seguridad de los datos personales;
- e) Imponer una limitación temporal o definitiva del tratamiento, incluida su prohibición;
- f) Ordenar la rectificación o supresión de datos personales o la limitación de tratamiento y la notificación de dichas medidas a los destinatarios a quienes se hayan comunicado datos personales;
- g) Retirar una certificación u ordenar al organismo de certificación que retire una certificación;

- h) Imponer una multa administrativa;
- i) Ordenar la suspensión de los flujos de datos hacia un destinatario situado en un tercer país o hacia una organización internacional.

Cada autoridad de control dispone de todos los poderes de autorización y consultivos siguientes:

- a) Asesorar al responsable del tratamiento conforme al procedimiento de consulta previa;
- b) Emitir, por iniciativa propia o previa solicitud, dictámenes destinados al Parlamento nacional, al Gobierno del Estado miembro o, con arreglo al Derecho de los Estados miembros, a otras instituciones y organismos, así como al público, sobre cualquier asunto relacionado con la protección de los datos personales;
- c) Acreditar los organismos de certificación;

La ley plasma además infracciones y sanciones clasificándose en muy graves, graves y leves; además incorpora un Título al que llama garantía de los derechos digitales:

Derechos en la Era digital: según el cual los prestadores de servicios de la sociedad de la información y los proveedores de servicios de Internet contribuirán a garantizar la aplicación de todos los derechos.

Derecho a la neutralidad de Internet: los servicios de internet no serán discriminatorios por motivos técnicos o económicos.

Derecho de acceso universal a Internet: consistente en acceder a internet independientemente de su condición personal, social, económica o geográfica; acceso universal, asequible, de calidad y no discriminatorio para toda la población; superación de la brecha de género y generacional.

Derecho a la seguridad digital: seguridad de las comunicaciones que transmitan y reciban a través de Internet.

Derecho a la educación digital: inserción del alumnado en la sociedad digital y el aprendizaje de un uso de los medios digitales que sea seguro y respetuoso con la dignidad humana, los valores constitucionales, los derechos fundamentales y, particularmente con el respeto y la garantía de la intimidad personal y familiar y la protección de datos personales.

Protección de los menores en Internet: Los padres, madres, tutores, curadores o representantes legales procurarán que los menores de edad hagan un uso equilibrado y responsable de los dispositivos digitales y de los servicios de la sociedad de la información.

Derecho de rectificación en Internet: Todos tienen derecho a la libertad de expresión en Internet y los responsables de redes sociales y servicios equivalentes adoptarán protocolos adecuados para posibilitar el ejercicio del derecho de rectificación.

Derecho a la actualización de informaciones en medios de comunicación digitales: solicitar motivadamente de los medios de comunicación digitales la inclusión de un aviso de actualización suficientemente visible junto a las noticias que le conciernen cuando la información contenida en la noticia original no refleje su situación actual como consecuencia de circunstancias que hubieran tenido lugar después la publicación, causándole un perjuicio.

Derecho a la intimidad y uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral: derecho de los trabajadores y los empleados públicos a la protección de su intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por su empleador.

Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral: Los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la desconexión digital a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar.

Derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de video vigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo: Los empleadores podrán tratar las imágenes obtenidas a través de sistemas de cámaras o videocámaras para el ejercicio de las funciones de control de los trabajadores, esto bajo los límites de la ley laboral en España y bajo la prohibición de que sea en lugares de descanso.

Derecho a la intimidad ante la utilización de sistemas de geo localización en el ámbito laboral: Los empleadores podrán tratar los datos obtenidos a través de sistemas de geo localización para el ejercicio de las funciones de control de los trabajadores, bajo los límites de la legislación laboral española y con las obligaciones y derechos relativos al tratamiento de datos personales.

Derechos digitales en la negociación colectiva: Los convenios colectivos podrán establecer garantías adicionales de los derechos y libertades relacionados con el tratamiento de los datos personales de los trabajadores y la salvaguarda de derechos digitales en el ámbito laboral.

Derecho al olvido en búsquedas de Internet: Toda persona tiene derecho a que los motores de búsqueda en Internet eliminen de las listas de resultados que se obtuvieran tras una búsqueda efectuada a partir de su nombre los enlaces publicados que contuvieran información relativa a esa persona cuando fuesen inadecuados, inexactos, no pertinentes, no actualizados o excesivos o hubieren devenido como tales por el transcurso del tiempo, teniendo en cuenta los fines para los que se recogieron o trataron, el tiempo transcurrido y la naturaleza e interés público de la información.

Derecho al olvido en servicios de redes sociales y servicios equivalentes: Toda persona tiene derecho a que sean suprimidos, a su simple solicitud, los datos personales que hubiese facilitado para su publicación por servicios de redes sociales y servicios de la sociedad de la información equivalentes.

Derecho de portabilidad en servicios de redes sociales y servicios equivalentes: Los usuarios de servicios de redes sociales y servicios de la sociedad de la información equivalentes tendrán derecho a recibir y transmitir los contenidos que hubieran facilitado a los prestadores de dichos servicios, así como a que los prestadores los transmitan directamente a otro prestador designado por el usuario, siempre que sea técnicamente posible.

Derecho al testamento digital: acceso a contenidos gestionados por prestadores de servicios de la sociedad de la información sobre personas fallecidas por parte de sus herederos.

3.1.4. Transferencia de Datos Internacionales

Según el Art. 45.1 del reglamento (UE) 2016/679, la transferencia no requerirá ninguna autorización específica con los países que garantizan un nivel de protección adecuado.

Podrá realizarse una transferencia de datos personales a un tercer país u organización internacional cuando la Comisión haya decidido que el tercer país, un territorio o uno o varios sectores específicos de ese tercer país, o la organización internacional de que se trate garantizan un nivel de protección adecuado. Dicha transferencia no requerirá ninguna autorización específica.

Los Art. 42 y 43 de la Ley de Protección de Datos Personales regula los supuestos de aquellos países que no cuenten con el dictamen favorable.

3.2. México

La Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares en México es el principal instrumento de protección de los datos personales en ese país. Tiene por objeto según su artículo 1, “la protección de los datos personales en posesión de los particulares, con la finalidad de regular su tratamiento legítimo, controlado e informado, a efecto de garantizar la privacidad y el derecho a la autodeterminación informativa de las personas”.

3.2.1. Principios

El Art. 6 de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, menciona los principios de licitud, consentimiento, información, calidad, finalidad, lealtad, proporcionalidad y responsabilidad, sin embargo no son definidos, el consentimiento es establecido y desarrollado a partir del Art. 8, “El consentimiento será expreso cuando la voluntad se manifieste verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos”.

3.2.2. Derechos

El Artículo 22 establece los derechos, lo cuales son acceso, rectificación, cancelación y oposición, desarrollados a partir del Art. 23.

Acceso: los titulares tienen derecho a acceder a sus datos personales que obren en poder del responsable, así como conocer el Aviso de Privacidad al que está sujeto el tratamiento.

Rectificación: El titular de los datos tendrá derecho a rectificarlos cuando sean inexactos o incompletos.

Cancelación: El titular tendrá en todo momento el derecho a cancelar sus datos personales (Art. 25).

Oposición: El titular tendrá derecho en todo momento y por causa legítima a oponerse al tratamiento de sus datos (Art. 27).

3.2.3. Autoridades

El Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos según el Art. 38 tiene por objeto difundir el conocimiento del derecho a la protección de datos personales en la sociedad mexicana, promover su ejercicio y vigilar por la debida observancia de las disposiciones previstas en la presente Ley y que deriven de la misma; en particular aquellas relacionadas con el cumplimiento de obligaciones por parte de los sujetos regulados por este ordenamiento.

Las atribuciones de este se encuentran en el Art. 39, consistentes en:

- a) Divulgar estándares y mejores prácticas internacionales en materia de seguridad de la información, en atención a la naturaleza de los datos; las finalidades del tratamiento, y las capacidades técnicas y económicas del responsable;
- b) Conocer y resolver los procedimientos de protección de derechos y de verificación señalados en la ley e imponer las sanciones según corresponda;
- c) Cooperar con otras autoridades de supervisión y organismos nacionales e internacionales, a efecto de coadyuvar en materia de protección de datos;
- d) Elaborar estudios de impacto sobre la privacidad previos a la puesta en práctica de una nueva modalidad de tratamiento de datos personales o a la realización de modificaciones sustanciales en tratamientos ya existentes;
- e) Desarrollar, fomentar y difundir análisis, estudios e investigaciones en materia de protección de datos personales en posesión de los particulares y brindar capacitación a los sujetos obligados.

3.2.4. Transferencia de datos

Regulado en el Art. 36 y 37, La transferencia de datos a terceros exige que se comuniquen a éstos el aviso de privacidad y las finalidades a las que están sujetas su tratamiento. Para que su posterior tratamiento se haga conforme a lo convenido en el aviso de privacidad, el cual contendrá una cláusula en la que se indique si el titular acepta o no la transferencia de sus datos, de igual manera, el tercero receptor, asumirá las mismas obligaciones que correspondan al responsable que transfirió los datos.

3.2.5. Procedimiento de Protección de Derechos

Inicia por medio de solicitud dirigida al instituto manifestando la reclamación y los preceptos de la ley que se consideran vulnerados dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se comunique la respuesta al titular por parte del responsable o de vencido el plazo de respuesta previsto para el responsable. La resolución podrá ser: sobreseer o desechar la solicitud de protección de datos por improcedente, o confirmar, revocar o modificar la respuesta del responsable.

3.2.6. Procedimiento de verificación

Mediante el cual el Instituto verifica el cumplimiento de la normatividad de protección de datos. La verificación podrá iniciarse de oficio o a petición de parte. Para lo cual tendrá acceso a la información y documentación que considere necesarias.

3.2.7. Procedimiento de imposición de sanciones

Este procedimiento tiene por finalidad determinar si corresponde aplicar una sanción y cual debe aplicarse; inicia con la notificación que efectúe el Instituto al presunto infractor, sobre los hechos que motivaron el inicio del procedimiento y le otorgará un término de quince días para que rinda pruebas y manifieste por escrito lo que a su derecho convenga. En caso de no rendirlas, el Instituto resolverá conforme a los elementos de convicción de que disponga.

Se admitirá las pruebas que estime pertinentes y procederá a su desahogo. Asimismo, podrá solicitar del presunto infractor las demás pruebas que

estime necesarias. Concluido el desahogo de las pruebas, el Instituto notificará al presunto infractor el derecho que le asiste para que, de considerarlo necesario, presente sus alegatos dentro de los cinco días siguientes a su notificación. El Instituto, una vez analizadas las pruebas y demás elementos de convicción que estime pertinentes, resolverá en definitiva dentro de los cincuenta días siguientes a la fecha en que inició el procedimiento sancionador.

3.3. Caso Google Spain Mario Costeja González y el derecho al olvido

La sentencia del caso C-131/12 Google Spain, S. L., Google, Inc. Agencia de Protección de Datos “AEPD” contra Mario Costeja González, fue una de las más esperadas y conocidas en el escenario jurídico de España y la Unión Europea⁸⁹.

Un ciudadano se había visto perjudicado durante años por un anuncio de una subasta de inmuebles relacionada con un embargo por deudas a la seguridad social, publicado en el periódico La Vanguardia en 1998. Desde el momento en el que este medio de comunicación digitalizó toda su información, el nombre de Mario Costeja aparecía vinculado, en las búsquedas de Google, a datos de su situación civil y patrimonial incorrectos en la actualidad. De esta situación se había derivado un daño en su vida profesional.

Solicitó primeramente a la Agencia Española de Protección de Datos que se exigiera al periódico la eliminación de esos datos, pero la petición no prosperó. La Agencia estimó que la publicidad de la subasta realizada en La Vanguardia era legal.

⁸⁹Andrés Boix Palop, “El equilibrio entre los derechos del artículo 18 de la constitución, el derecho al olvido y las libertades informativas tras la sentencia Google” *Revista general de derecho administrativo*, n.38 (2015): 1.

Su eliminación significaría atentar contra la libertad de expresión. Sin embargo, la AEPD solicitó a Google España y Google Inc. que dejara de indexar este contenido. Google recurrió la acción de la Agencia ante la Audiencia Nacional. Este órgano jurisdiccional elevó consulta prejudicial ante el Tribunal de Justicia Europeo en 2012, con el objeto de obtener aclaración sobre aspectos concretos de la Directiva 95/45/EC de Protección de Datos Personales.

Fruto de esta serie de consultas realizadas se logró establecer que: Google sí entra en el concepto “tratamiento de datos”, debido a la amplitud del término “tratamiento de datos personales” de la Directiva Europea, y al explorar Internet de manera automatizada, constante y sistemática en busca de la información que allí se publica, el gestor de un motor de búsqueda recoge tales datos que extrae, registra y organiza posteriormente en el marco de sus programas de indexación, conserva en sus servidores y, en su caso, comunica y facilita el acceso a sus usuarios en forma de listas de resultados de sus búsquedas.

Frente a la neutralidad reclamada por Google como una de sus cualidades al gestionar los datos de internet, en el sentido de que el motor de búsqueda no ejerce ningún control sobre los mismos, el Tribunal de Justicia Europeo señaló que el gestor del motor de búsqueda es quien determina los fines y los medios de esta actividad y, así, del tratamiento de datos personales que efectúa él mismo en el marco de ésta y, por consiguiente, debe considerarse responsable de dicho tratamiento.⁹⁰

⁹⁰Ana Azurmendi, Por un derecho al olvido para los europeos: aportaciones jurisprudenciales de la sentencia del tribunal de justicia europeo del caso google spainy su recepción por la sentencia de la audiencia nacional española de 29 de diciembre de 2014, *Revista de Derecho Político* n.º 92, (2015): 273-310- 283-284.

Google había centrado su planteamiento en diferenciar la actividad de Google Inc. y Google Spain: ya que plantearon que Google Inc. es el responsable del tratamiento de datos el cual se encuentra en Estados Unidos y por lo tanto no podría aplicárseles la normativa; Google Spain se limita a prestar apoyo a la actividad publicitaria del grupo Google, que es distinta de su servicio de motor de búsqueda; El Tribunal de Justicia Europea estableció que no se discutía que Google Spain se dedica al ejercicio efectivo y real de una actividad mediante una instalación estable en España.

Además, al estar dotada de personalidad jurídica propia, es de este modo una filial de Google Inc. en territorio español, y, por lo tanto, un establecimiento; y por lo tanto, en tales circunstancias, las actividades del gestor del motor de búsqueda y las de su establecimiento situado en el Estado miembro de que se trate están indisolublemente ligadas, dado que las actividades relativas a los espacios publicitarios constituyen el medio para que el motor de búsqueda en cuestión sea económicamente rentable y dado que este motor es, al mismo tiempo, el medio que permite realizar las mencionadas actividades.⁹¹

La persona afectada puede dirigirse al gestor del motor de búsqueda pidiéndole que elimine los datos personales que le atañen. Google planteó que no era el obligado puesto que no era el editor de los contenidos, el Tribunal de Justicia destaca que un factor que debe tenerse en cuenta es el efecto multiplicador y diseminador que tiene la publicación en internet. En un primer momento el tratamiento de datos por parte de la página web creadora del contenido fue exclusivamente con fines periodísticos, no sería lógico eliminar una noticia veraz, por ejemplo, porque contenga datos personales, pero tampoco sería lógico que esa noticia fuera accesible siempre.

⁹¹Ibíd. 285-286.

Al momento del tratamiento realizado Google debe de tenerse en cuenta el garantizar que los datos personales sean tratados de manera leal y lícita, que sean recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no sean tratados posteriormente de manera incompatible con dichos fines; que sean adecuados, pertinentes y no excesivos con relación a los fines para los que se recaben y para los que se traten posteriormente; que sean exactos y, cuando sea necesario, actualizados entre otras condiciones.⁹²

El Tribunal de Justicia manifiesta que Una persona puede, solicitar que la información de que se trate ya no se ponga a disposición del público en general mediante su inclusión en tal lista de resultados, estos derechos prevalecen, en principio, no sólo sobre el interés económico del gestor del motor de búsqueda, sino también sobre el interés de dicho público en acceder a la mencionada información en una búsqueda que verse sobre el nombre de esa persona”⁹³ aunque el Tribunal establece un límite a este derecho en el caso de personas cuya actividad o personalidad tenga proyección pública.

Finalmente, La Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional, Sección Primera, en su sentencia de 29 de diciembre de 2014, difundida el 23 de enero de 2015, resuelve el caso, estableciendo que:

- a) El motor de búsqueda puede ser obligado a desvincular una lista de resultados de búsqueda vinculada al nombre de una persona, aunque la difusión inicial de tal información se considere lícita.
- b) No es necesario, para la aplicación del “derecho al olvido”, accesibilidad a la información de carácter personal cause un perjuicio al interesado.

⁹²Ibíd.

⁹³Ibíd., 288-289.

Describe además el derecho al olvido como el poder de disposición del particular sobre las informaciones que se publican en la red sobre su persona, es la decisión del individuo, su deseo de que una información relacionada con su persona no permanezca accesible en Internet, lo que funda la pretensión de obligar a los motores de búsqueda a que desvinculen ese contenido.

Respecto al análisis que se hacen en las sentencias referidas que “quedan temas sin resolver como la posibilidad de que, una vez eliminados los datos personales del índice de búsqueda, por la actividad natural de los buscadores, se volvieran a indexar esos datos, o si también la búsqueda, no por el nombre de una persona física sino conforme a otros criterios, por ejemplo, a partir de una palabra injuriosa o despectiva de la que se obtuviera una lista de resultados con el nombre de una persona, asociada de esta forma a la palabra de búsqueda, o la determinación de criterios más claros para la ponderación que deben realizar las empresas gestoras de los motores de búsqueda ante las reclamaciones por derecho al olvido”.⁹⁴

⁹⁴Ibíd., 292-295.

CAPÍTULO IV

MARCO JURÍDICO

El propósito de este capítulo es establecer el desarrollo jurisprudencial y legislativo del derecho a la autodeterminación informativa en El Salvador y señalar los vacíos legales existentes en la actualidad; primero se abordará el desarrollo jurisprudencial, los cambios en la fundamentación de la existencia de la autodeterminación informativa y su contenido material e instrumental; En el segundo apartado el desarrollo legislativo, analizando la normativa dispersa que existe sobre la protección de datos, culminando con los comentarios al anteproyecto de ley de protección de datos personales introducido mediante pieza de correspondencia a la asamblea legislativa el 26 de junio de dos mil diecinueve.

4. Derecho y ámbito de aplicación en El Salvador

En El Salvador el antecedente jurisprudencial más remoto lo encuentra en la sentencia de amparo con referencia 118-2002, surgiendo de esta manera “El derecho a la autodeterminación informativa” como manifestación del derecho a la intimidad, el cual ha sido desarrollado desde entonces como un derecho fundamental implícito por la Sala de lo Constitucional.

A nivel legislativo se encuentra diferentes cuerpos normativos que tienden a regular de forma aislada y según su campo aplicación los datos personales, entre las leyes más representativas que se tiene: la ley de protección al consumidor del 2005, la cual regula los datos en una relación de consumo; la ley de protección integral de la niñez y adolescencia en el 2009 referente al

tratamiento de datos de los menores de edad, culminando en el 2011 con la ley de regulación de los servicios de información sobre el historial de crédito de las personas y la ley de acceso a la información pública.

4.1. Desarrollo jurisprudencial

El derecho a la Autodeterminación Informativa ha sido derivado a lo largo de su desarrollo de diferentes derechos y valores constitucionales, esto debido a las necesidades que representa este ámbito de la realidad social, existen pues tres precedentes que han marcado su contenido y desarrollo. En la Sentencia de Amparo 118-2002 se afirmó “es una manifestación del derecho a la intimidad”, posteriormente en la prevención de la inconstitucionalidad del 27 de Octubre de 2004, Ref. 36-2004 se estableció que es una “Manifestación del libre desarrollo de la Personalidad, fundamentada en la dignidad de la persona humana”, concluyendo en la sentencia de amparo 934-2007 la cual establece el valor constitucional el derecho a la autodeterminación informativa puede derivarse es “La Seguridad Jurídica”.⁹⁵

4.1.1. Manifestación del derecho a la intimidad personal

En un inicio se planteó el problema de la informática, como amenaza a la intimidad, pero ante esta interpretación surgieron insuficiencias y limitaciones propias de una interpretación extensiva, pues la protección de datos faculta para excluir u oponerse a la recolección no autorizada de datos, aun cuando estos no afecten ese ámbito o círculo personalísimo que protege la intimidad, es decir que el concepto protección de datos es más amplio que el concepto de intimidad.⁹⁶

⁹⁵ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Referencia 934-2007*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2011), 70.

⁹⁶Ibíd., 71.

La sentencia de amparo 118-2002 de la Sala de lo Constitucional de Corte Suprema de Justicia, es el punto de partida para iniciar la discusión sobre la autodeterminación informativa en El Salvador. En el año 2002 el señor Boris Rubén Solórzano promueve un proceso constitucional de amparo contra las sociedades anónimas de capital variable Dicom Centroamérica y General Automotriz. Solórzano manifestó que en 1999 fue demandado en un proceso mercantil por el incumplimiento en el pago de un crédito para la adquisición de un automóvil, esta deuda fue pagada en el 2000. Posteriormente al solicitar un crédito personal, este se le denegó debido al informe presentado por la Sociedad Dicom, en dicho informe aparecían sus datos personales y la existencia de una deuda.

Solórzano presentó la constancia del pago de la deuda a ambas sociedades solicitando que se le eliminara de la base de datos, petición que no fue atendida por ninguna de las empresas. Por lo que alegó la vulneración de su derecho a la intimidad.

La Sala hace un análisis de su competencia para conocer del asunto, y justifica la idoneidad del proceso de amparo ante la falta de un mecanismo propio como el hábeas data para tratar casos de violación del derecho a la autodeterminación informativa.

“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”⁹⁷

⁹⁷Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Referencia: 118-2002*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2004).

Para la Sala la autodeterminación informativa es una manifestación del derecho a la intimidad que se reconoce en el inciso 2º del Art. 2 de la Constitución, que establece: "Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen"⁹⁸este hace referencia al ámbito que se encuentra reservado *ad intra*⁹⁹de cada persona, sin embargo al ser el individuo un ser social, el ejercicio de este derecho se encuentra limitado por las necesidades sociales e intereses públicos.

Es así como partiendo de la afirmación anterior se dice que, el suministro de datos particulares que una persona proporciona a la administración pública mediante el empleo de fichas, solicitudes, entrevistas, es un suceso que le compete a la persona misma; y, sin embargo, es de interés también para los demás miembros de un determinado conglomerado social con una finalidad específica.

Pues en el ámbito público o comercial algunas instituciones y la mayoría de empresas mercantiles, requieren de ciertos datos personales, que si bien resulta injerencia de la esfera íntima de una persona, cobra validez cuando se trata de cumplir una finalidad específica, como ejemplo se puede mencionar el Registro Nacional de Personas Naturales.

Pero con el auge de la capacidad de recolección de datos, por parte de instituciones tanto públicas como privadas, surgen una serie de problemas consistentes tanto en el conocimiento y posesión de los datos, como en la posibilidad del uso inadecuado de los mismos. Es necesario pues que el individuo pueda controlar el uso o tratamiento de los datos que proporciona, a fin de impedir una lesión en su esfera jurídica.

⁹⁸Constitución de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador. 1983).

⁹⁹ Al interior.

Tomando de base lo antes expuesto, la Sala de lo Constitucional define el derecho a la autodeterminación informativa como manifestación del derecho a la intimidad “que tiene por objeto preservar la información individual que se encuentra contenida en registros públicos o privados, especialmente la almacenada a través de los medios informáticos, frente a su utilización arbitraria.”¹⁰⁰

En esta misma sentencia se plasman facultades a las que la sala le llama implicaciones.¹⁰¹

- a) Todo individuo tiene derecho de acceder a la información personal y especialmente a aquella que se encuentre contenida en bancos de datos informatizados;
- b) Todo individuo ha de tener la posibilidad y el derecho a controlar, de forma razonable, la transmisión o distribución de la información personal que le afecte,
- c) Debe existir, en el ordenamiento jurídico, un proceso o recurso que permita hacer efectivos los puntos señalados, con la finalidad de conservar la veracidad, integridad y actualidad de los mismos.

Sin embargo, el derivar el derecho a la Autodeterminación Informativa del derecho a la intimidad personal, presentó una serie de problemas, debido a que la connotación vinculada a la intimidad personal, parece tener un ámbito de protección bastante restringido, significando que este derecho solamente velaría por aquellas intromisiones en aspectos de la vida íntima del titular,

¹⁰⁰Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Referencia: 118-2002*.

¹⁰¹Ibíd.

además frente a la informática solamente aplicaría la defensa, de los actos divulgativos realizados abusivamente por otro individuo, siempre que lo revelado tenga carácter confidencial, o aluda a la intimidad o vida privada individual o familiar.¹⁰²

4.1.1.1. Derecho a la intimidad en la jurisprudencia salvadoreña

La sentencia de inconstitucionalidad 91-2007, la Sala define la intimidad como el “límite al acceso de extraños a la vida privada, individual y familiar, en el sentido más amplio”¹⁰³. Concepto integrado por tres elementos: el secreto, el anonimato y la soledad.

4.1.1.2. Funciones

- a) Restringe el acceso físico de otros;
- b) Promueve la libertad de actuar, en la medida en que protege al individuo de reacciones hostiles de los demás;
- c) Contribuye al aprendizaje, creatividad y autonomía, al evitar que el individuo sea ridiculizado, censurado o recriminado;
- d) Promueve la salud mental, ya que otorga a las personas un reducto exento de las presiones sociales;
- e) Favorece la autonomía moral, que sólo se puede desarrollar plenamente en la esfera íntima del sujeto;

¹⁰²Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Referencia 934-2007*.

¹⁰³Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia 91-2007*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2010).

- f) Fomenta las relaciones humanas, pues la intimidad es el punto de partida para su establecimiento y mantenimiento; y
- g) Permite a los individuos decidir en qué cantidad y en qué circunstancias exponen sus datos personales.

4.1.1.3. Esferas

La intimidad afecta dos esferas, la esfera íntima y la esfera privada.

- a) Esfera íntima, que comprende la faceta sexual, mental y sentimental de las personas. Afectan esta esfera los datos relativos a la enfermedad, nacimiento, muerte, vida sexual y desnudez de los individuos. Como es natural, esta esfera debe gozar de la máxima protección legal;
- b) Esfera privada, que trasciende la interioridad del individuo, refiriéndose a su círculo de parientes, amigos y conocidos cercanos. Aquí evidentemente también debe existir tutela, aunque menos intensa que en el anterior ámbito. Pero una vez se ingresa al ámbito social o público, referido a las relaciones sociales de las personas, se cae fuera del campo del derecho a la intimidad.

4.1.2. Manifestación de la dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad

En el derecho el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico, su persona es inviolable y la dignidad constituye un valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental.

La dignidad de la persona humana constituye el centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales del orden constitucional.¹⁰⁴

Características fundamentales de la dignidad:¹⁰⁵

- a) Universal: alcanza a todos los seres humanos, sin distinción de raza, sexo o creencias, desde el inicio de su existencia hasta su muerte natural.
- b) Eminente: es superior a todos los otros bienes que regula el Derecho.
- c) Intrínseca e inherente: La persona humana es valiosa en sí misma, debido a las condiciones propias, entre las que se destacan su interioridad, racionalidad y espiritualidad.
- d) Inviolable e intangible: la dignidad no puede ser violentada o desconocida en ningún caso; la persona humana es siempre fin y no puede ser utilizada como medio; nunca podrá ser cosificada, degradada, esclavizada ni torturada.
- e) Irrenunciable: no puede ser desconocida tanto por la propia persona como por terceros.

Por otra parte el libre desarrollo de la personalidad encuentra su base teórica en la dignidad humana, constituye, junto a la vida, el valor más importante en un Estado Constitucional, y se traduce en la libertad que todo ser humano tiene de ser uno mismo.¹⁰⁶

¹⁰⁴Alfonso Santiago, "La igual e inviolable dignidad de la persona humana como fundamento del orden jurídico nacional e internacional", *Prudentia Iuris* n. 83, (2017): 99.

¹⁰⁵Ibid.99.

¹⁰⁶Miguel Ontiveros Alonso, El libre desarrollo de la personalidad (un bien jurídico digno del Estado constitucional), Araucaria, *Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, n. 15, (2006): 154.

El libre desarrollo de la personalidad como “El atributo jurídico general de ser persona humana, incluye y requiere de todos los derechos y características indispensables al status jurídico de persona, así como el goce efectivo de todo el sistema de derechos y libertades fundamentales”¹⁰⁷. Protege el desarrollo de cada individuo para alcanzar su realización personal, las características que hacen únicas a cada ser humano, en especial la autodeterminación personal, acorde con cada proyecto de vida individual y a la noción particular de cada quien, en su finalidad de buscar su única y particular felicidad.

En El Salvador, la dignidad humana constituye un valor supremo, llamado por la misma Sala de lo constitucional como “valor complementario de los valores consagrados en el Art. 1 de la Constitución”.¹⁰⁸ Este valor, juntamente con el carácter personalista del Estado, resultan ser el fundamento de la derivación de nuevos derechos o derechos implícitos.

La sala de lo constitucional considera el libre desarrollo de la personalidad como un valor también establecido en el Art. 1 de la Constitución “En efecto, si se acogiera la idea de que solamente son derechos fundamentales aquellos que se encuentran expresamente consagrados en las disposiciones constitucionales, implicaría un desconocimiento del carácter personalista del Estado, el efecto expansivo de la dignidad humana, el valor complementario de los valores consagrados en el art. 1 de la Constitución, y con ello el libre desarrollo de la personalidad”¹⁰⁹.

¹⁰⁷Johan Villalobos Badilla, “El derecho humano al Libre desarrollo de la personalidad”, (Tesis de grado, Universidad de Costa Rica, 2012), 69.

¹⁰⁸Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Improcedencia de Inconstitucionalidad, Ref. 32-2015*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2015).

¹⁰⁹Ibíd.

El libre desarrollo de la personalidad, resulta ser el valor que da fundamento a derechos como: el medio ambiente, específicamente a la finalidad de las medidas protectoras del medio ambiente, la autodeterminación reproductiva¹¹⁰, en ámbito de protección, pues este orienta a garantizar el libre desarrollo de la personalidad,¹¹¹ la Intimidad, ya que su protección va orientada tanto al libre desarrollo de la personalidad como libre construcción y mantenimiento de relaciones y vínculos sociales.¹¹²

En la prevención del 27-05- 2004, del proceso de inconstitucionalidad con referencia Inc. 36-2004, se dijo que el derecho a la autodeterminación informativa es una manifestación del libre desarrollo de la personalidad, “en tanto que de tal noción deriva la capacidad de los individuos de decidir cuándo y dentro de qué límites son públicos los asuntos de su vida personal. Si el desarrollo de la personalidad se proyecta como un concepto relacional, también implica la autodeterminación y autonomía de la persona dentro de una sociedad democrática”.¹¹³

El proceso de inconstitucionalidad iniciado por el ciudadano Boris Rubén Solórzano, pretendía que fuese declarada la inconstitucionalidad por omisión del Órgano Legislativo, al no dictar la normativa necesaria para la protección del derecho a la autodeterminación informativa.

La Sala de lo Constitucional declara que no existe dicha inconstitucionalidad por omisión debido a dos razones: primero que la creación de mecanismos

¹¹⁰ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo Ref. 242-2001*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2003).

¹¹¹ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo Ref. 749-2014*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2015).

¹¹² Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 91-2007*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2010).

¹¹³ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Referencia 934-2007*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2011).

como el proceso especializado de hábeas data y “la emisión de un cuerpo normativo que sistematice las regulaciones relativas a la autodeterminación informativa, incluyendo la creación de un ente administrativo encargado de dicha competencia”¹¹⁴, pertenecen al ámbito de libertad de configuración del legislador; y por último que la no existencia de un proceso de hábeas data no significa que el derecho se encuentre desprotegido, pues existe un proceso idóneo dentro de las garantías jurisdiccionales: el proceso de amparo.

Existen algunos inconvenientes al derivar el derecho de la autodeterminación informativa de la dignidad de la persona humana, los cuales son mencionados en la sentencia de Amparo 934-2007, razones por las cuales se cambia su fundamento a la seguridad jurídica:

- a) Por un lado, genera una dificultad teórica en la extensión de los ámbitos de protección del derecho derivado hacia personas jurídicas, en tanto que éstas no poseen dignidad
- b) Por otra parte, las derivaciones de facetas individuales de protección que se hagan desde la dignidad humana pueden adquirir una connotación precisamente individual o limitada, y reducir o dificultar los fundamentos de un espacio de protección colectivo.
- c) Finalmente, la vinculación directa con la dignidad humana genera, en ciertos derechos, una especie de blindaje o mayor peso en las ponderaciones legislativas o jurisprudenciales que sobre ellos se pretenda al contrastarlos con otros bienes igualmente constitucionales.

¹¹⁴ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 36-2004* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2011).

4.1.3. Derecho derivado de la seguridad jurídica

La seguridad jurídica es la “expectativa razonablemente fundada del ciudadano en saber o poder predecir cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del derecho”, y posee una triple dimensión: conocimiento y certeza del derecho, previsibilidad de las consecuencias jurídicas de las conductas y confianza de los ciudadanos en el orden jurídico.¹¹⁵

En la sentencia de Amparo 934-2007 la Sala de lo Constitucional fundamentó la existencia del derecho a la autodeterminación informativa en el valor de la seguridad jurídica. El proceso fue iniciado por la demanda de Boris Rubén Solórzano en calidad de representante legal de la Asociación Salvadoreña para la Protección de Datos e Internet “INDATA” contra INFORNET, S.A. de C.V. por lesionar el derecho a la autodeterminación informativa, al dedicarse a la recopilación y comercialización de información personal, crediticia, judicial y de prensa, con la cual se generan perfiles que se venden sin el consentimiento expreso de los titulares de los datos.

La Sala sostuvo en este caso que la autodeterminación informativa además de tener un vínculo con la intimidad, es la tutela de áreas de seguridad y resguardo ante el mal uso de los datos, no solo ante su exposición. Ampliándose de esta manera su objeto de modo que resulta ser un mecanismo de protección y seguridad, frente a la utilización arbitraria de los datos, sin que estos datos deban ser necesariamente íntimos.

La seguridad jurídica sirve de fundamento a la autodeterminación informativa al trazar el rumbo hacia el cual debe orientarse la defensa del individuo frente

¹¹⁵Fernando Arrázola Jaramillo,(El concepto de seguridad jurídica, elementos y amenazas ante la crisis de la ley como fuente del derecho”,*Revista de Derecho Público* n. 32, (2014): 6.

al poder fáctico o jurídico: la instauración de resguardos eficaces frente a los riesgos del abuso en el flujo ilimitado e incontrolado de la información personal.

La Autodeterminación Informativa posee dos facetas: la faceta material que es la que genera autonomía y por lo tanto es preventiva; y la faceta instrumental que comprende el control, resguardo y restablecimiento ante restricciones arbitrarias, por lo tanto, es de protección y reparación.

4.1.3.1. Faceta material

Pretende satisfacer la necesidad de las personas de preservar su identidad ante la revelación y el uso de los datos que les conciernen y los protege frente a la ilimitada capacidad de archivarlos, relacionarlos y transmitirlos, que es propia del desarrollo actual y futuro inmediato de la informática.

Derechos o modos de ejercicio de esta faceta material:

- a) La facultad de conocer la existencia de bancos de datos automatizados, es decir, que toda persona tiene derecho a conocer si los datos que le conciernen son objeto de uso o tratamiento por terceros.
- b) La libertad de acceso a la información, facultad que implica la posibilidad de comprobar si se dispone de información sobre uno mismo y conocer el origen del que procede y la finalidad que se persigue.
- c) La facultad de rectificación, integración y cancelación, para asegurar la calidad de los datos y el acceso a los mismos, exige, por un lado, la modificación de los datos que aparecen erróneamente consignados y obtener así la integración de los que sean incompletos; y, por otro, la

facultad de cancelación o anulación de los datos por la falta de relevancia y actualidad de la información para los fines del banco de datos o, simplemente, por el propósito de permitir al titular que recupere la disponibilidad sobre cualquier faceta de su personalidad y de sus datos íntimos o estrictamente privados, que figuran en la memoria informática o en el fichero respectivo.

- d) La de conocer la transmisión de los datos personales hacia terceros. No se trata solamente de conocer, anticipadamente, la finalidad perseguida por la base de datos y que ésta implique la posibilidad de poner en circulación la información personal; sino, sobre todo, consiste en obtener de los responsables del banco de datos, noticia completa de a quién se ha facilitado y con qué extensión, uso y finalidad.

4.1.3.2. Faceta Instrumental

Caracterizada, básicamente, como un derecho al control de la información personal sistematizada o contenida en bancos de datos informáticos o ficheros.

En la Sentencia 934-2007, la sala de lo constitucional refiriéndose a esta faceta del derecho a la autodeterminación informativa expuso que “incluye algunas facultades relacionadas con esa finalidad controladora, que se manifiestan en aquellas medidas estatales tipo organizativo y procedimental que son indispensables para la protección del ámbito material del derecho” agregando “Derecho asegurado constitucionalmente”.¹¹⁶

¹¹⁶Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Referencia 934-2007*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2011).

Al ser este un derecho constitucional posee fuerza obligatoria manifestada en la prohibición de emanar normas contrarias a la Constitución y un modo de ejercicio desarrollado como exigencia de que existan instituciones y procedimientos para la protección y control de los datos frente al Estado y los particulares, estableciendo ya la sala de lo constitucional que la plena eficacia de este derecho requiere de colaboración legislativa.

Cuando la Constitución ordena a los poderes públicos la operatividad normativa de un derecho, como el contenido mismo de la autodeterminación informativa reclama, ese poder está obligado a establecer las condiciones para llevarla a cabo, y cuando su abstención implica o involucra un daño o menoscabo para un derecho, la jurisdicción constitucional puede constatar la existencia de una protección deficiente, y por tanto inconstitucional.

4.1.3.3. Principios

- a) El principio de transparencia sobre el tipo, dimensión, uso y fines del procesamiento de datos. El sujeto que recopila o mantiene datos de otros debe dar a conocer hacia quiénes y con qué fines se realizará la transmisión o tratamiento de ellos.
- b) El principio de sujeción al fin del procesamiento para el cual el individuo ha dado su consentimiento, y respecto del cual la autoridad o particular que realiza el uso y tratamiento no puede desviarse o ignorar.
- c) El principio de prohibición del procesamiento de datos para almacenarlos, con el fin de facilitar la verificación de un tratamiento de datos no autorizado posterior, y la prohibición de la construcción de perfiles a partir del procesamiento de datos personales.

d) El principio de olvido “o de temporalidad” mediante la implementación de reglas de destrucción de los datos personales, una vez ha sido cumplido el fin para el cual fueron recopilados.

4.1.3.4. Titularidad

La titularidad de este corresponde tanto a personas físicas como a personas jurídicas, pues en estas últimas la persona forma parte de la colectividad, “el objetivo y función de los derechos fundamentales es la protección integral de la persona humana, ya sea a título individual o parte de la colectividad”.¹¹⁷ Las organizaciones, pueden ser titulares de derechos fundamentales en tanto y en cuanto protejan la propia existencia e identidad de la persona natural que la creó, a fin de asegurar el libre desarrollo de su personalidad y autonomía.

Se concluye, que las personas jurídicas pueden actuar como titulares de un derecho a la autodeterminación informativa, respecto de aquellos datos que por su naturaleza le sean aplicables como “personales”, es decir, datos propios de la entidad.

4.2. Desarrollo legislativo

En El Salvador no existe una ley que condense la protección del derecho a la autodeterminación informativa, existen por el contrario regulaciones dispersas en diferentes cuerpos normativos, que tratan sobre la protección de datos en ciertas circunstancias especiales.

¹¹⁷Ibíd.

4.2.1. Ley de protección al consumidor

La protección de datos por parte del derecho de los consumidores es algo novedoso en la ley de Protección al Consumidor actual, la cual fue publicada mediante Decreto No. 776, Diario Oficial número 166, Tomo 368 de fecha ocho de septiembre de dos mil cinco; ya que en la anterior Ley de Protección al Consumidor del 14 de marzo de 1996 no existía, es así como el contenido del Artículo 21 de la ley vigente referido a las obligaciones de entidades especializadas en la prestación de servicios de información, es una incorporación nueva.

“Artículo 21.- Las entidades especializadas en la prestación de servicios de información estarán obligadas a permitir al consumidor el acceso a la información de sus datos, así como a solicitar la actualización, modificación y eliminación de los mismos, de forma gratuita.

Asimismo, tendrán la obligación de corregir la información falsa, no actualizada o inexacta en un plazo máximo de diez días contados a partir de la recepción de la solicitud del interesado.

Las entidades especializadas a las que se refiere el presente artículo, no podrán obtener ninguna clase de información personal del consumidor, si no es con la debida autorización de éste, y únicamente en las condiciones en que la misma haya sido conferida”.

Este artículo recoge en su totalidad la Faceta Material ya establecida jurisprudencialmente: el conocimiento de la existencia de la base de datos, la cual la se encuentra reflejada en el inciso tercero, pues se requiere autorización para la recolección de datos del consumidor, lo cual implica

siempre mostrar la identidad de quien recolecta los datos, el libre acceso de la información, cuyo contenido implica la facultad de conocer el origen y la finalidad que se persigue, establecida en el inciso primero, la rectificación, integración y cancelación, las cuales se encuentra en los incisos primero y segundo, conocer la transmisión de datos hacia terceros, establecida en el inciso último, al aclarar que la recolección de datos se podrá realizar solo en los términos pactados.

La inobservancia de este artículo es calificada como infracción grave, según el Art. 43 literal “h” y sancionada según el Art. 46 con multa hasta de doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

Sin duda, los artículos citados anteriormente constituyen un desarrollo de este derecho en la legislación; corresponde ahora estudiar los alcances y sus límites en la aplicación, lo cual se encuentra en el Art. 2 titulado ámbito de aplicación:

“Quedan sujetos a esta ley todos los consumidores y los proveedores, sean éstos personas naturales o jurídicas en cuanto a los actos jurídicos celebrados entre ellos, relativos a la distribución, depósito, venta, arrendamiento comercial o cualquier otra forma de comercialización de bienes o contratación de servicios”.

El ámbito de aplicación de la Ley de Protección al Consumidor está en función de dos factores, la calidad que ostentan las personas, es decir consumidor y proveedor y, los actos que realizan. Respecto a este último punto, se puede concluir que los actos a los que hace referencia son las formas de comercialización de bienes y contratación de servicios, citados como ejemplos: la distribución, el depósito, la venta y el arrendamiento comercial.

Con el primer punto, quedan sujetos a esta ley, todos los consumidores y proveedores; la calidad de consumidor y la calidad de proveedor, ya son definidas en el Art. 3, encontrando que en la relación entre consumidor y proveedor se exige como requisito “el pago de precio, tasa o tarifa”, y a título gratuito cuando este sea eventualmente.

El carácter de consumidor o usuario se le otorga a toda persona natural o jurídica que adquiera, utilice o disfrute bienes o servicios, o bien, reciba oferta de los mismos, cualquiera que sea el carácter público o privado, individual o colectivo de quienes los producen, comercialicen, faciliten, suministren o expidan.

Por proveedor se entiende toda persona natural o jurídica, de carácter público o privado que desarrolle actividades de producción, fabricación, importación, suministro, construcción, distribución, alquiler, facilitación, comercialización o contratación de bienes, transformación, almacenamiento, transporte, así como de prestación de servicios a consumidores, mediante el pago de precio, tasa o tarifa.

En conclusión, esta ley protege a una pequeña porción de la realidad de los datos, aquellos que se obtengan en el marco de una relación de consumo, por lo que no es suficiente para asegurar la protección del conjunto de datos personales.

4.2.2. Ley de Acceso a la Información Pública

El derecho a la autodeterminación informativa tiene como centro de protección la información personal, es decir los datos personales; la presente legislación específicamente en el Art. 6, define datos personales como: “la

información privada concerniente a una persona, identificada o identificable, relativa a su nacionalidad, domicilio, patrimonio, dirección electrónica, número telefónico u otra análoga”. Creando además una clasificación especial denominada datos personales sensibles, siendo estos los referentes al credo, religión, origen étnico, filiación o ideologías políticas, afiliación sindical, preferencias sexuales, salud física y mental, situación moral y familiar; y otras informaciones íntimas de similar naturaleza o que pudieran afectar el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Para efectos de esta ley, la información es dividida en información oficiosa, información reservada e información confidencial, dentro de esta última es que se encuentran los datos personales, el Art. 24 literal “c” dispone que:

Es información confidencial: Los datos personales que requieran el consentimiento de los individuos para su difusión, se establece asimismo como información confidencial.

Los datos íntimos según el literal “a” del mismo artículo son aquellos referentes al derecho a la intimidad personal y familiar, al honor y a la propia imagen, así como archivos médicos cuya divulgación constituiría una invasión a la privacidad de la persona. En ambos casos no se podrá proporcionar información sin que medie el consentimiento expreso y libre del titular.

A partir del Artículo 31 se encuentra el tratamiento de los datos personales, estableciendo dicho artículo facultades como: saber si se están procesando los datos de carácter personal, conseguir una reproducción inteligible de ellos, obtener las rectificaciones o supresiones que correspondan cuando los registros sean injustificados o inexactos y conocer los destinatarios cuando

esta información sea transmitida, permitiéndole conocer las razones que motivaron su petición. Así mismo se establece que el acceso a los datos personales es exclusivo de su titular ya sea personalmente o por medio de representante.

Se puede notar que las anteriores facultades concuerdan perfectamente con las ya establecidas por la Sala de lo Constitucional: Conocer la existencia de bases de datos; rectificación, integración y cancelación; conocer la transmisión de los datos a terceros y libre acceso a la información.

4.2.2.1. Conocer la existencia de bases de datos

Todos los entes obligados que tengan bases de datos de carácter personal tienen la obligación de hacerlo saber al Instituto de Acceso a la Información pública y llevar una lista actualizada de los datos y de la información general sobre sus protocolos de seguridad, esto según el art. 35; además, la destrucción de un sistema de datos siempre debe de informarse.

4.2.2.2. Rectificación, integración y cancelación

El Art. 32 establece como deber el adoptar procedimientos adecuados para recibir y responder las solicitudes de indagación, actualización, modificación y supresión de datos personales.

4.2.2.3. Transmisión de datos

Los datos personales son catalogados como información confidencial y por lo tanto les resulta aplicable lo establecido en el Artículo 25 que establece que “Los entes obligados no proporcionarán información confidencial sin que medie el consentimiento expreso y libre del titular de la misma”, confirmándolo el artículo 33 y añadiendo que el consentimiento debe ser por

escrito o por un medio equivalente de los individuos a que haga referencia la información.

La excepción a esta regla general sobre la transmisión de datos se encuentra en el Art. 34, en estos casos no se requiere del consentimiento del titular: Cuando fuere necesario por razones estadísticas, científicas o de interés general, siempre que no se identifique a la persona a quien se refieran; cuando se transmitan entre entes obligados, siempre y cuando los datos se destinen al ejercicio de sus facultades; cuando se trate de la investigación de delitos e infracciones administrativas, en cuyo caso se seguirán los procedimientos previstos en las leyes pertinentes y cuando exista orden judicial.

Además, cuando se contrate o se recurra a terceros para la prestación de un servicio que demande el tratamiento de datos personales. Los terceros no podrán utilizar los datos personales con propósitos distintos a aquellos para los cuales se les hubieren proporcionado y tendrán las responsabilidades legales que genere su actuación.

4.2.2.4. Libre acceso a la información

Para lo cual se cuenta con el procedimiento regulado a partir del artículo 36, en lo relativo a la solicitud de datos personales; procede por las causales siguientes: la información contenida en documentos o registros sobre su persona; informe sobre la finalidad para la que se ha recabado tal información; la consulta directa de documentos, registros o archivos que contengan sus datos que obren en el registro o sistema bajo el control de ese ente.

4.2.2.5. Entes Obligados

Estos se encuentran en el Artículo 7 y son: los órganos del Estado, sus dependencias, las instituciones autónomas, las municipalidades o cualquier otra entidad u organismo que administre recursos públicos, bienes del Estado o ejecute actos de la administración pública en general, las sociedades de economía mixta y las personas naturales o jurídicas que manejen recursos o información pública o ejecuten actos de la función estatal, nacional o local tales como las contrataciones públicas, concesiones de obras o servicios públicos, todos los servidores públicos, dentro o fuera del territorio de la República, y las personas que laboren en las entidades mencionadas.

Como objeto, esta ley establece el garantizar el derecho de acceso de toda persona a la información pública, a fin de contribuir con la transparencia de las actuaciones de las instituciones del Estado; pero además regulando lo concerniente a los datos personales en la Administración Pública, dejando fuera de su alcance aquellos datos contenidos en bases de datos privadas.

4.2.3. Ley de regulación de los servicios de información sobre el historial de crédito de las personas

Ante el tratamiento automatizado de datos de crédito por parte de empresas que tienen como giro el recopilar, almacenar, conservar, organizar, comunicar, transferir o transmitir los datos; surge la necesidad de regular esta actividad y a las llamadas agencias de información de datos.

Aunque esta ley no crea ningún organismo con competencia exclusiva, si delega las facultades necesarias a la Superintendencia del Sistema Financiero, La Defensoría del Consumidor, y al El Banco Central de Reserva.

La primera es la encargada de la autorización, fiscalización, del mantenimiento del registro de las agencias de información de datos, y de sancionar en los casos de infracción contemplados como resultado del monitoreo o inspección; El Banco Central de Reserva es el encargado de dictar las normas técnicas.

La defensoría del Consumidor por otra parte es la competente en cuanto a las denuncias o quejas presentadas por los consumidores, teniendo facultad para sancionar a los agentes económicos y a las agencias de información de datos.

El acceso a la información se encuentra en el Art. 14, pues establece la obligación a las agencias de información de datos de contar con al menos un centro de atención al cliente en cada región, esto para que las personas interesadas puedan consultar su información.

Además cuando los datos sean erróneos, inexactos, equívocos, incompletos, atrasados o falsos, referente a cualquier información de crédito o transacción económica, financiera, bancaria, comercial o industrial que le afecte, se podrá exigir su rectificación, modificación o incluso su cancelación, de acuerdo con el procedimiento regulado a partir del art. 20.

La recopilación y la transición solo podrán realizarse a las agencias de información de datos y suministrados por éstas a los agentes económicos, con la autorización por escrito y expresa de los consumidores o clientes la cual deberá constar en un documento u otro medio individual que permitan las leyes y que sea especial al efecto.

Estos derechos regulados en el Art. 14: el acceso a la información, fidelidad, buen manejo, consentir la recopilación y transmisión, la rectificación,

modificación y eliminación, indemnización, actualización, identidad de la calidad de fiador o codeudor solidario y requisitos de inclusión de datos negativos; constituyen el desarrollo de la faceta material, además con el fin de garantizarlos se establecen obligaciones y prohibiciones a las agencias de información de datos, y obligaciones a los agentes económicos los cuales son regulados en los Arts. 17-19 de la presente ley.

Las infracciones son clasificadas en graves y muy graves, sancionadas las primeras con hasta 200 salarios mínimos mensuales del sector comercio y servicios y hasta 300 salarios mínimos si se afectan intereses colectivos o difusos; las infracciones muy graves a su vez son sancionadas con hasta 400 salarios mínimos mensuales del sector comercio y servicios y hasta 500 salarios mínimos si estos afectan intereses colectivos o difusos.

Es regulada asimismo la suspensión de operaciones por la reincidencia de infracciones graves, la cual no deberá ser mayor a noventa días; la cancelación de operaciones por la reincidencia en la suspensión o por no subsanar los motivos de suspensión en el plazo del noventa días.

En estos casos las bases de datos a requerimiento de la Superintendencia del Sistema Financiero deberá ser entregada en el plazo de tres días hábiles, para su resguardo; en caso de incumplimiento, el Art. 32-A establece que esta institución con auxilio de la fuerza pública procederá a su incautación.

La información resguardada y custodiada, en el caso de suspensión de operaciones y después de subsanados los motivos, las bases de datos serán devueltas; Por otro lado en la Cancelación, el resguardo y la custodia será hasta por un plazo de doce meses, posterior a esto se procederá a su eliminación.

4.2.3.1. Ámbito de Aplicación

El límite de esta ley está tanto en los entes que regula y en los datos que estos manejan, pues su ámbito de aplicación se circunscribe a Los Agentes Económicos y a las Agencias de Información de Datos, en lo relativo a los datos de crédito. Artículo 2.- La presente Ley será aplicable a los agentes económicos, personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, exceptuando a la Superintendencia del Sistema Financiero, que realicen cualquier actividad económica, financiera, bancaria, comercial, industrial o de servicios, que manejen o tengan acceso a datos sobre el historial de crédito de los consumidores o clientes, por sí mismo, por medio de intermediarios o por un servicio arrendado.

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

Asimismo, el historial de crédito es definido como: datos de los consumidores o clientes, debidamente incorporados en una base de datos, que reflejen las transacciones económicas, mercantiles, financieras o bancarias pagaderas a plazo, por lo que quedan fuera del ámbito de aplicación todos aquellos datos que no puedan considerarse como datos crediticios.

4.2.3.2. Procedimiento para la Rectificación, Modificación y Cancelación de Datos

Los derechos establecidos en esta ley son ejercidos por el Consumidor o Cliente, este es definido en el Art. 3 como: “toda persona natural o jurídica

que adquiera, utilice o disfrute de un agente económico bienes o servicios, cualquiera que sea el carácter público o privado, individual o colectivo de quienes los producen, comercialicen, faciliten, suministren o expidan”; Estos derechos pueden ser ejercidos ante el Agente Económico, la Agencia de Información de Datos, la Superintendencia del Sistema Financiero o la Defensoría del Consumidor.

El procedimiento se encuentra regulado del Art. 20 al Art. 26 de esta ley, estableciendo que este podrá iniciarse por medio de Queja o Denuncia, Impresa o por medios electrónicos, la cual contener: las generales completas del consumidor o cliente afectado, con especial indicación de su domicilio, teléfono y cualquier dato que permita localizarlo; Petición en la que se concrete el propósito de la solicitud;

Además de Fotocopia del Documento Único de Identidad o, en su defecto, de la documentación que acredite su identidad; Cualquier documento que el interesado considere demostrativo de la queja que formula; y, la identificación y datos generales del proveedor de información, en caso que el cliente los conozca.

Cuando la solicitud sea presentada ante el agente económico o la Agencia de Protección de Datos, estos deberán responder la solicitud en un plazo no mayor de cinco días hábiles; Trascendido este plazo, el consumidor o cliente podrá acudir a la Defensoría del Consumidor en caso que no haya respuesta o esta no satisfaga, con el objeto que se ordene la investigación correspondiente y se verifique si procede lo solicitado.

La defensoría del consumidor requerirá al agente económico y a la agencia de información de datos informe en el cual sustente las razones que

motivaron el suministro de los datos reflejados, o bien las razones por las cuales no accedió a la solicitud y aporte prueba, para lo cual contara con un plazo de cinco días hábiles.

En caso que no haya respuesta de esta solicitud sin perjuicio de sanciones administrativas, La Defensoría hará las investigaciones administrativas necesarias en los locales de los agentes económicos proveedores de datos o en las agencias de información de datos, con el objeto de obtener la documentación necesaria para resolver la queja o denuncia presentada.

La resolución se dictará en el plazo de cinco días hábiles siguientes, en la que se decidirá si procede o no la rectificación, modificación o cancelación de datos, así como las sanciones que correspondan, de acuerdo con esta Ley, y ordenará, si ello es lo que procede, al agente económico o a la agencia de información de datos que rectifique, modifique o cancele la referencia correspondiente. La cual deberá ejecutarse en el término de cinco días hábiles contados a partir del día siguiente al de la notificación.

4.2.4. Ley especial contra los delitos informáticos y conexos

El objeto de esta ley está relacionado a la protección contra el mal uso de las tecnologías de la Información y la comunicación, así como protección de los datos y la infraestructura donde estos se encuentran.

“Art. 1. La presente Ley tiene por objeto proteger los bienes jurídicos de aquellas conductas delictivas cometidas por medio de las Tecnologías de la Información y la Comunicación, así como la prevención y sanción de los delitos cometidos en perjuicio de los datos almacenados, procesados o transferidos; los sistemas, su infraestructura o cualquiera de sus componentes, o los cometidos mediante el uso de dichas tecnologías que

afecten intereses asociados a la identidad, propiedad, intimidad e imagen de las personas naturales o jurídicas en los términos aplicables y previstos en la presente Ley.”

Esta ley desarrolla el derecho a la Autodeterminación Informativa, solo en lo relativo a la transmisión de los datos a terceros, es decir una parte del contenido establecido jurisprudencialmente. Estableciendo conductas delictivas destinadas a evitar el acceso a datos personales de forma ilegal:

“Art. 4 El que intencionalmente y sin autorización o excediendo la que se le hubiere concedido, acceda, intercepte o utilice parcial o totalmente un sistema informático que utilice las Tecnologías de la Información o la Comunicación, será sancionado con prisión de uno a cuatro años.”

“Art. 5. El que a sabiendas y con la intención de usar cualquier dispositivo de la Tecnología de la Información o la Comunicación, accediera parcial o totalmente a cualquier programa o a los datos almacenados en él, con el propósito de apropiarse de ellos o cometer otro delito con éstos, será sancionado con prisión de dos a cuatro años.”

Así como el espionaje informático en el Art. 12, el cual regula el hurto por medios informáticos que puede involucrar datos personales, regulado en el Art. 13, y los delitos informáticos relacionados con el contenido de los datos, regulados en el capítulo III de esta ley, especialmente la divulgación no autorizada, utilización de datos personales, obtención y transferencia de información de carácter confidencial, revelación indebida de datos o información de carácter personal. Todas estas están referidas a la obtención y transferencia de datos a terceros de forma ilegal, por lo que se concluye que, esta ley solamente desarrolla una pequeña parte de la faceta material del derecho a la autodeterminación informativa.

4.2.5. Ley de Telecomunicaciones

Esta ley tiene por objeto normar, regular y supervisar las actividades relacionadas con el sector de las telecomunicaciones y las tecnologías de la información y la comunicación, que incluye la gestión del espectro radioeléctrico; el acceso a recursos esenciales; el plan de numeración, el servicio público de telefonía; la administración eficiente de las redes; la calidad, la cobertura y la continuidad de los servicios de telecomunicaciones y la protección de los derechos de los usuarios.

Es importante tomar en cuenta a la hora de analizar el derecho a la autodeterminación informativa, la ley de telecomunicaciones, especialmente en relación a la privacidad de los datos personales que debe prestar el operador de redes comerciales de telecomunicaciones.

El operador de redes comerciales de telecomunicaciones se define en el Art. 6 como “persona natural o jurídica que ofrece uno o más servicios comerciales de telecomunicaciones”, mientras que Telecomunicaciones es definida como: “toda transmisión y recepción de señales de cualquier naturaleza, típicamente electromagnéticas, que contienen entre otros datos, sonidos e imágenes; incluye cualquier tipo de información que se desea comunicar a distancia; incluyendo difusión, radiodifusión, telefonía fija o móvil e internet fijo o móvil y que constituyen un factor social y económico de gran impacto, adquiriendo importancia en la globalización y la sociedad de la información y del conocimiento”.

Estos elementos nos sirven para entender cómo funciona la privacidad de los datos personales, la cual ha sido establecida como principio regulado en el Art. 2-A: Privacidad de la información: “obligación de los operadores y

proveedores, de garantizar el derecho a la intimidad, la libertad y el secreto de las comunicaciones, así como proteger la confidencialidad de la información que obtengan de sus usuarios, proveedores o competidores, con ocasión de la prestación de los servicios, de conformidad con el art. 24 de la constitución de la república de el salvador”.

Establecido como derecho además en el Art. 29 lit. b): Son derechos de los usuarios: b) al secreto de sus comunicaciones y a la confidencialidad de sus datos personales no públicos, teniendo en cuenta lo mencionado en el Título V-BIS, capítulo único de la presente ley.

4.2.5.1. Cooperación con las Instituciones del Sistema de Justicia

A partir del Art. 42-A al Art. 42-H, es regulada la cesión de datos personales de los operador de redes comerciales de telecomunicaciones a Autoridades, es decir Autoridad Judicial o Ministerio Público, con el objeto de Investigar hechos punibles, estableciéndose la obligación a cooperar.

La información que se podrá ceder con estos fines es, según el Art. 42-B, La relativa al origen, dirección, destino o terminación de la marcación o recepción de llamadas telefónicas de los números de sus usuarios que se encuentren bajo investigación, que se hayan generado o recibido por medio de equipo, facilidades o servicios de telecomunicación del operador de telefonía.

Además las autoridades podrán tener acceso a bases de datos que contengan la información anterior y los operadores deberán descriptar o asegurar que las autoridades puedan descriptar cualquier comunicación de un suscriptor o cliente, con el propósito de obtener la información mencionada, pero bajo ninguna circunstancia podrán interferir o intervenir las

comunicaciones telefónicas, en el sentido que dispone el art. 24 de la constitución de la república. Pero la falta de colaboración del operador de redes comerciales de telecomunicaciones, es sancionada con multa.

4.3. Protección constitucional

Las leyes mencionadas anteriormente constituyen el desarrollo del derecho fundamental a la autodeterminación informativa, corresponde ahora analizar cuando es necesario que un derecho fundamental sea desarrollado.

A la Asamblea Legislativa le corresponde fundamentalmente la atribución de Legislar, dentro de sus funciones establecidas en el Art. 131 de la Constitución, se encuentra en el numeral 5° “Decretar, interpretar auténticamente, reformar y derogar las leyes secundarias”, por lo que resulta ser el órgano competente para el desarrollo de los derechos fundamentales, a través de su libertad de configuración legislativa.

La libertad de configuración legislativa es definida como “la facultad de escoger el contenido de las leyes entre un número de alternativas de acciones válidas constitucionalmente, mediante las cuales concreta los enunciados constitucionales y regula la convivencia de una comunidad jurídicamente organizada”.¹¹⁸

Lo anterior es necesario en virtud que, en principio, los derechos fundamentales suponen barreras al legislador, pero en algunos casos, su plena eficacia requiere de colaboración legislativa. Pues la mera presencia de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico trae inevitablemente consigo que muchas leyes incidan sobre ellos, regulando su ejercicio o restringiendo su contenido.

¹¹⁸ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia 37-2004*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2011).

Respecto al desarrollo legislativo, la Sala de lo Constitucional en la Sentencia de Inconstitucionalidad 37-2004, establece una diferencia entre los preceptos constitucionales que requieren desarrollo legislativo y los que no lo requieren, al abordar el tema de la inconstitucionalidad por omisión.

“...Elementos trascendentales para determinar cuándo se está en presencia de una inconstitucionalidad por omisión: la falta de desarrollo y la ineficacia de las disposiciones constitucionales, La falta de desarrollo se vincula con los preceptos constitucionales que requieren tal proceder de una forma específica, pues no todas las disposiciones constitucionales poseen el mismo carácter, jurídicamente hablando”.¹¹⁹

Los derechos fundamentales que contienen una vinculación negativa: la cual queda satisfecha mediante una mera abstención por parte de los poderes públicos, no necesitan desarrollo legislativo, y los derechos fundamentales con una la vinculación positiva: la cual exige pretensiones de participación o de prestación en sentido propio, y la satisfacción de todas estas pretensiones comporta, en mayor o menor grado, una actuación positiva del Estado, la cual impone al legislador una tarea de promoción de los derechos fundamentales desde su carácter objetivo, siendo necesario configuración legal.¹²⁰

4.3.1. Carácter objetivo de los derechos fundamentales

La Sala de lo Constitucional, en la sentencia ya referida anteriormente, establece las consecuencias que trae aparejado el carácter objetivo de un derecho fundamental, en lo relativo a su promoción:

¹¹⁹Ibíd.

¹²⁰Ibíd.

- a) Su proyección y fomento de eficacia ante la sociedad; sin que ello signifique la “instrumentalización” del derecho, ni vaciarle de utilidad individual si no cumple un fin social o democrático.

- b) El carácter expansivo y la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en todas las esferas de la realidad y del ordenamiento jurídico, incluso en las relaciones entre particulares.

- c) Configuran un genérico deber estatal de protección de los mismos. Así, de la significación y finalidades de estos derechos dentro del orden constitucional, se desprende que su garantía no puede limitarse a la posibilidad del ejercicio de pretensiones de parte de los individuos, sino que ha de ser asumida por el Estado. Por consiguiente, no se deduce solamente la obligación negativa para este de no lesionar la esfera individual protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos.

4.3.2. La autodeterminación informativa como un derecho fundamental prestacional

Ya anteriormente en la faceta instrumental del derecho a la autodeterminación informativa y teniendo de base la sentencia de Amparo 934-2007, se dijo que “*para la plena eficacia de este derecho se requiere de colaboración legislativa*” esto debido a su carácter prestacional, que se manifiesta claramente en su referida faceta instrumental, ya la sala ha establecido que este derecho, implica un modo de ejercicio que se desarrolla primordialmente como exigencia de que existan instituciones y procedimientos para la protección y control de los datos frente al Estado y los particulares.

*El derecho a la autodeterminación informativa no supone, en principio, solo una barrera al legislador; por el contrario, su plena eficacia requiere de colaboración legislativa. Y ello porque dicho derecho fundamental no queda satisfecho con la mera abstención por parte de los poderes públicos; sino que implica principalmente pretensiones de control y seguridad en el manejo de los datos personales.*¹²¹

Estas pretensiones no pueden limitarse a la posibilidad del ejercicio de parte de los individuos, sino que han de ser asumida por el Estado, mediante un ámbito de protección mucho más operativo en las medidas legislativas que lo desarrollan. El legislador debe llevar a cabo las delimitaciones de las esferas individuales requeridas por la faceta instrumental “de protección y reparación”.

Refiriéndose a la omisión específicamente en lo relativo a este derecho, la Sala menciona que: *Cuando la Constitución ordena a los poderes públicos la operatividad normativa de un derecho, como el contenido mismo de la autodeterminación informativa reclama, ese poder está obligado a establecer las condiciones para llevarla a cabo, y cuando su abstención implica o involucra un daño o menoscabo para un derecho, la jurisdicción constitucional puede constatar la existencia de una protección deficiente, y por tanto inconstitucional.*¹²²

Con referencia a lo anterior, este derecho ha sido desarrollado por la Asamblea Legislativa en cierto número de leyes secundarias, como lo son: La ley de protección al consumidor, la ley de acceso a la información pública y la ley de regulación de los servicios de información sobre el historial de crédito de las personas, entre otras. Sin embargo, el mismo objeto de estas

¹²¹ Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo, Referencia 934-2007.

¹²² *Ibíd.*

leyes como se ha demostrado anteriormente, imposibilita su aplicación a otros campos de la realidad salvadoreña.

Una omisión legislativa sin llegar a tildarla de inconstitucional, puede ser: omisión absoluta u omisión parcial. La primera consiste en la total ausencia de cualquier normativa que dote de eficacia a las normas constitucionales que lo requieren; y en la segunda, la normativa de desarrollo existe, pero es insuficiente. La falta de desarrollo se puede concebir en sentido amplio, como aquella que abarca no solo la total ausencia de legislación en el punto conflictivo, sino también la presencia de una normativa incompleta o parcial.

Consecuentemente, en las omisiones relativas o parciales se distinguen dos especies: las que infringen el principio de igualdad –exclusión arbitraria de beneficio– y las que suponen una deficiente regulación de un aspecto que le daría plenitud, es decir, completaría a la normativa constitucional,¹²³ este último sería el caso del derecho a la autodeterminación informativa.

4.3.3. El proceso de amparo como mecanismo de protección del derecho a la autodeterminación informativa

En el ordenamiento jurídico salvadoreño no se reconoce la figura doctrinaria denominada “hábeas data” como instrumento diseñado para la protección del derecho a la Autodeterminación Informativa, sin embargo en la sentencia de inconstitucionalidad 36-2004, se afirmó que esto no significa que este derecho quede totalmente desprotegido, tomando como base el inciso 1º del Art. 2 de la Constitución: “toda persona tiene derecho (...) a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos” y asimismo el art. 247 de la misma, también en su primer inciso el cual sostiene: “Toda persona puede pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de

¹²³Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia 37-2004.

Justicia por violación de los derechos que otorga la presente Constitución", se estableció como mecanismo idóneo para la protección de este derecho, el proceso de Amparo.

Por esta razón es que el proceso de Habeas Data concluye la Sala, pertenece al ámbito de libertad de configuración del legislador, esto incluye la emisión de un cuerpo normativo que sistematice la totalidad de regulaciones relativas a la protección de datos y la creación de un ente administrativo encargado de esta competencia.

Posteriormente en la misma sentencia 37-2004 se hace un análisis de las ventajas de la sistematización legislativa, pues contribuye a la mejor comprensión y difusión de los derechos fundamentales por parte de sus titulares, y, por ende, favorece la reacción ciudadana frente a las vulneraciones mediante la activación de los mecanismos jurisdiccionales de protección de los mismos; pero este caso no es el de una sistematización legislativa, sino el de una omisión.

En ese sentido, la Sala establece que, aunque existan disposiciones constitucionales en el que es necesario su desarrollo para concretar y desarrollar dichos enunciados, como el caso de la autodeterminación informativa; no quiere decir que las disposiciones constitucionales no sean directamente aplicables, en este caso a través del proceso de amparo.

La ausencia de legislación no puede significar la inexistencia de un contenido constitucionalmente definido del derecho, y por tanto, susceptible de protección jurisdiccional.¹²⁴

¹²⁴Ibíd.

4.4. La autodeterminación informativa frente a las bases de datos en internet

Estas bases de datos, representan un vacío en el desarrollo del derecho a la autodeterminación informativa, pues no cumplen con los requisitos exigidos por la Ley de Protección al Consumidor, es decir una relación entre consumidor y proveedor: “el pago de precio, tasa o tarifa o a título gratuito cuando este sea excepcional”, pues el servicio prestado por estas son totalmente a título gratuito.

Además, no son entes públicos ni manejan fondos de carácter público, para ser regulados por la Ley de acceso a la información pública, ni agentes económicos o agencias de información de datos que posean un historial de crédito o datos de créditos, para entrar dentro del alcance de la Ley de regulación de los servicios sobre el historial de crédito de las personas; agregado a que la Ley especial contra los delitos informáticos y conexos, solo regula una parte del derecho a la autodeterminación informativa. Se abordara como ejemplos de estas bases de datos, dos de las más grandes en relación al uso de parte del individuo en la actualidad:

4.4.1. Facebook

La política de datos de Facebook, la información recopilada directamente del individuo se divide en cinco categorías, a las que llama: información y contenido que proporciona, redes y conexiones, tu uso, información sobre transacciones realizadas en nuestros productos, y la actividad de otros usuarios e información que proporcionan sobre ti.

Información y contenido que proporciona, recopila todo el contenido, las comunicaciones y otros datos que proporcionas cuando usa los Productos,

por ejemplo, cuando te registras para crear una cuenta, creas o compartes contenido y envías mensajes a otras personas o te comunicas con ellas. Esta información puede corresponder a datos incluidos en el contenido que proporcionas (por ejemplo, los metadatos) o relacionados con este, como el lugar donde se hizo una foto o la fecha de creación de un archivo. También puede incluir el contenido que ves a través de las funciones que pone a tu disposición, como la cámara, de modo que podamos realizar acciones como sugerirte máscaras y filtros que quizá te interesen, así como darte consejos sobre cómo usar los formatos de cámara. Nuestros sistemas realizan automáticamente el tratamiento del contenido y las comunicaciones que tú y otras personas proporcionáis para analizar el contexto y lo que incluyen en relación con los propósitos que se describen a continuación.

Datos de categorías especiales: Puedes optar por proporcionar información en los campos de tu perfil de Facebook o los acontecimientos importantes sobre tus opiniones religiosas o políticas, indicar cuáles son tus intereses o aspectos relacionados con tu salud. Esta y otra información (como el origen étnico o racial, las creencias filosóficas o la afiliación sindical) puede estar sujeta a protección especial en virtud de las leyes de tu país.¹²⁵

En esta categoría es incluida toda la información que directamente es proporcionada por el individuo y recopilada por Facebook, la cual incluye, datos políticos, religiosos, relativos a la salud, origen étnico, etc.

Pero esta es nada más una de las cinco categorías, pues también recopila información vinculada al perfil como grupos, paginas, personas con las que se comunican; el uso que se le da a la cuenta como interacciones, acciones, hora frecuencia, contenido visto, entre otras; donaciones, compras; y la

¹²⁵Facebook “Política de datos, ¿Qué tipo de información recopilamos?”, 2018, <https://www.facebook.com/about/privacy/update>.

información proporcionada por otro usuario a través de etiquetas o vinculaciones.

Fuera de la plataforma también se puede obtener información y almacenarla a través de terceros, información en poder de los socios. Los anunciantes, desarrolladores de aplicaciones y editores pueden enviarnos información a través de las herramientas para empresas de Facebook que emplean, incluidos nuestros plugins-sociales “como el botón “Me gusta”, el inicio de sesión con Facebook, nuestros SDK y API o el píxel de Facebook.

Estos socios proporcionan información sobre las actividades que realizas fuera de la plataforma, incluidos datos sobre el dispositivo que utilizas, los sitios web que visitas, las compras que realizas, los anuncios que ves y la manera en que usas sus servicios, tanto si tienes una cuenta de Facebook o has iniciado sesión en ella, como en caso contrario.

Por ejemplo, un desarrollador de juegos podría usar nuestra API para indicarnos en qué juegos participas, o una empresa podría informarnos sobre una compra que hayas realizado en su tienda. Asimismo, también recibe información sobre las acciones y las compras que realizas dentro y fuera de internet por parte de proveedores de datos externos que están autorizados para cedernos tu información.

Los socios reciben tu información cuando visitas o usas sus servicios, o a través de socios externos con los que trabajan. Para que puedan facilitar cualquier tipo de información, se exige que todos los socios cuenten con los derechos legítimos para recopilar, usar y compartir tus datos.¹²⁶

¹²⁶Ibíd.

4.4.2. Gmail

Cuando se accede a la cuenta de Google, se recopila información que se relaciona con dicha cuenta, dentro de las políticas de privacidad, la compañía explica que, se trata de información proporcionada identifica a los individuos de forma personal, como su nombre, su dirección de correo electrónico o los datos de facturación, u otros datos que Google pueda vincular de manera razonable a esa información, como la asociada a su cuenta de Google.¹²⁷

Según la política de privacidad vigente desde el 25 de mayo de 2018, Google recopila información personal que incluye nombre y contraseña, número de teléfono o información de pago, recopilación de contenido que el usuario crea, carga o recibe de otras personas cuando usa los servicios de este. Contenido que incluye los correos electrónicos que escribe y recibe, las fotos y videos que guarda, los documentos y las hojas de cálculo que crea, y los comentarios que hace en videos de YouTube.

Información sobre la actividad:

- a) Términos de búsqueda.
- b) Videos vistos.
- c) Vistas e interacciones con contenido y anuncios.
- d) Información sobre la voz y el audio cuando usa las funciones de audio
- e) Actividad de compra.
- f) Personas con las que se comunica o comparte contenido.

¹²⁷Google "Política de Privacidad, La Información que recopila google" 2018, <https://policies.google.com/privacy?gl=SV&hl=es-419#footnote-personal-info>.

g) Actividad en sitios y aplicaciones de terceros que usan los servicios de Google.

h) Historial de navegación de Chrome que se haya sincronizado con la cuenta de google.

Si se usan los servicios de este, para realizar y recibir llamadas o enviar y recibir mensajes, se recopila información de registro de telefonía, como número de teléfono, el número de teléfono de quienes llaman o a quienes se llama, los números de desvío, los datos de enrutamiento, las categorías a las que pertenecen las llamadas, su hora, fecha y duración.¹²⁸

4.5. Comentarios al anteproyecto de la ley de protección de datos personales

En junio de 2019 los diputados Rodrigo Ávila, Margarita Escobar y Marcela Villatoro presentaron una pieza de correspondencia solicitando a la Asamblea Legislativa la creación de la Ley de Protección de datos personales.

El anteproyecto de ley de protección de datos personales, establece en su considerando tercero “Que el Derecho a la Protección de los Datos Personales o a la autodeterminación informativa es una manifestación del Derecho a la Intimidad, cuyo objetivo es proteger a la persona natural de un tratamiento y transferencias no autorizadas de sus datos personales”.

Lo cual no corresponde al desarrollo jurisprudencial que ha tenido este derecho, ya que como se afirmó en el Capítulo Tres de este trabajo, el

¹²⁸Ibíd.

derecho a la Autodeterminación Informativa en la Sentencia de Amparo 118-2002 se afirmó “Es una manifestación del derecho a la intimidad”, posteriormente en la Prevención de la Inconstitucionalidad del 27 de Octubre de 2004, Ref. 36-2004 se estableció que es una “Manifestación del libre desarrollo de la Personalidad, fundamentada en la Dignidad de la Persona Humana”, Concluyendo en la Sentencia de Amparo 934-2007 la cual establece que el valor constitucional del cual el derecho a la autodeterminación informativa puede derivarse es “La Seguridad Jurídica”.

Lo anterior influye directamente en el objeto de la ley establecido en el Art. 1: “La presente ley tiene por objeto la protección integral de los datos personales de las personas naturales en cuanto resulte pertinente, eso es indistintamente en la forma que se almacenen y resguarden, se encuentre en posesión de particulares o de personas jurídicas o entidades públicas y privadas, o cualquier otro tipo de entidad sin personalidad jurídica, con la finalidad de regular su tratamiento legítimo e informado, a efecto de garantizar la privacidad y el derecho a la autodeterminación informativa de las personas naturales”, sin duda es un objeto bastante amplio, pero se pasa por alto una de las innovaciones que trae aparejada la Sentencia de Amparo 934-2007, aparece reflejado el tema de Titularidad de las personas jurídicas.

La titularidad del derecho a la autodeterminación informativa, tal y como se ha mencionado en el Capítulo tres, corresponde tanto a personas físicas como a personas jurídicas, ya que estas últimas pueden actuar como titulares respecto de aquellos datos que por su naturaleza le sean aplicables como “personales”, es decir, datos propios de la entidad, esto debido a que la información que pueda obtenerse de ellos pueda trascender a las personas que son objeto directo de protección en relación con los datos personales.

4.5.1. Ámbito de Aplicación

Sin duda, para el derecho salvadoreño constituye una de las apuestas más importantes y un eje central para la protección de datos, esto de llegar a convertirse en ley. Art. 2.- Esta ley será de aplicación a los datos personales que figuren en bases de datos total o parcialmente automatizadas o manuales, pertenecientes a organismos públicos o privados, que los haga susceptibles de tratamiento y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores públicos o privados, en la República de El Salvador.

Se regirá por esta ley todo tratamiento de datos de personas naturales que sea efectuado en el territorio salvadoreño en el marco de las actividades del establecimiento del responsable del tratamiento, con excepción de:

- a. El tratamiento de datos de historial crediticios que realice los sujetos obligados en los supuestos de la Ley de Regulación de los Servicios de Información sobre el Historial de Créditos de las Personas.
- b. El tratamiento que las personas naturales lleven a cabo la recolección y almacenamiento de datos personales, que sea para uso exclusivamente interno, personales o domésticos, y sin fines de divulgación o utilización comercial.
- c. El tratamiento de la información obtenida mediante un proceso previo de disociación o anonimización, de manera que el resultado no pueda asociarse al Titular
- d. Los tratamientos que tengan por objeto la seguridad pública, la defensa, la seguridad del Estado y sus actividades en materia penal, investigación y represión del delito.

e. Los tratamientos de datos que se realicen para el ejercicio de la libertad de prensa y de expresión.

Aunque realmente una gran contribución al desarrollo legislativo, el inciso segundo de este artículo constituye una gran limitante al derecho a la autodeterminación informativa, ya que al recordar el ámbito territorial y el nivel de desarrollo que nuestro país presenta, el tratamiento de datos de salvadoreños casi en su totalidad, se realiza en servidores informáticos situados en países diferentes a este.

Además, esta disposición impediría que en El Salvador pueda implementarse el “derecho al olvido”, situación que España la realizó aun conociendo que el tratamiento de datos personales de españoles se realizaba en Estados Unidos.

4.5.2. Derechos

Resulta importante hacer comentarios acerca de los derechos establecidos en este proyecto de ley, así como establecer pequeñas diferencias que resultan con el desarrollo doctrinario de la autodeterminación informativa.

4.5.2.1. Derecho de información frente a la recolección de datos

Aunque la doctrina establece la Información como principio, el anteproyecto de ley lo aborda como derecho, en el Capítulo dos se estableció la diferencia entre ambos, los principios concretan obligaciones a las Administraciones públicas y particulares en relación con los ciudadanos y con los afectados haciendo innecesaria la implicación de estos últimos, el ejercicio de los derechos comporta una participación más activa.

Art. 13.- Cuando se recaben datos personales se deberá informar previamente a sus titulares en forma precisa e inequívoca:

a) La finalidad para la que serán tratados y quiénes podrán ser sus destinatarios o clase de destinatarios.

b) La existencia de la base de datos, electrónica o de cualquier otro tipo, de que se trate y la identidad y domicilio de su responsable.

c) El carácter obligatorio o facultativo de las respuestas al cuestionario que se le proponga, en especial en cuanto a los datos sensibles.

d) Las consecuencias de proporcionar los datos y de la negativa a hacerlo o de su inexactitud.

e) De la identidad y datos de contacto del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante.

f) La posibilidad de ejercer los derechos de acceso, rectificación, supresión u oposición.

g) Las medidas y mecanismos de protección y seguridad que el responsable del tratamiento ha tomado y mantiene activas para salvaguardar la información, tal como lo indica esta ley; y sus derechos en casos de que la seguridad sea vulnerada.

De cualquier forma los literales anteriores son idénticos a los que menciona la doctrina, a excepción del último de ellos, por lo que independientemente si es llamado principio o derecho en esencia constituye siempre una obligación

para aquel que recaba los datos; un aporte interesante es el hecho de que se establece el reconocimiento a las políticas de privacidad como elemento con el que se puede satisfacer las obligaciones de información “Art. 13 Inc. 2.- Las obligaciones del presente artículo pueden satisfacerse mediante la publicación de políticas de privacidad de forma física o electrónica, las que deben ser fácilmente accesibles e identificables”.

4.5.2.2. Derecho de acceso Art. 14

Este derecho permite a su titular obtener toda la información que sobre el se encuentre en bases de datos, así como el origen y la finalidad para la cual ha sido recabadas, todo de forma gratuita una vez cada doce meses. De la misma forma exige al ente obligado que la información deba 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.

4.5.2.3. Derecho de rectificación, integración y cancelación Art. 15

El proyecto de ley al referirse a este derecho establece que “Toda persona natural tendrá derecho a solicitar la rectificación, actualización, inclusión de datos personales que le correspondan; incluidos en una base de datos, al constatar error o falsedad”.

Por lo que esta facultad procede únicamente cuando exista error o falsedad o estén incompletos, otorgando quince días hábiles al responsable de la base de datos para realizar la rectificación, prorrogable por cinco días más, además en caso de transferencia de datos se otorgan cinco días hábiles para la notificación al cesionario.

4.5.2.4. Derecho de Supresión

Este derecho se encuentra reflejado en el Art. 16 del anteproyecto bajo causales específicas:

Art. 16.- El titular tendrá derecho a solicitar la supresión de los datos personales en los siguientes casos:

- a) los datos personales ya no sean necesarios en relación con los fines para los cuales fueron tratados; y
- b) el interesado retire su consentimiento siempre y cuando dicho consentimiento haya sido el supuesto que haya legitimado el tratamiento de dichos datos por el responsable y su tratamiento no se base en otro supuesto de licitud establecido en la presente ley.

El ejercicio del derecho de supresión dará lugar al bloqueo de los datos, conservándose únicamente a disposición de las Administración Pública, Jueces y Tribunales, para la atención de las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento, por los plazos establecidos para resguardo según las leyes aplicables. Si los datos rectificadas o suprimidos hubieran sido comunicados previamente, el responsable del tratamiento deberá notificar la solicitud de rectificación o supresión efectuada a quien se hayan comunicado, en el caso de que se mantenga el tratamiento por este último, que deberá también proceder al respectivo bloqueo con motivo de la solicitud de la supresión.

Tal y como se establece en la doctrina es la retirada del conocimiento público general a través de su bloqueo, quedando limitado su acceso a los Órganos

administrativos o judiciales para delimitar responsabilidades nacidas de su tratamiento. Solo cuando hayan transcurrido los plazos previstos podrá procederse a la destrucción de los datos, o lo que es lo mismo, a su eliminación.

4.5.2.5. Derecho de Oposición

Este derecho no se encuentra definido expresamente en la ley, sin embargo, si es citado el término en diversos artículos:

Art. 13.- Cuando se recaben datos personales se deberá informar previamente a sus titulares en forma precisa e inequívoca:

f) La posibilidad de ejercer los derechos de acceso, rectificación, supresión u oposición.

Además, es mencionado como derecho en título del Capítulo IV, en el Art. 18, 19, 21, 23 y 63, en todos estos solamente es citado el termino, no encontrándose definido en el Capítulo III del proyecto de ley, relativo a los derechos de los titulares de los datos quedando a labor de la doctrina definir su significado, pero sin duda existiendo como tal.

4.5.2.6. Derecho a Indemnización

Aunque igualmente al anterior este no se encuentra reflejado en el Capítulo III si se encuentra regulación de este en el Proyecto de ley.

Art. 67.- Los titulares que consideren que han sufrido un daño o lesión en sus bienes o derechos como consecuencia del incumplimiento a lo dispuesto en la presente ley por el responsable o el encargado, podrán ejercer los derechos que estimen pertinentes para efectos de la indemnización que

proceda, en términos de las disposiciones legales correspondientes, siempre y cuando exista una resolución firme.

4.5.3. Autoridad

Elemento importante resulta ser la autoridad administrativa, pues es quien puede dar respuesta a vulneraciones de derechos en el menor tiempo posible, la autoridad a quien es delegada las funciones establecidas en este proyecto resulta ser la Defensoría del Consumidor.

4.5.3.1. Defensoría del Consumidor

La Defensoría del Consumidor es establecida por el Art. 62 del proyecto de ley como el ente administrativo encargado de la protección de los datos personales.

Art.62.- La Defensoría tendrá por objeto difundir el conocimiento del derecho a la protección de datos personales, promover su ejercicio y ejercer las facultades enfocadas a la vigilancia, supervisión, investigación, inspección de las obligaciones previstas por esta ley para los sujetos obligados.

Aunque en realidad cualquier ente administrativo es capaz de organizarse y adaptarse a las obligaciones y facultades que una nueva ley le imponga, es importante mencionar que la naturaleza de las dos funciones son totalmente diferentes, por un lado la protección al consumidor que exige necesariamente una relación de consumo tal y como es establecida en la Ley de Protección al Consumidor, y por otro lado la protección de datos, que exige un ámbito de acción más amplio que la relación de consumo tal y como se encuentra definida.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

Los datos personales han sido protegidos por diversas instituciones jurídicas a través de la historia, desde la inviolabilidad del domicilio en el derecho romano hasta la concreción del derecho a la autodeterminación informativa con el Tribunal Constitucional Alemán; teniendo un papel muy importante en este desarrollo el surgimiento de la informática.

El constante desarrollo tecnológico y el incremento de las habilidades y facilidades para la recolección y tratamiento de datos personales han convertido a la autodeterminación informativa en un derecho fundamental en constante cambio, incorporándose con el paso de los años nuevos principios y facultades al contenido material de este derecho fundamental, como “El Derecho al Olvido y El Derecho a la Portabilidad”.

El Habeas Data es un mecanismo procesal constitucional destinado a la defensa del derecho a la protección de datos personales, este es incorporado en muchos países latinoamericanos, sin embargo la incorporación o no de este mecanismo, depende de las medidas que decida adoptar cada país para la defensa de la autodeterminación informativa.

En el derecho comparado la autodeterminación informativa ha tenido un enorme desarrollo, desde la incorporación de nuevos principios y facultades, el establecimiento de procedimientos y garantías hasta la delegación de facultades de control y supervisión en un ente administrativo, el cual se encarga de velar por la efectiva e inmediata protección de este derecho.

En El Salvador el derecho a la autodeterminación informativa se encuentra desarrollado a través de diversas leyes, pero el carácter especial de dichas leyes, restringen su ámbito de aplicación, dejando fuera una parte de la realidad social, en la que resulta necesaria la regulación del tratamiento de datos personales, por lo que es necesaria la creación de una ley cuyo objeto sea propiamente los datos personales.

El anteproyecto presentado a la Asamblea Legislativa, presenta un gran avance a la regulación del derecho a la autodeterminación informativa, sin embargo, posee deficiencias en relación a la doctrina y el derecho comparado, no definiendo claramente el derecho a la oposición y el derecho a la indemnización, no incorporando el Derecho a la Portabilidad y haciendo inaplicable el Derecho al Olvido. Además deja fuera de su ámbito de aplicación los datos de las personas jurídicas.

La Asignación de las funciones y competencias que establece el Anteproyecto de Ley a la Defensoría del Consumidor, degeneraría a esta en un ente diferente, pues poseería facultades de naturaleza distinta, la protección al consumidor donde existe una relación de consumo y la protección de datos personales la cual exige un ámbito de competencia mayor.

Recomendaciones

Normar de manera clara los principios que regirán el tratamiento de datos personales, definiendo cada uno de estos y desarrollándolos en la normativa; incorporando a los instaurados por la Sala de lo Constitucional los principales principios establecidos por la doctrina, como la finalidad, equilibrio, veracidad, información y el principio de disponibilidad de los datos.

Plasmar de forma taxativa los datos personales para los cuales no será necesario el consentimiento, evitando de esta forma la indeterminación, el arbitrio y posible abuso de parte de las Bases de Datos; Instituir el derecho de oposición a favor de los administrados, como contrapeso, desarrollando las causales para oponerse y el procedimiento.

Incorporar dentro de las facultades del derecho a la autodeterminación informativa el derecho a la portabilidad, permitiendo al ciudadano la migración de sus datos personales y el derecho al olvido, ampliando de esta manera la aplicación de la legislación al tratamiento fuera del territorio salvadoreño pero con efectos en esta jurisdicción.

Instituir el proceso de Habeas Data como mecanismo constitucional para la protección de datos personales ante violaciones arbitrarias por parte de los particulares y de la propia administración pública, concediéndole de esta manera plazos más favorables y expeditos, contrarios a los establecidos normalmente en el proceso de amparo.

Crear una ley de protección de datos que sintetice la regulación dispersa y establezca los lineamientos generales del tratamiento de datos personales, adaptada a las exigencias que establece la tecnología actual y basada en el desarrollo del derecho a la autodeterminación informativa, incorporando los principios y facultades básicos y necesarios para garantizar este derecho.

Delegar las facultades administrativas de supervisión y control, así como las sancionatorias, procedimientos especiales y demás atribuciones necesarias para la aplicación y cumplimiento de las garantías, principios y derechos de la autodeterminación informativa en el Instituto de Acceso a la Información Pública; por ser este el más idóneo y de esta manera evitar gasto público innecesario en la creación de un nuevo ente administrativo.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

BaForne, Sonia et al, *Facebook Protección de Datos Personales*, España: Madrid, Aranzadi, 2010.

Castillo Vásquez, Isabel Cecilia *Protección de Datos: Cuestiones Constitucionales y Administrativas, El Derecho a Saber y La Obligación de Callar*, España: Ed. Aranzadi, S.A. 2007.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Rogelio Flores Pantoja, *La Constitución y sus garantías. A 100 años de la Constitución de Querétaro de 1917. Memoria del XI Encuentro Iberoamericano y VIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional*, 2 ed. México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, Universidad Nacional Autónoma de México, 2017.

Gómez Robledo, Alonso y Nila Ornelas Núñez, *Protección de datos personales en México: el caso del Poder Ejecutivo Federal*, México D.F., UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.

Gutierrez, Gabriel Freixas *La Protección de Datos de Carácter Personal en el Derecho Español, Aspectos Teóricos y Prácticos*, 3 ed. España, Barcelona, Bosch, 2001.

Martínez, Raquel Ángel, *Breve historia de la informática*, 2 ed. Madrid: Universidad Politécnica de Madrid, 2000. Editorial: Publicaciones Universidad Politécnica de Madrid.

Messia de la Cerda Ballesteros, Jesus Alberto *La cesión o comunicación de datos de carácter personal*, 2 ed., España, Madrid: Civitas Ediciones, 2003.

Millán Salas, Francisco y Juan Carlos Peralta, *El derecho de autodeterminación informativa como derecho personal o derecho fundamental*, Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2015.

Nogueira Alcalá, Humberto *Autodeterminación informativa y hábeas data en Chile e información comparativa*, 2 ed., México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Reigada, Antonio Troncoso *Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, Transparencia Administrativa y Protección de Datos Personales: V Encuentro entre Agencias Autónomas de Protección de Datos Personales*, 4 ed. España, Madrid: Civitas Ediciones, 2008.

TESIS

Chacón, Álvaro Enrique. *La autodeterminación informativa, como un mecanismo de protección a la información, que garantiza el derecho constitucional a la intimidad.* Tesis de maestría, Maestría de estudios judiciales, 2016.

Escobar, Andrés Felipe y Mónica Paola Pajarito. *Alcance e implicaciones del derecho al Hábeas Data en el comercio colombiano.* Tesis de grado, Pontificia Universidad Javeriana, 2014.

Feliciano, Carlos Manuel y otros. *La ley de regulación de los servicios de información sobre el historial de crédito de las personas en la protección del derecho a la autodeterminación informativa.* Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2016.

Gacitúa Espósito, Alejandro Luis. *El derecho fundamental a la protección de datos personales en el ámbito de la prevención y represión penal Europea.* Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona, 2014.

Hernández León, María Elena y Rosa Arleny Tamayo Larín. *El Habeas Data Como mecanismo de protección de derechos relacionados con la autodeterminación informativa ante el tratamiento automatizado de datos personales.* Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2006.

Melgar, Edwin Omar y otros. *El papel del estado salvadoreño de tutelar los derechos de los consumidores, con especial referencia al derecho a la información que tienen los usuarios de telefonía móvil en el departamento de San Salvador en el año 2014.* Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2017.

Villalobos Badilla, Johan. *El derecho humano al Libre desarrollo de la personalidad.* Tesis de grado, Universidad de Costa Rica, 2012.

Zaragoza, Óscar Daniel y otros. *La regulación del Hábeas Data como mecanismo de protección frente al ciudadano y su derecho de autodeterminación informativa.* Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2015.

Zarceño, Javier Armando y Pedro de Jesús Canales. *La protección de datos personales: un análisis constitucional de la ley de acceso a la información pública.* Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2013.

LEYES

Constitución de la República. “El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983.

Ley de Acceso a la Información Pública. El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador 8 de abril de 2011.

Ley de Protección al Consumidor. El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador 19 de febrero de 2013.

Ley de Regulación de los Servicios de Información Sobre el Historial de Crédito de las Personas. El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador 27 de julio de 2011.

Ley Especial Contra los Delitos Informáticos y Conexos. El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador 26 de febrero de 2016.

Ley de Telecomunicaciones. El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador 21 de noviembre de 1997.

JURISPRUDENCIA

Sala De Lo Constitucional, Sentencia de Hábeas Corpus, Referencia 7-Q-96, “El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 20/09/1996).

Sala De Lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia 41-2000Ac, “El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 13/11/2001).

Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo, Referencia 242-2001, “El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 026/06/2003)

Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo, Referencia 118-2002, “El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 02/03/2004).

Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia 37-2004, “El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 26/01/2011).

Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia 91-2007, “El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 24/09/2010).

Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo, Referencia 934-2007, “El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 04/03/2011).

Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia 58-2007, “El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 08/03/2013).

Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo, Referencia 142-2012, “El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 20/10/2014).

Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo Ref. 749-2014, “El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 11/03/2015).

Sala de lo Constitucional, Sentencia Interlocutoria de Inconstitucionalidad, Referencia 32-2015, “El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 29/05/2015).

Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia 6-2016/2-2016, “El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 09/02/2018).

INSTITUCIONAL

Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, *IV Encuentro Iberoamericano de protección de datos personales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.

REVISTA

Arrázola Jaramillo, Fernando,(El concepto de seguridad jurídica, elementos y amenazas ante la crisis de la ley como fuente del derecho”, *Revista de Derecho Público* n. 32, (2014).

Azurmendi, Ana Por un derecho al olvido para los europeos: aportaciones jurisprudenciales de la sentencia del tribunal de justicia europeo del caso google spain y su recepción por la sentencia de la audiencia nacional española de 29 de diciembre de 2014, *Revista de Derecho Político* n.º 92, (2015).

Boix Palop, Andrés “El equilibrio entre los derechos del artículo 18 de la constitución, el derecho al olvido y las libertades informativas tras la sentencia Google” *Revista general de derecho administrativo*, n.38 (2015).

Frutos Mendoza, Omar “El derecho a la autodeterminación informativa en la era de la llamada video vigilancia en el sector privado en México. Una perspectiva desde la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares y los retos pendientes”, *Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, n. 12. (2014).

Murillo,Pablo Lucas “La construcción del derecho a la autodeterminación informativa”, *Revista de estudios políticos*, n. 104, (1999).

Ontiveros Alonso,Miguel El libre desarrollo de la personalidad (un bien jurídico digno del Estado constitucional), Araucaria, *Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, n. 15, (2006).

Puccinelli, Oscar Raúl *El derecho a la portabilidad de los datos personales. Orígenes, sentido y alcances*, *Pensamiento Constitucional* n° 22, (2017)..

Puldain Salvador, Virginia, “Él futuro marco legal para la protección del acceso a los datos”, *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, n. 47, (2017).

Quiroz Papa, Rosalía “El Hábeas Data, protección al derecho a la información y a la autodeterminación informativa”, *Letras*, n. 126, (2016).

Santiago, Alfonso "La igual e inviolable dignidad de la persona humana como fundamento del orden jurídico nacional e internacional", *Prudentia Iuris* n. 83, (2017).

SITIOS WEB

César Augusto Orrego, “Una aproximación al contenido constitucional del derecho a la autodeterminación informativa en el ordenamiento jurídico peruano”, *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, n. 19, (2013): 317 <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32202.pdf>

Facebook “Política de datos, ¿Qué tipo de información recopilamos?”, 2018, <https://www.facebook.com/about/privacy/update>.

Federico Engels, *El papel del trabajo en la transformación del mono en hombre*, (España, Marxists Internet Archive, 2000), <https://www.marxists.org/espan>.

Google “Política de Privacidad, La Información que recopila google” 2018, <https://policies.google.com/privacy?gl=SV&hl=es-419#footnote-personal-info>.

Juan Manuel Acuña, *La protección de datos personales y la autodeterminación informativa como respuesta desde el derecho ante el poder informático*, 17 (México, Universidad Panamericana, 2005), <https://www.biblio.upmx.mx/textos/R0053117.pdf>.

La Constitución de los Estados Unidos de América 1787, (Estados Unidos De Norte América, 1900) <https://www.archives.gov/espanol/constitucion>.

Universidad Nacional de San Juan, *Concepto de Sociedad de la Información*, (Argentina, 2010) http://www.unsj.edu.ar/unsjVirtual/comunicación/seminario_nuevastecnologias