

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS AÑO 2011
PLAN DE ESTUDIO 1993



“LA NECESIDAD DE CREAR UNA LEY QUE REGULE EL HABEAS DATA
COMO MECANISMO DE PROTECCION DE DATOS PERSONALES EN EL
SALVADOR.”

TRABAJO DE INVESTIGACION PARA OBTENER EL GRADO DE:
LICENCIADAS EN CIENCIAS JURIDICAS

PRESENTAN:

GAVIDIA VALLADARES MARIA MAGDALENA GV04032

PEREZ BARAHONA MARTHA GUADALUPE PB03022

LICDA. MARTA LILIAN VILLATORO
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, MARZO 2012

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO
RECTOR

MAESTRA ANA MARIA GLOWER DE ALVARADO
VICERECTOR ACADEMICO

DRA. ANA LETICIA DE AMAYA
SECRETARÍA GENERAL

LIC. NELSON BOANERGES LOPEZ CARRILLO
FISCAL GENERAL INTERINO

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO
DECANO

DR. DONALDO SOSA PREZA
VICEDECANO

LICENCIADO OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES
SECRETARIO

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFAN MATA
DIRECTORA DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

LICENCIADA MARTA LILIAN VILLATORO
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

AGRADECIMIENTOS

A DIOS, Por permitirme llegar a cumplir esta meta, al colmarme de bendiciones en todo mi camino en cada día de mi existencia y especialmente por no abandonarme a pesar de mis imperfecciones.

A MIS PADRES, por brindarme todo su Amor, disciplina, entrega y apoyo en cada día de mi vida, y por ser unos padres excepcionales, en especial en estos años de estudio. Por enseñarme que las metas propuestas deben ser cumplidas, debiendo afrontar con aplomo las dificultades que se presentan, previniéndome que éstas se presentaran siempre en cada día de mi vida, por ello les agradezco y solo puedo decirles que los admiro y los Amo mucho.

A MIS DOS HIJOS, por ser lo más importante para mí por tenerlos conmigo y darme el apoyo siempre los amo con todo mi corazón, gracias.

A MI AMIGA Y COMPAÑERA DE TESIS, por tu apoyo incondicional y tu amistad sincera, gracias por haber recorrido conmigo este largo camino, siempre tendrás un lugar especial en mi vida.

A MI DOCENTE ASESOR, Licenciada Marta Lilian Villatoro, por sus conocimientos y su grandiosa enseñanza, por ser un ejemplo a seguir como persona y profesional, por exigirnos más entrega para obtener de este trabajo, un mejor resultado. Que Dios la siga bendiciendo en toda su vida.

María Magdalena Gavidia Valladares

AGRADECIMIENTOS

A DIOS TODOPODEROSO, quien en todo momento me ha proveído de salud, sabiduría, amor, paciencia, tolerancia, tenacidad, fortaleza, fe y valor. El ser y el deber ser de mi existencia, es porque tu señor me has acompañado en todos los momentos de mi vida y muy especialmente la oportunidad de alcanzar este triunfo en particular, **como lo es mi carrera**, que es como un sueño convertido en realidad. Única y exclusivamente puedo decirte **MUCHAS GRACIAS**, por amarme hasta el extremo y permitirme la oportunidad de salir siempre adelante; y lograr siempre mis objetivos.

A MIS PADRES, José María Pérez (Q.D.D.G) y Teodora Haydee Barahona de Pérez; por ser unos padres excepcionales, que siempre me han brindado lo imprescindible para construir, alcanzar y obtener este triunfo, que en base a sacrificio y esfuerzo se ha convertido en toda una realidad y que hoy es también de ustedes. Sólo les puedo decir que los admiro, respeto y amo mucho.

A MIS HERMANAS y SOBRINITAS, por brindarme todo su apoyo, fuerza, y voluntad para continuar y así poder finalizar mi carrera con éxito, muchas gracias.

A MI AMIGA Y COMPAÑERA DE TESIS; por haberme apoyado y aconsejado, especialmente en las últimas etapas de este trabajo, por los desvelos que compartimos, por las discusiones y alegrías, por todo lo que compartimos y aprendimos juntos durante este tiempo, y por ser mi mejor amiga. Le deseo que Dios la bendiga siempre y que la oriente.

A MI DOCENTE ASESOR, licenciada Marta Lilian Villatoro, por compartir sus conocimientos y la grandiosa enseñanza que poco a poco se fue asimilando hasta llegar a ser mejores estudiantes, por ser exigente y comprensiva, por su amabilidad y la confianza que deposito en nosotros, por orientar nuestros estudios. Con respeto, y humildad **MUCHAS GRACIAS** y que siempre nuestro padre celestial la bendiga en cada momento de su vida.

Martha Guadalupe Pérez Barahona

INDICE

	PAGINA
INTRODUCCION.....	i
CAPITULO 1 SINTESIS DEL PROBLEMA DE INVESTIGACION	
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	
1.1.1. Situación Problemática.....	1
1.1.2. Enunciado del Problema.....	3
1.2. JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACION.....	3
1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION	
1.3.1. Objetivo General.....	5
1.3.2. Objetivos Específicos.....	5
1.4. HIPOSTESIS GENERAL.....	6
1.4.1. Operacionalizacion de la Hipótesis.....	6
1.5. METODOLOGIA Y TECNICAS DE INVESTIGACION	
1.5.1. Método.....	8
1.5.2. Técnica.....	9
1.5.2.1. Segmentos de Muestra.....	10
1.5.2.3. Instrumentos.....	10
CAPITULO 2 ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PROTECCION DE DATOS PERSONALES	
2.1. ANTECEDENTES GENERALES	
2.1.1. Contexto Mundial	
2.1.1.1. Europa.....	12
2.1.1.2. América Latina.....	16
2.1.2. Evolución histórica de la Protección de Datos personales En Centroamérica	
2.1.2.1. Evolución Histórica de Protección en Honduras.....	24

2.1.2.2. Evolución Histórica de Protección en Panamá.....	28
2.1.3. Protección de Datos en El Salvador.....	35

CAPITULO 3 EL HABEAS DATA COMO PROTECCION DE DATOS PERSONALES

3.1. EL HABEAS DATA COMO PROTECCION DE DATOS PERSONALES	
3.1.1 Concepto.....	38
3.1.2. Objetivo.....	41
3.1.3. Derechos Tutelados.....	48
3.1.4. Características.....	55
3.1.5. Naturaleza Jurídica.....	57
3.1.6. Procedimiento de Habeas Data.....	61
3.1.6.1 Procedimiento en Sede Administrativa.....	63
3.1.6.2 Procedimiento en Sede Judicial.....	65
3.1.7 Sujetos Intervinientes de la Acción de Habeas Data.....	67
3.1.8 Limitaciones al derecho de conocer de acceso y de intervención del dato.....	71

CAPITULO 4 MECANISMOS JURIDICOS SOBRE PROTECCION DE DATOS PERSONALES EN EL SALVADOR

4.1. DE LOS MEDIOS DE PROTECCION DE DATOS.....	75
4.2. TENDENCIA ACTUAL EN LA PROTECCION DE DATOS.....	76
4.3. EL AMPARO EN EL SALVADOR.....	79
4.3.1. Definición del concepto de Amparo.....	80
4.3.2. Naturaleza Jurídica del Amparo.....	81
4.3.2.1. El Amparo como Recurso.....	81
4.3.2.2. El Amparo como Acción.....	82
4.3.2.3. El Amparo como Proceso.....	83
4.3.3. Tribunal competente para conocer y resolver del proceso de	

Amparo.....	84
4.3.4. Derechos Protegibles.....	84
4.3.5. Amparo Garantía Supletoria del Habeas Data en el Ordenamiento Jurídico Salvadoreño.....	86
4.3.6. Amparo Versus Habeas Data, Análisis Comparativo.....	88
4.3.7. Importancia del Reconocimiento Constitucional y Legal del Habeas Data en el Ordenamiento Jurídico Salvadoreño.....	92
4.3.8. DICOM/EQUIFAX.....	97
4.3.9 Análisis Jurisprudencial	
4.3.9.1. Sentencia Desestimatoria de Amparo 18-2002, Proveída el dos de Marzo de 2004.....	98
4.3.9.2. Sentencia Desestimatoria de Inconstitucionalidad 36-2004 proveída el dos de Septiembre de 2004....	106
4.3.9.3. Análisis de la Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional al Habeas Data.....	112

CAPITULO 5 ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS DE LA INVESTIGACION DE CAMPO

5.1. ANALISIS E INTERPRETACION DE LOS RESULTADOS, A ABOGADOS EN EL LIBRE JERCICIO DEL DERECHO.....	117
5.2 ANALISIS E INTERPRETACION DE LOS RESULTADOS, A COLABORADES DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL.....	120
5.3 ANALISIS E INTERPRETACION DE LOS RESULTADOS, A DOCENTES EN DERECHO CONSTITUCIONAL.....	122

CAPITULO 6 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1. CONCLUSIONES.....	125
6.2. RECOMENDACIONES.....	129
BIBLIOGRAFIA.....	132

ANEXOS

Anexo 1. Sentencia Desestimatoria de Amparo 118-2002.....	135
Anexo 2. Presentación de Resultados, segmento de muestra.....	168
Anexo 3. Presentación de Resultados, segmento de muestra.....	169
Anexo 4. Presentación de Resultados, segmento de muestra.....	171

INTRODUCCION.-

El presente trabajo de investigación sobre el análisis crítico de “LA NECESIDAD DE CREAR UNA LEY QUE REGULE EL HABEAS DATA COMO MECANISMO DE PROTECCION DE DATOS PERSONALES EN EL SALVADOR.”, se ha realizado como requisito previo a obtener el título académico de Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador. La intención de llevar a cabo esta investigación es establecer en qué medida la ausencia de una ley específica que regule el Habeas Data como protección de Datos Personales vulnera derechos fundamentales de los ciudadanos.

En su conjunto, la investigación se compone de seis capítulos, los cuales se detallan a continuación: En el Capítulo I denominado “Síntesis del Proyecto de Investigación del Problema”, en el cual se analiza las implicaciones que la figura del Habeas Data ha producido o puede producir en el campo jurídico y por ello nuestra investigación.

Capítulo II denominado “Antecedentes Históricos de la Protección de Datos Personales”, en el que se desarrolla la forma en que la protección de datos personales ha evolucionado a través de la historia, en las legislaciones de los países tanto europeos, latinoamericanos, centroamericanos y por supuesto en nuestro país.

El Capítulo III se denomina: “El Habeas Data como Protección de Datos Personales”, en el cual se desarrolla los aspectos doctrinarios relativos a la figura del Hábeas Data, como el concepto, naturaleza jurídica, características, el procedimiento del mismo, tomando como referencia la legislación brasileña; planteándose así mismo, la necesidad de incorporar

dicha figura en el ordenamiento jurídico salvadoreño.

El Capítulo IV se denomina “Mecanismos Jurídicos sobre protección de Datos Personales en El Salvador” se analizará la situación actual en nuestro país, donde se estudiará el medio de protección con el que se cuenta de forma supletoria ante la ausencia del proceso de habeas data, nos referimos al amparo, para establecer la eficacia de este proceso como mecanismo tutelador de la autodeterminación informativa. Consecutivamente se efectúa un análisis comparativo entre los procesos de habeas data y amparo para visualizar la importancia del reconocimiento del primero en nuestro ordenamiento jurídico. Seguidamente, se presenta un análisis de la jurisprudencia emitida por la Sala de lo Constitucional de El Salvador concerniente al tema objeto de nuestra investigación, la cual está constituida por dos sentencias desestimatorias una de amparo y otra de inconstitucionalidad, para efectuar en un segundo momento una serie de observaciones a las mismas. Con ello buscamos señalar los criterios importantes ilustrados por la mencionada Sala respecto al derecho al habeas data.

Al tratarse de la situación del país en cuanto a bases de datos de carácter personal, es necesario que se aborde una serie de casos prácticos, por lo que se hablará de los cada vez más conocidos DICOM; ente privado responsable del manejo de información personal, explicando de forma ilustrativa su funcionamiento, finalidad, y los casos suscitados que los involucran.

En el Capítulo V se denomina “Análisis e Interpretación de Resultados de la Investigación de Campo”, en el cual se plantea la metodología utilizada para obtener respuestas a través de las técnicas de investigación documental y de

campo, así como el respectivo análisis e interpretación de los resultados de la investigación de campo y la comprobación o no de las hipótesis planteadas.

El Capítulo VI denominado “Conclusiones y Recomendaciones” En este capítulo se vierten las apreciaciones y consideraciones personales de las elaboradoras de la presente investigación, y además señala en qué medida fueron comprobadas las hipótesis planteadas en torno al problema de investigación.

CAPITULO 1

Síntesis del Proyecto de Investigación.

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1 SITUACIONES PROBLEMATICAS

Como estudiantes de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de La Universidad de El Salvador, conscientes de los beneficios y perjuicios que genera la informática, nos sentimos motivados y dispuestos a realizar nuestra investigación sobre “La Necesidad de crear una Ley que Regule el Habeas Data como Mecanismo de Protección de Datos Personales en El Salvador”. Advirtiendo que previo a la existencia de la computadora las personas han dejado reiteradamente, información en todas partes, respecto a su identidad en cualquier lugar donde se establece una relación social, familiar y comercial, estos datos lejos de desecharse, se mantienen y se acumulan con diferentes objetivos, especialmente por algunas empresas o sociedades existiendo así la posibilidad de registrar una gran cantidad de datos sobre las personas naturales, que permiten reconstruir sus datos íntimos y con ello afectar su vida privada, analizando este problema y sus consecuencias, ya que no existe ninguna institución que proteja o regule el manejo de datos personales optamos por disponernos a investigar el presente tema, correspondiente al área Constitucional, por que en nuestro País no obstante que el Habeas Data no se encuentra regulado expresamente si vía jurisprudencial, Pronunciamientos al respecto y que se tramitan a través del Amparo según Sentencia de Amparo Ref.118-2002 de 2 marzo de 2004 sobre Habeas Data.

Constituyendo tales pronunciamientos de mucha importancia, ante la falta de una Ley de Protección de datos personales ya que la forma o el tratamiento que se le está dando a los datos personales está generando graves perjuicios a muchas personas entre otros: Falsedad o Discriminación. Iguales perjuicios podrían generarse si la información no se encuentra actualizada,

debido a la negativa u omisión de la autoridad correspondiente de completar, verificar o realizar los ajustes necesarios. En todos estos casos, bastará que no exista una correlación directa entre los registros contenidos en los bancos de datos y la realidad del sujeto de que se trate. De lo expuesto se evidencia que frente al poder que la tecnología impone en manos de recolectores y clasificadores de datos, la persona debe estar preparado con los medios y mecanismos idóneos también para proteger su derecho de participar en ese proceso asegurando de tal manera que los datos recopilados sean veraces y que no sean más de los que se requiera obtener para fines legítimos.

Por tanto, respeto al derecho a la intimidad, existe la obligación para todos aquellos que almacenan y sistematizan datos personales en registros ad-hoc, de seleccionar los datos que reflejen la verdadera situación jurídica del individuo. De allí, que todo banco de datos debe adoptar las medidas de seguridad adecuadas para garantizar la inviolabilidad e inalterabilidad de la información en él contenida, se trate de bancos públicos o privados, debiendo establecerse un régimen de responsabilidad ante su uso indebido. Ya que es parte de la esfera privada de la persona y no se puede alejar del contexto social donde se ejercita, es decir; que no se desliga completamente del entorno social en el cual adquiere sentido y se relaciona con los otros miembros del colectivo social en forma individual o agrupada, lo que implica que el ejercicio de tal derecho puede encontrarse limitado por las necesidades sociales y los intereses públicos.

Así mismo, cabe señalar que la falta de protección de datos personales, amerita urgentemente la creación de una ley que regule la figura del Habeas Data, como mecanismo específico que regule la protección de datos personales, de tal manera que constituya una garantía para las personas y que responda a la necesidad de los sujetos de proteger sus derechos.

1.1.2 ENUNCIADO DEL PROBLEMA

“La falta de regulación Legal de Habeas Data vulnera la Protección y manejo de Datos Personales”. Partiendo de esta problemática hicimos nuestra delimitación temporal y espacial, haciendo notar que en cuanto a la delimitación espacial el objeto de estudio se enfocara al Departamento de San Salvador, esto debido a la dificultad que encontraríamos al pretender investigar en todo el país, en cuanto a la delimitación temporal nos enfocaremos al año 2010 para una mejor apreciación e investigación del problema en la actualidad, resultando así: “la Necesidad de crear una Ley que Regule el Habeas Data como Mecanismo de Protección de Datos Personales en El Salvador”.

1.2 JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACIÓN

la investigación se justifica, a partir de la necesidad de tutelar “El Habeas Data” en nuestro país, ya que su problemática es compleja, puesto que se vulneran los derechos personalísimos, a tal grado que aun no se cuenta con una Ley que regule de manera especifica la figura del Habeas Data. De manera que ante el manejo irregular de datos personales, de parte de empresas privadas y públicas, entre estas la Sociedad DICOM, es que nos hemos propuesto estudiar la figura del Habeas Data, como garantía para la protección de los derechos relacionados con la autodeterminación informativa o la libertad informática frente a las posibles agresiones en el tratamiento informatizado de los datos personales, en los registros llevados tanto por entidades publicas como privadas.

Lo anterior en virtud que en el país no se cuenta con un marco jurídico dirigido a proteger a los salvadoreños frente al uso abusivo de sus datos personales. Pretendemos a través de esta investigación, dar a conocer la importancia y dejar clara la postura en que nos encontramos respecto a la

vulnerabilidad de datos personales. Advirtiéndolo a demás que somos unos de los pocos países en no contar con ninguna legislación que ampare “El Habeas Data” lo cual provoca un estado de indefensión frente al uso inadecuado de los datos personales y la publicidad de los mismos.

Por otra parte, se pretende dar algunos lineamientos concretos y propuestas de solución para lograr que se tutele en nuestro ordenamiento jurídico una ley que regule el manejo de datos personales. Por lo tanto consideramos relevante el estudio de esta figura debido a que, en nuestro país, tal como se ha expuesto, existen entidades privadas que manejan datos de las personas sin su consentimiento, y de forma indebida incluso con el total desconocimiento de la existencia una base de datos. La mayoría de salvadoreños no saben con quien o con que finalidad se esta almacenando, gestionando o utilizando sus datos personales; ignoran a quien tienen que dirigirse para solicitar que se cancele la información errónea que sobre ello se tiene o desconoce si puede exigirlo jurídicamente, debido a que no existe un marco jurídico que lo regule ante el uso abusivo de sus datos personales.

De manera que nos proponemos dar a conocer lo que es el Habeas Data, su alcance y consecuencias ya que para la población es una figura desconocida, tanto así que hay algunos que consideran que no existe, en tal sentido, debido a esta falta de información y desconocimiento nos motiva a dar a conocer lo pertinente acerca del tema objeto de investigación, y consideramos de mucha importancia a la realidad jurídica realizar una investigación que nos ayude a conocer la conveniencia de contar con una herramienta útil para la defensa de las personas frente a cualquier lesión por el almacenamiento en masa de datos personales, con el objeto de la creación de una ley especial sobre el Habeas Data, donde se establezcan las condiciones en que una entidad pública o privada pueda recuperar o

almacenar información personal.

Además, es necesario que se establezca cuando estas entidades públicas o privadas deben mostrar, actualizar o eliminar dicha información y lo más importante, que debe contarse con el consentimiento previo y por escrito del titular de los datos que consten en dicho registro. En ese sentido, se considera necesaria la creación de una ley que regule los datos personales. Consideramos además novedosa esta investigación en nuestro medio, ya que como lo mencionamos es un tema amplio, novedoso y dinámico, para crear conciencia de la importancia de poder llegar a obtener una regulación legal en nuestro país que regule la figura del “Habeas Data”.

1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION

1.3.1 OBJETIVO GENERAL:

- ✓ Realizar un estudio socio-jurídico sobre el Habeas Data como mecanismo de protección de los Datos Personales y su falta de regulación Legal en El Salvador.

1.3.2 OBEJTIVOS ESPECIFICOS:

- ✓ Proponer lineamientos para crear una normativa que regule la figura del Habeas Data en El Salvador.
- ✓ Realizar un estudio jurídico social comparativo sobre el Habeas Data y su regulación a nivel Centroamericano.
- ✓ Identificar casos en la sociedad salvadoreña, donde se haya vulnerado el derecho a la autodeterminación informativa como manifestación del derecho a la intimidad.

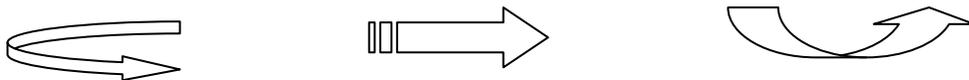
- ✓ Determinar las responsabilidades, tanto civiles como patrimoniales, que a los responsables de los registros públicos o privados acarrea el uso ilegal o arbitrario de datos personales.
- ✓ Analizar la existencia de violaciones a los derechos Constitucionales relacionados con la autodeterminación informática como consecuencia de la falta de regulación jurídica del “Habeas Data”.

1.4 HIPOTESIS GENERAL

“La falta de regulación legal de Habeas Data constituye una transgresión a la Protección y manejo de Datos Personales”

1.4.1. OPERACIONALIZACION DE LA HIPOTESIS

CAUSA (Variable Independiente)	VINCULO LOGICO	EFECTO (Variable Dependiente)
La Falta de Regulación legal del Habeas Data a través de una Ley de Protección de Datos.	Constituye una	Trasgresión a la protección y manejo de Datos Personales.



HIPOTESIS VARIABLE INDEPENDIENTE (1)	HIPOTESIS VARIABLE DEPENDIENTE (1)
---	---

<p>Indicador(1) Falta de Regulación Jurídica Expresa</p>	<p>Indicador(1) violación de Derechos Constitucionales con Respecto al Tratamiento Automatizado de Datos Personales</p>
<p>Índices</p> <ul style="list-style-type: none"> • Normativa Constitucional • Ley de Procedimientos Constitucionales • Agregar Inc. en el Art.11 de la Cn • Existencia de Normativa Secundaria 	<p>Índices</p> <ul style="list-style-type: none"> • Derecho a la Autodeterminación Informativa • Recolección de Datos • Base de Datos en Entidades Públicas y Privadas

<p>HIPOTESIS VARIABLE INDEPENDIENTE (2)</p>	<p>HIPOTESIS VARIABLE DEPENDIENTE (2)</p>
<p>Indicador(2) El Habeas Data como Garantía Constitucional Autónoma</p> <p>Índices</p> <ul style="list-style-type: none"> • Existencia de disposición Constitucional con la Garantía Habeas Data • Control de tratamiento de Datos Personales 	<p>Indicador(2) Protección de la Autodeterminación Informativa frente al manejo ilegal e irresponsable de Datos Personales</p> <p>Índices</p> <ul style="list-style-type: none"> • Reducción del uso ilegal o arbitrario de Datos Personales • Deducción de responsabilidades

HIPOTESIS VARIABLE INDEPENDIENTE (3)	HIPOTESIS VARIABLE DEPENDIENTE (3)
<p>Indicador(3) Legislación y Jurisprudencia comparada</p> <p>Índices</p> <ul style="list-style-type: none"> • Derecho Comparado • Limites en el uso de la informática • Ineficacia de los Mecanismos Jurídicos existentes en El Salvador 	<p>Indicador(3) Protección y eficacia de Derechos Constitucionales, respecto al tratamiento automatizado de Datos Personales</p> <p>Índices</p> <ul style="list-style-type: none"> • Efectividad del Habeas Data • Libertad Informativa • Derecho a la Intimidad

1.5 METODOLOGÍA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

1.5.1 METODO

Para realizar esta investigación fue necesario optar por un método de investigación, ya que es el instrumento de la actividad científica que nos sirve para conseguir conocimiento de la naturaleza y la sociedad, entiendo así por método; por el procedimiento planteado que se sigue para descubrir la forma de existencia de los procesos y poder distinguir las fases de su desarrollo, esclareciendo sus interacciones con otros procesos, generalizando y profundizando así en los conocimientos adquiridos.¹

Convirtiéndose en una manera de emprender sistemáticamente el estudio de los fenómenos o problemas que afectan a la sociedad o a una cierta disciplina en particular, del mismo modo hacemos la distinción de los tipos de

¹ Mejía Iglesias Salvador, para la Elaboración de Trabajos de Investigación monográfico, Pág.41.

investigación derivados de criterios o rasgos que la caracterizan tanto por su finalidad, por la fuente de datos, por el enfoque o periodos que abarcan etc.

De acuerdo a nuestra Investigación son: por la fuente de datos: según el tipo de Investigación es bibliográfica o documental y empírica o de campo para nuestro caso, nuestra investigación se desarrolla de una manera mixta, realizando bibliográfica o documental ya que se basa en fuentes secundarias de información ya procesada, contenido en libros de texto, leyes, tesis, periódicos o revistas etc. Los métodos de investigación que utilizaremos para el desarrollo del trabajo serán: Sistematización bibliográfica, Sistematización hemerográfica y sistema de documentación electrónico. En la segunda fase de nuestra investigación la realizamos de manera empírica o de campo, esta contiene su fuente de datos en información de primera mano, proveniente del experimento de la entrevista o encuesta.

1.5.2 TECNICA

La técnica de investigación es: Análisis y síntesis bibliográfica, análisis y síntesis hemerográficas, entiendo así el análisis como la descomposición de un todo en sus partes, para identificar y estudiar cada uno de sus elementos, las relaciones entre sí con el todo, mientras que la síntesis es la operación inversa y complementaria al análisis porque esta reúne a las partes en un método.

Para la realización de la investigación de campo hemos hecho uso de la técnica de la Observación Indirecta, la cual se hará a través de: Entrevista: esta tendrá la modalidad de ser dirigida de manera individual, y se hará a personas claves, como conocedores del derecho Constitucional, principalmente en habeas data y protección de datos personales.

1.5.2.1 SEGMENTOS DE MUESTRA

El diseño de la Muestra que se utilizó es el procedimiento de Muestreo Aleatorio Simple, en el cual las unidades de análisis (personas) se seleccionaran al azar y cada elemento tiene la misma probabilidad de ser elegido, haciéndose posible conocer el error de muestreo.

Las unidades de análisis a considerar para la investigación a realizar son las siguientes: Estará dirigida a diez colaboradores Judiciales de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a si mismo a diez Docentes en Derecho Constitucional y en cuanto a los abogados especialistas en Habeas Data y Protección de Datos Personales se tomara a diez abogados, por lo que se ha considerado estas tres categorías por el conocimiento y cercanía que tienen sobre el tema en la práctica jurídica.

Cabe recalcar que el universo considerado es de naturaleza dirigida, por lo cual asume la calidad de muestra, en virtud que el tema objeto de estudio es una figura no regulada en la legislación salvadoreña, lo que hace exigible que las unidades de análisis sean de carácter selectivas.

1.5.3 INSTRUMENTOS

En cuanto a los instrumentos son los que sirven para recabar los datos mediante la entrevista o encuesta. En cuanto a la investigación de campo, se realizó un muestreo selectivo de informantes claves que nos permitió identificar a aquellas personas que tengan conocimiento del problema que investigamos haciendo uso de la entrevista.

CAPITULO 2

**Antecedentes Históricos de la Protección
de Datos Personales.-**

2.1 ANTECEDENTES GENERALES.

2.1.1 CONTEXTO MUNDIAL

2.1.1.1 EUROPA

Son numerosas las normativas que en el contexto europeo han entrado en la regulación de los efectos de la tecnología avanzada, en especial y de modo singular, de la informática. También en este aspecto se han situado en lugar de vanguardia dice Castells Arteché “los dos aspectos íntimamente ligados: la denominada protección de los datos personales obrantes en los bancos electrónicos de datos, y el derecho de información referido a estos datos”.

Aunque la preocupación esencial en esta relación se centre en la particular dialéctica Administración (registros y ficheros a su servicio) y particulares, el marco señalado es más amplio, comprendiendo todo tipo de datos personales. Desde este plano se estableció en las diversas normativas una medida tipología de los datos obrantes en bancos automatizados, agrupándolos en: muy sensibles, sensibles y neutros, estableciéndose un sistema de garantías diferenciado según la clave del dato”.

Así, por ejemplo se reputa como sensibles aquellos datos que revelen el origen racial, las convicciones, en especial las políticas y religiosas, la pertenencia a un sindicato o partido político, circunstancias penales, comportamiento sexual o abuso de estupefacientes, condiciones de salud, etc. sin embargo, datos considerados neutros se convierten en “muy sensibles” simplemente por el cambio del fin perseguido, lo que se ha conocido en la doctrina como la “teoría del mosaico” ocasionada por la interconexión de archivos y la libre utilización de los datos, y que consiste en que datos a priori irrelevantes pueden servir para una finalidad diferente y, por lo tanto, proporcionar claves insospechadas sobre una determinada

persona. Esta teoría llevó a la jurisprudencia alemana a rechazar toda tentativa de diferenciación entre los distintos datos, detectando la “sensibilidad”, no por la relación al dato mismo, sino a la vista del contexto y de las finalidades perseguidas.

Es “necesario que el legislador varíe su relación según la finalidad y el contexto de los tratamientos de datos, hasta el punto de conseguir que el éxito de la protección de los datos dependerá, no de una calificación abstracta de los mismos, sino mediante una reglamentación flexible, adaptada a las condiciones particulares de los diferentes tratamientos.”

Volviendo a la protección de datos, como lo señala, Pérez Luño, el primer proyecto normativo que disciplinó la informática fue la Ley Británica, sobre el control del proceso de datos denominada “**Data Surveillance Bill de 1969**”. Esta Ley estaba orientada a impedir cualquier intromisión en la vida privada de las personas por medio del uso indebido de informaciones elaboradas por servicios electrónicos. Fue hasta 1984, que el Reino Unido sancionó, la Ley inglesa de protección de datos.

En 1970, en los Estados Unidos de América entró en vigor el “**Fair Credit Reporting Act.**”, orientado a proteger a los clientes de las sociedades de crédito frente al uso indebido de las informaciones contenidas en sus bancos de datos, ya sea limitando o prohibiendo el procesamiento y la transmisión de determinado tipo de información, en especial, de aquella que pudiera suponer una invasión de la intimidad. En 1972, se nombró un comité encargado del estudio del impacto de las computadoras en la vida privada, y en 1974 se dictó la “**Privacy Act**”, Ley que reconocía el derecho de todo individuo de conocer las informaciones referidas a sus personas, así como la facultad de modificar o cancelar las que resulten erróneas o versen sobre

materias no autorizadas. Esta Ley fue ampliamente revisada, y sirvió de base para la emisión de la “**Privacy Protección Act**”, de 1980. En 1970 se promulgó en Alemania por el Hessischer Landtag, la primera Ley sobre la protección de datos (Datenschutz), que creó la figura del Datenschutzbeauftragter, es decir el comisario para la protección de la información, electo a propuesta del Gobierno del Estado, encargado de velar porque en el tratamiento mecánico de datos, por parte de las autoridades serán observados los preceptos de esta ley y aquellos que hicieren referencia a los datos confidenciales, también se encargaba dicho funcionarios de suministrar al Parlamento de Hesse, informes periódicos sobre el funcionamiento de los equipos informáticos públicos en el ámbito directamente relacionado con el ejercicio de los derechos fundamentales.

El 7 de enero de 1977 se promulgó la Ley federal de **Datenschutz**, que señala como objetivo principal impedir todo daño en los bienes digno de tutela de los ciudadanos, protegiendo los datos sobre su persona de los abusos del registro, transmisión, modificación y cancelación en la elaboración de informaciones. Dicha Ley establece al respecto que, los datos personales deben ser ratificados cuando fueren inexactos; bloqueados cuando su exactitud fuere discutida por el afectado y no fuere posible determinarla, o cuando su conocimiento hubiere dejado de ser necesario para que el servicio de almacenamiento pueda cumplir debidamente las tareas comprendidas dentro de su competencia. Además, procede a su cancelación cuando su almacenamiento haya sido ilícito o cuando así lo exigiera el afectado. Consideró también, el nombramiento de un Comisario Federal de Datos, designado por el Presidente Federal a propuesta del Gobierno.

En 1973 fue promulgada la “**Data Lag**” sueca, que considera la autorización previa para la creación de bancos de datos, reconoce el derecho de los

ciudadanos a acceder a las informaciones que les conciernen contenidas en los registros informáticos, así como la no divulgación de la misma, siempre que existiere motivo fundado para admitir que tal información será empleada en un tratamiento automático de datos contrarios a la Ley, y, crea una Comisión de inspección de datos integrada por representantes parlamentarios y por la Administración, como instancia de tutela y de control de los efectos de la informática sobre las libertades.

La Constitución portuguesa de 1976 fue la primera en otorgar el rango fundamental a la protección de datos, al establecer en su Art. 35 que:

1. “Todos los ciudadanos tienen derecho a tener conocimiento de lo que consta en registros mecanográficos respecto a ellos y del fin a que se destinan las informaciones, pudiendo exigir la rectificación de los datos y su actualización.
2. La informática no puede ser utilizada para el tratamiento de datos referentes a convicciones políticas, fe religiosa o vida privada, salvo cuando se trate de procesamiento de datos no identificativos con fines estadísticos.
3. Está prohibida la atribución de un número nacional único a los ciudadanos”.

Este texto sirvió de antecedente en la Constitución española de 1978, la que en su Art. 18.4 establece: “La Ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”. Esta Constitución confiere al Poder Legislativo el mandato de regular el uso de la informática.

En ese mismo año, el día 6 de enero se promulgó en Francia, la Ley sobre Informática, Ficheros y Libertades, en la que se establece que la informática debe estar al servicio de cada ciudadano, su desarrollo debe tener lugar dentro del marco de cooperación internacional y que no debe estar contra la

dignidad humana, los derechos del hombre, la vida privada, las libertades individuales o públicas. Su campo de aplicación está dirigido a los registros automatizados que contienen datos sobre personas físicas, tanto el sector público como privado. Exige además una habilitación legal expresa para recolectar cualquier tipo de datos personales, y otorga al titular el derecho de acceso, pudiendo exigir que las informaciones que le afecten y fueren inexactas, incompletas, equívocas, caducas o cuya colecta, utilización, comunicación y conservación estuviere prohibida, sean rectificadas, aclaradas, actualizadas o canceladas. También sanciona con multa y privación de la libertad a quien a sabiendas difunda datos que puedan atentar contra la reputación, la vida privada de una persona sin su consentimiento, y con multa a quien lo hiciera por imprudencia o negligencia, y, crea la Comisión Nacional de la Informática y las Libertades, en la que se encuentran representantes del parlamento, del Consejo Económico y Social, del Consejo de Estado, de la Corte de Casación y del Tribunal de Cuentas.

2.1.1.2 AMERICA LATINA

Varias constituciones latinoamericanas han incluido de manera expresa disposiciones relativas a la protección de datos personales. Así, cabe mencionar a vía de ejemplo, algunas constituciones provinciales de la República de Argentina que han incluido las cláusulas relativas a la informática, derechos de acceso, rectificación y actualización: La Constitución de la Rioja (1986) establece que: “La Ley limitará el uso de la informática para preservar el honor, la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”.

La Constitución de San Juan (1986) prevé que “todo ciudadano tiene derecho a tomar conocimiento de lo que de él conste en forma de registro y de la finalidad a que se destinan las informaciones, pudiendo exigir la

rectificación de datos, así como su actualización. No se puede utilizar la informática para el tratamiento de datos referentes a convicciones políticas, fe religiosa o vida privada, salvo cuando se destine para fines estadísticos no identificables”; la Constitución de Córdoba en términos similares a los citados anteriormente, contempla que: “toda persona tiene derecho a conocer lo que de él conste en forma de registro, la finalidad a que se destina esa información y a exigir su rectificación y actualización. Dichos datos no se pueden registrar con propósitos discriminatorios de ninguna clase ni ser proporcionados a terceros, excepto cuando tengan un interés legítimo. La ley reglamenta el uso de la informática para que no se vulneren el honor, la intimidad personal y familiar y el pleno ejercicio de los derechos”.

En el caso de Argentina, se trata del segundo país en aprobar una ley de protección de datos personales (ley 25.326) luego de la ley chilena del año 1999. Desde el año 1994 la Constitución Federal contempla el habeas data (art. 43) y el Código Civil ampara la privacidad en sus diversas formas desde la reforma por ley 21.173 (art. 1.071 bis Código Civil). Además Argentina es signataria de numerosos tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional en el ordenamiento interno y que amparan la privacidad e intimidad.

Sin embargo no todo es tan atractivo como se lo pinta. Está pendiente que la agencia argentina de datos personales funcione de manera más activa, sea dotada de mayor personal y presupuesto y pueda encarar el estudio de sectores determinados de la sociedad que no cumplen con la ley de protección de datos personales en forma visible y patente a diario. Hay un amplio tráfico de bases de datos sustraídas de fuentes estatales y privadas, cientos de casos de robo de identidad por mes que generan datos desactualizados y acciones de marketing que se realizan impunemente

(ejemplos: cesiones de datos personales sin permiso o conocimiento del titular o venta de bases de datos de salarios). Asimismo la agencia debería ser independiente y su director no debería ser nombrado por el Presidente sino por el Congreso, cuestión que estaba prevista en la ley original pero que el Poder Ejecutivo vetó en su momento. Por ende es necesaria una reforma legislativa de la ley 25.326 en estos y en otros aspectos como el caso de los bancos de datos privados destinados a proveer informes

También encontramos en Chile, en la cual la ley chilena sobre protección de datos personales, N°19.628 del año 1999, fue redactada con la asesoría directa de grupos, gremios y empresas interesadas en asegurar el negocio que constituye el procesamiento de datos personales, lo que se sumó al desconocimiento de los parlamentarios que la impulsaron. Estas afirmaciones resultan evidentes del análisis comparado con las dos normas en que los parlamentarios dijeron haberse fundado, la ley francesa de 1978 y la española de 1992, con las cuales existen diferencias radicales, de forma y de fondo.

Las causas de la falta de real aplicación de la ley en Chile se deben a sus graves errores de fondo y de estructura, que desde 1999 han impedido su vigencia efectiva. A la ley chilena le faltan aspectos orgánicos esenciales, como la existencia de un registro de bases de datos particulares, de un ente fiscalizador, de un procedimiento de reclamo administrativo y de sanciones eficaces. La norma ha transformado al hábeas data en una mera declaración de intenciones, ya que por la vía de las excepciones y por establecer como regla general una enorme libertad en materia de procesamiento de datos personales, se permite su “tratamiento” sin autorización de los titulares.

A lo anterior, se agrega que el derecho de acceso se sometió a la competencia de los tribunales y no de un ente administrativo eficaz y especializado (cuando en contrario, incluso se había propuesto una Superintendencia de Bases de datos); y porque “para no encarecer los costos del negocio”, dicen las Actas, se eliminó la obligación de que se informara una vez al año a los titulares de los datos sobre su procesamiento, con lo cual se permitió el anonimato que hoy cubre el tráfico indiscriminado de información nominativa.

Aunque el tema de los “datos personales o nominativos procesados computacionalmente” va mucho más allá que el problema de los protestos, de la morosidad comercial y de los archivos históricos almacenados en bancos de datos por cierto lapso de tiempo, esta es la principal connotación que se le ha dado en Chile a la Ley N° 19.628.

¿Los responsables del error legislativo denominado Ley 19.628?. Es cosa de ver las Actas e Informes parlamentarios. El Ejecutivo de la época que no colegisló; y el parlamentario que hoy, desde su cargo de Ministro, sigue insistiendo en foros especializados en que la culpa es de los ciudadanos despreocupados y no de la radical falta de idoneidad de la norma chilena.

En Colombia el tema de la protección de datos personales no es nuevo a pesar de no contar con una ley específica sobre el tema. Se podría resumir el caso colombiano diciendo que desde la perspectiva jurídica existe una amalgama de normas conformada por el artículo 15 de la Constitución que considera el habeas data como un derecho fundamental sumado a una serie de disposiciones sectoriales que tangencialmente se refirieren a la materia mas la importante jurisprudencia de la Corte Constitucional que desde 1992 a enero de 2008 se ha pronunciado en más de 140 sentencias.

La jurisprudencia colombiana ha seguido muy de cerca los principios internacionales sobre la protección de datos personales que han sido incorporados en documentos de la Organización de las Naciones Unidas y la Unión Europea. Desde la primera sentencia (T414/92) la Corte Constitucional de Colombia ha establecido que la persona es el titular y propietario del dato personal. Para ella es obligación de los administradores de bancos de datos administrar correctamente y proteger los archivos y bases de datos que contengan información personal o socialmente relevante y no atentar contra los derechos fundamentales de los ciudadanos. La Corte Constitucional señaló, de manera general, que “la función de administrar una base de datos debe fundamentarse en los principios de libertad, necesidad, veracidad, integridad, incorporación, finalidad, utilidad, circulación restringida, caducidad e individualidad”.

Concretamente, ha precisado que los administradores deben: (1) Obtener previamente la autorización de la persona cuyos datos se pretende incluir en la base; (2) Notificar a la persona sobre la inclusión de sus datos en el banco e informarle que va a reportar su información en una base de datos con miras a que el titular pueda desde un comienzo ejercer sus derechos de rectificación y actualización;(3) Actualizar permanente y oficiosamente la información para que ésta sea veraz, completa y no se omitan factores que pueden cambiar el buen nombre de la persona; (4) Eliminar de oficio la información negativa que ha caducado con el paso del tiempo; (5) Indemnizar los perjuicios causados por la falta de diligencia o por posibles fallas en el manejo, tratamiento o administración de datos personales; (6) Garantizar el derecho de acceso, actualización y corrección.

Estos derechos implican que el ciudadano tenga “la posibilidad de saber en forma inmediata y completa, cómo, por qué y dónde aparece cualquier dato

relacionado con él”; si la información es errónea o inexacta, el individuo puede solicitar, con derecho a respuesta también inmediata, que la entidad responsable del sistema introduzca en él las pertinentes correcciones, aclaraciones o eliminaciones, a fin de preservar sus derechos fundamentales vulnerados”. Finalmente, la Corte ha precisado que, por regla general, “no puede recolectarse información sobre datos “sensibles” como, por ejemplo, la orientación sexual de las personas, su filiación política o su credo religioso, cuando ello, directa o indirectamente, pueda conducir a una política de discriminación o marginación”.

Actualmente se encuentra en la Corte Constitucional el proyecto de ley estatutaria aprobado en 2007. Le corresponde a la Corte establecer si dicho texto se ajusta o no a la Constitución. No obstante, debemos anotar que no existe consenso sobre la conveniencia del proyecto ya que ha sido objeto de críticas. De hecho, frente a la Corte varias entidades, ciudadanos, expertos, ex magistrados y constitucionalistas ha solicitado diversidad de cosas: declararlos constitucional integralmente, declararlo inconstitucional totalmente y parcialmente. “El proyecto de ley sobre habeas data y protección de datos personales es inconstitucional”, Documento radicado ante la Corte Constitucional de Colombia y también Alarma y desconcierto por la futura ley de habeas data, la protección de datos personales y los deudores morosos). Esta apreciación también ha sido compartida por la Procuraduría General de la Nación en su concepto 4407.

El modelo uruguayo muestra, por un lado, normativa marco, constituida por las disposiciones de los artículos 72 y 332 de la Constitución de la República (1967), que consagran los principios generales como fuente de derecho en nuestro país. Esta concepción –jusnaturalista—nos habilita a decir que no existe desamparo para los ciudadanos uruguayos, y que sus datos

personales tienen medios de protección consagrados en la Carta. La interpretación de esta Constitución en su carácter de normativa enmarcada de los principios generales del derecho permite una integración de los principios consagrados en tratados internacionales como parte integrante del ordenamiento jurídico nacional. Entendemos, por tanto, que la protección de datos personales está implícitamente consagrada en nuestro ordenamiento jurídico normativo con carácter general.

Además, en Argentina, existe expresa consagración normativa de la protección de datos personales en normas de alcance sectorial, que vienen a regular distintos aspectos que conciernen a la protección de datos personales y al derecho de acceso. Así podemos mencionar la consagración del secreto tributario y previsional, el secreto bancario, el secreto estadístico, el derecho de acceso a la información, el acceso por la autoridad impositiva a los datos que se encuentren en poder de órganos u organismos públicos estatales o no estatales para el control de los tributos, la acción de amparo, la protección de los datos de identificación civil, la prohibición de cesión, venta, reproducción o entrega a terceros de información relativa al estado civil de las personas del Registro de Estado Civil.

La inscripción registral de las personas que tienen la condición de deudor alimentario moroso, el carácter reservado de los datos personales de los menores y adolescentes, los datos médicos, la consagración de la libertad de pensamiento e información, el sector comercial, la acción de habeas data, la creación de un Registro de Empresas Infractoras a la normativa laboral en la órbita del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Si bien la Constitución no ampara explícitamente la protección de datos personales ni el acceso a la información como derechos fundamentales, no

puede concluirse que el ordenamiento uruguayo no posea medios para la tutela de los datos personales. Sí los posee en función de los preceptos constitucionales, que habrán de ser informados conjuntamente con los contenidos en las declaraciones y convenios multilaterales signados por nuestro país, y la variada y dispersa normativa existente.

El sistema uruguayo de protección de datos, aún sin contener una ley que ampare con carácter general la protección de los datos personales, sí posee una adecuada enumeración y desarrollo de los principios generales que rigen el derecho fundamental a la protección de datos personales (Ley N° 17838, Ley N° 16616), tiene expresa consideración del derecho de acceso (Ley N° 16736), define los datos sensibles (Ley N° 17838), tiene consagrada la acción de amparo como instrumento procesal para el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, corrección de los datos (Ley N° 17838, Ley N° 16099). En términos generales, el sistema uruguayo nos brinda algunas herramientas para la protección de los datos, que no son pocas.

A estudio del parlamento se encuentran al día de la fecha dos proyectos de ley que pueden delinear próximos cambios en el sistema de protección de datos uruguayo. El primero, sobre “Acceso a la información pública y amparo informativo e Instituto Nacional para la información pública”, se encuentra a estudio de la Comisión de Educación y Cultura de la Cámara de Senadores desde el año 2006 (Carpeta N° 541/2006). El segundo, sobre protección de datos, ingresó desde el Poder Ejecutivo al análisis del Poder Legislativo en el mes de septiembre de 2007; se le dio ingreso formal a la Cámara de Senadores en la primera sesión de octubre y pasó a ser analizado por la Comisión de Educación y Cultura de esta Cámara parlamentaria uruguayo”.

Solamente dos países poseen leyes que siguen el modelo europeo en la región (de las cuales una ya fue considerada adecuada por la Unión Europea de protección de los datos personales) y en otros tres países hay proyectos legislativos en curso de análisis. El resto de la región parece encontrarse un tanto distante de tener una ley de protección de datos personales.

2.1.2 EVOLUCION HISTORICA DE LA PROTECCION DE DATOS PERSONALES EN CENTROAMERICA.

2.1.2.1 EVOLUCION HISTORICA EN HONDURAS.

En la Constitución del Estado Centroamericano de Honduras de 1982, en el artículo 182 (Reformado por Decreto 243/2003), inciso primero, numeral 2º, el derecho fundamental de acceso a la información pública y privada y la garantía constitucional de habeas data, de la siguiente forma: “El Estado reconoce la garantía de Hábeas Corpus o Exhibición Personal, y de Hábeas Data. En consecuencia en el Hábeas Corpus o Exhibición Personal, toda persona agraviada o cualquier otra en nombre de ésta tiene derecho a promoverla; y en el Hábeas Data únicamente puede promoverla la persona cuyos datos personales o familiares consten en los archivos, registros públicos o privados de la manera siguiente

El Hábeas Data: Toda persona tiene el derecho a acceder a la información sobre sí misma o sus bienes en forma expedita y no onerosa, ya esté contenida en bases de datos, registros públicos o privados y, en caso de que fuere necesario, actualizarla, rectificarla y-o enmendarla.

Las acciones de Hábeas Corpus y Hábeas Data se ejercerán sin necesidad de poder ni de formalidad alguna, verbalmente o por escrito, utilizando cualquier medio de comunicación, en horas o días hábiles o inhábiles y libres de costas. Únicamente conocerá de la garantía del Hábeas Data la Sala de

lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, quien tendrá la obligación ineludible de proceder de inmediato para hacer cesar cualquier violación a los derechos del honor, intimidad personal o familiar y la propia imagen.

Los titulares de los órganos jurisdiccionales no podrán desechar la acción de Hábeas Corpus o Exhibición Personal e igualmente tienen la obligación ineludible de proceder de inmediato para hacer cesar la violación a la libertad y a la seguridad personal.

En ambos casos, los titulares de los órganos jurisdiccionales que dejaren de admitir estas acciones constitucionales, incurrirán en responsabilidad penal y administrativa.

Las autoridades que ordenaren y los agentes que ejecutaren el ocultamiento del detenido o que en cualquier forma quebranten esta garantía incurrirán en el delito de detención ilegal”.

Según el artículo 183, el recurso de amparo es el instrumento jurídico que se utiliza, para mantener o restituir “el goce o disfrute de los derechos o garantías que la constitución establece”, incluidos los previstos en el artículo 182”, La acción constitucional de Hábeas Data, al igual que la acción de Hábeas Corpus, en el Derecho público hondureño tiene una singular regulación en la Constitución de 1982, por varias razones:

a) Se eleva a rango constitucional el Hábeas Data conjuntamente con el Hábeas Corpus, como garantías constitucionales exhibitorias de datos de la persona humana y de sus bienes, la primera; y como garantía exhibitoria de la persona física o natural, la segunda. En este proceder, a no dudarlo, sigue los pasos de la Constitución Portuguesa de 1976 y la Constitución Brasileña de 1988. Sin embargo, se diferencia la acción de Hábeas Data del Hábeas

Corpus en que la primera “únicamente puede promoverla la persona cuyos datos personales o familiares consten en los archivos, registros públicos o privados”; en cambio, la acción de Hábeas Corpus, podrá impetrarla “toda persona agraviada o cualquier otra en nombre de ésta”.

b) Regula el derecho de acceso a la información pública y privada que tiene “toda persona”, como complementario del derecho de Hábeas data, en el entendido que caracteriza a éste último con las facultades sobre la información personal, si “fuere necesario, actualizarla, rectificarla y-o enmendarla”. Aunque en forma expresa no determina la facultad de acceso y conocimiento de la información a derecho constitucional autónomo, como si se hace en la Constitución Ecuatoriana de 1994, se entiende que esta parte volitiva del Hábeas Data de acceso y conocimiento de la información que las entidades privadas o autoridades del Estado han recolectado, administran o almacenan datos de la personas o sus bienes, constituyen una verdadera facultad exhibitoria de datos o de información personal, en tanto que, las facultades de actualización, rectificación y “enmienda” de la información, hacen parte de los atributos coactivos del Hábeas Data, tras el ejercicio mismo de la acción de amparo en el derecho hondureño.

c) El Hábeas Data, al igual que el Hábeas Corpus tienen una regulación procedimental sui generis, cuando menos, en los siguientes aspectos: (1) Son acciones constitucionales de trámite expedito “y no oneroso”; (2) Se ejerce por toda persona, y en el caso del Hábeas Data, por toda persona concernida con los datos que se hallen recolectados, almacenados o administrados en bancos de datos o en registros públicos y privados, sin necesidad de abogado, “procurador” (en el término ibérico, como abogado de oficio) o representante judicial (al interpretarse el término utilizado por la Constitución de “sin necesidad de poder”); (3) Se ejerce sin demasiadas

formalidades. En tal virtud, se podrá presentar peticiones de Hábeas Data, tanto en forma verbal como en forma escrita.

(4) Se podrá utilizar “cualquier medio de comunicación”; entendiéndose por tales, en nuestro concepto, los medios electrónicos, informáticos o telemáticos: correo electrónico, fax, teléfono, etc., o medios mecánicos, escriturarios o manuales, como memoriales escritos o mecanografiados, documentos enviados por correo ordinario; o medios verbales personales (voz) o medios verbales por medio de aparatos: teléfonos fijos y móviles, o radioteléfonos; (5) Las acciones antes las autoridades judiciales competentes podrá ser presentada “en horas o días hábiles o inhábiles”; (6) “libre de costas”, se entiende para quien resulte vencido en el procedimiento constitucional especialísimo.

(7) Establece un régimen de responsabilidad severo a los “titulares de los órganos jurisdiccionales que dejaren de admitir estas acciones constitucionales”, a tal punto que deriva responsabilidades de tipo penal y administrativo contra aquellos, es decir, iniciarles procedimientos penales por acción, omisión o extralimitación de funciones respecto de la acción de Hábeas Data, así como también, acciones sancionatorias disciplinarias, por parte de los órganos competentes, en procesos pertinentes que pudieran terminar con destitución, suspensión, multa o amonestación, según el régimen jurídico disciplinario existe en Honduras.

(8) Paradójicamente en este bello panorama altamente participativo, gratuito y sin casi formalidades judiciales, la Constitución Hondureña, centraliza el conocimiento de la acción de Habeas Data en la “Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia”; entendemos que esa exclusividad de competencia sea a los efectos de revisión de ultima ratio competencial, luego

de ser conocida la acción en una primera o segunda instancia, por todo los jueces de la República en cada centro urbano y en la ciudad capital de la República, para que la acción sea efectivamente un mecanismo popular, participativo y exhibitorio

d) La acción de Hábeas Data es un mecanismo procedimental de aplicación inmediata por las autoridades jurisdiccionales endilgada a “hacer cesar cualquier violación a los derechos del honor, intimidad personal o familiar y la propia imagen”. En tal virtud, la Constitución Hondureña al hacer un listado cerrado *numerus clausus*, descarta la posibilidad que en otra clase de derechos y libertades constitucionales pueda ser posible utilizar este mecanismo procesal, tal como lo posibilitan otros textos constitucionales iberoamericanos, cuando expresan que la garantía constitucional del Hábeas data podrá utilizarse para proteger y garantizar los derechos previstos en la Constitución, estableciendo de ésta forma una cláusula general y abierta de defensabilidad y protección de derechos, “*numerus apertus*”.

2.1.2.2 EVOLUCION HISTORICA DE PROTECCION DE DATOS EN PANAMA

En la Constitución de la República de Panamá de conformidad con la última reforma introducida mediante Acto Legislativo 1 de 27 de Julio de 2004, se reglamenta la “acción de habeas data” en el artículo 44 y el derecho fundamental de acceso a la información pública y privada, individual o colectiva en los artículos 42 y 43 respectivamente.

Sobre la acción de habeas Data se manifiesta que: “Toda persona podrá promover acción de hábeas data con miras a garantizar el derecho de acceso a su información personal recabada en bancos de datos o registros oficiales o particulares, cuando estos últimos traten de empresas que

prestan un servicio al público o se dediquen a suministrar información.

Esta acción se podrá interponer, de igual forma, para hacer valer el derecho de acceso a la información pública o de acceso libre, de conformidad con lo establecido en esta Constitución.

Mediante la acción de hábeas data se podrá solicitar que se corrija, actualice, rectifique, suprima o se mantenga en confidencialidad la información o datos que tengan carácter personal.

La Ley reglamentará lo referente a los tribunales competentes para conocer del hábeas data, que se sustanciará mediante proceso sumario y sin necesidad de apoderado judicial”.

En el derecho público Panameño, la acción de Hábeas data es un mecanismo constitucional procedimental que garantiza y protege tanto las facultades de acceso y conocimiento de la información pública y privada del concernido, como las facultades de corrección, actualización, rectificación, supresión y de confidencialidad de los datos de carácter personal. Es en consecuencia, una acción dúplex si se observa como instrumento de defensa de otros derechos constitucionales, pues si se observa como derechos sustantivos la situación es otra. En efecto, la reforma constitucional de 2004, previó un tratamiento constitucional autónomo e individualizado a la facultad integrante del derecho de Hábeas Data: de acceso y conocimiento de la información, como un derecho fundamental previsto en los artículos 42 y 43, según se trate de informaciones de carácter personal o de informaciones de acceso público o de interés colectivo, respectivamente, bien sean recolectadas, almacenadas o procesadas mediante medios electrónicos o manuales.

La acción de Hábeas Data en la Constitución de Panamá, tiene las siguientes características relevantes:

a) Es acción popular que puede ser interpuesta por “toda persona”, natural o jurídica, tendiente a garantizar la fase volitiva del Hábeas Data de acceso y conocimiento de la información así: (1) De la de carácter personal, cuando sea recolectada, almacenada, registrada o administrada por bancos o registros oficiales o particulares, “cuando estos últimos traten de empresas que prestan un servicio al público o se dediquen a suministrar información”. Según el artículo 42 de la Constitución esta información “sólo podrá ser recogida para fines específicos, mediante consentimiento de su titular o por disposición de autoridad competente con fundamento en lo previsto en la Ley”; (2) De la de carácter público o “de acceso libre, de conformidad con lo establecido en esta Constitución”. A tenor del artículo 43 de la Constitución, se considera información de carácter público o de interés colectivo aquella que reposa en bases de datos o registros a cargo de servidores públicos o de personas privadas que presten servicios públicos y siempre que el acceso a dicha información no haya sido limitado por disposición escrita y por mandato de la Ley.

La Asamblea Legislativa Panameña, para reglamentar estas dos normas constitucionales emitió el 22 de Enero de 2002, la Ley No. 6 de 22 de Enero de 2002, relativa a las “normas para la transparencia en la gestión pública, establece la acción de Habeas Data y otras disposiciones” y en virtud de ella el órgano ejecutivo reglamentó la Ley mediante el Decreto No. 124 de 2002.

La acción de Hábeas Data es el instrumento jurisdiccional para proteger y garantizar el acceso y conocimiento de la información particular, la de interés público o colectivo, así como también de las facultades de corrección,

actualización, eliminación, supresión y de sostenibilidad de la confidencialidad de los datos personales, con lo cual la acción de Hábeas Data se convierte en una acción de funcionalidad y defensabilidad de derechos constitucionales en forma triple.

b) La acción de Hábeas Data también será viable cuando se trata de proteger y garantizar las facultades coactivas del Hábeas Data, vale decir, las atribuciones que tiene toda persona para solicitar la corrección, actualización, rectificación, supresión y de confidencialidad de los datos de carácter personal que le conciernen, según se hallen en los bancos de datos, registros, “ficheros” electrónicos (según la denominación del derecho español y sobre todo del derecho informático francés), o bien en archivos manuales, escritos o mecánicos.

c) En la acción de Hábeas Data panameño, cuando ésta persigue el acceso y conocimiento de información de carácter personal del concernido, están legitimados por activa “toda persona”, pero por pasiva están legitimadas todas aquellas entidades del Estado y las personas naturales y jurídicas de carácter privado, pero en el evento que estas últimas se consagren a “prestan un servicio al público o se dediquen a suministrar información”; vale interpretar, que las personas particulares presten un servicio público o cumplan una función pública, por excepción, ya sea título de delegación, desconcentración o descentralización en “colaboración” de funciones con personas particulares, o a título convencional o contractual permanente con entidades o personas privadas. Si bien es valedera la aclaración que hace la Constitución panameña sobre esta clase de particulares con funciones públicas, se entiende en este caso, que las personas particulares que no tengan tales funciones o servicios públicos por excepción no estarán legitimadas por pasiva.

En recientes casos en los cuales es competente la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional, ha negado “recursos” de Hábeas Data, por ejemplo contra las entidades reguladoras de servicios públicos, porque la “información requerida no tiene carácter público y sólo puede concernir a la empresa Cable & Wireless” (10/12/2002).

En particular, en una relación de casos de Hábeas Data “admitidos” y “rechazados”, por la Corte, respecto a la legitimación de la acción por activa, que según el artículo 11 de la Ley de Transparencia (Ley 6 de 2002), utiliza el término “personas interesadas” y en el mismo sentido el artículo 8º del Decreto 124 de 2002, “persona interesada” (términos que según Pérez Jaramillo, son bastante cuestionados o “alegados” cuando aparecen en un “fallo” de la Corte), se han rechazado por la Corte de un total de 68 “recursos de Hábeas Data” desde el año 2002 hasta el 2003, 11 han sido rechazados por “no demostrar el interés legítimo, es decir, no ser persona interesada”; se rechazaron por que el “peticionario no demostró interés legítimo interesado”; se rechazó porque el “peticionario no acreditó interés legítimo de acuerdo con el artículo 66 de la Ley 38 de 2000”, es decir, la nueva ley de procedimiento administrativo panameño; 1 se rechaza porque el “peticionario debió utilizar la vía contencioso-administrativa”.

Pese al rechazo de la Corte, es gratificante citar como lo hace la mencionada relación de Pérez Jaramillo, que existen “salvamentos de voto dignos de citar” que respecto de la legitimación por activa del titular de una acción de Hábeas Data en el derecho panameño, no debieron rechazarse si se hubiese mejor interpretado el espíritu del artículo 8º del Decreto 124 de 2002, a favor del acceso de la información del petionario en manos de entidades del Estado. En efecto, un aparte del fallo del 6 de Septiembre de 2002, sobre el particular sostuvo: “En lo que atañe al requisito del interés que debe reunir el

petionario de la información, considero que el artículo 8, contiene una acepción que no se compadece con la tesitura de las normas que en la Ley 6 procuran facilitar el acceso al ciudadano a la información pública.

Si el artículo 8, concibe una visión restringida del interés, y esta concepción contradice las normas de la Ley 6, conceptúo que bien puede inaplicarse dicho Decreto, en la medida que la primera fase se aparta de la letra y espíritu de la Ley que busca reglamentar. La inaplicación de un Decreto aparentemente contrario a la Ley vendría justificada por la preocupación de no sacrificar o menoscabar los principios o postulados que inspiraron la adopción de la ley.

En el mismo sentido y con igual contundencia de rechazo al fallo que rechazó la acción de Hábeas Data, por no demostrarse el “interés legítimo” del interesado, en el Fallo de 14 de Marzo de 2003, la Corte sostuvo: “ De inmediato debo manifestar que no comparto lo afirmado en el párrafo transcrito, respecto de la carencia de legitimidad fundamentada en el artículo 11 de la Ley 6 de 2002, ya que en nuestro concepto la acreditación de un interés legítimo respecto de la información requerida, es un razonamiento que entra en evidente contradicción con el objetivo primordial para lo cual fue creada la Ley 6ª de 2002, la cual es el de garantizar el derecho de que los asociados tengan la oportunidad de acceder, sin necesidad de sustentar justificación o motivación alguna, ni acreditar legitimidad, a las informaciones o datos de acceso público en poder o en conocimiento de las instituciones indicadas en la presente ley”

d) La acción de Hábeas Data prevista en la Constitución de Panamá, se constituye en una garantía constitucional de tipo jurisdiccional para defender y garantizar prioritariamente el derecho a la información privada y sobre todo

pública de interés particular y de interés general o colectivo, pues se establece como principio general, en el derecho panameño, el libre acceso ciudadano a la información oficial, salvo la “información (que) conviene a la sociedad guardar en reserva”; así como también, para “salvaguardar el derecho a la intimidad de los particulares” según lo dispone la exposición de motivos de la Ley No. 6 de 2002 y el artículo 1 numeral 5º de la mencionada ley, cuando conceptualiza lo que debe entenderse por “información confidencial”. En un sentido más amplio, la “Opinión del Colegio Nacional de Abogados” de Panamá, se manifiesta que la acción de Hábeas Data servirá para proteger y garantizar además del derecho a la información y la intimidad, los derechos a la buena imagen, el honor y el derecho a la autodeterminación de la información de las personas.

e) En el derecho público panameño, constitucionalismo se regula en normas diferentes el derecho de Hábeas Data (artículo 44) y el derecho de acceso a la información pública y privada (artículos 42 y 43), ambos como garantías constitucionales endilgadas a la defensa y protección del derecho de acceso y conocimiento de la información pública; así como a la protección de las facultades componentes del Hábeas data de corrección, actualización, eliminación, supresión y confidencialidad de los datos personales. Sin embargo, la Asamblea Nacional Legislativa, al expedir la Ley No. 6 de 2002, refundió estas garantías constitucionales y desarrollo y reglamentó en forma unificada la acción de Hábeas Data para la defensa y protección de algunos derechos constitucionales, tales como la intimidad, el honor, imagen y principalmente el derecho a la información personal y de carácter público y colectivo.

f) La acción de Hábeas Data, según el inciso final del artículo 44 de la Constitución de Panamá, tendrá un procedimiento “sumario y sin necesidad

de apoderado judicial” que estará regulado por la ley. Esta reserva legal que propicia la Constitución hace que sea el legislador quien regule los principios, autoridades competentes y su jurisdicción y ritualidades que deben seguir los legitimados por activa y por pasiva para garantizar los derechos fundamentales cubiertos por el ámbito del Hábeas Data. La norma constitucional instituye con carácter de norma suprema sólo que el procedimiento que genera esta acción especial es sumario y que puede acudir ante las autoridades judiciales el interesado o peticionario o, el titular de los datos directamente sin necesidad de abogado que lo represente.

La Ley No. 6 de 2002, es la norma que reglamentó lo pertinente a la acción de Hábeas Data. Digamos aquí, sólo que las autoridades competentes para conocer de dicha acción son los “Tribunales Superiores que conocen de la acción de Amparo de Garantías Constitucionales, cuando el funcionario titular o responsable de registro, archivo o banco de datos, tenga mando y jurisdicción a nivel municipal o provincial”. Y agrega el inciso 2º del artículo 18, que “Cuando el titular o responsable del registro, archivo o banco de datos tenga mando y jurisdicción en dos o más provincias o en toda la República, será de competencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia”.

2.1.3 PROTECCION DE DATOS EN EL SALVADOR.

Hasta el momento no existe una ley especial dirigida a brindar protección a los datos personales, pero existen normas dispersas en el ordenamiento normativo jurídico, tanto a nivel constitucional como legislativa, entre estas se encuentran, Primeramente encontramos La Constitución de La Republica, Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, Código Civil, Código penal, Código de Familia, Ley de Protección al Consumidor donde existe un apartado a este tema.

Si bien es cierto en el ordenamiento jurídico salvadoreño no aparece la figura del habeas data como instrumento diseñado para la protección específica del derecho a la autodeterminación informativa, como manifestación del derecho a la intimidad, ello no significa que tal derecho quede totalmente desprotegido, pues partiendo de lo que establece el inciso primero del Art. 2 de la Constitución, "toda persona tiene derecho a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos." y asimismo el artículo 247 de la misma Carta Primaria, también en su primer inciso sostiene: "Toda persona puede pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia por violación de los derechos que otorga la presente Constitución"; se infiere que los derechos reconocidos expresa como implícitamente, deben ser garantizados a toda persona a través de los mecanismos de protección establecidos para su ejercicio.

De manera que aunque no se disponga de una ley que prescriba los presupuestos procesales para materializar tal figura, se puede decir que la protección del derecho en mención puede ser efectuada a través del proceso constitucional de amparo, no importando la naturaleza de la empresa o ente a quien se le atribuya la vulneración de dicho derecho.

CAPITULO 3

**El habeas Data como protección de Datos
Personales.-**

3.1 EL HABEAS DATA COMO PROTECCION DE DATOS PERSONALES

3.1.1 CONCEPTO

Cuando se habla de Habeas Data, viene a la mente el Habeas Corpus, por su similitud en el vocablo; de igual forma porque el primero tiene entre sus antecedentes al segundo; es que el Habeas Data es un híbrido de voces; la primera palabra, “Habeas” proviene del Latín “Habere”, que significa “Téngase en su posesión”, y “Data”, proviene del inglés que significa “Datos”, definido por los diccionarios como representación convencional de los hechos, conceptos o instrucciones de forma apropiada para su comunicación y procesamiento por medios automáticos. Entonces “Habeas Data” se entiende “Que tengas los Registros, los Datos”.²

Varias definiciones se han dado con relación a esta acción. Es así como en Argentina se considera una garantía constitucional moderna, definiéndose de la siguiente manera: “Una acción Judicial para acceder a registros o bancos de datos, conocer los datos almacenados y en caso de existir falsedad o discriminación corregir dicha información o pedir su confidencialidad”.³

También ha sido definido como: “La acción (omissis) se define como el derecho que asiste a toda persona (Identificada o identificable) a solicitar judicialmente la exhibición de los registros (públicos o privados) en los cuales están incluidos sus datos personales o el de su grupo familiar, para tomar conocimiento de su exactitud; a requerir la rectificación, la supresión de datos inexactos u obsoletos o que impliquen discriminación. Tiende a proteger a la persona contra calificaciones sospechosas incluidas en registros que pueden

² Posición que encuentra como fundamento el hecho de haber sido utilizada en tal sentido por la Data Protección Acta Inglesa La Data Lag Sueca, la Federal Data Protección Acta austriaca, y otras...”

³ <http://www.defensoria.gov.ve/detalle.asp?sec=160407&id=120&plantilla=1>

llegar a perjudicarlo de cualquier modo”⁴.

Por lo antes expuesto el habeas data es considerado como una acción judicial tendente a permitir el acceso a datos que se encuentran almacenados en registros, tanto públicos como privados, con los fines de controlar dicha información y, en caso que dicha información sea falsa o discriminatoria, se podrá solicitar la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de esta.

En El Salvador en 2004 se reconoció, por primera vez y mediante sentencia de la Corte Suprema de Justicia, como derecho fundamental de todos los salvadoreños la protección de datos o autodeterminación informativa, derivado de un proceso de amparo constitucional que el abogado Boris Rubén Solórzano interpuso contra una empresa dedicada a la recopilación y comercialización de información crediticia, DICOM. Por ahora, la figura del hábeas data sólo puede ser analizada por la misma Corte Suprema de Justicia, al no existir una ley especial que regule la protección de datos en El Salvador. La cual la definen de la siguiente manera: **Habeas Data** es una acción constitucional o legal que tiene cualquier persona que figura en un registro o banco de datos, de acceder a tal registro para conocer qué información existe sobre su persona, y de solicitar la corrección de esa información si le causara algún perjuicio.⁵

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión de 1999, en relación al habeas data se pronunció en los siguientes términos: “Mediante este procedimiento se garantiza a toda persona a acceder a información sobre si misma o sus

⁴ <http://www.defensoria.gov.ve/detalle.asp?sec=160407&id=120&plantilla=1>

⁵ Henríquez Amaya, Rafael Santiago. Habeas Data en El Salvador. Mecanismos de Protección de Datos. Doctrina publicada en las Revistas elaboradas por el Centro de Documentación Judicial.

bienes contenida en bases de datos o Registros Públicos o Privados y, en el supuesto que fuera necesario actualizarla o rectificarla. Esta acción adquiere una importancia aun mayor con el avance de las nuevas tecnologías. Con la expansión en el uso de computación e Internet, tanto el Estado como el sector privado tienen a su disposición en forma rápida una gran cantidad de información sobre las personas⁶. Paralelamente, la cantidad y velocidad en las comunicaciones hace mas importante la existencia de canales concretos de acceso rápido a la información para modificar información incorrecta o desactualizado en los bancos de datos electrónicos”⁷.

La Comisión resalta la importancia de esta acción frente a la Internet y los avances tecnológicos, recomendando en este sentido que los Estados provean, dentro de su ordenamiento Jurídico, procedimientos rápidos y eficaces para que el habeas data alcance su plenitud, con la finalidad de garantizar el acceso a la información sobre datos de su persona o sus bienes, que se encuentren contenidas en los registros sean públicos o privados.

Como esta figura es una garantía, obviamente trata de tutelar un derecho, pero no existe uniformidad entre los doctrinarios. En un primer momento se establecía que era la intimidad, pero la doctrina Alemana argumentaba que no podía ser ésta, ya que solo conformaba una garantía de negación, o sea, impedir que se dieran a conocer públicamente las informaciones sobre las personas y en ese mismo sentido posteriormente se erigió, en virtud de la amenaza que presentaba el desarrollo tecnológico, al derecho a la libertad

⁶ Vg. Empresa DICOM e INFORNET, en El Salvador.

⁷ <http://www.defensoria.gov.ve/detalle.asp?sec=160407&id=120&plantilla=1>

informática. Este permitía al titular, de igual forma que la intimidad, impedir la divulgación por medios informáticos de los datos personales, según la doctrina alemana, dicha facultad negativa no era suficiente, si no que además debía existir una facultad positiva, consistente en tener el acceso a los soportes de las informaciones y aun mas allá, poder ejercer otras acciones sobre los datos allí contenidos.

3.1.2 OBJETIVO

El Habeas Data, por tratarse de una institución relacionada con la informática y por consiguiente con la creación de Archivos, Registros y Bases de Datos, es de mucha importancia establecer el objeto o la finalidad que se persigue con ella.

En sentido literal, el hábeas data parte de la idea inicial de la obtención de datos, pero es necesario aclarar cuáles datos son los que se pueden obtener, ya que se podría interpretar que sería con respecto a cualquier tipo de datos.

Es así como los datos a los cuales se pueden acceder son los personales que podrían ser vulnerados por informaciones de carácter público, en virtud de la protección de la persona contra el uso abusivo de los datos contenidos en los registros, es uno de los fines fundamentales que tiene esta institución jurídica.

A través del hábeas data se persiguen los objetivos siguientes:

a. Derecho de acceso a la información de una persona que sobre ella conste en un registro o banco de datos; Este derecho es la pieza central y consiste en el derecho de toda persona a conocer los datos que se encuentran registrados en relación a ella en un registro o fichero. El nombre de derecho de acceso debe entenderse en el sentido de derecho a conocer los datos que se encuentran tanto en ficheros automatizados como en

ficheros de consulta manual o convencional. El derecho al acceso a la información, es pues el derecho que tiene toda persona de saber que se dice o como se dibuja o diseña ella en un registro o fichero, ya sea público o privado.

b. Derecho a la actualización de la información de datos retrasados; Una vez logrado el acceso a la información, se da el derecho a la actualización que consiste en la facultad que tiene cualquier persona a que sean puestos al día los datos concernientes a ella. El objetivo es actualizar la información atrasada. Por ejemplo, en el registro aparece que una persona es deudora de un banco, cuando en realidad ya canceló la deuda, por ende la persona tiene derecho a que se elimine su calidad de deudora, es decir, que se actualice la información; lo mismo ocurre cuando se manifiesta que una persona está siendo procesada por determinado delito, y ya ha sido sobreseída o absuelta.

c. Derecho a la rectificación de la información o de datos inexactos; Se concreta en la facultad de corregir datos inexactos que obren en registros públicos o privados. Con este derecho se pretende rectificar la información desacertada o inexacta. Ejemplo, datos relacionados con la edad, estado civil, pertenencia a un partido político.

d. Derecho a la exclusión o supresión de registros de la llamada información sensible. Este es un derecho más conflictivo, ya que consiste en procurar borrar información veraz, pero sensible, es decir cierta información relativa a aspectos privativos o íntimos de las personas que pueden afectar el libre ejercicio de ciertos derechos o provocar actos discriminatorios, para el caso, las convicciones religiosas, ideas políticas o gremiales, comportamientos sexuales, etc.

e. Derecho a la confidencialidad. Consiste en asegurar la confidencialidad de cierta información o datos relativos a un individuo legalmente obtenida para evitar su conocimiento por terceros.

El hábeas data persigue deducir de la existencia de ciertos derechos constitucionales como el derecho a la intimidad, al honor, a la propia imagen, a la libertad de cultos, el derecho a que no se mencionen en ningún registro computarizado o no, información conectada con la personalidad.

La jurisdicción Venezolana, ha expresado que el objeto del Hábeas Data, son los datos que se encuentran registrados:”Los registros objeto de Hábeas Data, como todo registro son compilaciones generales de datos sobre las personas o sus bienes ordenados en forma tal que se puede hacer un perfil de ellas, de sus actividades, o de sus bienes.

Los registros oficiales, y por tanto los privados, objeto de la norma, tienen un sentido general, ellos están destinados a inscribir documentos, operaciones, actividades entre otros, de las personas en determinados campos o temas, por lo que se trata de codificaciones de series de asuntos que forman patrones, matrices y asientos temáticos, que contienen repercusión sobre las personas en general, así sean ajenas a las actividades que se recopilan y las personas no las conozcan, y tal criterio debe ser aplicado al “registro” de datos e informaciones.⁸

⁸ Artículo 28 de la Constitución de Bolívariana de Venezuela.

En consecuencia los datos e informaciones particulares y aislados que alguien lleva con fines de estudio, para uso personal, estadístico, de consumo propio para satisfacer necesidades espirituales, culturales, o para cumplir objetivos profesionales, que no configuran un sistema capaz de diseñar un perfil total o parcial de las personas no forman parte de los registros sujetos al hábeas data, ya que ellos carecen de proyección general”⁹

Desde un punto de vista teórico, se podría considerar que el hábeas data está diseñado para proteger uno o más derechos, sin que ello llegue a implicar que éstos sean de su exclusividad, ya que existen otras figuras aptas para proteger derechos ante diferentes supuestos. En este sentido, se tiene que el derecho a la reparación de los daños o el derecho al control de las actividades de los bancos de datos pueden ser protegidos, pero por medio de otros procedimientos judiciales diferentes al hábeas data.

Asimismo el Doctor Liévano Chorro establece que el hábeas data es un Instituto Jurídico Procesal Especial cuyos objetivos específicos son: “El acceso a la información, viabilizando el derecho que tiene la persona de saber que se dice de ella en el registro; actualizar los datos registrados que se encuentran atrasados¹⁰; la corrección de datos inexactos, de rectificar información desacertada y la eliminación de información denominada sensible, que aunque sea cierta la persona tiene derecho a que sea excluida”.¹¹ Así se tiene que las acciones que posibilitan al hábeas data en virtud de la protección del derecho de la autodeterminación informática con referencia a los datos personales, abarcan en primer momento el derecho a

⁹ <http://www.defensoria.gov.ve/detalle.asp?sec=160407&id=120&plantilla=1>

¹⁰ Piénsese aquí en datos de mora de una persona o de antecedentes penales de ella cuando ya ha solventado la deuda u obtenido la rehabilitación.

¹¹Dr. José Gerardo Liévano Chorro: “Amparo e Inconstitucionalidad. Sugerencia para una nueva normativa”. “Lecturas sobre derechos humanos” ONUSAL El Salvador. De Derechos Humanos, Procuraduría para la defensa de Derechos Humanos pág. 284.

conocer o como lo denomina la doctrina española “el derecho a la información,”entiéndase por éste, el derecho que tiene toda persona a ser informada de la existencia de registros en bancos de datos de carácter personal, de la identidad del titular o responsable de la finalidad que se persigue con la recolección, tratamiento y transmisión de los mismos, como también del destino de dicha información”.¹²

Este derecho representa el pilar básico de la autodeterminación del tratamiento de las informaciones de carácter personal, ya que es difícil o más bien imposible de poder controlar algo cuando no se sabe que existe.

Luego se tiene un derecho que abarca ulteriores posibilidades de control de la información, surgiendo de esta manera el derecho de acceso, considerado como aquel en virtud del cual, “toda persona, acreditando su identidad, tiene derecho a tomar conocimiento de los datos personales referidos a ella, consignando en el registro o banco de datos públicos o privados y conocer la finalidad para la cual han sido recogidos. Obviamente; solo la acción de conocer y tener acceso a los datos no sirve de nada cuando estos datos son inexactos, incompletos, sensibles o falsos.

Este derecho es el corolario de otros derechos que posibilitan otras acciones una vez ejercido el derecho de acceso, del cual, posteriormente surge la posibilidad de intervención sobre el dato, en cuya virtud el titular puede exigir:

- a) “La rectificación de los datos almacenados cuando fueren inexactos¹³”.Se entiende por ésta la corrección de datos que sean incorrectos o erróneos, pero nunca se podrá hablar de corrección de datos falsos, puesto que los datos de ese tipo no

¹² Oscar Luján Fappiano. Habeas Data: Una Aproximación a su problemática y a su posible solución normativa.

¹³ Ibíd. Oscar Luján Fappiano. Habeas Data P652.

son susceptibles de ser corregidos, mas bien debe ordenarse legalmente, la supresión inmediata, so pena de sanción.

- b) “Que se completen las informaciones que hubieren sido total o parcialmente omitidas”¹⁴, se establece que los responsables de los registros o bases de datos deben cerciorarse que los datos ahí contenidos sean lo más completos posibles.
- c) “La cancelación de datos que hayan dejado de ser necesarios y pertinentes para la finalidad que fueron recabados y registrados; de los datos falsos; de los que se refieran a hechos que hubieran acaecido años atrás, siempre que sus efectos no se hubieren prolongado en el tiempo y carecieren de relevancia actual y de datos cuya recolección, almacenamiento y tratamiento estén prohibidos, es decir los llamados datos sensibles”¹⁵. En esta acción se reflejan dos de los principales principios del tratamiento de datos personales: El principio de necesidad, que se manifiesta a través de la necesaria recolección de datos, para lograr lo que se ha estipulado con ellos¹⁶ y el principio de sujeción al fin, que regula que los datos no pueden ser utilizados para efectos diferentes de los que fueron recolectados (Artículo 5 literal “b” de la Convención de Estrasburgo y Principio de la ONU). Cabe mencionar que los datos falsos son aquellos datos que describen una conducta o características no verídicas de su titular.
- d) Existen datos que son ciertos, pero no reflejan la realidad actual, o mas bien se debería decir que fueron ciertos, pero por el hecho que en este momento no describen una situación que se está

¹⁴ Loc. Cit.

¹⁵ Ibid. P653.

¹⁶ Artículo 5 literal c, de la convención para protección de individuos con respecto al Tratamiento Autorizado de datos personales-Convención de Estrasburgo.

viviendo en el presente no quiere decir que sean falsos, si no obsoletos, por lo que es necesario que estos sean puestas al día, es decir se requiere “la actualización de los datos de los datos atrasados”.¹⁷

- e) “Que no haya acceso a los datos almacenados, cuando exista duda en cuanto a que si son errados, inexactos o no tengan sustentabilidad o soporte real” ya que si se permite el acceso se estaría atentando contra la certeza que deberían ofrecer los registros, ya que podría darse la situación, que los solicitantes al obtener estos datos, podrían transmitirlos a terceros, a quienes probablemente no se les pueda comunicar su posterior corrección.
- f) Que los datos sean utilizados de acuerdo a la finalidad prevista, debiendo guardarse la confidencialidad de los mismos a fin de que terceras personas no tengan acceso a ellos”¹⁸.
- g) “La impugnación todo aquello que implique una valoración de su conducta, cuyo único fundamento sea el tratamiento automatizado de datos, que ofrezca una definición de sus características o de su personalidad¹⁹, en este sentido, esta dirigido a disposiciones que establezcan que “ninguna decisión de justicia que implique una apreciación sobre comportamiento humano, puede tener por fundamento un tratamiento automatizado de informaciones que den una definición del perfil de la personalidad del interesado”.
- h) “Que se comunique a los usuarios que hayan recibido previamente

¹⁷ Oscar Laijin Fappiano. Op. Cit. Pág. 653.

¹⁸ Ibid P 653.

¹⁸ Ibid P 653-654.

la información, el contenido de la intervención sobre el dato”²⁰ es decir, que deberá informarse a las personas que hubiese tenido acceso a un registro o base de datos, los cambios por motivos de rectificaciones, supresiones u otros realizados en ellos, con el motivo de evitar la difusión de información errónea o desactualizada.

En cuanto a los objetivos mediatos del Habeas Data, a que se refiere la Juez Gonçalves, están en “la garantía a los derechos de la personalidad en cuanto al patrimonio personal de contenido moral, como los constituidos por la honra, imagen, nombre, vida privada, intimidad”²¹. Pero además, otro objetivo podría ubicarse en el sentido, que esta acción sea ejercida contra una autoridad pública, como forma de tutelar un derecho subjetivo de naturaleza pública, como sería el caso del derecho de acceso a las informaciones, y especialmente de lo que acontece en la administración pública: esto sería reflejando en un principio básico del sistema democrático, referente a la transparencia de las actuaciones de los servidores y, en general de los actos de gobierno, por lo que se podría afirmar que uno de los objetivos del Hábeas Data está en función de configurar un mecanismo de control ciudadano, a las actuaciones del Poder Estatal en su que hacer propio.

3.1.3 DERECHOS TUTELADOS

Parte de la doctrina sostiene que, debido al nacimiento de la informática y con ella el procesamiento de datos, existe la posibilidad de registrar una gran cantidad de ellos sobre las personas que permiten reconstruir sus detalles íntimos y con ello afectar su vida privada o su intimidad.

Dentro de ese contexto, consideran al Hábeas Data como un mecanismo

²⁰ Ibid 654

²¹ Lourival Gonçalves de Oliveira. Op. Cit. “Rito Procesal....Traducido al libre Portugués.

tendiente a proteger ese espacio íntimo de la persona, es decir, como una herramienta para defenderse de las intromisiones, tanto por parte del Estado como de los particulares.

El Habeas Data, en determinados marcos jurídicos representa una Garantía Constitucional, puesto que tutela la libertad informática y con ello el derecho a la autodeterminación Informativa, entendiendo este último, como “la facultad de la persona de decidir básicamente por sí misma, cuando y dentro de que límites, procede relevar situaciones dentro de la propia vida”²²

Como se observa, el Habeas Data tutela o protege una serie de derechos personalísimos, por lo que dependerá de la situación en particular, así como la concepción que se tenga dentro de cada ordenamiento jurídico. Tanto el Estado, como los particulares, mediante diversas formas de compilación de datos: manuales o computarizados, registran y almacenan datos e informaciones sobre las Personas o sobre sus bienes, y en vista de tal recopilación puede afectar la vida privada, la intimidad, el honor, la reputación, la vida económica, y otros valores Constitucionales de las personas naturales o jurídicas.

En la Constitución de El Salvador lo relacionado se enmarca en el Artículo 3, el cual puede ser utilizado para ejercitar un Amparo, como el realizado por el Abogado Salvadoreño Boris Rubén Solórzano, quien demandó a la Empresa DICOM, CENTROAMERICA, Sociedad Anónima de Capital Variable, y contra GENERAL AUTOMOTRIZ, Sociedad Anónima de Capital Variable, por que lo mantenía como “moroso” en su base de datos pese a que la deuda que le atribuían la había cancelado dos años atrás, que lo hizo acudir a la Corte Suprema de Justicia para que ordenara a la Empresa, excluirlo de la red ya

²² <http://www.defensoria.gov.ve/detalle.asp?sec=160407&id=120&plantilla=1>

que le impedía obtener un préstamo en una institución bancaria.

Dentro de estos derechos protegidos por la figura del Habeas Data podemos mencionar:

a. Derecho a la Intimidad; la relación entre el derecho a la intimidad y el derecho a la protección de los datos personales o a la autodeterminación informativa ha sido analizada de forma diferente por la doctrina. Groshan sostiene que los términos “protección de datos” y “protección de la intimidad” son dos nociones distintas, ya que el interés de proteger la veracidad de los datos y el uso que de ellos se hace no está relacionado necesariamente con la protección de la libertad individual.

En el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra a su reputación”. Prácticamente igual es el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.²³

Podemos afirmar que el Derecho a la intimidad en el ámbito informático implica lo siguiente:

- I. Que todo individuo tiene derecho de acceder a la información personal y especialmente a aquella que se encuentre contenida en bancos de datos informatizados;
- II. Que 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,
- III. Que debe existir, en el ordenamiento jurídico, un proceso o recurso que permita hacer efectivos los puntos señalados

²³ Gozáini, Osvaldo Alfredo. Derecho Procesal Constitucional: Habeas Data: Protección de Datos Personales, Rubinzal – Culzoni Editores Buenos Aires, Op.Cit. Pág. 69,71.

Todo ello con la finalidad de establecer la estructura mínima que permita el manejo fiable de los datos personales de los individuos que se encuentren en banco de datos mecánicos o informáticos para conservar la veracidad, integridad y actualidad de los mismos así como la regulación sobre la inaccesibilidad de otras instancias que no comprueben la existencia de una finalidad que justifique suficientemente la pretensión de conocerlos.²⁴

b. Derecho a la Privacidad; es decir; desde la intimidad uno puede llegar al honor, a la propia imagen, a la fama o reputación, a la reserva y confidencialidad, al secreto, al derecho al olvido y a la verdad, etc. pero el marco donde ha de ubicarse el Habeas Data requiere, siempre, del tratamiento de datos de una persona que por esa causa tiene interés.

El derecho a la privacidad resulta más adecuado para recibir los bienes a tutelar por el proceso. En efecto la privacidad tiene un sentido activo que tiende a concretar la protección de los particulares, impidiendo que terceros se ocupen de la vida privada de otros. Al mismo tiempo, implica que si el banco de datos es legal y permitido sea también “privado”, en el sentido de lograr confidencialidad y secreto, seguridad y privacidad.

La privacidad constituye un conjunto, más amplio, más global, de significación intrínseca.

La privacidad se concibe por un sector doctrinal como una libertad positiva, para ejercer un derecho de control sobre los datos referidos a la propia persona que, si bien han emergido en el exterior, fuera de la esfera íntima de la persona, y se han incorporado a un archivo electrónico, nada impide que pueda continuar bajo control y salvaguarda de su titular.

²⁴ Henríquez Amaya, Rafael Santiago. Colaborador Jurídico del Área Constitucional del Centro de Documentación Judicial de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Pág. 4.

En definitiva, se identificaría con el mismo derecho a la autodeterminación informativa, porque ese es el significado y contenido de este derecho.

Los derechos de la privacidad, en realidad, constituyen una gama muy compleja de situaciones que fueron transformándose en la historia del mundo.

- **Derecho a la Identidad Personal;** este derecho supone, además de la acción para reclamar información que le concierne, la proyección de requerir al banco de datos, toda información que se conserve sobre alguien que pertenece al ámbito de intimidad de la persona, con lo que se advierte la extensión del derecho hacia una legitimación procesal, es por ello que el Habeas Data va recortando su perfil para encontrar en este derecho uno de sus más preciados fundamentos.

Teniendo en cuenta que los bancos de datos registran información, ha de aceptarse que la veracidad del archivo puede ser controlada por el propio interesado que se ha visto registrado, y aun frente a la posibilidad de incertidumbre acerca de la existencia del registro, es posible ingresar al mismo persiguiendo conocer la verdad compilada.

- **Derecho a la información;** vinculada al proceso constitucional de Hábeas Data aparece este derecho a la información que representa varias cosas importantes. En torno a los fundamentos que le ofrece la garantía constitucional creada, es evidente que el derecho, desde esta perspectiva, permite al individuo exigir al banco de datos la información que tenga sobre su persona.

Sin embargo, debemos recordar que en el conjunto de posibilidades que encuadra el derecho a la información, aparece la libertad de expresión, la

libertad de prensa y de imprenta, la libertad de opinión y otras que, confrontada con las potencialidades que ofrece el Hábeas Data.

Ahora bien, como el derecho a la información resume en los hechos tres actividades:

- a) La libertad de investigar;
- b) La libertad de difundir;
- c) La libertad de recibir información y opiniones.

Cada una de ellas tiene el correlato de la responsabilidad, razón por la cual existe otro derecho personal a no recibir información distorsionada, y su reflejo en el derecho a no ser objeto de una información falsa o abusiva.

El derecho a la información comprende pues la faceta de quien tiene la facultad de acceder a la información cuando la del sujeto pasivo de esta información, de que no sea distorsionada o no sea relevada en tanto afecte su intimidad y no exista cuestión de orden público de seguridad del Estado que lo justifique, es más importante trazar el límite de divulgación que tiene el registro, antes que determinar cuando un dato se puede o no hacer público de acuerdo a la instancia individual.

En este sentido, el derecho de acceso a los archivos es una garantía derivada del derecho a la información.

- Derecho a la “autodeterminación informativa”; el resumen de derechos que tutela el Hábeas Data, muestra que el punto de mira no es solo impedir intromisiones ilegítimas en la esfera privada, sino evitar que los datos obtenidos sean utilizados o transferidos sin el resguardo y control que pueda tener la persona; de este modo se elimina –al menos parcialmente- el llamado “rumor informático” y se instala una valla a las empresas que hacen de las bases de datos su fuente de comercialización.

El Hábeas Data tiene un perfil acotado, que se resuelve desde la pretensión del afectado. Es un derecho individual que, partiendo desde el derecho a la intimidad y afirmado en la privacidad, la identidad o la dignidad de la persona, fragmenta su unidad como proceso para aplicar su garantía a otras cuestiones como la tranquilidad espiritual, el derecho al aislamiento, la protección del nombre civil o comercial, la integridad física, el secreto profesional, etc.

Se hace notar que el derecho a la autodeterminación informativa se construye tomando como fundamento el concepto de intimidad o vida privada; puesto que trata de ofrecer tutela a la persona respecto a sus datos de carácter personal, una posible utilización abusiva de los mismos mediante la informática u otro tratamiento automatizado. Mediante el derecho a la autodeterminación informativa no se salvaguardan tan solo los datos que se denominan sensibles, sino también aquellos que sin pertenecer a la esfera más próxima al individuo son susceptibles de daños a su imagen o al ejercicio pleno de sus derechos. Más aún, ni tan siquiera los considerados como datos sensibles representan siempre información íntima o secreta de la persona. La subjetividad natural que impera en esta potestad de control sobre la base de datos caracteriza, entonces, al derecho emergente como:

- a) Un derecho individual, previsto para atacar las intromisiones en la intimidad, concretadas con un fin específico (en el caso, compilar las acciones para registrarlas en un archivo)
- b) Un derecho de acceso irrestricto, a excepción de fuentes de información que puedan mantener su secreto por razones de seguridad justificadas (vgr. Datos policiales, registros fiscales, etc.).

- c) Un derecho de requerir la verdad del registro (principio de exactitud del dato archivado), o de promover su rectificación o supresión.
- d) Un derecho de exigencia, por el cual se pretende que el titular de la base de datos, utilice la información compilada con la finalidad concreta para la que fue autorizado el archivo.

A su vez, el proceso garantista, si bien sujeto al principio dispositivo (ne proceda iure ex officio; Nemo iudex sine actore), por si mismo constituye un sistema cautelar o preventivo, que no requiere de reglamentación para obrar en tal sentido, dentro del marco de posibilidades que el Derecho otorga (amparo, conocimiento, rectificación, o cancelación).²⁵

3.1.4 CARACTERISTICAS.

El Habeas Data, como figura autónoma, presenta las siguientes características:²⁶

- a) **Debe ser una garantía específica** para la protección de derechos, que pueden ser violados por medio de la divulgación de informaciones personales. El Hábeas Data es una garantía Sui Generis, que se ocupe especialmente de la protección de los derechos amenazados por el adelanto tecnológico, especialmente la Telemática²⁷, ya que debe posibilitar la recolección, tratamiento (en todas sus fases) y divulgación de los datos de una manera increíblemente rápida y extendida o extensible hacia muchas personas, sin que pudiese existir un verdadero control de cómo o a quiénes se envía la información, ni tampoco de la calidad de la información que es enviada.

- b) **El proceso debe ser ágil y rápido.** El proceso que ventile el Hábeas Data, debe ser un proceso sin dilaciones, para que pueda tener el

²⁵ Gozaini, Osvaldo Alfredo. Derecho Procesal Constitucional "Hábeas Data Protección de Datos Personales" Doctrina y Jurisprudencia; Rubinzal –Culzoni Editores Pág. 69,70,71,72,73,84,85,86,93,104.

²⁶ Alfaro Escoto, D.A. y otros. Ibídem. Pág. 77-79.

²⁷ Conjunto de técnicas y servicios que asocian la telecomunicación y la informática.

efecto real de lo que se pretende, instaurar esta garantía, en una legislación determinada. Todos los derechos son susceptibles de ser violentados si no hay una rápida “justicia”; además, los medios con que son lesionados, permiten que este daño sea extremadamente amplio, tanto que quizá, se podría afirmar que no existe reparación alguna cuando se transgreden.

c) Sencillez y Carencia de Formalismos. Esta es una característica que debe ir acompañada a la agilidad y rapidez del procedimiento; el cúmulo de formalismos presentes en un proceso, favorecen su dilatación y retardo, además que dificulta de cierta manera, el acceso a la jurisdicción por personas no letradas en Derecho, en primer momento, porque no toda persona que es lesionada en un derecho tiene los recursos para solicitar los servicios de un letrado y, en segundo lugar, porque todo ello intimida al impetrante.

d) La resolución debe ser inmediatamente obedecida. Por lo delicado y susceptible de los derechos en cuestión, la dilatación en obedecer o llevar a cabo el cumplimiento de lo preceptuado en la resolución que concede el Hábeas Data, no permite vacilar en el mandato impuesto a cumplir; y es que, por ejemplo, la retardación en la supresión de un dato falso que aparecerá en el periódico del día siguiente, puede tener efectos catastróficos para el titular, no obstante que existan mecanismos de posterior rectificación.

e) Acción personalísima. Esta acción es susceptible de ser ejercida sólo por el titular del derecho en cuestión, y excepcionalmente, por otros que la Ley expresamente determine; y es que, debe tenerse

presente, que por lo personalísimo de las informaciones de que se trata, sólo su titular puede saber si estas le dañan o no, o si son o no ciertas, o lo son de manera total o parcial, u obsoletas. Además, hay que tener presente que básicamente, lo que el Hábeas Data, trata de proteger son derechos subjetivos de tipo privado, lo cual excluye la facultad de ejercer una acción por otro²⁸, en virtud de la legitimación procesal activa en sentido material.

- f) Prioridad sobre otros actos Jurisdiccionales.** Esta es una característica que pone de manifiesto la importancia que se lleve de manera rápida el proceso, fundado en el objeto tutelado.

3.1.5 NATURALEZA JURIDICA.

En El Salvador el Habeas Data, como figura autónoma, es una garantía Constitucional o mecanismo Procesal se ha integrado a la lista de los Procedimientos Constitucionales de defensa de las Libertades Fundamentales, y especialmente hacia las cuales enfoca su tutela. La doctrina converge que esta figura es meramente un proceso o un juicio. Y es que la Pretensión que se ventila en el Proceso de Habeas Data es un asunto principal, no es un incidente, ni tampoco un remedio de un derecho, en medio de un juicio o un trámite accesorio.

Según el principio de preclusión, el proceso conforma un conjunto concatenado de actos, que se van desarrollando progresivamente, con el fin de resolver mediante un juicio de la autoridad, el conflicto que se somete a su decisión; y así se apega el Habeas Data a este concepto identificando

²⁸ Los casos que debemos exceptuar son, cuando se refiere a la intimidad familiar en que se debe de entender que la puede ejercer cualquier miembro, pero una vez hecha ya podrá ventilarse otra por las mismas causas, ello para evitar el doble juzgamiento. Además debemos exceptuar aquellos casos en que excepcionalmente se tutelan derechos subjetivos públicos, como el requerimiento de Informaciones para ejercer control sobre la administración.

los momentos que se pueden dar: En un primer momento, la pretensión existe o la auto atribución de un derecho existe, desde que el sujeto titular de los datos, desea ejercer su derecho correspondiente sobre ellos, ya sea de conocer o bien de realizar las ulteriores acciones, ante una autoridad dotada de aptitud legal para conocer del caso, puesto que existe una relación jurídica; es decir, un vinculo que la norma de derecho establece entre el sujeto del derecho y el sujeto del deber²⁹, y salta a luz la controversia o litigio, en cuanto se permita o no las acciones que se deseen ejercer.

Algunos sostienen que cuando el demandado acepta lo que se le pide y no se defiende (se allana) no hay conflicto, pero en verdad si lo hay, y no dejara de haberlo, sino hasta que en casos precisos, se permita el acceso a los datos, lo suprima, modifique, etc. Es lo que sucede a continuación lo que hace que el Habeas Data sea un verdadero proceso y no solo un procedimiento; o sea, el fin del proceso, es decir la decisión del conflicto mediante un fallo, que adquiere cierta firmeza, aunque sea en sentido formal, por que aun ésta decisión puede ser impugnada por los medios y en los casos establecidos.

De lo anterior expuesto, se determina que de conformidad a la forma que adopta el Habeas Data en los respectivos ordenamientos jurídicos, su naturaleza jurídica va a depender de cómo se haya concebido. En este sentido, el Habeas Data, puede ser tratado como una acción, como un proceso, o bien, como un derecho constitucional.

Una vez planteado lo anterior, la postura que más se asemeja al Ordenamiento Jurídico Salvadoreño y que se podría adaptar con mayor facilidad, es la acción cautelar.³⁰

²⁹ Titular de los datos y el titular de la base o registro donde los datos están contenidos.

³⁰ Biblioteca Virtual de Derecho, Bellottis Mirta Liliana y otros <http://www.eumed.net/libros/2008b/398/accion20>

El Habeas Data como acción cautelar procede en el término hábeas³¹, en un sentido literal, el Habeas Corpus trata de “traer el cuerpo” de la persona afectada por una detención ilegal, con base al termino se adopta el Habeas Data, es decir significa “traer los datos personales”,³² en términos generales adopta con facilidad a tal concepto de libertad Informativa. Entendiéndose el Habeas Data como una construcción conceptual de todos los elementos sustantivos y procedimentales creados para proteger a la persona en lo atinente al tratamiento de datos personales, creando un nuevo bien jurídico por tutelar, y a las instituciones procesales para su debida protección eficaz.

En América Latina, se destaca una tendencia peculiar en orden a erigir el Habeas Data, en un instrumento garantista incorporado a la Constitución Estatal. El Habeas Data se erige en una acción-proceso de naturaleza cautelar de Amparo constitucional, que con carácter sumario y extraordinario, permite hacer efectivos derechos específicos en relación a “información sensible restringible”: derecho de acceso, derecho de actualización de datos, derecho a la rectificación, derecho a la confidencialidad y derecho a la exclusión. Ya que el Habeas Data depende, en realidad, de la forma en la que se lo ha programado en cada ordenamiento jurídico.

Si bien es mas común encontrarlo diseñado como acción o proceso, y más precisamente como Proceso Constitucional (v. gr. Brasil, Paraguay, Perú, Argentina), también se lo ha insertado como Derecho Constitucional más (v. gr. Colombia).³³

Cautelar.htm.

³¹ Entendiéndose como un hecho de acceso a la información personal almacenada en un registro de datos personales. Pág.58. Campos, Henry y otros La Protección de Datos Personales en El Salvador.

³² Sánchez Chirino, Alfredo. Autodeterminación Informativa y Estado de Derecho en la Sociedad Tecnológica, CONAMAJ, San José Costa Rica, 1997, Pág. 20. Tomado del libro de “La Protección de Datos Personales en El Salvador” de Campos Henry y otros, Editoriales UCA, 2005. Pág.58

³³ Puccinelli, Oscar. El Habeas Data en Indoiberoamérica. Editorial Temis, S.A. Santa Fe de Bogota-Colombia 1999.

En términos generales, se trata de un instrumento judicial que entra en funcionamiento a petición de parte, cuando ha cumplido el requisito prejudicial de solicitarlo, a la institución encargada de manejar sus datos personales, la exhibición de estos para su plena actualización y veracidad de los mismos. Si no obtuviese la respuesta requerida, el Estado, a través de dicho mecanismo, intervendrá y solicitará la exhibición, modificación, supresión o actualización de los datos personales, según el caso, la consiguiente responsabilidad civil que incurra la empresa demandada, como al comprobarse el derecho en cuestión, sin perjuicio a la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

En conclusión la autodeterminación informativa es un derecho Constitucional, el Habeas Data, constituye los elementos necesarios para su debida protección; siendo un mecanismo que proteja dicha información personal a que no sean objetos de tráfico, transmisión o uso sin consentimiento y conocimiento de su titular.

Según el tratadista Carlos MESIAS, el Proceso Constitucional de Habeas Data, tiene triple naturaleza jurídica:

- El Habeas Data es un “Derecho Humano” de tercera generación; es un instrumento procesal para la protección de determinados Derechos Humanos.
- Es una acción; por que no es medio impugnativo o incidente dentro de un proceso determinado.
- Es un Proceso; es un conjunto sistematizado de actos jurídicos procesales sucesivos concatenados entre sí.

3.1.6 PROCEDIMIENTO DE HABEAS DATA

El Hábeas Data es un procedimiento operativo; por consiguiente, tiene plena vigencia desde su propia inserción en la Constitución formal. Al haber sido considerado por el constituyente como una especie de amparo, entendemos que ha falta de una legislación específica que regule su trámite será de aplicación la correspondiente a la acción de amparo. No obstante ello, estimamos conveniente una regulación específica, dadas las peculiaridades propias del Hábeas Data. Dicha reglamentación debería contemplar creemos algunos principios generales; entre ellos, los siguientes:

- a) Quien pretenda conocer sus datos asentados en registros o bancos, y, en su caso, reclamar su corrección o confidencialidad, debe notificar por medio fehaciente su intención de acceder a ellos. Si el órgano, en un tiempo razonable, cumple con lo solicitado y el dato no es objetable, allí concluye el ejercicio del derecho.
- b) Si la entidad requerida no contesta en tiempo razonable, se niega a proveer el informe o lo hace pero, no se aviene a la corrección o confidencialidad, de debe abrir la vía judicial.
- c) El Registro o banco de Datos, en principio, no puede alegar excepción alguna que justifique su negativa a cumplir lo solicitado.

En el supuesto de que se trate de una dependencia estatal, esta podría esgrimir motivos de defensa nacional o de seguridad de Estado. Sin embargo, consideramos que en estos casos el juez interviniente debería verificar, si el motivo alegado es razonable, y de no ser así, intimar a la

entidad a cumplir con lo pedido.³⁴

La tutela de la libertad informativa se articula a través de un doble sistema: la primera en un Sistema Administrativo, referida a la Administración Pública, dotados de función inspectoras y de control, y; la segunda al Sistema Judicial propiamente dicho.

Es fundamental una regulación procesal para evitar garantizar que los derechos de la persona, reconocidos en el ordenamiento jurídico sustantivo no sean letra muerta. Y aunque algunas doctrinas y normativas ha propugnado ya la introducción del Recurso de Amparo del Hábeas Data, como remedio jurídico autónomo, como un Recurso de Amparo especializado, caracterizado por la celeridad y propiedad de su trámite, no todos los autores,³⁵ reconocen la necesidad y conveniencia de este y dan prioridad a la intimidad respecto a cualquier otro derecho de la persona. Es imperativo y necesario implementar y regular el derecho a la libertad informativa como derecho autónomo en la Constitución Salvadoreña, dentro de un proceso común relativo a los Derechos Fundamentales.

El Procedimiento de Habeas Data, dado que en nuestro país no existe esta figura procesal, y para poder describir las etapas de dicho proceso; y a fin de tener una idea de la forma en que puede hacer efectivo el derecho a la Autodeterminación Informativa referida a la Protección de Datos Personales, se tomará como base la Ley Brasileña n° 9.507, de 12 de noviembre de 1997, comprende 23 artículos, que regulan el derecho de acceso a informaciones y disciplina el rito procesal del habeas data. Este procedimiento se divide en dos etapas, de las cuales la primera responde a

³⁴ Ziulu, Adolfo Gabino. Derecho Constitucional. Tomo II El Poder y Las Garantías Constitucionales. Ediciones Desalma Buenos Aires 1998. Pág. 51,52.

³⁵ Citado del Libro La Protección de Datos Personales en El Salvador, de Henry Campos y otros Editoriales UCA, 2005, Pág. 121. "A. Christian Hess, Derecho a la Intimidad y Autodeterminación Informativa. Democracia Digital, Enero 2002.

un carácter meramente administrativo, y la segunda es judicial, que se refiere a la figura propiamente.

3.1.6.1 PROCEDIMIENTO EN SEDE ADMINISTRATIVA

Primera fase, cuyo carácter preliminar o preparatorio (para la segunda), está bien definido, se refiere con mayor medida a la viabilización de tal, a través del derecho de petición que se encuentra en el artículo 5 número XXXIV a) de la Constitución de la República Federativa del Brasil de 1988. Este derecho debe ser formulado por medio de un requerimiento o solicitud administrativa, previa al conocimiento de las informaciones constantes en un registro o banco de datos, el cual será dirigido a la entidad en que se contienen tales datos. Se debe ser enfático que el escrito se dirige a la entidad y no al titular de la entidad. Dicho escrito será admitido o no en el plazo de cuarenta y ocho horas. Luego de las cuales, dentro de las siguientes 24 deberá de serle informada al solicitante.³⁶

Una observación que se hace a este artículo, es que la ley no estableció que es lo que sucede en el caso de que los plazos mencionados sean incumplidos, lo que constituye un vacío de consecuencias drásticas por lo especial de la naturaleza de este proceso; pero si se colige que al existir denegación expresa de la administración del pedido, o al existir silencio administrativo, se cumplen los presupuestos que permiten incoar la Acción del Habeas Data.

Aquí cabe hacer mención de lo establecido en el artículo 5 número XXXIII de la Constitución de Brasil, cuando establece que toda persona tiene el derecho de recibir informaciones de las diferentes oficinas de gobierno, sobre asuntos privados que le conciernan a ella, a la colectividad o al interés

³⁶ Artículo 2 de La Ley Brasileña nº 9.507, que regula el rito Procesal de Hábeas Data.

publico dentro del plazo establecido por la ley, agregando el articulo excepto la información cuyo secreto sea vital para la seguridad de la sociedad o del Estado; no debiendo entenderse que por el hecho de negarse información en la vía administrativa, quede vedado el ejercicio de la vía judicial.

En el artículo tres se establece que al ser admitida la petición, se debe plasmar el día y la hora por parte del ente administrativo, para que el requirente tome conocimiento de las informaciones, debiéndose exponer así la comunicación que se le haga, con la finalidad que éste pueda ejercer plenamente sus facultades. Los datos no podrán ser mostrados en certificaciones o copias, sino deben serlo en los registros originales o directamente de las bases de datos. Así una vez verificados los datos por el impetrante en el lugar y hora designados, le asisten los subsiguientes derechos; en caso que las informaciones sean inexactas, las que requerirá que se rectifiquen o supriman, u otra de las acciones que él a su juicio solicite, pero acompañándolo con el nuevo pedido, la documentación que compruebe lo aseverado el primero; y de esta forma la autoridad administrativa podrá acceder o no a la rectificación o lo solicitado.

En caso de comprobarse la inexactitud del dato, y si el interesado diere una explicación o contestación sobre el mismo, justificando un posible litigio sobre el objeto fáctico del dato, dicha explicación será anotada en el registro o banco de datos. Y esa es una facultad otorgada por el legislador, ya que el constituyente sólo se limitó al conocimiento o la rectificación de la información. Esta “ampliación no merece censura desde el punto de vista constitucional: lo que la ley ordinaria no podría hacer es estrechar, disminuir, restringir el campo de la actuación del Hábeas Data, delimitado en la Carta Política. Podría decirse que a pesar de la diferencia antológica, si el remedio se presta a la consecución de resoluciones mas intensas (rectificación de datos), es

razonable admitir a fortiori, que se preste a la de resoluciones menos intensas (simple anotación de explicaciones dadas por el requirente, sin alteración de los datos existentes).³⁷

3.1.6.2 PROCEDIMIENTO EN SEDE JUDICIAL

Segunda fase, o el Procedimiento Judicial; El artículo 7 de la Ley que regula el Rito del Hábeas Data, establece que “se concede Hábeas Data”:

- I) Para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona del impetrante, constantes en un registro o base de datos de entidades gubernamentales o de carácter publico;
- II) Para la rectificación de datos, cuando no se prefiera hacerlo por proceso reservado, judicial o administrativa;
- III) Para la anotación en los asientos del interesado, de contestación o explicación sobre el dato verdadero pero justificable, y que esté bajo pleito judicial o administrativo.

En el artículo 8, se establece que en el periodo inicial se deben llenar los requisitos establecidos en los artículos 282-285 del Código de Proceso Civil, y para fines ilustrativos, se transcriben algunos, entre ello:

1. Juez o Tribunal al que va dirigido;
2. Los nombres, apellidos, estado civil, profesión, domicilio y residencia del actor y del reo;
3. El hecho y los fundamentos jurídicos del pedido;
4. El pedido con sus especificaciones;
5. Valor de la causa (cuantía, que en este caso podría ser de valor indeterminado)

³⁷ Morsita Barbosa José Carlos, “O Hábeas Data Brasileiro e sua Lei Regulamçentadora” Op. Cit. Héctor Fix Zamudino... Pág. 1005. Traducción libre del portugués.

6. Las pruebas con que el autor pretende demostrar la verdad de los hechos alegados;
7. El requerimiento de citación del Reo.

La petición inicial debe ser instruida con prueba que se ha agotado la etapa preparatoria o administrativa, y para tal efecto se deberá presentar, según sea el caso, la denegatoria de acceso a las informaciones o las manifestaciones de la ausencia de contestación por más de quince días y, la denegatoria de que se hubiera hecho la anotación, contestación, explicación o la manifestación de la falta de contestación dentro de quince días. Esta petición está sujeta, como cualquier otra, al control del Juez, quien la puede aceptar o no, de lo que admite recurso de apelación según el artículo 10 de la Ley en comento. Admitida la petición, el Juez ordenará notificación al impetrado del contenido de ésta, a fin que se presente, en el plazo de diez días, las informaciones necesarias para terminar el litigio. Terminando este plazo y oído el representante del Ministerio Público, el juez dará su decisión dentro de cinco días. Tal decisión es recurrible en apelación, la que contenido el Hábeas Data, se otorgará en efecto devolutivo.

En este caso el juez señalará día y hora para que el impetrado presente las informaciones al requirente o presente prueba de las rectificaciones o anotaciones hechas en los asientos. Para ello, debe dársele paso a un tipo de proceso especial, sui generis, similar en cierta medida a la naturaleza del Amparo Salvadoreño, establecido en la Ley de Procedimientos Constitucionales; no se trata de establecer al Hábeas Data como un proceso más; sino una de naturaleza sumaria acorde a las exigencias sociales ciudadanas, capaz de frenar inmediatamente el uso inadecuado de datos personales, tanto en registros públicos como privados, que sea ágil, eficaz, eficiente, para ser congruente con la pronta y cumplida justicia que la

sociedad salvadoreña exige, evitando caer en trámites engorrosos.

3.1.7 SUJETOS INTERVINIENTES DE LA ACCION DE HABEAS DATA.

Sujeto Procesal Activo; la regla predominante es que cualquier persona física o jurídica agraviada por una información de índole personal que conste en un registro público o privado, puede promover la acción del hábeas data. Se considera, que al igual que en proceso de amparo, la demanda de hábeas corpus puede presentarla en el caso de una persona natural, la persona agraviada por sí o por su representante legal o su mandatario. No se admite, la promoción oficiosa del hábeas data.

Sujeto Procesal Pasivo; en el derecho comparado el proceso de hábeas data procede contra cualquier titular de registros públicos o privados de carácter público. ¿En que consisten estos registros privados de carácter público? Se trata de registros privados susceptibles de generar comunicación. Si una persona posee un registro de datos para uso y consumo exclusivamente personal, el hábeas data no tendría razón de ser, pero si ese registro es capaz de generar comunicación que llegue a terceros, excediendo el ámbito de consumo privado, penetrando en el ámbito del consumo público procedería la acción del hábeas data. El habeas data esta generalmente pues, dirigido a atacar los bancos de datos públicos, sin embargo si lo que se tutela con esta garantía procesal son los derechos de los registrados, la acción debe dirigirse contra cualquier sujeto titular de un registro sea este público o privado de carácter público.

La legitimación procesal se refiere a un aspecto subjetivo de la acción de hábeas data. Este punto representa un problema, en un principio porque no se

esta absolutamente definido, ni existe concordancia de quienes pueden ser los sujetos posibilitados a realizar el pedido. El Artículo 7^o, de la Ley Brasileña nº 9.507, de 12 de noviembre de 1997 disciplina el Rito de Hábeas Data cuando se refiere al impetrante, considera basto numero de doctrinarios brasileños, que lo hace a favor de aquel de quien se dicen las informaciones, y es que sostiene que este derecho se vuelva un derecho personalísimo, apegada su tutela a la decisión de su titular, y además por ello, es reservado solo a las personas naturales e in admitido para las personas jurídicas.

En cuanto a la acción personalísima, con respecto a la intervención del Ministerio Público, José da Silva Pacheco³⁸ se pronuncia por su legitimación activa en aquellas situaciones en que las informaciones discutidas tengan un marcado interés público o general, en potestad del artículo 129 de la Constitución Federal del Brasil que establece a ese órgano la facultad de poder promover acción Civil Pública para los intereses difusos y colectivos. Otro autor Artur Márquez da Silva³⁹ es del criterio que a favor del cónyuge y de los hijos cuyo real interés es la preservación de la honra del padre o marido fallecido, debe permitirse el remedio en comento.

Debería permitirse la acción de Hábeas Data a los cónyuges o herederos, o ascendientes y descendientes, pues en una ficción legalista, son estos con los cuales se tiene una mayor conectividad emocional, lo que legitimaría su interés en el asunto en específico. Además se debe recordar, que los derechos de la personalidad que están en juego, no es que sean transmitidos a estos como derechos, sino más bien, la facultad de poder

³⁸ Pacheco, José da Silva. O Mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas. Sao Paulo: Revista dos tribunais, 1990.

³⁹ Da Silva Artur Márquez. "Hábeas Data Remedió Heroico ou Inócuo". En revista dos tribunais, Vol. 647, Pág. 226

oponerlos contra cualquiera. Con respecto a las personas jurídicas, podría existir por parte de estas, un marcado interés en ejercer dicha acción. En el Salvador, por ejemplo, una persona jurídica⁴⁰ puede ser dueña de una o más empresas mercantiles. Estas, en virtud del Art. 553 del Código de Comercio se definen como “un conjunto coordinado de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos, con objeto de ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes o servicios”. Dentro del conjunto de valores incorpóreos se encuentra lo definido en el Art. 557 números II y III referentes a la fama y nombre mercantil respectivamente.

En el supuesto que a través ciertas informaciones se puedan dañar la fama o “ensuciar el nombre” y así causar pérdidas exorbitantes, al titular de la empresa le asistiría el derecho de ejercer el Hábeas Data, siendo pues este titular, la persona jurídica. Pero también lo podrías hacer, cuando las informaciones se relacionan directamente sobre esta persona, y es que para el caso de El Salvador el Artículo 3 de la Constitución establece el principio de igualdad ante la ley, no haciendo distinción entre uno u otro tipo de personas, y por su parte el Código Civil en el Artículo 52 establece, que son personas jurídicas las ficticias capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones, señalada en el Artículo 540 C.C. de lo que se colige que una persona jurídica tendría expedita su vía para poder ejercer dicha acción sobre los datos personales en ella referentes.

En el otro extremo de la Acción del Hábeas Data, se tiene a la parte requerida o pasiva de la acción. Este es el otro punto en el que tampoco se esta de acuerdo en la doctrina, y así se ha reflejado en los distintos cuerpos normativos de

⁴⁰ Señalada en el Art. 540 C.C.

diferentes países. En España, la ley orgánica 5/1992 referente a la “Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal”, de amplio criterio, sobre las entidades a las que se puede solicitar las acciones concernientes, tanto públicas como privadas; pero por su parte el acta de privacidad de 1974 de Estados Unidos de Norteamérica, deja fuera del ámbito, las informaciones que se dieran en los Tribunales de Justicia, lo que para muchos críticos del sistema de protección de la privacidad es totalmente desfavorable, puesto que argumentan que la mayoría de los casos en donde se publican aspectos de la vida privada de las personas, es en los juicios de las Cortes tanto Estatales como Federales.

En Brasil, uno de los puntos básicos que tuvo que enfrentar el legislador, es de saber frente a quien se pueden pedir las informaciones, ya que la Constitución de ese país en su artículo 5 n° LXXII literal “a” al disponer acerca del derecho de acceso, establece que será sobre Registros o Bancos de Datos de entidades gubernamentales o de carácter público. Donde se afina la problemática es en el segundo de los casos, o sea en las de “carácter público”. Para ello muchos autores han sostenido que se refiere a instituciones de carácter privado, porque de lo contrario sería redundante y sin sentido, puesto que las entidades gubernamentales son de carácter público; lo que sucede como bien dice José Carlos Barbosa Moreira, es que se considera de carácter público, el hecho de dar a conocer al público, las informaciones, es decir siempre que una entidad privada publique sus registros o bases de datos, en ese sentido, se considerara de carácter público y será susceptible de ser requerida, en el objeto del Hábeas Data.

3.1.8 LIMITACIONES AL DERECHO DE CONOCER, DE ACCESO Y DE INTERVENCIÓN DEL DATO.

Como ya se ha hecho mención con anterioridad; los derechos no son absolutos y se encuentran limitados por ciertas circunstancias, las cuales serán tratadas en este apartado.

En las diferentes legislaciones, se apunta una variedad de motivos que excluyen la posibilidad de ejercer las acciones, que faculta la acción de Hábeas Data, dependiendo del país que se trate, pero a continuación se señalaran cuatro aspectos que se consideran los mas importantes, entre ellos:

- La imposibilidad de tomar conocimiento de informaciones por estar clasificadas como de seguridad nacional o información que resguarde la tranquilidad⁴¹. La Constitución de Perú de 1993 en su artículo 5 dispone el derecho a “solicitar sin expresión de causa, la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afecten la intimidad personal (ajenas al solicitante) y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional”. Este punto tiene similitud con lo establecido en la Constitución de El Salvador, en el caso de querer conocer información sobre planes militares o negociaciones políticas, que realice el presidente de la República, a quién se la da la facultad de no rendir los informes correspondientes en el primero de los casos o de pedir que la Asamblea Legislativa los conozca en forma secreta⁴², aunque las sesiones de ésta son públicas, según se colige del Art. 62 del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa.

⁴¹ Artículo 335 del Código Penal Salvadoreño

⁴² Art. 168 n° 7° Constitución Salvadoreña

- Información que no puede ser revelada porque envuelve la identidad de otra persona, o es susceptible de dañar la honra o intimidad a un tercero; En este caso se nota la relimitación en cuanto a que los derechos de la personalidad están limitados por los derechos de los terceros.
- El secreto profesional; esto se refiere a aquellos datos o información que llegase al conocimiento de una persona en virtud de su profesión u oficio. Cabe destacar que uno de los campos a que se ha dedicado mayor tiempo para lograr su protección, es el secreto médico, puesto que envuelve etapas muy delicadas del aspecto físico, moral o psíquico de una persona, que se podrían utilizar como medios discriminatorios. En la Legislación Salvadoreña, este aspecto es una figura relevante para el Derecho Penal, el cual se tipifica en el artículo 187 del Código Penal.
- Las investigaciones criminales; con el fin de asegurar una buena conducción de las investigaciones; para lograr las resultas satisfactorias del proceso, o sea la consecución de la verdad material. En ese mismo sentido se establece en la Norma Penal Salvadoreña la reserva de los procesos, lo que coincide con otras Legislaciones, aunque de modo general son públicos⁴³.

Los registros de Antecedentes Penales tienen como principal objetivo, informar, a “las autoridades” responsables del sistema de justicia Penal, sobre los antecedentes de justiciable que se tienen en cuenta en la sentencia. El peligro de esos ficheros es el uso que, con otras finalidades, puede hacerse del mismo, por ejemplo un puesto de trabajo puede exigir conocer los antecedentes para tener confianza en la persona que se

⁴³ Art. 272 y 327 del Código Procesal Penal Salvadoreño.

contrata. Aunque a veces se produce error en el manejo de esta información debido a los homónimos existentes con más de diez ingresos, aunque la legislación penal suele establecer plazos sobre cancelación de antecedentes penales.

El derecho de Acceso es parte fundamental del conjunto de derechos que contiene la Libertad Informática, y constituye, la facultad individual que se concede al interesado de requerir al titular del fichero toda información que tenga sobre él y que esté almacenada en sus ficheros.

Existen diversas causas que justifican que la Ley limite el derecho de acceso del interesado, como la salvaguardia de la seguridad del Estado, la defensa, seguridad pública, los intereses económicos y financieros importantes del Estado o la investigación y persecución de los delitos⁴⁴ Por último, el derecho de acceso puede estar sujeto a restricción con objeto de proteger al interesado o los derechos y libertades de otras personas.

En América Latina, se pueden destacar los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia Argentina, en los que se decidió que la ciudadanía puede utilizar la acción del Habeas Data para conocer los datos que posean sobre ella los organismos de seguridad, los cuales podrán negarse cuando se pongan en riesgo la seguridad del Estado.⁴⁵

⁴⁴ Art. 9 del Convenio 108 del Consejo de Europa citado por Ayala Muñoz, J.M, y otros: "La Protección de Datos Personales en El Salvador" Pág. 77.

⁴⁵ Puccinelli, Oscar: Ob.Cit. Pág. 222

CAPITULO 4

**Mecanismos Jurídicos sobre Protección de
Datos personales en el Salvador.-**

4.1 DE LOS MEDIOS DE PROTECCION DE DATOS

Es importante advertir que la protección de datos personales puede realizarse adaptando diversas modalidades. Sin embargo en nuestro país no existe el Hábeas data como mecanismo especializado para proteger la información personal de los particulares en poder de terceros, sean instituciones públicas o bancos de datos privados. Sin embargo el hecho que no exista esta figura procesal no puede convertirse en obstáculo para garantizar a la persona en el ejercicio de los derechos, que tal institución protege, sobre todo porque conforme la Constitución, el amparo constitucional, “está destinado a proteger, por exclusión los derechos fundamentales de las personas no protegidos por el Hábeas corpus”⁴⁶.

Partiendo del hecho que carecemos de una figura procesal exclusiva para proteger la información propia, en poder de terceros, recogemos lo dicho por La Sala, que reafirmara, que la carencia de un instituto especializado como el Hábeas data, para proteger el derecho a la intimidad, manifestada en la información personal, no debe ser obstáculo para hacer valer tal derecho⁴⁷.

Esto se deriva de lo que dispone nuestra Constitución, según la cual existen formas de hacer valer los derechos que el Hábeas data protege, porque por una parte, el inciso primero del artículo 2 de la Constitución, establece que toda persona tiene derecho a ser protegida en la conservación y defensa de los derechos y por otra, en atención a lo que prescribe el artículo 247 de la misma Constitución, también en su primer inciso que dice: "Toda persona puede pedir amparo ante La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema

⁴⁶ 215 PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO/PNUD. Proyecto Regional de Justicia, acceso a la justicia en Centroamérica y Panamá”, Justicia Constitucional”, 26.

⁴⁷ Cfr. Sentencia de Amparo 118 -2004 del día 2 de marzo de 2004, Considerando III

de Justicia por violación de los derechos que otorga la presente Constitución".

De allí que La Sala, infiere que los derechos reconocidos en la Constitución, tanto expresa como implícitamente, deben ser garantizados a toda persona a través de los mecanismos de protección establecidos para su ejercicio. Y continúa La Sala de manera que, aunque no se disponga de una ley que prescriba los presupuestos procesales para materializar tal figura, se puede decir que la protección del derecho en mención, puede ser efectuada sin ningún obstáculo a través del proceso constitucional de amparo.

4.2 TENDENCIA ACTUAL EN LA PROTECCION DE DATOS

Previo a tratar la tendencia actual en la protección de datos en nuestro país, conviene aclarar que para la defensa del derecho a la intimidad personal, manifestada en los datos personales ha habido, según Ekmekdjian y Pizzolo, diversas modalidades, entre las que se encuentran los códigos de conducta⁴⁸ y el contrato-acuerdo⁴⁹.

Existen además otras dos modalidades de protección y tutela que se hace por leyes sectoriales y una cuarta modalidad es la que se hace a través de leyes con carácter general⁵⁰. Nos interesa destacar las dos últimas modalidades que son la protección a través de leyes sectoriales y la protección a través de leyes de carácter general. La última modalidad de protección que se hace a través de leyes de carácter general se distingue, según Ekmekdjian y Pizzolo, por la existencia de reglas sustantivas

⁴⁸ Los Códigos de conducta son las regulaciones ad-hoc para los encargados de aplicar el manejo y trata de datos. Cfr. M.A. EKMEKDJIAN Y C. PIZZOLO, Hábeas data. El derecho a la intimidad frente a la revolución informática.

⁴⁹ Los Contrato-acuerdos son los que se dan en las empresas internacionales dedicadas a la trata de datos, utilizados en algunos países como Noruega, Francia, Italia, etc. Cfr. M.A. EKMEKDJIAN Y C. PIZZOLO. Hábeas data. El derecho a la intimidad frente a la revolución informática, 30-31.

⁵⁰ Cfr. M.A. EKMEKDJIAN, Y C. PIZZOLO, Hábeas data. El derecho a la intimidad frente a la revolución informática, 27-31.

generales aplicables, siempre que se trate de datos de personas identificadas o identificables. Por atribuir derechos al titular de los datos y carga de obligaciones a los responsables de los ficheros. Luego tienen disposiciones especiales aplicables en el almacenamiento, colección y procesamiento de los datos y finalmente se caracteriza por la creación de una autoridad central competente para vigilar la aplicación de las leyes.

Esta modalidad es criticada porque es rígida y tiene dificultades para amoldarse al desarrollo de nuevas tecnologías, y porque se dice que obstaculizan las relaciones comerciales internacionales, en cuanto impide el libre flujo de la información⁵¹. Esta es la modalidad que siguen en su mayoría los países Europeos.

En la modalidad de protección a través de leyes de carácter sectorial, lo que se pretende es proteger al individuo en áreas específicas. Esto supone que se protege sólo en determinados sectores. Y en esta modalidad hay carencia de una institución pública encargada de tutelar los derechos individuales, que pueden salir perjudicados con el tratamiento de la información⁵². Esta es la modalidad adoptada en los países de Latinoamérica e incluidos los Estados Unidos de Norte América⁵³.

En ese sentido, también El Salvador se ubica dentro de la modalidad de protección a través de leyes sectoriales. A manera de ejemplo de este tipo de

⁵¹ Cfr. M.A. EKMEKDJIAN Y C. PIZZOLO. Hábeas data. El derecho a la intimidad frente a la revolución informática, 28-29.

⁵² Cfr. M.A. EKMEKDJIAN, Y C PIZZOLO. Hábeas data. El derecho a la intimidad frente a la revolución informática, 27-28.

⁵³ Esta información puede ampliarse más, consultando la investigación por países que nos presentan Ayala, Campos y otros. Cfr. J.M. AYALA, A.H. CAMPOS Y OTROS, La protección de datos personales en El Salvador, 174-207.

protección tenemos la Ley de Protección al Consumidor que tiene una disposición orientada a proteger la información personal⁵⁴.

Esta tendencia se reafirma porque según Ayala, Campos y otros, existe un conjunto de proyectos de ley y de reformas legales, que indican que se reafirmará la modalidad de protección por leyes sectoriales. Veamos por ejemplo El anteproyecto de reforma del Código Municipal impulsado por la Corporación de Municipalidades de La República de El Salvador, para implementar el derecho de acceso a la información y fortalecer la transparencia de los actos e informaciones públicas de los municipios. En el mismo proyecto se establece la confidencialidad en la información personal⁵⁵.

De estos intentos de reformas legales, se ve clara una tendencia a reafirmar la protección de datos a través de leyes sectoriales, sin que ello implique la introducción de una nueva garantía procesal, sino más bien indica que se confirmara el actual estado de cosas en cuanto a garantías especializadas se refiere. Esta tendencia se confirma porque ya se ha intentado o hubo intentos por diseñar posibles formas alternas respecto al amparo, para proteger datos de carácter personal, y no ha prosperado, tal es el caso del anteproyecto de Ley Procesal Constitucional.

⁵⁴ El artículo 21 de la Ley de Protección al Consumidor al respecto dice: “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 e 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”.

⁵⁵ Cfr. J.M, AYALA, A.H, CAMPOS SOLÓRZANO Y OTROS, *La protección de datos personales en El Salvador*. El artículo 5 del proyecto de reforma dice: “se califican como informaciones confidenciales los siguientes...b) información que afecte la intimidad de las personas, confidencialidad de los datos y expedientes personales”.

En principio, según Ayala, Campos y otros, se consideró la posibilidad de definir en este anteproyecto de Ley Procesal, la figura del Hábeas data como una figura vinculada original e innovadora dentro de las garantías constitucionales. Pero después de varias discusiones,-naturalmente que sin trascender a la opinión pública-, entre los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, se consideró que la autodeterminación informativa y el Hábeas data no requerían desarrollo específico y que podrían asumirse dentro de la garantía constitucional denominada amparo⁵⁶. Entendemos que esta es la posición final que se conserva aún, pues así se mantiene en el anteproyecto de ley presentado a la Asamblea Legislativa que nunca se aprobó⁵⁷.

4.3 EL AMPARO EN EL SALVADOR

En este apartado de la investigación, trataremos de plantear lo fundamental de una de las garantías constitucionales creadas por la Constitución para proteger de manera reforzada los derechos fundamentales. Así el amparo decimos es una garantía porque la Constitución la reconoce como tal, además hace referencia a las garantías normativas, las jurisdiccionales y las garantías institucionales⁵⁸.

⁵⁶ Cfr. J.M. AYALA, H.A. CAMPOS SOLÓRZANO, Y OTROS, *La protección de datos personales en El Salvador*, 158.

⁵⁷ Cfr. AYALA, JOSÉ MARÍA, H.A. CAMPOS SOLÓRZANO, Y OTROS, *La protección de datos personales en El Salvador*, 165.

⁵⁸ "Las garantías normativas comprenden la sujeción de los órganos estatales y entes públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, art. 86 incisos 1° y 3° Cn.; la rigidez para la reforma de la Constitución, art. 248 Cn. y el principio de inalterabilidad de los derechos fundamentales, art. 246 inc. 1° Cn. Las garantías jurisdiccionales se dividen en: *garantías procesales genéricas*, que son todas aquellas disposiciones pertenecientes al derecho constitucional procesal, tales como la garantía de audiencia y el principio ne bis in ídem, art. 11; presunción de inocencia, art. 12 Cn.; juez natural, art. 15 Cn, etc.; y *los procesos constitucionales*: el Hábeas corpus, arts. 11 inc. 2° y 247 Cn.; la inconstitucionalidad, art. 183 Cn. y el amparo art. 247 Cn. Y Finalmente, entre las garantías institucionales o administrativas se encuentran, las que desarrollan la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, la Procuraduría General de la República y la Fiscalía General de la República, cuyas atribuciones aparecen señaladas a partir de los arts. 191 y ss. Cn., así como todos aquellos procedimientos encomendados a la Administración Pública cuyo objeto de discusión gira en torno a un derecho fundamental específico. En este rubro debe incluirse también la labor del legislador en tanto creador de normas que desarrollan derechos fundamentales, los cuales al lograr una mejor definición de su contenido en el plano legislativo gozan, a su vez, de una mayor eficacia y protección". Cfr. Sentencia de Inconstitucionalidad 36-2004 del 2 de septiembre de 2005.

4.3.1. DEFINICION DEL CONCEPTO DE AMPARO

Del amparo existen múltiples definiciones, doctrinarias y jurisprudenciales, así en una primera aproximación, según Enrique Véscovi significa la acción de proteger. En su acepción común y corriente significa favorecer o proteger y proviene del vocablo latín “anteperare”, que significa prevenir⁵⁹.

Otra definición es la de Ignacio Burgoa, quien define el amparo como una institución jurídica de tutela directa de la Constitución e indirecta y extraordinaria de la legislación secundaria, que se traduce en un procedimiento autónomo de carácter contencioso, cuyo objeto es invalidar, cualquier acto de autoridad inconstitucional o ilegal que agravie al gobernado⁶⁰. En el mismo sentido La Sala, hizo algunas consideraciones adicionales que deben retomarse en razón del valor que tiene la jurisprudencia del tribunal constitucional, definiéndolo como: “un mecanismo procesal constitucional, especial y extraordinario en su materia, que tiene por objeto brindar una protección reforzada de los derechos u otras categorías jurídicas subjetivas protegibles de rango constitucional, consagrados a favor de los gobernados frente a los actos u omisiones de autoridades públicas o particulares que los violen, restrinjan u obstaculicen su ejercicio”⁶¹.

De las definiciones sugeridas por la doctrina y de la jurisprudencia, conviene extraer algunos elementos importantes: a) que estamos frente a una institución jurídica, por cuanto su existencia y regulación se fundamenta en la Constitución; b) que es un proceso autónomo, ya que debe cumplir con ciertos presupuestos⁶²; c) que a través de este mecanismo se pretende

⁵⁹ Cfr. E. VESCOVI, Citado por F. BERTRAND GALINDO, J.A. TINETTI, Y OTROS, En *Manual de Derecho Constitucional, Tomo I*, 362.

⁶⁰ Cfr. I. BURGOA, El juicio de Amparo, Citado por F. BERTRAND GALINDO, J.A. TINETTI, Y OTROS, En *Manual de Derecho Constitucional, Tomo I*, 363.

⁶¹ Cfr. Sentencia de amparo 111-2001 del día 4 de abril de 2001.

⁶² a) Que se produzca en relaciones de suprasubordinación, relaciones de poder; b) que genere un perjuicio o agravio directo o difuso en la esfera jurídica de la persona justiciable; c) que posea carácter definitivo; y d) que

invalidar un acto de autoridad, formal o material que afecte la esfera jurídica del gobernado; y d) que es promovido por el agraviado o por cualquier interesado frente a intereses difusos⁶³.

4.3.2. NATURALEZA JURIDICA DEL AMPARO

Sobre la naturaleza jurídica del amparo hay varias tesis, nos ocuparemos de las que doctrinalmente han tenido más aceptación, particularmente nos interesa establecer, como la doctrina y la jurisprudencia salvadoreña lo ha concebido a partir de estas tres consideraciones las cuales son: Amparo como Recurso, Amparo como Acción, y Amparo como Proceso que a continuación explicaremos.

4.3.2.1. EL AMPARO COMO RECURSO

En nuestro país se le denominó “recurso de amparo” desde las primeras constituciones y leyes, sin encontrar una explicación teórica que sustentara esa denominación; y así también lo llamaba la jurisprudencia.

Consideramos importante el estudio que hace Montecino Giralt⁶⁴, en cuanto a estas dos figuras procesales del amparo y el recurso, para aclarar si cabe la posibilidad de ubicar el amparo dentro de la categoría del recurso.

En primer lugar, ambas figuras coinciden en cuanto que para sustentar tanto la interposición de un recurso como la de un amparo se exige la presencia de un agravio⁶⁵, y como es sabido, éste se integra por dos elementos básicos: *el material y el jurídico*. El primero, implica un daño o perjuicio que sufre el

trascienda el ámbito constitucional. Cfr. Sentencia de amparo 488-2000 del día 5 de febrero de 2001.

⁶³ Importante pronunciamiento hizo La Sala de lo Constitucional en cuanto al interés difuso, ya que hubo un cambio en la jurisprudencia a partir de la sentencia de amparo 104-98/105-98/106-98 del día 2 de diciembre de 1998, referido a la vulneración del derecho al medio ambiente sano.

⁶⁴ Cfr. M.A. MONTECINO GIRALT, *El Amparo en El Salvador*, 64-67.

⁶⁵ La jurisprudencia Constitucional define el agravio como “menoscabo patrimonial o no patrimonial. Causación de un daño o perjuicio” Cfr. Sentencia de amparo 14-R-92 del día 15 julio de 1992.

individuo en forma personal y directa en su esfera jurídica y el segundo, exige, en el caso del amparo, que el daño causado sea mediante violación de derechos constitucionales⁶⁶. No así en el caso del recurso, en el cual, el elemento jurídico del agravio, estará dado por un perjuicio de categoría cualitativamente inferior a la Constitución.

Otro aspecto importante es en cuanto al objeto de la sentencia, ya que en el amparo, el análisis de La Sala, recae sobre el acto reclamado del cual se dice que ha vulnerado o no algún derecho protegido por el amparo y no entra a conocer aspectos de fondo, pues tampoco es un tribunal de instancia⁶⁷. Posiblemente hay otros aspectos que nos ayuden a comprender por qué el amparo no debe llamarse recurso, pero basta los mencionados anteriormente para descalificar dicha denominación, y aunque doctrinalmente ha tenido cierta acogida, claramente nos da la idea que estamos frente a un medio de impugnación dentro de un proceso, por lo tanto, este mecanismo de protección reforzada es mal llamado recurso.

4.3.2.2. EL AMPARO COMO ACCION

Otra tesis sobre la naturaleza jurídica del amparo, la plantea Pérez Tremp y dice que desde el punto de vista conceptual el amparo, más que un recurso propiamente dicho, se trata de una acción constitucional; sin embargo aclara que en el estricto sentido “no se trata de la reproducción de una acción dentro de un proceso ante un órgano superior de un determinado orden jurisdiccional característica básica de los recursos ordinarios, sino que se sustancia ante un órgano ajeno al Poder Judicial como es el Tribunal

⁶⁶Cfr. Sentencia de amparo, 882-2002 del día 18 de febrero de 2004.

⁶⁷ Y es que La Sala ha establecido que la institución amparo en nuestro medio, no opera como una instancia de conocimiento para la revisión, desde una perspectiva legal de las actuaciones de las autoridades, sino que pretende brindar una protección reforzada a los derechos y categorías jurídico-subjetivas de relevancia constitucional. Cfr. Sentencia de amparo 560-99 del día 6 de marzo de 2001.

Constitucional y con un objeto concreto y determinado: Garantizar un derecho fundamental⁶⁸.

En el caso de El Salvador, cabe mencionar que la Ley de Procedimientos Constitucionales utiliza la denominación *acción de amparo*⁶⁹; igualmente La Jurisprudencia en algunas de sus resoluciones, sin encontrar como se dijo también en el caso del “amparo como recurso”, un sustento teórico. Y es que tal como lo expresa Montecino Giralt, probablemente en algunas resoluciones dicha denominación haya sido tomada de Ignacio Burgoa, quien denomina al amparo de la misma forma⁷⁰. Y es que los elementos que configuran la acción, son diferentes a los del amparo, esencialmente porque en la primera se trata de todo supuesto en que se requiera accionar la actividad jurisdiccional; y como ya es sabido en el caso del amparo solo es por supuesto de violación de derechos constitucionales y ante un tribunal constitucional, por tanto no puede tampoco llamarse acción de amparo.

4.3.2.3. EL AMPARO COMO PROCESO

En doctrina también se le califica al amparo como proceso y nuestra Jurisprudencia Constitucional lo ha ido perfilando como tal en sus pronunciamientos, destacando en los mismos ciertas características, dentro de las cuales se destacan a) *que es un proceso autónomo*, en virtud del cual no opera como una instancia superior de conocimiento en la revisión de las actuaciones de las autoridades que actúan dentro de sus atribuciones; b) *que es un mecanismo procesal constitucional especial y extraordinario en su materia*; su carácter especial, viene dado por ser un proceso estructurado constitucionalmente para la tutela eficaz y reforzada de los derechos y

⁶⁸ Cfr. P. PÉREZ TREMP, *El recurso de amparo*, 326.

⁶⁹ Ver considerando III “Que la acción de amparo constitucional...”; en el mismo sentido el artículo 12 Inc. II, señala “La acción de amparo procede contra toda clase de acciones u omisiones...” y luego en el tercer inc. “La acción de amparo únicamente podrá incoarse...”.

⁷⁰ Cfr. M.A. MONTECINO GIRALT, *El Amparo en El Salvador*, 68-69.

categorías subjetivas de rango constitucional; y su carácter extraordinario, determinado por la materia sobre la que versa.⁷¹ Es claro entonces que la denominación “proceso de amparo” en el ordenamiento jurídico salvadoreño encaja correctamente, ya que concurren esos elementos esenciales diseñados, a efecto de tutelar derechos de rango constitucional y que conoce solamente La Sala.

4.3.3. TRIBUNAL COMPETENTE PARA CONOCER Y RESOLVER DEL PROCESO DE AMPARO.

El artículo 247 de la norma suprema y el artículo 12 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, determinan la competencia de La Sala, para conocer del proceso de amparo frente a vulneración de derechos que otorga la Constitución. Y es que La Jurisprudencia así lo ha reiterado en sus resoluciones: siempre que la fundamentación de la pretensión de amparo sea en la normativa constitucional, habilitará a La Sala, para conocer y resolver la cuestión. Cuando carece manifiestamente del fundamento requerido, la demanda es fallida y amerita desestimarla “in limine litis”, ya que decidir al respecto de lo planteado, significaría invadir la esfera de la legalidad, lo cual no corresponde al conocimiento de La Sala⁷².

4.3.4. DERECHOS PROTEGIBLES

Por la redacción de la disposición constitucional en estudio, conviene analizar cuáles son los derechos tutelados mediante la vía del amparo. Sobre todo porque la Constitución se limita a señalar que “Toda persona puede pedir amparo por violación de los derechos que otorga la Constitución”. Esto de “derechos que otorga la Constitución” se refiere a los positivados tanto implícita como expresamente en el texto constitucional. En el mismo sentido

⁷¹ Cfr. Sentencia de amparo 111-2001 del día 18 de abril de 2001.

⁷² Cfr. Sentencia de amparo 164-98 del día 2 de julio de 1998.

la Ley de Procedimientos Constitucionales en sus artículos 3 y 12 dice que se puede pedir amparo por violación de los derechos que otorga la Constitución. De allí que conviene aclarar que la expresión “derechos”, excede el alcance de los derechos subjetivos.

Y es que, aunque las disposiciones anteriores se refieren a la expresión “derechos”, La Sala mediante sentencia de amparo 22-A94/27M94, empezó delimitando el alcance de esa expresión, destacando que las diversas realidades jurídicas que nuestra Constitución califica como derechos, no coinciden con la misma; que los derechos subjetivos en su contenido técnico común configuran un campo limitado de acción; excluyendo de su ámbito una serie de situaciones o realidades jurídicas.

Que el vocablo derecho, no sólo comprende la categoría técnico jurídico de derechos subjetivos, sino que agrupa a varias otras. La resolución concluye que dichas categorías jurídicas constituyen el ámbito mínimo de aplicación que la misma Constitución ordena, por lo tanto, el instrumento procesal del amparo procede contra todo acto de autoridad que vulnere cualquiera de las categorías subjetivas protegidas por la Constitución⁷³.

Y como es sabido, actualmente la jurisprudencia constitucional ya no utiliza la expresión “derechos que otorga la constitución”, sino que se refiere al amparo como un medio de protección reforzado de los derechos y categorías jurídico-subjetivas de relevancia constitucional consagradas a favor de los gobernados⁷⁴.

Cabe mencionar también que hay una extensión en el contenido de los

⁷³ Cfr. Sentencia de amparo 22-A-94 del día 05 de febrero de 1996.

⁷⁴ Cfr. Imprudencia en el amparo 72-2001 del día 4 de mayo de 2001.

derechos protegidos por el amparo, y es mediante la interpretación ejercida por el Tribunal Constitucional. Un ejemplo es la que deviene del artículo 18 de nuestra Carta Magna, en cuanto al derecho de petición y respuesta que el gobernado posee y La Sala, consideró incorporarlo dentro de los derechos a invocarse mediante el proceso de amparo⁷⁵.

4.3.5. AMPARO GARANTIA SUPLETORIA DEL HABEAS DATA EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO SALVADOREÑO.

Al no existir el hábeas data en nuestro ordenamiento jurídico, es necesario hacer un breve análisis de la garantía de amparo que tutela la autodeterminación informativa: el Proceso Constitucional de Amparo, está configurado para la protección de los derechos fundamentales, explícitos e implícitos, constitucionalmente reconocidos, ante posibles violaciones del Estado o particulares ya sea por acciones u omisiones, encontrándose éstos últimos en una posición de poder⁷⁶.

Asimismo “el amparo es un mecanismo procesal que tiene por objeto dar una protección reforzada de los derechos u otras categorías jurídicas subjetivas protegibles de rango constitucional”⁷⁷. Consecuentemente, éste no debe ser visto como un recurso o como una instancia, sino como una protección reforzada de derechos fundamentales, cuando las instituciones estatales, ya sean de tipo judicial o administrativa, mediante sus procesos o procedimientos han cometido actos u omisiones que resultan inconstitucionales, y también en el caso de particulares que cometan los

⁷⁵ Cfr. M.A. MONTECINO GIRALT, El Amparo en El Salvador, 78-79.

⁷⁶ Respecto a los derechos implícitos, consideramos que se refiere a que los derechos fundamentales no se encuentran limitados a los expresamente contemplados en la Constitución, sino que comprende aquellos derechos que derivan de los que están explícitos en la norma fundamental, como sucede con el derecho a la intimidad, del cual se deriva el derecho a la autodeterminación informativa; por lo que debe aplicarse una interpretación extensiva en cuanto a los derechos fundamentales. Cfr. A. E. CÁDER CAMILOT, El Amparo en El Salvador: Un abordaje desde la óptica procesal, 12.

⁷⁷ SA 114-2001, de fecha 18 de abril de 2001.

mismos encontrándose en posición de poder. Únicamente en estos supuestos el amparo hará su aparición, pero no con el fin de reemplazar los procesos ordinarios, sino de realizar una tutela extraordinaria a los derechos fundamentales vulnerados; destacándose que la demanda del amparo debe fundamentarse sobre pretensiones constitucionales y no meras ilegalidades por el objeto de éste ya antes mencionado, para la procedencia del mismo.⁷⁸

Parte de la doctrina establece la naturaleza jurídica del amparo como un proceso constitucional, autores como Enrique Vescovi manifiestan que dicha naturaleza la obtiene por la pretensión que se hace valer y por el órgano que lo tramita (en nuestro país la Sala de lo Constitucional), en El Salvador hemos adoptado esta postura. En cambio en legislaciones como la española, el amparo se caracteriza por ser: “una acción procesal extraordinaria, subsidiaria y flexible”⁷⁹.

El amparo es extraordinario, ya que su procedencia estará justificada al producirse una vulneración a los derechos reconocidos en la Constitución salvadoreña, es decir, el requisito para su tramitación es haberse producido una violación a los derechos fundamentales de la persona que recurre. Al respecto, Bertrand Galindo y otros, manifiestan que el amparo es “una institución excepcional”, encontrándose la demanda, en la que se concretiza la acción que deriva de ella, sujeta a “requisitos exigentes”⁸⁰.

Es subsidiario porque es necesario agotar todos los procesos tanto administrativos y judiciales para poder acceder al proceso de amparo, en

⁷⁸ En la SA 674-2001, de fecha 23 de diciembre de 2003, la SC al respecto ha sostenido: “En la queja elevada a los estrados de la jurisdicción constitucional debe exponerse y HABEAS DATA GARANTÍA A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

⁷⁹ Cfr. P. PÉREZ TREMP, El recurso de amparo, 24.

⁸⁰ 80 Expresan que los requisitos que exige la pretensión de amparo son: 1. “Violación u obstaculización en el ejercicio de un derecho fundamental”; 2. “Inexistencia de otra vía para reparar o evitar el daño”; y 3. “Exclusiones o improcedencia”. Op. Cit. 401-408.

otras palabras es la última garantía con la que se cuenta dentro de nuestro ordenamiento jurídico⁸¹ para la defensa de los derechos fundamentales⁸²; esta tarea no debe corresponder, en un primer momento, a la Sala de lo Constitucional sino a las instituciones del Estado y tribunales que han sido creados para esta finalidad, por lo que únicamente habiendo acudido previamente a las instancias configuradas para este fin y de haberse obtenido un resultado atentatorio a los derechos del titular puede invocarse al amparo.

No obstante esta regla tiene su excepción, ya que de carecerse de los medios o fundamentarse una posible trasgresión a la normativa constitucional que se derive de la actuación cuyo control se solicita; pues, en caso de proponer una cuestión que por su naturaleza sea propia y exclusiva del marco de la legalidad, limitada al conocimiento y decisión de las autoridades ordinarias de índole jurisdiccional o administrativo, provocaría un defecto en la causa de pedir de la pretensión de amparo, que se traduce en la imposibilidad de juzgar desde la óptica constitucional el reclamo formulado.

4.3.6 AMPARO VRS. HABEAS DATA. ANALISIS COMPARATIVO

Sabemos que las Asambleas Constituyentes de los Estados buscan establecer los mecanismos de protección adecuados para la tutela de los derechos fundamentales; sin embargo, en el transcurso del tiempo van surgiendo nuevas realidades jurídicas que en muchas ocasiones no pueden ser resueltas de forma eficaz a través de las herramientas procesales ya

⁸¹Al haber sido ratificados diferentes instrumentos internacionales, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, fuera de nuestro ordenamiento jurídico es posible entablar acciones que pueden ser posteriores al mismo amparo.

⁸² A excepción del derecho a la libertad personal la que es garantizada por el proceso de Habeas Corpus.

existentes, es el caso de la administración de los datos personales, cuya protección y defensa no se encuentra ni delimitada en la Constitución ni en la ley secundaria de nuestro país.

La Administración de datos personales tiene su base fundamental en el derecho a la autodeterminación informativa reconocida como ya lo dijimos como una categoría jurídico protegible, es por este derecho que los particulares tienen la facultad inherente de dar a conocer sus datos personales y proporcionarlos a los entes encargados de su manejo computarizado o no, con el “acuerdo” de su titular. Frente a la violación de este derecho tan importante en la actualidad, para su protección tenemos el proceso de amparo de conformidad al Art. 247 Cn.

El amparo como ya lo hemos relacionado en líneas anteriores, es un proceso constitucional que busca la protección de todos los derechos fundamentales reconocidos o no, incluyendo por consiguiente las categorías jurídicas protegibles. No obstante tratarse de un mecanismo que busca la finalidad anterior, las circunstancias de la evolución tecnológica sobre la administración mecanizada de los datos personales, necesita de un tratamiento especializado y efectivo para su protección adecuada, lo que se busca a través del proceso de habeas data.

Pues bien, se trata de dos herramientas que tutelan derechos fundamentales y se caracterizan por ser procesos, siendo el amparo un proceso constitucional de carácter extraordinario al igual que el habeas data, aunque éste último no haya sido reconocido constitucionalmente todavía en nuestra legislación; siendo la finalidad de ambos la tutela de derechos subjetivos reconocidos expresa o implícitamente en la Constitución Art. 2 inc. 2º. Sin embargo, el habeas data busca una finalidad particular y única que es

garantizar el derecho a la autodeterminación informativa, lo que lo diferencia del proceso de amparo que tutela a todos los derechos fundamentales.

Un elemento importante, que debe ser tomado en cuenta, es el carácter preventivo del que goza el habeas data, ya que para su tramitación no es necesario la vulneración efectiva de un derecho fundamental requisito que resulta indispensable, para la tramitación del proceso constitucional de amparo, tal y como se establece en los artículos 12 de la Ley de Procedimientos Constitucionales y 247 Cn.

En el habeas data basta que exista interés por parte del titular de los datos para conocer el contenido de la información almacenada en determinadas bases de datos aunque no haya acontecido algún perjuicio o agravio⁸³. El simple intento de conocer sobre la existencia de estos datos no supone necesariamente que efectivamente exista un concreto perjuicio sobre los derechos fundamentales de los titulares de los datos, pero su tramitación vía amparo puede verse dificultada por la no concurrencia de algún agravio.

Los requisitos de procedencia de la demanda que dan lugar a los respectivos procesos son similares pero con especificidad en el habeas data. Si bien en el amparo es necesario agotar la vía judicial y administrativa respectivamente, como requisito de procedencia de la demanda; en el habeas data, en cambio, se hace necesario e indispensable el agotamiento de la vía administrativa únicamente, esto en cuanto a la petición que hace la parte agraviada al ente administrador de la información personal, para su

⁸³ Al respecto Alfaro y Vaquerano nos ofrecen un ejemplo muy ilustrativo: "Puede pedirse al Instituto Salvadoreño del Seguro Social, que muestren las planillas que ahí se han llevado sobre una persona, para comprobar el tiempo de trabajo de ésta en una determinada empresa, cuando en ella no existiesen tales registros". Cfr. D. ALFARO, N. VAQUERANO, El Habeas Data: La Autodeterminación sobre las Informaciones Personales, Trabajo de graduación para la obtención del título de Licenciado en Ciencias Jurídicas por la Universidad de El Salvador, San Salvador 2000, pag. 88.

acceso, rectificación, supresión, o las acciones a las cuales tiene derecho por ser titular de los datos, habiéndosele denegado alguno de estos derechos, procede el proceso extraordinario de habeas data, de lo contrario no sería procedente.

En muchas legislaciones como la Argentina, el habeas data es considerado como una subespecie de amparo, en virtud de la similitud antes mencionada, la protección de derechos fundamentales; mientras que en legislaciones como la brasileña lo reconocen como una garantía independiente y autónoma, debido a que se trata de un proceso que busca garantizar un derecho específico: la autodeterminación informativa, y proteger las facultades a que da lugar éste derecho. El grupo comparte la opinión de la legislación brasileña, en virtud de tratarse de un derecho fundamental el ya mencionado, debe dársele el tratamiento y la protección que merece, aún más cuando se presentan formas novedosas de vulneración.

La institución que conoce del proceso de amparo como todos sabemos es la Sala de lo Constitucional de la de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de ser extraordinario y de carácter constitucional; por otro lado, el proceso de habeas data debe ser conocido de igual forma por la misma institución por las mismas características, que no haya sido reconocido constitucionalmente aun, no obsta para que sea dicha Sala la que conozca del mencionado proceso, pues en su oportunidad sería la competente para hacerlo.

Dentro de los actos procesales que nos presenta el amparo, regulados en la Ley de Procedimientos Constitucionales, los traslados realizados al Fiscal adscrito a la Corte Suprema de Justicia resultan un dispendio judicial innecesario, en razón de que se trata de jurisconsultos los que analizan las pretensiones de las partes y elaboran la correspondiente sentencia, siendo

ésta última fundamentada jurídicamente (ratio decidendi), por lo que, consideramos que no sería necesario una opinión extra de un sujeto no necesario en el proceso, que lo que hace es dilatar innecesariamente el proceso de amparo. A contrario sensu, en el habeas data común se presenta un procedimiento sumario⁸⁴ y eficaz, que no necesita correrse traslado a ningún sujeto para que manifieste su opinión más que a las partes procesales, siempre cumpliendo con el derecho de audiencia y defensa de las partes litigiosas; es sumario por poseer plazos cortos que permiten dar cumplimiento a los principios de celeridad y economía procesal; asimismo goza de dicha característica en tanto que es importante obtener una pronta respuesta para hacer efectivo el derecho a la autodeterminación informativa, frente al sujeto pasivo que lo ha vulnerado y ha creado una esfera de inseguridad jurídica atentatoria contra la intimidad personal.

Esta última característica es una de las más importantes, pues su finalidad es proporcionar una pronta justicia. Con esto no queremos decir que el proceso de amparo es ineficaz o que no brinda protección a los derechos fundamentales; al contrario, el amparo como proceso constitucional cumple con la finalidad para la cual ha sido creado. No obstante, cuando se trata de derechos como la autodeterminación informativa que buscan eficacia respecto a su protección, no resulta ser el medio idóneo.

4.3.7 IMPORTANCIA DEL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DEL HABEAS DATA EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO SALVADOREÑO

El derecho fundamental a la autodeterminación informativa, y que no se encuentra reconocido expresamente en nuestra Constitución, pero se ha

⁸⁴ Cuenta con la característica de ser sumario, gracias a la configuración que se ha establecido para su procedimiento, por medio de actos procesales con plazos cortos que permiten una tutela pronta y eficaz del derecho a la autodeterminación informativa. Cfr. O.PUCCINELLI, Habeas data en Indoiberoamerica, 213.

interpretado su configuración como una categoría jurídica subjetiva protegible, dentro de un catálogo abierto de derechos⁸⁵, de conformidad al Art. 2º inc. 2º Cn., como ya reiteradamente lo hemos expresado; debe corresponderle al mismo una adecuada protección, de lo contrario la interpretación realizada al respecto de la mencionada disposición, se convertiría en palabras sin sentido; de la que se hace necesaria la creación de un instrumento tutelador eficaz como el habeas data. La importancia de la mencionada garantía, radica en el reconocimiento del derecho fundamental de la autodeterminación informativa, surgido de la realidad fáctica y jurídica en que vivimos⁸⁶.

Esto lo encontramos reflejado en una de las declaraciones que mejor ilustra los fundamentos de la autodeterminación informativa como es la “Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión”⁸⁷, la que en sus Arts. 2, 3 y 4, establece el derecho a la autodeterminación informativa, así como a los derechos derivados de ésta, como son: derecho a la información, el de acceso a los datos personales de los que el titular desea tener conocimiento; asimismo establece el derecho que toda persona tiene de acceder a los datos personales que se encuentren en manos del Estado⁸⁸.

⁸⁵ Así lo ha relacionado la SC en la sentencia de amparo 167-97 del 25/05/1999: “Nuestra Constitución, acertadamente, desde su artículo 2 establece -haciendo una referencia textual una serie de derechos -individuales si se quiere- consagrados a favor de la persona, es decir, reconoce un catálogo de derechos -abierto y no cerrado- como fundamentales para la existencia humana e integrantes de la esfera jurídica de las personas”. De la que podemos decir que si bien el reconocimiento de la autodeterminación informativa, en el referido artículo en dicha sentencia no es expreso, se configura en el mismo por tratarse de un catálogo abierto de derechos, es decir, que los que la Constitución ha establecido expresamente, no son los únicos y no debemos limitar nuestra esfera jurídica a los mismos.

⁸⁶ Nos referimos a las situaciones fácticas en que se ve reflejado el derecho en comento, en cuanto a bases de datos respecta y el acceso a estas por el manejo de información personal; en cuanto al aspecto jurídico, hacemos referencia a las formas en que se ve transgredido dicho derecho, cómo se tutela el mismo y las situaciones en que se pone al titular de los datos personales.

⁸⁷ Aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en octubre de 2000, en el 108 período ordinario.

⁸⁸ Art. 2: “Toda persona tiene el derecho a buscar, recibir y difundir información y opiniones libremente en los términos que estipula el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Todas las personas deben contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, sexo, idioma, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. Art. 3: “Toda persona tiene el derecho a acceder a la información sobre sí misma o sus bienes en forma expedita y no onerosa, ya esté contenida en bases de datos, registros públicos o privados y, en el caso de

La mencionada declaración crea la obligación de los Estados Americanos de construir los mecanismos garantistas necesarios que tutelen y protejan de la mejor forma el derecho en comento universalmente reconocido. Pues bien, en virtud de ese reconocimiento que a nivel interamericano se ha llevado a cabo a través del instrumento internacional antes relacionado, nace la relevancia que debe de dársele a las garantías de los derechos fundamentales, pues de lo contrario, los derechos subjetivos por si solos y aun y cuando se encuentran reconocidos, no proporcionan seguridad jurídica a los sujetos de derechos, ello en razón de la ineficacia que tienen en si mismos, por lo que debe existir la garantía idónea que los proteja, con miras a las situaciones de violación que se da al mencionado derecho entre otras causas por el avance tecnológico descontrolado a la administración de datos.

Así las cosas, la importancia del proceso de habeas data radica, desde nuestro punto de vista, en tres aspectos fundamentales: El primero de ellos, es en cuanto a la protección adecuada al derecho fundamental de la autodeterminación informativa. No obstante el legislador salvadoreño no ha reconocido expresamente tal derecho; sin embargo jurisprudencialmente si se ha hecho el esfuerzo tal como los hemos ya expresado; ello no obsta para que no se tenga el modelo de lo que le merece como mecanismo tutelador, tal como se ha realizado en otras legislaciones como la brasileña, ya que además de reconocer el derecho que nos ocupa, establece claramente al proceso de habeas data como su garantía y los presupuestos para su procedencia.

que fuere necesario, actualizarla, rectificarla y/o enmendarla". Art. 4: "El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas".

Al tratarse de un derecho tan importante nuestra realidad demanda un instrumento procesal capaz de proteger a las personas de las violaciones al mismo, y que garantice una reparación del daño causado o que lo haga preventivamente⁸⁹.

El segundo aspecto es que se trata de un proceso eficaz; la Sala de lo Constitucional de la CSJ le ha reconocido dicha característica por medio de la sentencia de Amparo. 118- 2002 de fecha 2 de marzo de 2004, refiriendo que el habeas data constituye el mecanismo o instrumento que protege al individuo contra el uso ilegal o indebido de los datos personales de un individuo por parte de entidades públicas o privadas, tutelando de una forma eficaz el derecho a la autodeterminación informativa.

Sin lugar a dudas, la característica de eficacia de que goza el habeas data, puede atribuírsele al trámite del mismo proceso, ya que se tramita a través de un proceso sumario con plazo de prueba corto, en el que básicamente con establecer la negativa del administrador del registro de mostrar los datos se procedería lo que a derecho correspondería, es decir, correr traslado al sujeto pasivo para que se manifieste al respecto y finalmente emitir una resolución que garantice el acceso a los datos personales en caso de ser procedente.

La eficacia como ha señalado José Cretella Júnior citado por Puccinelli, se debe a que en el caso de la Constitución de Brasil, al encontrarse el proceso

⁸⁹Al hablar de protección preventiva a través del habeas data, la Constitución brasileña es un reflejo de ésta modalidad en cuanto que en su Art. 5 numeración LXXII dispone que se concederá habeas data: "a) Para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona del impetrante, que consten en registros o bases de datos de entidades gubernamentales o de carácter público". Al respecto, debemos señalar que doctrinarios como Luis Pinto Ferreira citado por Puccinelli, manifiesta que existen dos acciones de habeas data y que una de ellas es "el *habeas data* preventivo, en el sentido de que previene, acautela y evita. El otro es el *habeas data* correctivo, y tiene por finalidad la rectificación de informaciones incorrectas o falsas". Cfr. O. PUCCINELLI. *El habeas data en Iberoamerica*, 302. Es decir, no es necesario que se ejecute la violación materialmente para que proceda en este caso el habeas data, basta solicitarlo para el aseguramiento del que hace referencia el artículo en comento.

de habeas data en el Capítulo de derechos y garantías fundamentales, “está dotado de aplicación inmediata, por constituirse en normas definidoras de esos derechos y garantías, o sea, se encuentran unidos de eficacia”⁹⁰. En el caso brasileño, se le reconoce la eficacia al habeas data pues se ha estatuido como el mecanismo tutelador del derecho a la autodeterminación informativa, el instrumento que le da vida al derecho que se encuentra establecido en la misma Constitución, como el parámetro de control de los actos que deben considerarse inconstitucionales violatorios al derecho en comento, que sin necesidad de una ley secundaria que lo regule, éste funciona de conformidad a la Ley Suprema.

La importancia de su reconocimiento en la legislación salvadoreña es la posibilidad de brindar una garantía que de forma eficaz proteja el derecho a la autodeterminación informativa y no solo eso, sino también considerar la prevención de la comercialización de los datos personales, ya sea a nivel nacional como internacional.

Al tratarse de las novedosas formas de almacenamiento de datos que han surgido, principalmente las computarizadas, en las que se maneja la actualización de los datos de forma automática, por empresas privadas en primer lugar y por instituciones estatales en segundo; han provocado en muchos países europeos, y sobre todo en países latinoamericanos, el establecimiento de instrumentos internacionales como la “Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión” ya relacionada anteriormente, y por supuesto la creación del habeas data como una garantía constitucional; buscando con ellos la tutela y protección del derecho a la autodeterminación informativa.

⁹⁰ Cfr. O. PUCCINELLI. El habeas data en Iberoamerica, 295.

En El Salvador contamos con empresas importantes que administran datos de carácter personal, como DICOM-EQUIFAX E INFORNET, las que no tienen más límites que los que sus reglamentos internos les establecen, y poco control por parte las instituciones del Estado, principalmente por la Superintendencia del Sistema Financiero (SSF), ya que la función principal de las mencionadas empresas es proporcionar información crediticia a las instituciones bancarias, por lo que sería dicha institución la encargada de su control.

4.3.8 DICOM/EQUIFAX.

DICOM buro de créditos es una empresa que brinda información relacionada a su situación e historial crediticio, a otras empresas afiliadas. En 1996, inició sus operaciones en El Salvador con el objeto de responder a la necesidad insatisfecha de las instituciones otorgantes de crédito. Dicha necesidad radica en obtener Información Crediticia de forma rápida y actualizada, con el propósito de analizar objetivamente, el comportamiento crediticio de clientes potenciales.

La actividad principal de un buro de créditos es dar y recibir información crediticia, sobre los clientes de las empresas comerciales y financieras, por lo tanto, únicamente es un medio a través del cual las empresas y comercios afiliados, comparten información crediticia. En ningún momento y bajo ninguna circunstancia, un buro de crédito puede modificar o alterar los datos que le entregan sus afiliados, como tampoco aprobar o rechazar ninguna solicitud de crédito, ni emitir opiniones propias sobre las personas solicitantes.

En noviembre de 2004, la Dra. Evelyn Jacir De Lovo coordinó la información en una Mesa de Trabajo con representantes del buro de créditos **DICOM EI**

Salvador/EQUIFAX y como resultado se obtuvieron acuerdos que son de beneficio para todos los consumidores que son: a) no ingresara a su base de datos, la información de las personas que tengan créditos menores o iguales a \$25.00. b)El registro de personas que poseen mora, será actualizado obligatoriamente cada mes, por los clientes de DICOM El Salvador c)La categoría de Alto riesgo se cambiara por la de Cobro administrativo y estarán reportados en la base de datos por tres años (ya no siete); al terminar ese periodo, sus datos no aparecerán mas en el sistema d) Se creó un Centro de Aclaraciones, que es una oficina donde los usuarios pueden consultar sus dudas y resolver problemas referentes a su historial crediticio, el Centro de Aclaraciones de DICOM El Salvador, tendrá un máximo de tres días para resolver el problema del usuario; e)Se llevara un historial crediticio de personas que han sido embargadas y de personas que han sido sentenciadas por estafa.

DICOM El Salvador está obligado a sacar de su base de datos a estas personas, cuando prescriba la deuda, en el caso de embargo y cuando se haya cumplido la sentencia, en el caso de estafa.

DICOM/EQUIFAX se encuentra ubicada sus instalaciones en: Colonia Escalón, colonia el Mirador y ochenta y nueve Avenida Norte, Edificio World Trade Center, Torre II, quinto nivel, local quinientos dos, y con número telefónico: veinticinco cero siete treinta y seis treinta y seis.

4.3.9 ANALISIS JURISPRUDENCIAL

4.3.9.1. SENTENCIA DESESTIMATORIA DE AMPARO 118-2002 PROVEIDA EL 2 DE MARZO 2004⁹¹

⁹¹ Ver Anexo Numero 1, Sentencia de Amparo Referencia, 118-2002 de 02 de Marzo de 2004.

La sentencia decretada por la Sala de lo Constitucional que analizamos a continuación parte de las siguientes premisas. La parte demandante reclamó: En primer lugar que DICOM mantuvo en su base de datos sus referencias personales y crediticias sin su consentimiento, en las que aparecía en mora de un crédito ya cancelado.

En segundo lugar la General Automotriz por no haber actualizado sus referencias comerciales y básicamente sus estatutos crediticios en la relación comercial que tuvo con ésta. Ambos supuestos, para el demandante, constituyeron una violación a su derecho a la intimidad. El demandante tuvo un estado moratorio en el año de 1999, deuda que canceló con posterioridad en el año 2000, sin embargo, DICOM mantuvo este registro de incumplimiento. A criterio de la parte actora, si bien es cierto que en ese momento apareció actualizado en sus pagos, aún se conservaba este registro en el que se reflejaba este antecedente crediticio moratorio no siendo posible su actualización ni mucho menos su eliminación. El amparo en el Salvador ha sido diseñado, como lo establece la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, a fin de limitar las actuaciones del Estado Consideradas como arbitrarias, al encontrarse este en una situación de superioridad.

Sin embargo, en los últimos años es frecuente la aparición de entes privados, los cuales por las actividades que desempeñan, se encuentran en una posición de superioridad, en una auténtica situación de poder y por consiguiente no se encuentran en un plano de igualdad con los particulares, tal y como sucede con el Estado. Por esta razón la Sala de lo Constitucional ha tenido a bien admitir el amparo contra particulares siendo sus requisitos los siguientes: 1° Que la parte demandada se encuentre en una situación de poder, como si se tratara de una autoridad estatal y 2° La presencia de una

violación a los derechos fundamentales del recurrente. Más adelante la Sala en el apartado dos numeral dos, hizo un análisis a cerca de los procesos que tutelan el derecho reclamado considerando al habeas data como el mecanismo eficaz a través del cual y a petición de parte se solicita el acceso y una eventual modificación de la información de tipo personal contenida en las bases de datos, manejadas tanto por entes oficiales como particulares, constituye el medio idóneo y eficaz para la tutela del derecho a la autodeterminación informativa que es derivado del derecho a la intimidad.

La Sala de lo Constitucional ha sostenido que la ausencia de este proceso no debe ser motivo para la desprotección del derecho en cuestión, esto se justifica con lo contenido en los artículos 2 y 247 Cn., en los que establecen ciertos derechos, entre ellos la intimidad, y que ante una eventual vulneración de los derechos reconocidos, expresa e implícitamente por nuestra constitución puede pedirse amparo a dicha Sala.

En esta sentencia se estableció: Que los derechos reconocidos expresa e implícitamente, deben ser garantizados a toda persona a través de los mecanismos de protección establecidos para su ejercicio. Como vimos en su momento uno de los requisitos previos para la admisión del amparo es haber agotado todos los recursos previos con los que se cuenta en la legislación secundaria, los mismos deben resultar idóneos o contar con los requisitos mínimos, de no cumplirse estos supuestos puede hacerse un uso directo del amparo. Por todo lo anterior expuesto, y ante la ausencia en nuestro ordenamiento jurídico de una herramienta como el habeas data, que tutela al derecho fundamental a la autodeterminación informativa, y al encontrarse ciertos entes privados en auténticas situaciones de poder, como aquellos dedicados al manejo de datos personales; inferimos que la tutela del derecho en comento en el ordenamiento jurídico salvadoreño está encomendada al

amparo, independientemente si sus infractores son particulares o el Estado mismo.

Más adelante se hizo necesario el planteamiento concreto de la autodeterminación informativa objeto de nuestro estudio, para ello fue necesario realizar un análisis previo al derecho del cual emana ésta, nos referimos al derecho a la intimidad, en donde el primero de éstos es una de las manifestaciones del segundo.

La intimidad goza de un reconocimiento expreso en el artículo 2 de nuestra Constitución y debe ser entendida como la voluntad de cada individuo para impedir el conocimiento de aspectos relativos a su persona y para decidir cuándo, qué y a quienes podrá darse a conocer; al respecto la Sala en esta sentencia, objeto de estudio en este apartado, definió a la intimidad como: El ámbito que se encuentra reservado al interior de cada persona, en el que se originan los valores, sentimientos, etc. Vinculados a la propia existencia de su titular y cuyo conocimiento importa únicamente a éste y en su caso a un círculo concreto de personas seleccionadas por el mismo.

Sin embargo, y tal como dicha Sala sostuvo, el derecho a la intimidad no debe ser visto como un derecho absoluto libre de ingerencias, ya que en ciertas ocasiones pueden existir intromisiones, en la esfera privada de las personas, ya sea por la misma necesidad de interactuar con otras, en la que es necesario divulgar e intercambiar información de tipo personal, como la obtención de un empleo o de un préstamo, o en ciertas ocasiones el interés público justifica su intromisión, como una investigación delictiva o asunto de seguridad de Estado. No obstante, la posesión de estos datos no es en sí el problema sino más bien el uso abusivo y desmedido que puede darse a esta Información.

De todo lo expuesto ha quedado reflejada la importancia de la existencia de un proceso especialmente diseñado para la tutela del recién reconocido derecho a la autodeterminación informativa, a través del cual es posible el acceso a la información personal almacenada en bases de datos y cuando sea necesaria la corrección, actualización e incluso eliminación de la información ahí contenida, así como también impedir el acceso a personas que no tenga un interés legítimo en su contenido evitándose cualquier perjuicio a sus titulares. Determinando que el amparo es procedente, como mecanismo que tutela el derecho a la autodeterminación informativa, frente a un uso inadecuado de la información contenida en bases de datos, manejadas ya sea por entes públicos o privados, siendo lo indispensable la existencia de una situación de poder frente a las personas titulares de sus datos, la Sala de lo Constitucional prosiguió a conocer de lleno la pretensión:

En operaciones mercantiles resulta necesario el conocimiento de información personal, sobre todo crediticia, con el fin de preservar y proteger el capital de las empresas, por esa razón se necesita conocer los antecedentes de las personas en operaciones similares lográndose así mayor confianza en el cumplimiento de las obligaciones que puedan surgir. Ante ésta situación estaría justificada la aparición de empresas como DICOM, encargadas de manejar información relacionada al record crediticio de cada persona, para su posterior consulta por parte de entidades financieras.

La Sala de lo Constitucional expuso en esta sentencia que los principales problemas que puedan suscitarse en estas bases de datos residen en los siguientes: 1° Facilitar la información almacenada a personas que no son titulares o a quienes no pueden tener un interés real en éstos; 2° Recolectar información falsa y ajena a la realidad; y 3° Conservar información

desactualizada e imprecisa no siendo posible su corrección y actualización, por la negativa de los responsables de las bases, inclusive para su acceso.

A fin de garantizar la inviolabilidad de esta manifestación del derecho a la intimidad, las bases de datos, ya sea que se trate de empresas públicas o privadas, deben almacenar datos acordes con la realidad, además de contar con todas las medidas idóneas y suficientes para evitar el acceso a éstas de forma injustificada.

Volviendo al caso en concreto, la parte demandante aludió una vulneración a su derecho a la intimidad al conservar la empresa DICOM información referente a una mora que fue posteriormente cancelada y que además de eso General Automotriz no realizó la actualización respectiva de dicha cancelación.

Por su parte, la entidad demandada sostuvo que la información almacenada y eventualmente proporcionada está referida al incumplimiento que tuvo el demandante en determinadas cuotas del crédito solicitado y que no se refiere en ninguna forma a que el demandante se encuentre actualmente en mora, además DICOM afirmó que sí se reconoce el derecho de acceso, a los titulares de los datos, permitiéndose de esa forma la corrección y actualización cuando esto resulte necesario.

La mecánica empleada por DICOM es la siguiente: cuenta con un listado de usuarios quienes a su vez son proveedores pues además de tener permitido el acceso a su base de datos, pagando el servicio por ello, están en la obligación de proporcionar información relativa a sus propios clientes cuando éstos se encuentren en mora existiendo obligación de proporcionar datos exactos y fidedignos con el compromiso de acceder a la base de datos en cuestión, solo para la consulta previa al otorgamiento de un crédito o

préstamo y no para otros fines, no existiendo mayor compromiso para los usuarios de éste registro que en este caso es General Automotriz.

Luego de analizados los alegatos y pruebas, presentados por ambas partes, la Sala determinó que no existió vulneración del derecho a la autodeterminación informativa al haberse constatado: 1° Que existe derecho de acceso a la información almacenada en la base de datos de DICOM siendo posible su modificación; 2° La información contenida en la base de datos, de la referida empresa no contiene información alguna que señale que el demandante se encuentre actualmente en mora o pendiente en el pago de una obligación; 3° La información en cuestión señala la cantidad de veces que el demandante se vio atrasado en el cumplimiento de sus obligaciones no afirmándose en ningún momento que el demandante se encuentre en mora; y 4° General Automotriz proporcionó la información que señala el momento en que se dio por cancelada dicha deuda.

Con todo lo anterior concluyó que no existe una vulneración al derecho a la autodeterminación informativa por parte de DICOM, pues la empresa está dando cumplimiento a la finalidad por la cual ha sido creada, proporcionar únicamente a sus usuarios los antecedentes crediticios de ciertas personas. Sin embargo, la Sala se pronunció en un punto de suma importancia, el referente al tiempo en que esta información debe permanecer dentro de la base de datos, al respecto considera que su tiempo de duración no debe ser de carácter permanente sino más bien limitada a un tiempo determinado, ya que efectivamente se ocasiona un perjuicio a los titulares de los datos, pues se está creando un perfil crediticio de cada persona que no necesariamente coincida con el actual.

Analizada la sentencia logramos percatarnos que efectivamente, en nuestro ordenamiento jurídico, al menos de forma implícita, se reconoce el derecho a

la autodeterminación informativa, como una manifestación del derecho a la intimidad, y que a pesar de no contar con una herramienta procesal específica para su protección, como el habeas data, este derecho no se encuentra desprotegido ya que de conformidad a los artículos 2 y 247 de nuestra constitución se cuenta con el amparo como proceso tutelador.

En cuanto al fallo somos de la idea que si bien efectivamente la empresa DICOM facilita al titular de los datos el acceso a su información almacenada, permitiendo inclusive la eventual modificación a la misma, el derecho a la autodeterminación informativa aún se ve vulnerado puesto que no se está limitando la permanencia dentro del registro, de información relacionada al incumplimiento de sus obligaciones, no quedando la menor duda del perjuicio que ocasiona la existencia de estos datos, relacionados a un período de tiempo en particular, y la Sala no se pronuncia concretamente al respecto, ni ofrece una posibilidad de establecer un plazo determinado para el manejo de dicha información.

Lo ideal, y como se señala oportunamente en el Capítulo II, debe fijarse un tiempo prudencial para la conservación de esta información y sobre todo si se ha dado en un solo momento el cumplimiento total de la deuda, ya que, recordando lo sostenido en el mencionado Capítulo, la autodeterminación informativa comprende no solo el acceso, actualización y modificación de la sino también la eliminación de la misma, sobre todo cuando ésta sea falsa o la misma ya no corresponda con realidad.

Es importante destacar sobre todo el reconocimiento que la Sala hace del proceso de habeas data como mecanismo que tutela de forma eficaz el derecho a la autodeterminación informativa, pues si bien tenemos al amparo como garantía de todos los derechos fundamentales, debe tenerse claro que

el habeas data ha sido creado en algunas legislaciones con la finalidad concreta de protección del derecho antes mencionado, cuyo procedimiento es muy corto y busca una pronta respuesta a la violación acaecida.

4.3.9.2 SENTENCIA DESESTIMATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD 36-2004 PROVEIDA EL 2 DE SEPTIEMBRE DE 2004

En primer lugar, la parte demandante fundamentó su pretensión de inconstitucionalidad en los Arts. 201 inc 3º y 4º de la Ley de Bancos, al ser éstos contrarios al Art. 2 inc. 1º y 2º Cn, donde se tutela el derecho a la autodeterminación informativa.

De acuerdo al demandante la normativa secundaria antes citada permite intercambiar datos entre diversas instituciones financieras, no precisando la forma en que se efectuaran dichas operaciones. Asimismo, el actor alegó la inconstitucionalidad del art. 61 de la misma ley, ya que si bien se exige que las entidades encargadas del manejo de información de tipo personal proporcionen a la SSF la información similar y exacta a la contenida en dichas bases, creándose por así decirlo dentro de la superintendencia una base de datos parecida, no existe prohibición alguna para la venta de ésta información por parte del ente particular, por lo que la posesión de estos datos por parte de la SSF se convierte ineficaz para la protección de la autodeterminación informativa.

Continúa alegando el peticionario la existencia de un mandato constitucional en el Art. 2 inc. 2º Cn., al haber un reconocimiento por la jurisprudencia de la SC sobre el derecho a la autodeterminación informativa, es necesaria la emisión de un cuerpo normativo que sea capaz de ejercer una adecuada protección a este derecho, a través de un mecanismo como el habeas data.

La Sala de lo Constitucional en el apartado III, estableció lo concerniente al derecho de protección regulado en el Art. 2 Cn., a través del cual surgen las garantías jurisdiccionales y no jurisdiccionales para la protección de los derechos fundamentales y de las categorías jurídicas subjetivas reconocidas en la Constitución. Por medio de éste se desarrollan los procesos constitucionales de carácter extraordinario como lo son: el amparo, el habeas corpus y el de inconstitucionalidad, no así el de habeas data.

A través de este derecho se busca que los demás derechos reconocidos, tanto expresa como implícitamente, en nuestra carta magna, no sean simples letras muertas o simples declaraciones utópicas, y sean efectivamente protegidos y ejercidos por cada persona, al ser este derecho el fundamento a través del cual se derivan procesos, tanto de naturaleza judicial como administrativa, capaz de una protección efectiva a los derechos fundamentales de la persona.

La sentencia en cuestión se enfocó en analizar si efectivamente, y tal como lo sostuvo el demandante, existe una omisión legislativa de emisión en la regulación del derecho a la autodeterminación informativa. A partir de lo anterior, se analizaron cada uno de los procesos constitucionales, con los que se cuenta en nuestro ordenamiento jurídico, poniéndose énfasis en el amparo el cual fue analizado anteriormente.

De acuerdo a la Sala de lo Constitucional el habeas data es una institución destinada a la protección del derecho antes citado, cuya naturaleza jurídica puede ser vista como un derecho que se ejerce en los tribunales comunes o bien como un proceso independiente ejerciendo una acción específica para los derechos reconocidos en la constitución. De conformidad a lo establecido en la sentencia en estudio el primer supuesto es el aplicable en nuestra legislación:

Al existir un derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos de las personas, el hábeas data se presenta, de acuerdo con nuestra Constitución, como un derecho ejercitable mediante una vía de tutela común a otros derechos fundamentales, a diferencia de otros países en los cuales se establece como proceso específico para la protección del derecho a la autodeterminación informativa.

Asimismo, posee un tratamiento procesal diverso dependiendo de la legislación de la que se trate: 1. En algunas a través de una ley secundaria se ha creado un proceso independiente ajeno al resto de procesos; 2. En otras su tramitación se hace vía amparo; y 3. Finalmente en otras legislaciones su tramitación se hace a través de un amparo con ciertas modificaciones puntuales que lo convierten en un amparo especializado.

A criterio de la Sala la doctrina ha establecido como alternativa más viable de las tres anteriores la emisión de una ley específica que contemple un proceso autónomo de cualquier otro proceso constitucional. Sin embargo, considera que: “la adaptación de procesos constitucionales existentes tales como el amparo no provea dicha protección”, es decir, a criterio de la SC, el amparo es el medio suficiente para la tutela de este derecho.

La existencia de procesos independientes como el hábeas data está justificada por la necesidad de contar con procesos tramitados vía sumarísima por los derechos y situaciones de las que se trata. No obstante, y como se menciona en esta sentencia, para algunos con las medidas cautelares configuradas junto al amparo, son suficientes para evitar un daño o para el reestablecimiento una situación que perjudica al actor.

Además se justifica que, en países que cuentan con un sistema de protección concentrada, se tiende a saturar el trabajo del tribunal

constitucional pues al establecer plazos más cortos para su trámite los procesos de habeas data son resueltos con mayor prioridad que los procesos de amparo, los que a su vez también tutelan otros derechos fundamentales. De lo hasta aquí tratado la Sala concluyó:

Es el legislador quien debe tomar en consideración las circunstancias propias a fin de determinar la necesidad y conveniencia de instaurar una competencia especializada de esta naturaleza. Es decir en todo caso, dichas razones de conveniencia encajan dentro del ámbito de libertad de configuración del legislador.

En nuestra opinión la Sala de lo Constitucional evitó pronunciarse con respecto a si es necesaria la emisión de una normativa especializada, pues a su criterio es facultad del legislador determinar si existe o no necesidad de emitir dicha normativa, ya que este supuesto encaja dentro de la libertad que tiene el legislador para decidir qué normativa y en qué momento debe ser dictada. Según nuestro tribunal constitucional ante la ausencia de este tipo de legislación, nada impide la interpretación y aplicación directa del artículo de la Constitución, que como se estudió en el tema anterior, implícitamente reconoce la existencia del derecho a la autodeterminación informativa en nuestro medio.

Como anteriormente mencionamos, para la Sala el habeas data no debe ser visto como un proceso independiente sino más bien como un derecho que puede ser ejercitado a través de los medios establecidos para la defensa de los derechos fundamentales, dicha tarea en nuestro caso, estaría encomendada al proceso de amparo.

De igual forma, y a partir de lo analizado en la sentencia amparo 118 – 2002, se concluye que la Sala de lo Constitucional ha sido categórica al afirmar que el derecho a la autodeterminación es tutelado a través del amparo; pero no solo eso, sino que además llegó a otra dimensión, al sostener que este proceso es suficiente para la defensa del derecho en cuestión, al contarse con la adopción de las medidas cautelares, que son suficientes para la suspensión de los efectos de determinados actos, y del obligatorio cumplimiento de la sentencia que llegará a dictarse.

Por lo anterior nuestro tribunal constitucional es firme al asegurar, que al menos en la configuración actual, el amparo es un proceso idóneo y suficiente para la defensa del derecho a la autodeterminación informativa, así quedó dicho en esta sentencia:

Esta Sala ha aceptado que el proceso de amparo es la vía procesal adecuada para la protección del derecho a la autodeterminación informativa, este tribunal no puede considerar que el proceso de amparo sea un mecanismo insuficiente para la tutela de este derecho, ya que no existe ningún elemento que evidencie que la aplicación de dicho proceso resulte inoperante en materia de protección de datos.

De lo antes expuesto, consideramos que la Sala ha concluido que hasta la fecha no hay desprotección del derecho a la autodeterminación informativa, en base a los argumentos reiteradamente señalados, y que la emisión de un cuerpo legal, que regule la figura del habeas data, se encuentra dentro del ámbito de libertad de configuración del legislador razón por la cual la inconstitucionalidad por omisión, alegada por el demandante, es inexistente. Ahora bien resulta interesante el último planteamiento, dado por la Sala de lo Constitucional, en sentencia: Aunque no se constata en esta sentencia una violación a la Constitución por vía de un comportamiento omisivo del

legislador, que vulnere algún mandato en tal sentido, es recomendable que el legislador tome en cuenta dichos factores a fin de valorar la conveniencia de emitir un cuerpo normativo relativo a la protección de datos.

En nuestra opinión, ha quedado más que demostrada la necesidad de emisión de una normativa especializada en materia de protección de datos personales, de la afirmación anterior somos de la idea que la misma Sala lo ha reconocido y al hacerlo, al menos de forma indirecta, se ha reconocido las dificultades y vacíos que existen al tutelar el derecho a la autodeterminación informativa a través del proceso constitucional de amparo, en comparación con otras legislaciones como las de Guatemala, Argentina, Brasil, España, entre otras; lo que difiere a lo expuesto en un primer momento al decirse que ante la carencia, en nuestro ordenamiento jurídico, de procesos como el hábeas data, la tutela del derecho en cuestión puede hacerse sin ningún problema vía amparo, pues este cuenta con todos los elementos que resultan necesarios, como las medidas cautelares, para garantizar su eficacia.

Otro aspecto que llama la atención es que en un primer momento se dijo, que en nuestra legislación, el habeas data es un derecho tutelable a través de procesos ya existentes como el amparo y más tarde se recomendó al legislador la emisión de una normativa encaminada a la regulación del derecho a la autodeterminación informativa, por lo que se está resaltando la necesidad que exista un procedimiento adecuado, independiente y eficaz que ofrezca adecuada tutela a este derecho, como se reconoce en la sentencia de amparo 118-2002, anteriormente analizada. Dichos factores a fin de valorar la conveniencia de emitir un cuerpo normativo relativo a la protección de datos.

4.3.9.3 ANALISIS DE LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL RESPECTO AL HABEAS DATA

Dentro de las dos sentencias relacionadas a nuestro tema de estudio, emitidas por la Sala de lo Constitucional, Amparo 118-2002 e Inconstitucionalidad 36-2004, y luego de un análisis de las mismas inferimos que no existe uniformidad de criterios para resolver los habeas datas interpuestos llegando inclusive a una especie de contradicción entre ambas.

En cuanto a la sentencia de amparo 118-2002, la que en un primer momento establece al amparo como mecanismo de protección que existe en nuestro ordenamiento jurídico para la defensa del derecho a la autodeterminación informativa, considerándolo como un amparo especializado: “Se puede decir que la protección del derecho en mención (el derecho a la autodeterminación informativa) puede ser efectiva a través del proceso Constitucional de amparo no importando la naturaleza de la empresa o ente a quien se le atribuya la vulneración de dicho derecho”.

De lo anterior, consideramos que la Sala ha sostenido que el derecho en estudio no se encuentra de ninguna forma en un estado de indefensión absoluto, al contrario, se cuenta con el amparo, proceso constitucional diseñado para la protección, a excepción de la libertad personal, de los derechos fundamentales.

Sin embargo, la interrogante que se nos presenta es qué tan adecuado o qué tan eficaz puede resultar este proceso, a pesar que en un primer momento la Sala sostuvo que la tutela a la autodeterminación informativa encaja dentro del ámbito de protección de un amparo especializado que puede inclusive estar dirigido contra particulares, así:

Frente a la ausencia de un desarrollo legislativo de la figura relacionada, la admisión de la pretensión constitucional del demandante relativo a señalar actuaciones que han supuesto afectación del derecho a la autodeterminación informativa además de responder a un amparo especializado encaja dentro de la figura del amparo específicamente el amparo contra particulares.

A nuestro criterio, con lo anteriormente citado, la Sala de lo Constitucional es de la postura que esta modalidad de amparo es suficiente para garantizar la autodeterminación informativa. No obstante más adelante, y siempre dentro de la misma sentencia se reconoce la ausencia de un marco adecuado de regulación que ofrezca una protección adecuada a dicho derecho:

Esta Sala estima indispensable la adopción o regulación de un plazo razonable, en el que se entienda la vigencia de la información relativa al estado crediticio de un sujeto.

Este plazo razonable únicamente puede ser establecido y regulado a través de la emisión de una normativa especializada⁹².

Y no solo lo anterior, la Sala reconoce además la necesidad que se establezcan una serie de principios rectores a los bancos de datos tanto públicos como privados: “De allí, que todo banco de datos debe adoptar las medidas de seguridad adecuadas para garantizar la inviolabilidad de la información en él contenida, se trate de bancos públicos o privados, debiendo establecerse un régimen de responsabilidad ante su uso indebido”.

⁹² En el caso de España la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, si bien no establece un plazo determinado para la vigencia de la información establece en su Título II de los Principios de la protección de datos, Art. 4, numeral 5, lo siguiente: “Los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados. No serán conservados en forma que permita la identificación del interesado durante un período superior al necesario para los fines en base a los cuales hubieran sido recabados o registrados. Reglamentariamente se determinará el procedimiento por el que, por excepción, atendidos los valores históricos, estadísticos o científicos de acuerdo con la legislación específica, se decida el mantenimiento íntegro de determinados datos”. De igual forma la Ley 25.326. Protección de los Datos Personales, de Argentina, en su Capítulo II de los Principios generales relativos a la protección de datos, Art. 4 (Calidad de datos), numeral 7, establece que: “ Los datos deben ser destruidos cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes a los fines para los cuales hubiesen sido recolectados”.

De todos los fragmentos de la sentencia citados y habiéndose analizado los mismos es más que evidente la necesidad que existe en emitir una normativa especializada, en materia de autodeterminación informativa, ante una auténtica eficacia que pueda ofrecer el proceso constitucional de amparo. Avocándonos un poco al derecho comparado tal y como la misma Sala lo ha hecho en su sentencia de inconstitucionalidad 36-2004, en cuanto que legislaciones como la Colombiana, Española, Brasileña, Argentina, entre otras, han tenido a bien establecer leyes especiales que regulan la protección de datos personales brindando mayor seguridad jurídica respecto a esa esfera de derechos fundamentales.

Complementariamente con la sentencia de Inconstitucionalidad 36- 2004, y el análisis de la sentencia 118-2002 resulta desconcertante, posteriormente en la sentencia de inconstitucionalidad proveída el dos de septiembre de dos mil cinco, la Sala estableció la inexistencia de una inconstitucionalidad por omisión al no haberse emitido una ley, por parte del legislador, que regulase la autodeterminación informativa y su mecanismo de protección el habeas data⁹³.

A nuestro entender, la Sala de lo Constitucional efectivamente hace un reconocimiento, al menos de forma tácita, de la ausencia que hasta ahora existe, en la emisión de un cuerpo legal adecuado que regule el derecho a la autodeterminación informativa, ya que se está reconociendo la necesidad, de la creación de una normativa idónea y efectiva que tutele el derecho en comento en una forma práctica y eficaz y no a través, y como se hace en la actualidad, mediante una exhaustiva interpretación constitucional. Es

⁹³ Así la Sala en la referida sentencia ha dicho: "Es el legislador quien debe tomar en consideración las circunstancias propias a fin de determinar la necesidad y conveniencia de instaurar una competencia especializada de esta naturaleza (una normativa y proceso autónomo que regule el derecho a la autodeterminación informativa). Es decir, en todo caso, dichas razones de conveniencia encajan dentro del ámbito de libertad de configuración del legislador".

necesario adecuar la legislación al derecho comparado o bien emitir nuevos cuerpos legales que respondan a las necesidades de los nuevos tiempos, sobre todo si se trata del desarrollo de un derecho fundamental reconocido por la Sala de lo Constitucional: como es el derecho a la autodeterminación informativa, fuente del derecho a la intimidad.

El derecho no es perpetuo y está sujeto a reformas, derogatorias o creación de nuevas normativas, nuestro legislador ha realizado una diversidad de reformas, derogatorias y emisión de diversas disposiciones legales por lo que no encontramos explicaciones o razonamientos que justifiquen la actual carencia de una ley o reforma que contemple el derecho a la autodeterminación informativa y de su proceso tutelador el habeas data.

Aunado a lo anterior, nos parece importante reconocer el esfuerzo de la Sala de lo Constitucional de establecer de forma muy ilustrativa la garantía del habeas data, formulando una definición de lo que comprende dicha herramienta, así como los tipos de habeas data que se han formulado doctrinaria y legalmente en algunos ordenamientos jurídicos latinoamericanos.

Por los argumentos expuestos, consideramos que la Sala de lo Constitucional, en el tema relativo al derecho a la autodeterminación informativa y de su proceso de protección el hábeas data, no muestra uniformidad de criterios, ya que al asegurar que el amparo es un proceso suficiente para la protección del derecho a la autodeterminación, está reconociendo la necesidad de la emisión de una normativa especializada en esta área, que si bien puede ser que no contemple el surgimiento en nuestra legislación del proceso de hábeas data si reconozca al menos la necesidad de creación de un ente controlador de las bases de datos ya sean estas particulares o estatales.

CAPITULO 5

**Análisis e Interpretación de Resultados de
Investigación de Campo.-**

5.1 ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS

Segmento de muestra: Abogados en el libre ejercicio del derecho.

➤ **Importancia de la creación de una ley que regule el habeas data.**⁹⁴

De acuerdo a la legislación nacional actual no se encuentra regulado el Habeas Data, esto conlleva a generar problemas para el reclamo y garantía del derecho vulnerado es así que el 100% de Abogados en el libre ejercicio del derecho considera que es necesaria la creación de una ley que regule el Habeas Data para la protección de Datos personales ya que la población se encuentra en desprotección jurídica, en cuanto a especialistas en materia constitucional, el 70% considera que es viable y de importancia el reconocimiento del habeas Data como garantía para una mejor tutela a la protección de datos personales mientras que el 30% considera que no es necesario el reconocimiento y creación de un ley de Habeas Data. Del mismo modo en relación a Docentes en Derecho Constitucional un 100% Considera que es necesaria y de mucha importancia la creación de una ley que regule el Habeas Data.

➤ **Derechos Constitucionales que protegen con el Habeas Data.**

En cuanto a los derechos que protege el Habeas Data la doctrina sostiene que, debido al nacimiento de la informática y con ella el procesamiento de datos, existe la posibilidad de registrar una gran cantidad de ellos sobre las personas que permiten reconstruir sus detalles íntimos y con ello afectar su vida privada o su intimidad.

Dentro de ese contexto, consideran al Hábeas Data como un mecanismo tendiente a proteger ese espacio íntimo de la persona, es decir, como una herramienta para defenderse de las intromisiones, tanto por parte del

⁹⁴ Esta pregunta se realizó a las tres categorías, y su respuesta es utilizada solo en esta categoría.

Estado como de los particulares.

El Habeas Data, en determinados marcos jurídicos representa una Garantía Constitucional, puesto que tutela la libertad informática y con ello el derecho a la autodeterminación Informativa, entendiendo este último, como “la facultad de la persona de decidir básicamente por si misma, cuando y dentro de que limites, procede relevar situaciones dentro de la propia vida, en este sentido el 50% de Abogados en el libre ejercicio del derecho y/o especialistas en materia constitucional, considera que los derechos que protege el Habeas Data son El Derecho a la Intimidad y a la Privacidad, en relación al derecho a la Intimidad Podemos afirmar que en el ámbito informático implica lo siguiente:

- I. Que todo individuo tiene derecho de acceder a la información personal y especialmente a aquella que se encuentre contenida en bancos de datos informatizados;
- II. Que 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,
- III. Que debe existir, en el ordenamiento jurídico, un proceso o recurso que permita hacer efectivos los puntos señalados

Mientras que el 50% considera que los derechos que protege el Habeas Data son: El Derecho a la libertad Personal y a la Información

➤ **Caso práctico de Habeas Data en la Sala de lo Constitucional.**

Caso práctico de Habeas Data en nuestro país ante la Sala de lo Constitucional como proceso propiamente dicho; el 90% de Abogados en el ejercicio libre del derecho consideró que no hay caso práctico porque no existe una legislación que regule el proceso como tal, mientras que el 10% considero que si, existe caso práctico y que es el caso de DICOM, pero existe confusión con el tema.

➤ **Habeas Data y su regulación y aplicación en países latinoamericanos.**

En cuanto a la aplicación y regulación del Habeas Data en Países Latinoamericanos en varias constituciones latinoamericanas han incluido de manera expresa disposiciones relativas a la protección de datos personales. Así, cabe mencionar a vía de ejemplo, algunas constituciones provinciales de la República de Argentina que han incluido las cláusulas relativas a la informática, derechos de acceso, rectificación y actualización: La Constitución de la Rioja (1986) establece que: “La Ley limitará el uso de la informática para preservar el honor, la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”. Es por ello que el 50% De Abogados en el ejercicio libre del derecho considero que se aplica el Habeas Data en Argentina y Paraguay; mientras que un 30% manifiesta el no tener conocimiento acerca del tema; y un 20% manifiesta que se regula el Habeas Data en Brasil y Argentina.

➤ **Habeas Data y su regulación y aplicación en países centroamericanos y en El Salvador.**

En cuanto a la regulación del habeas Data en países centroamericanos un 60% manifiesta no tener conocimiento acerca de su regulación en Centroamérica mientras que un 40% manifiesta que en el salvador se regula por medio del amparo y no como habeas Data.

➤ **Regulación Clara y precisa en la ley de procedimientos constitucionales con relación al Habeas Data.⁹⁵**

En cuanto a la ley de Procedimientos Constitucionales existe regulación clara y precisa mediante el proceso de Habeas Data con un 100% de Abogados en el libre ejercicio del derecho considera que no existe una

⁹⁵ Este concepto se aplico también a docentes en derecho constitucional por lo tanto solo se tomo en este apartado.

regulación clara y precisa con respecto al procedimiento de Habeas Data en nuestro País; mientras que un 90% De Docentes en Derecho Constitucional manifiestan que No existe una regulación clara y precisa con relación al Habeas Data en la ley de Procedimientos Constitucionales, y que sería necesaria su regulación específica y un 10% considera que si existe pero únicamente vía es el amparo pero no de una manera clara.

➤ **El Proceso de Amparo protege datos personales Supletoriamente.⁹⁶**

Ante la falta de regulación del Habeas Data, el amparo es la garantía que protege los datos personales supletoriamente, el 70% de los Abogados en el ejercicio libre del derecho consideran que el amparo si protege los datos personales supletoriamente mientras que un 30% considera que no los protege ya que no es eficaz y necesario. Así mismo con un 90% de los Colaboradores de la Sala de lo Constitucional consideran que si se aplica alternativamente la figura del amparo con relación al Habeas Data protegiendo los datos personales, mientras que un 10% considera que no los protege porque no es eficaz.⁹⁷

5.2 ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS

Segmento de muestra: Colaboradores de la Sala de lo Constitucional.

➤ **Razones y obstáculos existentes para la no aprobación de ley de protección de datos personales.**

Razones y obstáculos existentes para la no aprobación de ley de protección en nuestro país, el 90% de colaboradores de la Sala de lo Constitucional considera que las razones y obstáculos para la no aprobación de ley de

⁹⁶ Este concepto se aplico también a Colaboradores de la Sala de lo Constitucional, por lo tanto solo se tomo en este apartado.

⁹⁷ Ver Anexo No 2, segmento de muestra a Abogados en el libre ejercicio y especialistas en materia constitucional.

datos personales de seba a intereses políticos, observándose desinterés por parte de los diputados en este tema, mientras que el 10% considera que ignora dicha razones y obstáculos para su aprobación.

➤ **Anteproyecto de Ley de Datos Personales llenaría el vacío legal que existe al respecto.**

Anteproyecto de ley de protección de datos personales llenaría el vacío legal que existe al respecto, el 60% de Colaboradores de la Sala de lo Constitucional considera que el anteproyecto de ley de Protección de Datos personales llenaría el vacío legal que se encuentra actualmente con un procedimiento propio e instituciones que lo regulen, mientras que un 20% considera que no tiene conocimiento al respecto desconociendo el anteproyecto, con un 10% considera que se sabrá en la medida que se aplique la ley y un 10% considera que actualmente se protege por medio del amparo.

➤ **Ventajas para la aprobación de ley de protección de datos Personales.**

Ventajas y desventajas la aprobación de la ley de protección de datos personales, según el 80% de Colaboradores de la Sala de lo Constitucional considera que entre las ventajas que existen para la aprobación de la ley de protección de datos personales se encuentran que existiría una regulación legal que proteja directamente estos derechos, y que establecerían límites al abuso en el manejo de los datos personales, un 20% considera que no sabe al respecto.

- **Regulación Legal de Datos Personales resguarde derechos y garantías para los salvadoreños.⁹⁸**

Regulación legal de datos personales resguarde derechos y garantías para los salvadoreños con un 100% de Colaboradores de la Sala de lo Constitucional considera que si resguardaría datos personales de esta manera se crearían mecanismos e instituciones de tutela ante las transgresiones de dicha normativa.⁹⁹

5.3 ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS

Segmento de muestra: Docentes en Derecho Constitucional.

- **Necesaria la creación de ley que regule expresamente el Habeas Data.**

La falta de regulación legal del Habeas Data, vulnera derechos fundamentales de las personas, esto se debe a que en nuestro país no contamos con una legislación dirigida a proteger estos derechos y de estos un 100% de los Docentes en Derecho Constitucional considera que la falta de regulación legal del Habeas Data, vulnera derechos fundamentales de las personas.

- **Regulación clara y precisa en la ley de procedimientos constitucionales.**

El Habeas Data se considera como garantía Constitucional. Dentro de ese contexto, consideran al Hábeas Data como un mecanismo tendiente a proteger ese espacio íntimo de la persona, es decir, como una herramienta para defenderse de las intromisiones, tanto por parte del Estado como de los particulares. De un 100% de los Docentes en Derecho

⁹⁸ En este segmento se tomaron cuatro conceptos de seis por que dos se contestaron en el primer segmento.

⁹⁹ Ver Anexo Número tres, dirigido a Colaboradores de la Sala de lo Constitucional.

Constitucional consideran que el Habeas Data constituye una garantía constitucional para la protección de Datos Personales.

➤ **Idónea la interposición del amparo como garantía supletoria del habeas data.**

Que es idónea la interposición del amparo como garantía supletoria del habeas data un 90% de los Docentes en Derecho Constitucional consideran que no es idónea la interposición del amparo como garantía supletoria del Habeas Data. Mientras que un 10% considera que si es idónea la interposición del amparo como garantía supletoria del Habeas Data.

➤ **Entidad que regule fiscalice y sancione el uso inadecuado de datos personales.¹⁰⁰**

Entidad que regule fiscalice y sancione el uso inadecuado de datos personales un 100% de los Docentes en Derecho Constitucional considera que en la actualidad no existe entidad que regule fiscalice y sancione el uso inadecuado de datos personales y esto por la inexistencia de ley que lo regule y estipule mecanismos para su protección.¹⁰¹

¹⁰⁰ En este segmento se tomaron cuatro conceptos de seis por que dos se contestaron en el primer segmento.

¹⁰¹ Ver anexo Número cuatro Dirigido a Docentes en Derecho Constitucional.

CAPITULO 6

Conclusiones y Recomendaciones.

6.1 CONCLUSIONES.

A través del desarrollo del presente trabajo monográfico, hemos analizado doctrina, jurisprudencia y legislación nacional y extranjera acerca del proceso constitucional del habeas data, habiendo llegado a las conclusiones siguientes:

1. En El Salvador no existen controles estatales administrativos ni judiciales sobre las actividades realizadas por las captadoras y administradores de las bases de datos, las que sí existen en países Europeos como España, América Latina en el caso de Colombia, Argentina, Chile y Uruguay así también en el caso de Centro América: Honduras y Panamá han generado mayor seguridad jurídica a los titulares de la información que se administra, en función a las limitaciones que tienen en cuanto a los reglamentos de las mismas y las leyes básicas de control de ellas, con las que se restringe su accionar al establecerse prohibiciones legislativas que les impiden actuar en contra del derecho a la autodeterminación informativa y la protección de datos personales, evitando así el posible uso indiscriminado de éstos últimos. El reconocimiento del habeas data en la legislación salvadoreña, resulta de gran importancia para enfrentar la evolución tecnológica en cuanto al manejo de información personal, esto debido al surgimiento de una serie de mecanismos que además de ser novedosos facilitan la transferencia de la información.
2. En el Salvador hasta el momento no existe una ley especial dirigida a brindar protección a los datos personales, pero existen normas dispersas en el ordenamiento normativo jurídico, entre estas tenemos ley de Protección al consumidor, Código de Trabajo, ley del Ejercicio Notarial, Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, etc. Y La Constitución de

La Republica, si bien es cierto que en el ordenamiento jurídico salvadoreño no aparece la figura del habeas data como instrumento diseñado para la protección específica del derecho a la autodeterminación informativa, como manifestación del derecho a la intimidad, ello no significa que tal derecho quede totalmente desprotegido, pues partiendo de lo que establece el inciso primero del Art. 2 de la Constitución, y artículo 247 de la misma Carta Primaria.

3. Para evitar el indiscriminado uso de la información personal a través de las bases de datos, resulta indispensable contar con una serie de principios rectores y parámetros legales, que no solo regulen la obtención de la información y la creación de los registros, sino también establezcan un marco operativo referente a la determinación, especificación de su finalidad y utilidad, además de una serie de prerrogativas a favor de los titulares de los datos en los que se permita el acceso, modificación o eliminación de los mismos; tanto el derecho a la Protección de Datos Personales, deben ser reconocidos de forma expresa en la Constitución Salvadoreña, para no dar lugar a interpretaciones restrictivas o limitadas de derechos fundamentales. El habeas data debe ser considerado como un proceso constitucional autónomo en la legislación salvadoreña, ya que busca garantizar el derecho a la protección de Datos como objeto único, en consecuencia debe tener un procedimiento especial configurado para tales efectos.
4. Es de recalcar nuestro retraso en términos jurídicos en virtud de no haberse establecido aún normas expresas que prevean y regulen de forma adecuada el manejo de los datos y que respondan eficiente y eficazmente a la transformación tecnológica en lo que a administración de datos personales se refiere; siendo el habeas data el proceso que

responde a las vulneraciones que se suscitan por la transferencia de la información de tipo personal.

5. El carácter de derecho fundamental de la autodeterminación informativa radica en la libertad de la persona para determinar qué datos relativos a ella y en qué momento los dará a conocer a terceras personas, así como la facultad de conocer la finalidad que tendrán los mismos por parte de los responsables de las bases de datos; ello con el objeto de no verse perjudicada por un uso inadecuado e irresponsable de sus datos personales, restringiéndose además de posibles injerencias en su esfera jurídica relativa a su intimidad.
6. De la falta de regulación expresa o ausencia completa de normas, que establezcan los parámetros legales de funcionamiento de las bases de datos personales, se produce una esfera de inseguridad jurídica en torno de los titulares de los datos personales, así como vulneraciones graves al derecho a la intimidad, como el caso mencionado en ésta investigación: DICOM.
7. En El Salvador, ante la omisión del legislador, nos encontramos en una situación de indefensión, que nos convierte en víctimas potenciales del uso inadecuado e indiscriminado de nuestra información personal, lo que se ve agravado con el manejo de datos sensibles.
8. A pesar de contar con un proceso constitucional de amparo, como herramienta tuteladora del derecho a la autodeterminación informativa, su aplicación, como medio de protección de este derecho, resulta ineficaz al no responder a las exigencias derivadas del mismo, como

la celeridad y plazos cortos en su tramitación, lo que resulta dificultoso en el trámite del amparo, que en la practica puede tomar meses o inclusive años para su resolución.

9. En las sentencias emitidas por la Sala de lo Constitucional relativas al derecho a la autodeterminación informativa y al habeas data no establecen fundamentos suficientes que justifiquen la falta de regulación del derecho mencionado y del establecimiento del referido proceso, dejando espacio amplio aún para una interpretación extensiva de ambos aspectos, pudiendo la referida Sala exhortar categóricamente a través de una sentencia manipulativas aditiva al legislador para la configuración normativa del vacío legal existente.

10. Al final del desarrollo de nuestro trabajo de investigación es necesario comprobar nuestra hipótesis general de acuerdo a los resultados obtenidos en la investigación empírica o de campo, la cual es “La falta de regulación Jurídica en materia de Habeas Data se genera violación a Derechos fundamentales”, como resultado obtuvimos que el mayor porcentaje de las entrevistas realizadas consideran que, si genera violación a estos derechos por el hecho que no existe una regulación expresa con un procedimiento expreso y claro y con instituciones que velen por su cumplimiento esto conlleva a que es necesario la creación de dicha ley de Habeas Data para la protección de Datos, así mismo existe una ignorancia acerca del tema por parte de concedores del derecho y por parte de la ciudadanía aun mas y este desconocimiento no ayuda en nada acerca de la problemática.

6.2 RECOMENDACIONES

1. A los Diputados de la Asamblea Legislativa. Por ser el Órgano competente en la emisión de las normas que integran el ordenamiento jurídico del Estado, recomendamos observar el procedimiento que establece la Constitución para la creación de una normativa interna a parte de la Constitución, encaminada a la Protección de Datos Personales, para establecer los causes idóneos de su tutela, que establezca su conceptualización, se apoyen propuestas de reformas a la Constitución en lo concerniente a la protección de Datos Personales, que no sea de una forma absoluta, sino que quede expedita la posibilidad de restringir dicho derecho a favor del interés social, como requisito indispensable la autorización Judicial. Así también se positivase en la Ley de Procedimientos Constitucionales, el Proceso de Habeas Data, como un proceso independiente del Proceso de Amparo y consecuentemente se plasme dicha garantía en la Carta Magna, para la protección del individuo y no a la satisfacción de intereses individuales y políticos, de lo contrario serian objeto de control constitucional por parte de la Sala de lo Constitucional; recomendamos además una mejor atención y disponibilidad de consulta para los estudiantes y población en general.
2. Universidad de El Salvador, a los docentes de ciencias jurídicas impartir y enseñar en las aulas la cátedra de derecho constitucional haciendo énfasis en la importancia que tiene este dentro del sistema jurídico salvadoreño y su incidencia en la sociedad y además que tengan la disponibilidad para la atención de consultas con los estudiantes que se encuentran desarrollando su trabajo de graduación sobre temas como este. A la Junta Directiva de la facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, que se incorporen cursos

adicionales en el área constitucional sobre temas específicos como el Habeas Data. A los estudiantes mostrar interés para el aprendizaje del derecho Constitucional y sus respectivos procedimientos; y a la biblioteca de la facultad mejorar el servicio de préstamo de libros y tesis así como la adquisición de nuevos textos bibliográficos con temas actuales.

3. Abogados en el libre ejercicio del derecho. Consideramos necesario que se interesen en estudiar las actuales leyes, y proyectos así como jurisprudencia para hacer un mayor análisis de las disposiciones que pretenden impugnar para fundamentar adecuadamente sus pretensiones.
4. A los aplicadores del Derecho. Que se realice una capacitación especial, en lo pertinente a la Protección de Datos Personales para que determinen con certeza cuándo se encuentran ante la vulneración de este Derecho y puedan interpretar extensivamente el mandato constitucional en lo referente a la Protección de este Derecho.
5. A la población: Que se promueva o divulgue los mecanismos de protección de Datos Personales, para que estos puedan determinar con certeza cuando se encuentren ante la vulneración de este derecho.
6. Instituciones, A La Procuraduría General de la República, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, y Fiscalía General de La Republica. que tengan una actitud vigilante y protectora, ya que como defensores de los intereses del Estado y de la Sociedad frente a las entidades publicas y privadas, que manejan

datos personales, ya que es la causa principal de inseguridad jurídica, respecto a la protección de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, ante la vulneración de los derechos de la población en general, consideramos que en materia de derechos humanos, deberían pronunciarse al respecto ante las declaratorias de inconstitucionalidad e inaplicabilidad que la Sala de lo Constitucional emita, ya que son estas instituciones las encargadas de velar por el respeto y cumplimiento de los derechos y garantías fundamentales. Además que se cree una comisión que examine los fallos de la Sala y consideramos necesaria la integración de esta a la comisión de ley de la Asamblea Legislativa, para que desde el inicio se resguarden los derechos y no causen daños de imposible reparación una vez aplicada la ley.

7. Al Estado de El Salvador. Es urgente la asignación de competencias, a un ente ya existente o crear un ente autónomo, al que se le deba dotar de una normativa, que establezca limitantes a sus acciones, ya que no existe una entidad que regule, fiscalice y sancione el uso inadecuado de Datos Personales por parte de registros y banco de datos públicos y Privados.

BIBLIOGRAFIA.

LIBROS

- Ayala Muñoz, José María, y otros: “La Protección de Datos Personales en El Salvador”. 1ª. ED. UCA, Editores. San Salvador, 2005.
- Barbosa Moreira, José Carlos: “O Habeas Data Brasileiro e sua lei Reglamentadota” en Héctor Fix Zamudio: “Liber Amicorum” Vol. I Secretaria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos San José, 1998. Traducción libre del portugués.
- Bertrand Galindo, Francisco, y otros: “Manual de Derecho Constitucional” Tomo II, 4ta. Edición. El Salvador, 2000.
- Ekmekdjian, Miguel Ángel y Pizziolo Cologero: “Habeas Data, el Derecho a la Intimidad Frente a la Revolución Informática”. Editorial Desalma. Buenos Aires, Primera Edición, 1996.
- Gozaine, Osvaldo. Derecho Procesal Constitucional: Habeas Data: Protección de Datos Personales, Rubinzal-culzoni Editores Buenos Aires.
- Hernández, María Elena y otros “El habeas Data como mecanismo de Protección de Derechos Relacionados con la Autodeterminación Informativa ante el Tratamiento Automatizado de Datos Personales”.
- Henríquez Amaya, Rafael Santiago. Habeas Data en El Salvador, Mecanismos de Protección de Datos, Doctrina publicada en las Revistas elaboradas por el centro de Documentación Judicial.
- Lievano Chorro, Jose Gerardo: “Amparo e Inconstitucionalidad. Sugerencia para una nueva normativa”. ONUSAL El Salvador, Procuraduría para la Defensa de Derechos Humanos.
- Oscar Luján Fappiano. “Habeas Data: Una aproximación a su problemática y a su posible solución normativa”. En Héctor Fix-

Zamudio “Liber Amicorum” Vol. I. Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José. 1998 P.649.

- Mejía Iglesias Salvador, para la Elaboración de Trabajos de Investigación Monográfico.

DOCUMENTOS

- Fragmentos de Jurisprudencia de La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo/PNUD. Proyecto Regional de Justicia, acceso a la Justicia en Centroamérica y Panamá.

LEGISLACION

- Constitución de la Republica de El Salvador: Editor Luís Vásquez López, Editorial Lis. El Salvador, 2004
- Código de Trabajo: Editor Luís Vásquez López, Editorial Lis. El Salvador, 2004
- Ley Procesal de Familia: Editor Luís Vásquez López, Editorial Lis. El Salvador, 2004
- Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y Otras Diligencias: Editorial Jurídica Salvadoreña, 3ra. Edición. El Salvador, Enero 2004.
- Ley de Protección al Consumidor
- Ley de Bancos
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 13.

ANEXOS

Anexo 1.-

Sentencia de Amparo Ref. 118-2002 de 2 de marzo de 2004, sobre Habeas Data

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

El señor Boris Rubén Solórzano ha promovido el presente proceso constitucional de amparo, mediante demanda presentada el día quince de febrero de dos mil dos, contra DICOM, CENTROAMÉRICA, Sociedad Anónima de Capital Variable, y contra GENERAL AUTOMOTRIZ, Sociedad Anónima de Capital Variable, por considerar que las actuaciones de éstas han vulnerado su derecho constitucional a la intimidad.

Además del demandante, han intervenido en el proceso, las empresas demandadas, por medio de sus respectivos apoderados judiciales, licenciados Efraín Marroquín Abarca y Mauricio Antonio Álvarez Gálvez respectivamente; y el Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, quienes tienen su domicilio en esta ciudad.

VISTOS LOS AUTOS; Y CONSIDERANDO:

I. El demandante en su demanda manifestó, en síntesis, que, en el año de mil novecientos noventa y ocho solicitó a la Sociedad General Automotriz, un crédito para la adquisición de un automóvil, el cual fue aprobado para un plazo de tres años, pero que a los meses de concedido el crédito solicitado, no pudo seguirlo pagando por haberse quedado sin trabajo. Que en mil novecientos noventa y nueve, fue demandado en juicio mercantil, por el

incumplimiento en el pago de esa deuda, la que fue cancelada el seis de enero del año dos mil. Posteriormente, a finales del mes de enero de dos mil dos, se presentó a un banco nacional con la finalidad de solicitar un crédito personal, el cual le fue denegado, debido al reporte que le proporcionó la Sociedad DICOM, en el que aparece, además de su nombre, el número de su cédula de identidad y el de su identificación tributaria; es decir, el informe de una mora histórica con un único acreedor, la expresada General Automotriz. Presentó por ello a la primera de las sociedades mencionadas, la constancia de cancelación total de la deuda, para que se le excluyese de la base de datos, lo que no hicieron porque, según le informaron, la sociedad que había sido su acreedora, era la que debía autorizar por escrito, su exclusión como sujeto moroso. Se presentó entonces a General Automotriz, a fin de que se le extendiese la referida autorización, no accediendo tampoco esta otra sociedad a su petición.

Que las anteriores actuaciones considera vulneran su derecho constitucional de intimidad, pues es razonable que se mantenga una base de datos con referencias personales de los individuos que han accedido a un crédito y han incurrido en mora o han pagado como se debe, pero no es justificable ni lícito, que una empresa mantenga su nombre en la base de datos sin su consentimiento y lo comparta con cualquier entidad que le pague por ese servicio. Si la causa por la que fue incorporado a la base de datos ya desapareció, no tiene sentido seguir en la misma. Que no obstante lo anterior, a la Sociedad DICOM le conviene tenerlo con mala referencia crediticia, ya que los bancos o empresas le pagan por hacer las consultas cada vez que lo necesiten y obtiene así elevadas ganancias. Y que además, por ser procedente el amparo contra particulares, según lo ha establecido esta Sala, demanda a las Sociedades mencionadas por haberse negado éstas a actualizar sus datos, encontrándose en una situación de desventaja

frente a dichas empresas, sin que existan otros medios jurisdiccionales idóneos para reclamar de tales actuaciones, lo cual lo deja en total indefensión, razón por la cual debía concedérsele el amparo previo el trámite de ley.

La admisión de la demanda se circunscribió al control de constitucionalidad de los siguientes actos:

(a) las actuaciones de la Sociedad DICOM, en virtud de las cuales mantiene en su base de datos las referencias personales y crediticias del peticionario sin su consentimiento y sin motivo alguno; y

(b) la omisión de la Sociedad General Automotriz, que consiste en que hasta la fecha no ha requerido la actualización de las referencias comerciales del actor. Se suspendió inmediata y provisionalmente únicamente el acto atribuido a la primera de las sociedades demandadas; a las que se les pidió el informe a las autoridades demandadas de acuerdo al artículo 21 de la Ley de Procedimientos Constitucionales.

El apoderado de la Sociedad DICOM sostuvo que dicha empresa tiene registrado al actor en la base de datos y sus referencias personales y crediticias; y que en virtud de que el acto que se reclama ha sido inmediata y provisionalmente suspendido, se han abstenido de hacer uso de tales referencias.

Por su parte, la Sociedad General Automotriz, informó que el demandante incurrió en mora en el pago de la cuota número trece, de las treinta y seis cuotas que se habían fijado en el contrato respectivo, por lo que se iniciaron las diligencias administrativas de cobro extrajudicial, las que no dieron fruto alguno, ya que el demandante expresó, desde un principio, que el vehículo

había sufrido un accidente que lo dejó totalmente inservible, argumento que no fue más que una manera maquiavélica para ocultar el vehículo y utilizarlo, sin cancelar cuota alguna, siendo ese el motivo por el cual se siguió en su contra el correspondiente juicio ejecutivo, pero que, a la fecha de la demanda, se han extendido al demandante las cartas o constancias de cancelación que ha requerido para comprobar que ya no existe ninguna obligación pendiente de pago. Que la Sociedad DICOM está consciente que la deuda en mora fue cancelada, ya que a partir de la fecha de cancelación, el actor no aparece en los listados de clientes morosos, y que además no está obligado a informar a DICOM que un cliente determinado ya canceló un crédito determinado, sino únicamente a reportar los movimientos en las cuentas en mora, lo cual ya hizo. Que no le corresponde, por lo tanto, solicitar que se borre de la base de datos a un cliente, pues ello es una decisión y responsabilidad de DICOM.

Se confirió al Fiscal de la Corte la audiencia que previene el artículo 23 de la ley de la materia, quien no hizo uso de la misma.

Mediante resolución de fs. 46, este Tribunal confirmó la suspensión de los efectos del acto atribuido a la Sociedad DICOM y solicitó un nuevo informe de las mismas autoridades. La Sociedad DICOM, señaló que si bien no existe una legislación especializada sobre la protección al derecho de intimidad, privacidad, autodeterminación informativa o protección de datos; la Ley de Bancos y Financieras permitía que una entidad especializada en el intercambio de datos pudiera celebrar contratos de prestación de servicios relativos a éstos. Que, por otra parte, el ocho de julio de mil novecientos noventa y ocho, con fundamento en una disposición similar de la Ley de Bancos y Financieras, la Superintendencia del Sistema Financiero, acordó no objetar la suscripción, por parte de cinco bancos nacionales, de contratos

sobre la prestación de tales servicios. Que, con posterioridad, ha suscrito contratos de la misma naturaleza con otras entidades regidas por la Ley de Bancos. Que de conocerse a qué banco fue al que el demandante supuestamente solicitó el crédito, podría especificar su actuación en este caso y su apego a la normativa vigente. Que es usual exigir que las entidades que realizan actividades correspondientes al tratamiento de datos personales se inscriban en un registro especializado; sin embargo, esta exigencia no existe legalmente aunque el contrato suscrito entre las partes contempla las actividades relativas al tratamiento y comercialización de datos personales de parte de DICOM.

En consecuencia –continúa-, se trata de una actividad considerada como legítima por la entidad que inscribió el instrumento, pues ninguna legislación, jurisprudencia o doctrina, considera que el comportamiento de una persona en cuanto al cumplimiento de obligaciones crediticias sea un dato sensible o potencialmente discriminatorio. Las tareas entonces de recolección, la sistematización, y distribución de los datos, para su posterior consulta, son actividades lícitas y se encuentran amparadas por diversas disposiciones constitucionales que de manera expresa o tácita, reconocen el derecho a recabar y difundir la información, a la libertad económica y de empresa; y continuó manifestando diferir con el actor en cuanto a la caracterización del derecho a la intimidad, por cuanto ésta tiene límites en aras del interés de la colectividad. Que, con los documentos presentados por el señor Solórzano con su demanda, que hacen referencia a un reporte personal de referencias crediticias identificadas con los números 09793, 09794 y 09795 extendidas el día catorce de febrero de dos mil dos, se puede comprobar que no aparece ningún registro de mora vigente en contra del actor; lo que significa que es falso que en la base de datos se le continúe consignando como un sujeto que se encuentra en mora con algún acreedor. Que, por otro lado, en la

sección "historial de moras", aparece que en los últimos tres años, el actor ha sido reportado diecisiete veces con atrasos de más de sesenta días en sus pagos; y que esta información es diferente de la relacionada por el actor, pues no aparece que actualmente se encuentra en mora. Además, que la mecánica de su actuación puede resumirse de la siguiente forma: DICOM proporciona a los titulares de los datos, la información que sobre ellos existe en la base de datos correspondiente; reconociendo, entonces, el llamado derecho de acceso en sentido estricto, que consiste en que el registrado se imponga del contenido de los datos propios que se encuentren almacenados. Para facilitar el ejercicio de tal derecho, extiende reportes personales a requerimiento de los titulares de datos, quienes deben identificarse debidamente, al igual que a las entidades que han suscrito el respectivo contrato, lo que significa que respeta el principio de proporcionalidad, ya que la difusión de la información se limita exclusivamente a quienes cuentan con interés legítimo para consultarla. Se facilita pues al titular de los datos el derecho a rectificar éstos, al de aclararlos y actualizarlos, por lo que rechaza la afirmación del actor de beneficiarse por el hecho tenerlo en la base de datos como sujeto moroso, pues además de ser injuriosa, carece de toda lógica, fuera de que el beneficio es el de proporcionar información exacta, completa y precisa, pues de no ser así perdería credibilidad.

Con posterioridad, DICOM luego de denunciar la falta de competencia de la Sala para conocer de pretensiones en las que intervengan entidades de naturaleza privada, solicitó se sobreseyese a su favor, lo que le fue denegado por resolución motivada de este Tribunal.

La Sociedad General Automotriz manifestó, por su parte, que el procedimiento adoptado consiste en que al inicio de cada mes remite sus carteras de clientes morosos, de treinta, sesenta, o de más de noventa días,

con el único objeto de mantener actualizada una base de datos de clientes en mora, que sirva como referencia para futuras aprobaciones o denegatorias de créditos, garantizando así el derecho de propiedad de las empresas. De tal manera que no es responsabilidad directa suya que DICOM proporcione una referencia negativa que llegase a causar perjuicios.

El Fiscal de la Corte, al evacuar el traslado que se le confirió de acuerdo a lo ordenado por el artículo 27 de la ley de materia, opinó que no obstante los amplios señalamientos de las sociedades demandadas en sus informes justificativos de los actos que se les atribuye, la constitucionalidad de los mismos debe fundamentarse en la legitimidad que les asiste para mantener las referencias personales y crediticias del actor, sin su consentimiento y motivo alguno.

El apoderado de la Sociedad DICOM, CENTROAMÉRICA, presentó escrito en el que después de haber hecho una exposición de argumentos relativos a la falta de competencia de la Sala para conocer pretensiones en las que intervengan autoridades de naturaleza privada, solicitó sobreseimiento a su favor, mismo que fue denegado mediante resolución motivada de este Tribunal.

El actor, a su vez, al evacuar su correspondiente traslado, dijo que en el reporte dado por la sociedad DICOM sobre su persona aparece una mora histórica suya con General Automotriz, lo que se entiende, según se le informó en el banco que le denegó el crédito solicitado, que no se sabe con certeza si aún se encuentra en mora con esa empresa y si no lo está, tampoco se sabe cuándo canceló la deuda. Esta situación considera que favorece a DICOM, pues cada vez que reporta dicha información, obtiene grandes ganancias; y que en lo que respecta a la intervención de la otra

Sociedad demandada, manifestó, en esencia, que nunca ha dado su consentimiento para que DICOM comercialice sus datos ni a General Automotriz para que transfiera los mismos.

Se abrió a pruebas el proceso de conformidad a lo que establece el artículo 29 de la Ley de Procedimientos Constitucionales; plazo dentro del cual el actor pidió se solicitase del Banco de Comercio de El Salvador, S.A, información respecto al motivo por el que le denegaron el crédito que solicitó en febrero de dos mil dos, solicitud que fue declarada sin lugar mediante resolución motivada de esta Sala de fecha veintinueve de julio de dos mil dos. DICOM, por su parte, aportó la siguiente prueba instrumental:

(a) el contrato de Proveedor de Información y Usuario de Servicios de Bases de Datos, celebrado con General Automotriz, el día uno de octubre de mil novecientos noventa y siete,

(b) copia fotostática certificada por notario de la resolución pronunciada por el Juzgado Quinto de lo Mercantil de este distrito, a las catorce horas del día ocho de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, en el juicio ejecutivo, promovido por la sociedad General Automotriz en contra del ahora demandante;

(c) una copia de la autorización para el otorgamiento del Contrato de Servicios de Asesoramiento en Sistemas y Asistencia Técnica con la Sociedad DICOM, suscrita por el intendente de Supervisión, de fecha veintisiete de agosto de mil novecientos noventa y ocho; y

(d) un modelo del que se utiliza como Contrato de Servicios de Tecnología y Asesoramiento en Sistemas con las instituciones financieras regidas por la Superintendencia del Sistema Financiero.

Se confirió enseguida el traslado correspondiente al Fiscal de la Corte, a la parte actora y a las autoridades demandadas, por el plazo de tres días, a cada uno de los mismos conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la ley relacionada. El Fiscal señaló que la protección constitucional que se ejerce a través del proceso de amparo, reviste importancia dentro del sistema de protección de los derechos fundamentales, por cuanto es una garantía para los gobernados de que sus derechos serán tutelados ante cualquier amenaza que incida en su esfera jurídica, de manera que aún cuando la legislación salvadoreña no establezca la figura del habeas data como una garantía constitucional de carácter autónomo diseñada para la protección del derecho a la intimidad, más el derecho a la autodeterminación informativa, se puede considerar como una modalidad de amparo que permite a la Sala de lo Constitucional protegerse de las acciones y omisiones que lesionen la intimidad de las personas, cuando ésta se vea alterada por el manejo de la información; y en especial, cuando la misma se vea invertida con fines de lucro.

El actor por su parte, no evacuó el traslado conferido; y DICOM, S.A de C.V alegó que la conducta crediticia del demandante era pública y notoria y que la resolución judicial que ordenó trabar embargo en bienes del mismo, constituye una consecuencia directa de su conducta morosa, por no haber honrado en tiempo las obligaciones mercantiles adquiridas con la Sociedad General Automotriz, por lo que cualquier persona pudo haberse enterado de que él era deudor moroso de dicha sociedad; manifestando, asimismo, no ser ciertas las afirmaciones del demandante, ya que en los informes proporcionados por la Sociedad General Automotriz no aparece que él se encuentre en mora. Simplemente se dice que hubo un número de reportes de atraso, los cuales son ciertos y exactos, lo que se evidencia en el acápite de historial moratorio. Tal situación no ha sido desvirtuada por la parte

demandante, lo que vuelve confusa y contradictoria su solicitud, ya que en su escrito de demanda parte esencialmente de un hecho falso, lo que da base para que la Sala desestime el amparo solicitado.

Que además ha comprobado con la documentación presentada oportunamente, que se encuentra ejerciendo legítimamente una actividad comercial, autorizada por la Ley de Bancos; y que, adicionalmente, está respaldada por la vigilancia y supervisión de la Superintendencia del Sistema Financiero, en virtud de que ésta tiene la facultad para acceder, cuando lo juzgue conveniente, a la base de datos de sus sistemas informativos, destacando finalmente, el hecho de no existir, en el ordenamiento jurídico salvadoreño, un instrumento normativo, sustantivo y procedimental, que regule detalladamente la figura jurídica del habeas data que señale los tribunales competentes para conocer de los conflictos que puedan generarse al respecto, careciendo la Sala de lo Constitucional en tal virtud, de competencia para conocer de la pretensión formulada por el peticionario, ya que la Ley de Procedimientos Constitucionales únicamente se la confiere para conocer en aquellos casos en que la parte demandada es una autoridad o funcionario público. De manera que siendo un particular el que afecta el derecho al honor y a la intimidad, el Código Penal es el cuerpo normativo que regula y tipifica la figura delictiva. De admitir la idea del amparo contra particulares, se llegaría a la conclusión de que en un caso concreto, quedaría a criterio de la Sala, determinar si la conducta de la parte demandada se asimila a la de una autoridad o funcionario público; y, dependiendo de tal razonamiento, atribuirse o no competencia, con lo cual se estaría vulnerando el principio de orden público establecido en el artículo dos del Código de Procedimientos Civiles, que literalmente dispone que "La dirección del proceso está confiada al juez, el que la ejercerá de acuerdo con las disposiciones de este Código, teniendo presente que los procedimientos no

penden del arbitrio de los jueces, quienes no pueden crearlos, dispensarlos, restringirlos, ni ampliarlos...", y vulnerando, además, el principio constitucional de que los funcionarios públicos no tienen más facultades que las que expresamente le confiere la ley.

Concluidos de esta forma los actos de desarrollo, el presente proceso quedó en estado de dictar sentencia.

II. El actor reclama contra actuaciones de las empresas DICOM S.A de C.V. y General Automotriz, S.A. de C.V, las cuales, por mantener en su base de datos sus referencias personales y crediticias sin su consentimiento, la primera; y por no haber actualizado, la segunda, sus referencias comerciales y básicamente su status crediticio en la relación comercial que tuvo con ésta; considera violatorias de su derecho a la intimidad.

1- Al respecto y dada la petición de la Sociedad DICOM de que se dicte sobreseimiento en el presente caso por falta de competencia material de la Sala de lo Constitucional para resolver la controversia, se estima procedente iniciar las consideraciones sobre los aspectos debatidos, estableciendo las razones que fundamentan dicha competencia.

Estructuralmente el proceso amparo se encuentra regulado en la Constitución como el instrumento de garantía que tiene por objeto tutelar los derechos constitucionales; lo cual se traduce doctrinaria y jurisprudencialmente como la pieza final del sistema de garantías de los derechos y categorías constitucionales, en cuanto a que corresponde, en primera instancia, a los tribunales ordinarios resolver los casos concretos tomando como parámetro no sólo la ley sino también la propia Constitución e indirectamente solventar, de esa forma, los derechos constitucionales que explícita o implícitamente se constituyan en el centro del litigio. El amparo,

como garantía subjetiva, es de larga data en nuestro sistema jurídico y fue concebido con el objeto de poner límites a las actuaciones arbitrarias de quien normalmente ostenta el poder, es decir el Estado. Sin embargo, dada la evolución de las relaciones inter-subjetivas que impone toda sociedad moderna, el Estado o el poder público, único capaz de alterar o menoscabar el ámbito privado de los particulares, en concepción típicamente liberal; fue cediendo espacio a poderes o entidades privados cuyos actos se alejaban de una relación entre iguales con los particulares, para lo cual la legislación civil, o penal –que son la normativa idónea para la solución de los conflictos privados-, resulta insuficiente, pues existe cierto tipo de actividades realizadas por particulares o empresas privadas que por concesión de un servicio público, por ejemplo; o por el tipo de actividad que realizan, son capaces de romper la tradicional igualdad formal y transformar la relación jurídica en una desigualdad material, ubicándose fácticamente una de las partes en una posición de superioridad frente a otro u otros, semejante a la del predominio del poder público, creándose con ello el potencial peligro que en dichas relaciones entre particulares exista vulneración de sus derechos constitucionales.

En ese contexto, la jurisprudencia del amparo en nuestro país también ha evolucionado al ritmo del progreso de la sociedad y superado la tesis de que el amparo es procedente sólo contra actos de autoridad formalmente considerada; concejos municipales, jueces, ministros, alcaldes, magistrados, entre otros. El acto de autoridad entonces, tiene ahora una connotación material, más que formal, en el entendido que el acto contra el que se reclama es capaz de causar un agravio constitucional, independientemente del órgano o la persona que lo realiza. A partir de dichas premisas se replantean los supuestos de la legitimación pasiva y ahora se admite la pretensión constitucional también contra actos y omisiones de particulares de

los cuales puedan emanar actos limitativos de derechos constitucionales, como si se tratase de actos de autoridades formales, por encontrarse quienes los efectúan, de hecho o de derecho, en una posición de poder.

La jurisprudencia de esta Sala ha sido constante en establecer como presupuestos básicos para la procedencia del proceso de amparo contra particulares, los siguientes:

(a) que el particular responsable del acto se encuentre en una situación de poder,

(b) que el acto u omisión sea parte del ámbito de constitucionalidad y

(c) que no existan mecanismos judiciales o administrativos de protección frente a actos de esa naturaleza; o que de haberlos, sean ellos insuficientes para garantizar los derechos del afectado o se hayan agotado plenamente para remediar el acto contra el cual reclama. De no cumplirse dichos presupuestos, se estaría frente a una improcedencia de la pretensión de amparo, lo cual se traduce en la imposibilidad jurídica de parte de este Tribunal para conocer y decidir el caso.

2- Ahora bien, atendiendo a los argumentos planteados por el actor respecto de las actuaciones atribuidas a las sociedades demandadas que se resumen en un manejo inconstitucional de su status crediticio en la corriente informática y con ello la violación concreta de su derecho a la intimidad en el tráfico electrónico o autodeterminación informativa; es necesario realizar también algunas consideraciones sobre la validación del proceso de amparo como medio idóneo para conocer de tal derecho, en ausencia de un mecanismo propio como el habeas-data existente en ordenamientos foráneos.

El habeas data constituye el mecanismo o instrumento que protege al individuo contra el uso ilegal o indebido de los datos personales de un individuo por parte de entidades públicas o privadas, tutelando de una forma eficaz el derecho a la autodeterminación informativa. De tal manera que constituye una garantía cuyo fundamento en la normativa constitucional responde a la necesidad de los sujetos de proteger sus derechos ante la amenaza del acceso y uso indiscriminado de sus datos personales. En términos generales, se trata de un instrumento judicial que entra en funcionamiento a petición de parte, cuando ésta ha cumplido con el requisito prejudicial de solicitar a la empresa que posee o maneja sus datos personales, le exhiba los mismos con el objeto de verificar los que han sido incluidos en los ficheros automatizados y comprobar la veracidad de los mismos. De no obtenerse la respuesta requerida, el Estado, a través de dicho mecanismo, interviene solicitando la exhibición, modificación, supresión, o actualización de los datos, según el caso, con la consiguiente responsabilidad civil para la empresa demandada en caso de comprobarse la vulneración al derecho en cuestión, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar. Países como Brasil o España son ejemplo de tener dicha regulación en su sistema jurídico a través de leyes específicas.

Y si bien en el ordenamiento jurídico salvadoreño no aparece la figura del habeas data como instrumento diseñado para la protección específica del derecho a la autodeterminación informativa, como manifestación del derecho a la intimidad, ello no significa que tal derecho quede totalmente desprotegido, pues partiendo de lo que establece el inciso primero del Art. 2 de la Constitución, que "toda persona tiene derecho a (...)y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos." y asimismo el artículo 247 de la misma Carta Primaria, también en su primer inciso sostiene: "Toda persona puede pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte

Suprema de Justicia por violación de los derechos que otorga la presente Constitución"; se infiere que los derechos reconocidos expresa como implícitamente, deben ser garantizados a toda persona a través de los mecanismos de protección establecidos para su ejercicio. De manera que aunque no se disponga de una ley que prescriba los presupuestos procesales para materializar tal figura, se puede decir que la protección del derecho en mención puede ser efectuada a través del proceso constitucional de amparo, no importando la naturaleza de la empresa o ente a quien se le atribuya la vulneración de dicho derecho.

Por todo lo anteriormente expuesto, ha de concluirse que frente a la ausencia de un desarrollo legislativo de la figura relacionada que establezca el procedimiento y los mecanismos de defensa pertinentes, la admisión de la pretensión constitucional del demandante relativa a señalar actuaciones que han supuesto afectación al derecho a la autodeterminación informativa, además de responder a un amparo especializado en cuanto al derecho que se trata de proteger, encaja dentro de la figura del amparo; y, en ese caso específico del amparo contra particulares, por cuanto el mal manejo de sus datos personales, que se atribuye a las autoridades demandadas, comprueba la configuración del primer presupuesto de procedencia; es decir, una especie de situación de predominio de las mismas en relación con la posición del demandante.

Las consideraciones manifestadas evidencian la competencia de la Sala de lo Constitucional para conocer el asunto planteado por el demandante. En consecuencia, se rechaza la pretensión de la sociedad DICOM, de que se dictara sobreseimiento a su favor.

III. Respecto del derecho a la autodeterminación informativa como

manifestación del derecho a la intimidad, es menester realizar algunas consideraciones sobre el contenido jurídico del mismo y su forma de ejercicio en la realidad social actual a efecto de que su conceptualización sirva de marco de referencia para valorar su afectación o no a través de las actuaciones contra las que reclama el demandante.

En cuanto al reconocimiento del derecho relacionado en el texto constitucional, ha de partirse de lo que establece el inciso 2º. Del citado Art. 2, que señala: "Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen". En referencia específica a la intimidad personal, es preciso manifestar que el contenido de tal derecho hace referencia al ámbito que se encuentra reservado ad intra de cada persona, en el que se originan los valores, sentimientos, etc., vinculados a la propia existencia de su titular y cuyo conocimiento importa únicamente a éste y en su caso, a un círculo concreto de personas seleccionadas por el mismo. Por tanto, en dicho ámbito opera la voluntad del individuo para disponer de todos aquellos aspectos que puedan trascender al conocimiento de los demás.

A pesar de que el derecho a la intimidad parte de la esfera privada del individuo, el mismo no se puede alejar del contexto social donde se ejercita; es decir, que no se desliga completamente del entorno social en el cual adquiere sentido y se relaciona con los otros miembros del colectivo social en forma individual o agrupada, lo que implica que el ejercicio de tal derecho puede encontrarse limitado por las necesidades sociales y los intereses públicos.

Efectivamente, el derecho en estudio, ha ido perdiendo su carácter exclusivamente individual y asumido con mayor fuerza un papel colectivo y social importante, sin que ello signifique la eliminación de la nota que

identifica tal carácter –la individualidad– pues ésta se integra con un contenido público que viene a definirla y a complementarla frente a las nuevas circunstancias que van generándose en el tiempo. Para el caso, 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. A pesar de ello, el peligro que puede suscitar tal situación consiste más que en el conocimiento y posesión de los datos, en la posibilidad del uso inadecuado de los mismos.

Frente al peligro anteriormente advertido existe una manifestación del derecho a la intimidad, que es precisamente el derecho a la protección de los datos y consiste en que el individuo pueda controlar el uso o tratamiento de los mismos, a fin de impedir una lesión a su esfera jurídica. Tal derecho ha sido denominado de diversas formas, según el autor que lo formule; y así, se le conoce como derecho a la autodeterminación informativa o derecho a la intimidad informática; pero, indistintamente de su formulación, éste debe ser entendido como aquel 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. De modo que a partir del acceso a la información, exista la posibilidad de solicitar la corrección, actualización, modificación y eliminación de los mismos.

Se puede afirmar entonces que el derecho a la intimidad en el ámbito informático implica lo siguiente:

(a) que todo individuo tiene derecho de acceder a la información personal y

especialmente a aquella que se encuentre contenida en bancos de datos informatizados;

(b) que 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) que debe existir, en el ordenamiento jurídico, un proceso o recurso que permita hacer efectivos los puntos señalados. Todo ello con la finalidad de establecer la estructura mínima que permita el manejo fiable de los datos personales de los individuos que se encuentren en banco de datos mecánicos o informáticos para conservar la veracidad, integridad y actualidad de los mismos; así como la regulación sobre la inaccesibilidad de otras instancias que no comprueben la existencia de una finalidad que justifique suficientemente la pretensión de conocerlos.

Ahora bien, en el ámbito público o comercial, algunas instituciones y la mayoría de empresas mercantiles, requieren para su información de ciertos datos personales, que si bien resulta ser una injerencia en el círculo íntimo de una persona, ésta cobra validez cuando se trata de cumplir con una finalidad específica para la que fue creada v. gr. Registro Nacional de Personas Naturales; o cuando, para efecto de alguna negociación financiera o comercial, se pretenda resguardar el capital de la empresa. Y es que, para suscribir contratos mercantiles, ambas partes requieren conocer su situación financiera y crediticia, lo cual, al reflejar su comportamiento en relaciones previas de igual o similar naturaleza, será determinante para la confiabilidad recíproca en el cumplimiento de la obligación que se pretende contraer.

En estas circunstancias, cabe la posibilidad que ante el surgimiento de empresas como DICOM, que a través del tratamiento automatizado de datos

hacen referencia exclusiva al comportamiento crediticio de los sujetos, las empresas financieras puedan requerirle tal información, pagando por el servicio prestado. La información no se dispersa; o, más bien, no ha de conocerse por cualquier persona que tenga interés o capricho, sino consultada únicamente por su titular o por quienes realmente comprueben tener facultad o autorización para hacerlo.

No obstante lo anterior, la forma o el tratamiento indebido de los datos, en la tarea de recolección, podría ser generadora de perjuicios para el titular de los mismos por razones de falsedad o discriminación respecto de la información. Iguales perjuicios podrían generarse si la información no se encuentra actualizada, debido a la negativa u omisión de la autoridad correspondiente de completar, verificar o realizar los ajustes necesarios. En todos estos casos, bastará que no exista una correlación directa entre los registros contenidos en los bancos de datos y la realidad del sujeto de que se trate.

Lo expuesto evidencia que frente al poder que la tecnología impone en manos de recolectores y clasificadores de datos, el individuo debe estar dotado también de los medios o mecanismos lo suficientemente eficaces que la ley reconozca para garantizar su derecho de participar en ese proceso asegurando de tal manera que los datos recopilados sean veraces y que no sean más de los que se requiera obtener para fines legítimos. Por tanto, respeto al derecho a la intimidad, existe la obligación para todos aquellos que almacenan y sistematizan datos personales en registros ad-hoc, de seleccionar los datos que reflejen la verdadera situación jurídica del individuo. De allí, que todo banco de datos debe adoptar las medidas de seguridad adecuadas para garantizar la inviolabilidad o inalterabilidad de la información en él contenida, se trate de bancos públicos o privados, debiendo establecerse un régimen de responsabilidad ante su uso indebido.

IV. En el presente caso, el demandante señaló que en el año de mil novecientos noventa y ocho, la Sociedad General Automotriz le concedió un crédito para la adquisición de un vehículo, para tres años plazo, mismo que a los meses ya no pudo continuar cancelando en virtud de haberse quedado sin empleo. En mil novecientos noventa y nueve, fue demandado en juicio mercantil, por el incumplimiento en el pago de la deuda, la cual fue cancelada con fecha seis de enero de dos mil.

Posteriormente, a finales del mes de enero de dos mil dos, solicitó un crédito personal a un banco nacional, el cual le fue denegado debido al reporte que le proporcionó la Sociedad DICOM, en el que aparecía, además de su nombre, su número de cédula de identidad y el de su identificación tributaria, una mora histórica con la sociedad que le había concedido el referido crédito.

Ante las anteriores circunstancias, el actor, tal como lo señaló en la consiguiente demanda y se ha dejado ya transcrito, presentó a DICOM la constancia de cancelación total de la deuda, para que se le excluyese de la base de datos, lo que no hicieron porque, según le informaron, la sociedad que había sido su acreedora era la que debía enviar una carta autorizando su eliminación de la base de datos como sujeto moroso y que tampoco la General Automotriz había accedido a su petición.

Por lo anterior, las actuaciones de las autoridades demandadas que estima han vulnerado su derecho a la intimidad; y, en especial, el derecho a la autodeterminación informativa, son las siguientes:

(a) el acto de la Sociedad DICOM de mantenerlo en su base de datos, como sujeto moroso, sin su consentimiento y sin motivo alguno, por cuanto ya canceló la deuda que provocó su inclusión en dicha base; y

(b) la omisión de la Sociedad General Automotriz de actualizar el registro de referencias comerciales.

V. Con relación al primero de los actos indicados, la sociedad mencionada señaló que el demandante fue reportado en el historial de moras diecisiete veces con atrasos de más de sesenta días en sus pagos. De manera que si una empresa requiere información respecto de la situación crediticia del actor, se manifiesta que el mismo estuvo en mora con el número de reportes acumulados en tal sentido, lo cual es totalmente diferente a decir que éste aún se encuentra en mora, por lo que aseguró que no existe ningún registro de mora vigente en contra del peticionario.

Advirtió además que la empresa sí reconoce el derecho de acceso del titular de los datos, pues éste puede conocer el contenido de los datos que se encuentran almacenados, y pueda solicitar de tal forma su modificación, lo que comprueba con las notas que anexa el demandante a su escrito de demanda.

Respecto de la omisión reclamada, la Sociedad General Automotriz manifestó que de acuerdo a las cláusulas del "Contrato de Proveedor de Información y Usuario de Servicios de Bases de Datos", suscrito con la Sociedad DICOM, no está obligada a informar que un cliente determinado ya canceló una deuda. La única obligación que le compete es la de reportar la mora de sus clientes, por lo que solicitar que se borre a una persona de la base de datos es una decisión que corresponde únicamente a DICOM; y, en consecuencia, no es responsabilidad suya que ésta continúe reportando las veces en que el actor incurrió en mora, ni a quién se le haga saber tal reporte.

Fijadas de esa manera las pretensiones del demandante y las razones

aducidas por las sociedades demandadas en pro de las propias, es preciso examinar exhaustivamente la prueba agregada al proceso, a efecto de determinar si las actuaciones atribuidas a estas últimas son o no violatorias del derecho aducido como violado.

En primer lugar, la escritura de modificación al pacto social de la Sociedad DICOM, Centroamérica, S.A de C.V, que consta a fs.56, evidencia la finalidad de la misma de recopilar, sistematizar y analizar la información comercial de crédito de consumo y la de prestar servicios de mercadeo directo, utilizando cualquiera de los medios existentes para ello, tales como correo directo, telemercado y cualquier otro que se cree en el futuro.

A fs.95, aparece el "Contrato de Proveedor de Información y Usuario de Servicios de Bancos de Datos" suscrito por la Sociedad DICOM y la Sociedad General Automotriz, el día uno de octubre de mil novecientos noventa y siete, esta última como CLIENTE Y PROVEEDOR de la base de datos que registra DICOM, a cambio de los servicios de información en línea que se le proporcione por ésta, se obliga a pagarle las cuotas de instalación y acceso correspondiente. Por ser la Sociedad General Automotriz la proveedora, sus obligaciones están referidas a que la información que proporcione a DICOM, debe ser verídica y actualizada, asumiendo por ello la total responsabilidad de su exactitud y liberando a ésta de cualquier problema que se deriva de datos o antecedentes inexactos.

Se establece además que la información de la base de datos de DICOM es confidencial, lo que significa que solamente podrá ser utilizada por el cliente como antecedente en la evaluación del solicitante del crédito, quedando prohibido para otros propósitos o finalidades.

Del análisis de la documentación agregada al proceso, se colige que la

Sociedad General Automotriz reporta a DICOM la cartera de clientes en mora; así, en el caso del demandante, aparece que fue él reportado diecisiete veces, según el informe de fs.18. Por otra parte, consta que la deuda se canceló en su totalidad el día seis de enero de dos mil, de acuerdo a la carta de cancelación y constancia expedidas por el Jefe del Departamento Jurídico de General Automotriz; por lo tanto, el demandante ya no sostiene vínculo crediticio alguno con la referida sociedad.

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

Con relación al acto que se atribuye a la Sociedad DICOM, se ha comprobado con la documentación presentada por ambas partes, que dicha Sociedad, a petición del demandante, reportó una hoja de historial crediticio denominada "Deuda Comercial" en la que no constan montos pendientes de pago, es decir, mora en crédito alguno, apareciendo con reiterativos ceros las casillas respectivas del reporte que se refieren a "Saldo Vencido" y "Fecha de Vencimiento". Aparece, incluso, en el apartado relativo a "Fecha de Cancelación" la referencia 01/2000, coincidiendo tal dato con el mes y año en que el demandante canceló la obligación de pago que tenía con General Automotriz S.A de C.V., tal como aparece a fs. 13,14 y 15. También, como último reporte, la sociedad DICOM le informa al señor Solórzano que: "En los últimos tres años, usted ha sido reportado 17 veces con atrasos de más de 60 días en sus pagos por las siguientes instituciones: GAUSA". Estado

crediticio éste que, en general, acepta el impetrante en su demanda.

De las pruebas relacionadas, se puede concluir que en ningún momento la Sociedad DICOM ha suscrito un reporte del que se advierta la existencia de una deuda pendiente de cancelar por parte del demandante a la empresa General Automotriz; al contrario, se ha acreditado que en tal reporte aparece la fecha de cancelación de la misma, con la salvedad de señalarse como historial crediticio que el señor Boris Rubén Solórzano fue reportado una cantidad específica de veces por atraso en sus pagos, dato que difiere al de considerarlo como sujeto obligado a pago actual o en mora. Es decir, se ha constatado la veracidad de los datos aportados por la sociedad DICOM respecto de la realidad crediticia del demandante que difieren de los hechos que por el mismo le fueron atribuidos. En consecuencia, esta Sala colige que no se ha vulnerado el derecho a la autodeterminación informativa como manifestación del derecho a la intimidad alegado por parte de dicha sociedad, ya que la misma no reporta información del impetrante errónea o desactualizada como se ha alegado; y en esa virtud, es indiscutible que ha de denegarse el amparo solicitado respecto a tal acto contra el que se reclama.

Por otra parte, también se ha comprobado que la Sociedad DICOM ha concedido al impetrante el derecho de acceso a la información de sus datos a efecto de tener expeditas las vías para solicitar su verificación, respetándose de esta manera el derecho a la autodeterminación informativa, como manifestación del derecho a la intimidad, en cuanto a potenciar los medios de control de los cuales debe disponer quien se encuentre en una base de esta naturaleza.

Ahora bien, respecto a la omisión que el señor Boris Rubén Solórzano

atribuye a la General Automotriz S.A de C.V de llevar a cabo la actualización de su registro de referencias comerciales, en cuanto a incorporar en la base de datos que gestiona DICOM S.A de C.V, que la deuda contraída con aquélla fue cancelada; esta Sala advierte que aun y cuando no se haya dirigido un documento formal a DICOM que consigne la cancelación de la deuda, como lo exige el demandante y cuya obligación no se deduce de las cláusulas contractuales, se ha comprobado debidamente que la hoja de reporte emitida por la empresa referida contempla bajo el epígrafe "Fecha Cancelación" el mes y año respectivo –01/2000- tal como se ha mencionado, con lo cual queda claramente establecido que la Sociedad General Automotriz sí aportó el dato de que la deuda fue pagada, lo cual haría inferir a toda institución bancaria o financiera que el señor Solórzano no tiene una mora actual.

Consecuentemente, al haberse establecido que la información relativa a los datos crediticios del impetrante fueron reportados debidamente, y en específico el de la cancelación de la deuda por parte de la empresa mercantil en comento, esta Sala concluye finalmente que no ha existido violación al derecho a la autodeterminación informativa alegado.

Finalmente, es necesario aclarar que todo dato que refleje el estado de morosidad de un sujeto de crédito, que se encuentra incorporado en un registro público o privado, y cuyo uso y manejo responda a una finalidad justificada –desde la perspectiva constitucional-, no debe permanecer en el mismo durante un tiempo indefinido, ya que, la inmortalización de la morosidad puede afectar futuras contrataciones crediticias de dicho sujeto, en el sentido que éste continuaría ostentando la misma calidad o al menos sería considerado como tal, aunque su realidad actual responda a situaciones crediticias diferentes, y tomarse en cuenta tal aspecto como

factor condicionante en la adopción de las decisiones crediticias. En consecuencia de lo anterior, esta Sala estima indispensable -entre otros aspectos no menos importantes- la adopción o regulación de un plazo razonable, en el que se entienda la vigencia de la información relativa al estado crediticio de un sujeto.

POR TANTO: De conformidad con lo antes expuesto y en aplicación de los artículos 32 al 35, inclusive, de la Ley de Procedimientos Constitucionales, esta Sala, en nombre de la República,

FALLA:

(a) No ha lugar el sobreseimiento solicitado por la Sociedad DICOM, CENTROAMÉRICA, S.A DE C.V.;

(b) declárase que no ha lugar al amparo solicitado por el señor Boris Rubén Solórzano contra el acto atribuido a la Sociedad mencionada y contra la omisión de la que responsabiliza a General Automotriz S.A. de C.V., por no existir violación a su derecho a la autodeterminación informativa como manifestación del derecho a la intimidad;

(c) para los efectos del artículo 84 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, confiérese audiencia a General Automotriz, S.A. de C.V., por no haber evacuado el traslado a que alude el artículo 30 de la ley mencionada; y

(d) notifíquese.

A. G. CALDERON

J. E. TENORIO

M. CLARÁ

**PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO
SUSCRIBEN**

GERMAN O. RIVERA HERNANDEZ

Número de expediente: 118-2002

Partes: Boris Rubén Solórzano vrs. Dicom, Centroamérica, S.A. de C.V. y
General Automotriz, S.A. de C.V.

Fecha de resolución: 02/03/2004

Nombre de sentencia: AS011802.04

Hora de resolución: 15:43

Descriptor: ACTO DE AUTORIDAD

Restrictor: Actualmente tiene connotación material, mas que formal; Debe ser capaz de causar un agravio constitucional; Necesario agravio de alcance constitucional para los fines de la pretensión de amparo

Descriptor: Acto reclamado

Restrictor: Actualmente tiene connotación material, mas que formal; Debe ser capaz de causar un agravio constitucional; Necesario agravio de alcance constitucional para los fines de la pretensión de amparo

Descriptor: Amparo

Restrictor: Instrumento de protección del derecho a la intimidad; Protección

puede ser efectuada a través del amparo

Descriptor: AMPARO CONTRA PARTICULARES

Restrictor: Presupuestos básicos para su procedencia

Descriptor: Contratos

Restrictor: Para suscribir contratos mercantiles ambas partes requieren conocer su situación financiera crediticia; Relaciones previas de similar naturaleza son determinantes para la confiabilidad recíproca en el cumplimiento de la obligación

Descriptor: Derecho a la autodeterminación informática

Restrictor: Instrumento de protección del derecho a la intimidad; Protección puede ser efectuada a través del amparo

Descriptor: Derecho a la intimidad

Restrictor: Carácter que lo identifica es la individualidad; Concepción del derecho a la protección de datos; Concepto; Contenido; Contenido hace referencia al ámbito que se encuentra reservado ad intra de cada persona; Derecho a la protección de datos como manifestación de tal derecho; Ha ido perdiendo su carácter individual y asumido con mayor fuerza un papel colectivo y social importante; Implicación en el ámbito informático; Implicación en el ámbito público o comercial; Obligaciones que tienen los que almacenan y sistematizan datos personales en registros ad-hoc

Descriptor: Habeas data

Restrictor: Concepto; Fundamento en la normativa constitucional; Garantía

que responde a la necesidad de los sujetos de proteger sus derechos ante la amenaza del acceso a datos personales; Instrumento judicial que entra en funcionamiento a petición de parte; Requisito que debe cumplir la parte para seguir un habeas data

Descriptor: Mora

Restrictor: Debe haber un tiempo definido para que los datos de una persona en estado de morosidad permanezcan en dicho registro

Descriptor: Pretensión constitucional

Restrictor: Admitida contra actos y omisiones de particulares de los cuales puedan emanar actos limitativos de derechos constitucionales

Descriptor: TRIBUNALES ORDINARIOS

Restrictor: Corresponde resolver los casos concretos tomando como parámetro la ley y la Constitución; Corresponde solventar los derechos constitucionales que se constituyan en el centro del litigio

Anotación: Corresponde, en primera instancia, a los tribunales ordinarios resolver los casos concretos tomando como parámetro no sólo la ley sino también la propia Constitución e indirectamente solventar los derechos constitucionales que explícita o implícitamente se constituyan en el centro del litigio.

Anotación: El acto de autoridad tiene ahora una connotación material, más que formal, en el entendido que el acto contra el que se reclama es capaz de causar un agravio constitucional, independientemente del órgano o la persona que lo realiza.

Anotación: Ahora se admite la pretensión constitucional también contra actos y omisiones de particulares de los cuales puedan emanar actos limitativos de derechos constitucionales, como si se tratase de actos de autoridades formales, por encontrarse quienes los efectúan, de hecho o de derecho, en una posición de poder.

Anotación: Los presupuestos básicos para la procedencia del proceso de amparo contra particulares, son: que el particular responsable del acto se encuentre en una situación de poder; que el acto u omisión sea parte del ámbito de constitucionalidad y que no existan mecanismos judiciales o administrativos de protección frente a actos de esa naturaleza; o que de haberlos, sean ellos insuficientes para garantizar los derechos del afectado o se hayan agotado plenamente para remediar el acto contra el cual reclama.

Anotación: El habeas data constituye el mecanismo o instrumento que protege al individuo contra el uso ilegal o indebido de los datos personales de un individuo por parte de entidades públicas o privadas, tutelando de una forma eficaz el derecho a la autodeterminación informativa.

Anotación: El habeas data constituye una garantía cuyo fundamento en la normativa constitucional responde a la necesidad de los sujetos de proteger sus derechos ante la amenaza del acceso y uso indiscriminado de sus datos personales.

Anotación: El habeas data es un instrumento judicial que entra en funcionamiento a petición de parte, cuando ésta ha cumplido con el requisito prejudicial de solicitar a la empresa que posee o maneja sus datos personales, le exhiba los mismos con el objeto de verificar los que han sido incluidos en los ficheros automatizados y comprobar la veracidad de los mismos.

Anotación: La protección del derecho a la autodeterminación informática puede ser efectuada a través del proceso constitucional de amparo, no importando la naturaleza de la empresa o ente a quien se le atribuya la vulneración de dicho derecho.

Anotación: El contenido del derecho a la intimidad personal hace referencia al ámbito que se encuentra reservado ad intra de cada persona, en el que se originan los valores, sentimientos, etc., vinculados a la propia existencia de su titular y cuyo conocimiento importa únicamente a éste y en su caso, a un círculo concreto de personas seleccionadas por el mismo.

Anotación: El derecho a la intimidad ha ido perdiendo su carácter exclusivamente individual y asumido con mayor fuerza un papel colectivo y social importante, sin que ello signifique la eliminación de la nota que identifica tal carácter –la individualidad– pues ésta se integra con un contenido público que viene a definirla y a complementarla frente a las nuevas circunstancias que van generándose en el tiempo.

Anotación: Existe una manifestación del derecho a la intimidad, que es precisamente el derecho a la protección de los datos y consiste en que el individuo pueda controlar el uso o tratamiento de los mismos, a fin de impedir una lesión a su esfera jurídica.

Anotación: El derecho a la autodeterminación informática o derecho a la intimidad informática es aquel 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.

Anotación: El derecho a la intimidad en el ámbito informático implica lo

siguiente: que todo individuo tiene derecho de acceder a la información personal y especialmente a aquella que se encuentre contenida en bancos de datos informatizados; que 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; y que debe existir, en el ordenamiento jurídico, un proceso o recurso que permita hacer efectivos los puntos señalados.

Anotación: En el ámbito público o comercial, algunas instituciones y la mayoría de empresas mercantiles, requieren para su información de ciertos datos personales, que si bien resulta ser una injerencia en el círculo íntimo de una persona, ésta cobra validez cuando se trata de cumplir con una finalidad específica para la que fue creada; o cuando, para efecto de alguna negociación financiera o comercial, se pretenda resguardar el capital de la empresa.

Anotación: Para suscribir contratos mercantiles, ambas partes requieren conocer su situación financiera y crediticia, lo cual, al reflejar su comportamiento en relaciones previas de igual o similar naturaleza, será determinante para la confiabilidad recíproca en el cumplimiento de la obligación que se pretende contraer.

Anotación: Respecto al derecho a la intimidad, existe la obligación para todos aquellos que almacenan y sistematizan datos personales en registros ad-hoc, de seleccionar los datos que reflejen la verdadera situación jurídica del individuo; de allí, que todo banco de datos debe adoptar las medidas de seguridad adecuadas para garantizar la inviolabilidad o inalterabilidad de la información en él contenida, se trate de bancos públicos o privados, debiendo establecerse un régimen de responsabilidad ante su uso indebido.

Anotación: Todo dato que refleje el estado de morosidad de un sujeto de crédito, que se encuentra incorporado en un registro público o privado, y cuyo uso y manejo responda a una finalidad justificada, no debe permanecer en el mismo durante un tiempo indefinido, ya que, la inmortalización de la morosidad puede afectar futuras contrataciones crediticias de dicho sujeto.

ANEXO 2	SEGMENTO DE MUESTRA: ABOGADOS EN EL LIBRE EJERCICIO DEL DERECHO										
SUBTEMAS	RESPUESTAS DE CUESTIONARIOS										TENDENCIA PORCENTUAL
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	
Importancia de la creación de una ley que regule el habeas data.	Si, porque los datos personales se encuentran sin protección	Si, es necesario por que en nuestro país se vulneran muchos derechos personales.	Si, es necesario para proteger los datos personales de los ciudadanos de una manera efectiva.	Si, considero que es necesaria para proteger los datos personales.	Si, es necesario para la protección de datos personales, como la libetas de información	Si, para evitar que exista abuso	Si, porque de esta manera se protegen derechos fundamentales, y se evita el abuso de personas naturales y jurídicas	Si, es necesario que exista una legislación para proteger los datos de las personas	Si, debido a que en la actualidad los datos personales son transgredidos entre distintas empresas	Si, es necesario ya que se encuentra en desprotección jurídica.	100% considera que es necesaria la creación de una ley que regule el Habeas Data para la protección de Datos personales ya que se encuentra en desprotección jurídica.
Derechos Constitucionales que protegen con el Habeas Data	Derecho a la Intimidad, a la Privacidad	Derecho a la Intimidad, a la Privacidad	Derecho a la Intimidad, a la Privacidad	Derecho a la Intimidad, a la Privacidad	Derecho a la Intimidad, a la Privacidad	Derecho a la Identidad Personal, y Derecho a la Información.	Derecho a la Identidad Personal, y Derecho a la Información	Derecho a la Identidad Personal, y Derecho a la Información	Derecho a la Identidad Personal, y Derecho a la Información	Derecho a la Identidad Personal, y Derecho a la Información.	50% considera que los derechos que protege el Habeas Data son A la intimidad, a la privacidad. 50% Opina que los derecho que protege el Habeas Data es a la Identidad Personal y derecho a la Información.
Caso practico de Habeas Data en la Sala de lo Constitucional.	No.	No	No	No	No	Si Dicom pero hay confusión.	No	No	No	No	90% Considera que no hay caso practico de Habeas Data ante la Sala de lo Constitucional 10% opina que si hay caso practico de Habeas Data ante la Sala de lo Constitucional pero hay confusión.
Habeas Data y su regulación y aplicación en países latinoamericanos	Argentina y paraguay	Argentina Brazil y Colombia	Argentina y Paraguay	Argentina y Paraguay	No tiene Conocimiento	No tiene Conocimiento	No tiene Conocimiento	Brasil, Colombia, Argentina	Argentina y Paraguay	Paraguay y Argentina	50% Considera que a nivel latinoamericano se regula el Habeas Data en los países de Paraguay y Argentina. 30% Opina que no tiene conocimiento de que países se regula el habeas data en su Constitución y ley Secundaria. 20% Considera que en los países que se regula el habeas Data es en Brasil Colombia y Argentina.
Habeas Data y su regulación y aplicación en países centroamericanos y en El Salvador	No tiene conocimiento	No tiene conocimiento	Se regula a través del amparo.	Se regula en el salvador por medio del amparo	Se regula en el salvador por medio del amparo	No tiene conocimiento	No tiene conocimiento	No tiene conocimiento	No tiene conocimiento	Se regula a través del amparo	60% Considera que no tiene conocimiento acerca de la regulación del habeas data a nivel centroamericano y Salvadoreño. 40% Considera que a nivel salvadoreño se regula a través del Amparo y no como Habeas Data como tal.
Ley de Procedimientos Constitucionales existe regulación clara y precisa que regule el Habeas Data	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	100% Considera que regulación clara y precisa que regule el habeas Data no existe en la ley de Procedimientos Constitucionales.
El Proceso de Amparo protege datos personales Supletoriamente.	Si ya que el derecho esta tutelado en la constitución	Si en nuestro país, se realiza por medio del amparo vía jurisprudencia	Si, por medio de la jurisprudencia	Si por vía jurisprudencial	Si, por una jurisprudencia	Si por medio del aparato jurisprudencial	NO, de una forma eficaz	No, ya que es necesario un proceso como tal	No, Porque es necesario de una ley que regule e instituciones.	Si protege, por medio del amparo	70% Considera que el Amparo si protege supletoriamente los datos personales por vía jurisprudencial.30%. 30% Considera que no lo protege ya que no es eficaz y que es necesario su proceso como tal.

ANEXO 3 SEGMENTO DE MUESTRA: COLABORADORES DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL											
SUBTEMAS	RESPUESTAS DE CUESTIONARIOS										TENDENCIA PORCENTUAL
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	
Reconocimiento Del Habeas Data como garantía para proteger los datos personales	Sería recomendable dado que el proceso de amparo tiene demasiado tramites	Si, ya que se requiere una mejor tutela a los derechos fundamentales involucrados a través de un mecanismo procesal más rápido.	No, ya que el procedimiento se utiliza por medio de el proceso de amparo	Si	No, en la actualidad se tutela vía amparo	Si, sería bueno un reconocimiento legislativo el mas específico que oriente al ciudadano	Si	Si, para contar con una disposición legal	Si, para procurar el adecuado uso de los datos	Podría ser favorable que se regule	70% considera que es viable el reconocimiento del Habeas Data como garantía para una mejor tutela a la protección de datos personales. 30% considera que no es necesaria el reconocimiento del Habeas Data.
Razones y Obstáculos existentes para la no aprobación de ley de protección de datos personales	Existencia de intereses económicos contrapuesto (bancos, casas comerciales, etc.); poco interés del legislador; poca cultura de protección de datos y corrupción.	Por razones políticas y de conveniencia a los partidos políticos y al poder económico, desinterés políticos, desconocimiento técnico en la materia.	Inconveniencia política del anteproyecto, falta de consenso en las diferentes corrientes de pensamiento	No, es un tema que sea de interés particular de los diputados, falta de interés político, falta de conocimiento de la sociedad civil.	Ignora dicha circunstancias pues no se le ha tenido al alcance documentación que proporcione este tipo de leyes	Posiblemente por involucrar intereses económicos de empresas que utilizan datos personales, y falta de conocimiento por parte de la sociedad civil.	Intereses privados económicos y aspectos políticos	Cuestiones políticas que desconoce	Razones políticas	Temas políticos	90% considera que las razones y obstáculos para la no aprobación de la ley de protección de datos personales es por intereses políticos. 10% considera que ignora dichas razones y obstáculos para su aprobación.
Anteproyecto de ley de protección de datos personales llenaría el vacío legal que existe al respecto	Desconoce el anteproyecto, pero entiende que es lo que pretende mediante ese tipo de leyes.	Si pues la regulación especializada a la obtención, tratamiento y destino de datos personales desarrollaría instituciones para su protección.	Sí, siempre y cuando el contenido de la ley contemple los supuestos necesarios para su protección .	Sería al menos un primer paso, se podría generar instancias para regular los datos personales	Sería una buena herramienta para normar el uso y protección de los datos personales	La ley sería una respuesta solo si la regulación se adecua a los estándares técnicos que garanticen la efectiva protección de los datos	Sería una buena herramienta para la protección de datos personales	Actualmente la sala ha protegido mediante el amparo	Desconoce el anteproyecto	Eso se sabrá en la medida que se aplique la ley y que criterios a tomado el legislador	60% considera que el anteproyecto de ley de protección de datos personales llenaría el vacío legal. 20% considera que no tiene conocimiento al respecto desconociendo el anteproyecto. 10% considera que se sabrá en la medida que se aplique la ley 10% considera que actualmente se protege vía amparo
Regulación clara y precisa en la ley de procedimientos constitucionales con respecto al habeas data	No existe una regulación clara y precisa	No, son suficientes para su efectiva protección.	No existe el Habeas Data como tal.	No hay, la ley no lo contempla pero jurisprudencial si	Se aplica analógicamente el proceso de amparo	No	No	No, se ha configurado el conocimiento de este derecho si jurisprudencial.	No	No	90% considera que no existe una regulación clara y precisa en la ley de procedimientos constitucionales respecto al habeas data. 10% Considera que se aplica analógicamente el proceso de amparo.

<p>Ventajas y desventajas de la aprobación de la ley de protección de datos personales</p>	<p>No sabe</p>	<p>Ventajas desarrollo de instituciones procesales, aplicación inmediata de normas protectoras por parte de la jurisdicción ordinaria y no únicamente constitucional.</p>	<p>Ventajas: se establecerían límites al abuso en el manejo de datos personales</p>	<p>Ventaja: tener un marco legal que regule el tema, desventaja: no solo basta con la ley, se requiere la creación de instituciones y mecanismos.</p>	<p>Ventajas: permitiría más control sobre el tema.</p>	<p>Ventajas: se regulara de forma expresa los alcancen y límites en el manejo de datos personales; desventajas: se tienen que crear instituciones para su cumplimiento.</p>	<p>No sabe</p>	<p>Ventajas: se tendría una regulación legal que proteja directamente los derechos relacionados</p>	<p>Ventajas: con una breve ley el individuo podría controlar mejor el uso y tratamiento de sus datos.</p>	<p>Ventajas: podría juzgarse y sancionarse a las instituciones que poseen bases de datos y divulguen datos personales.</p>	<p>80% considera que entre las ventajas que existen para la aprobación de la ley de protección de datos personales se encuentran que existirá una regulación legal que proteja directamente estos derechos, y que se establecerían límites al abuso en el manejo de datos personales. 20% Considera que no sabe al respecto.</p>
<p>Regulación legal de datos personales resguarde derechos y garantías para los salvadoreños</p>	<p>Sí, pero también es necesario la existencia de mecanismos de tutela ante la transgresiones de dicha normativa</p>	<p>Si, establecería un conjunto de instituciones procesales y materiales que se requieren para su efectiva tutela de los derechos fundamentales</p>	<p>Si aun cuando tendrían que establecerse con claridad los mecanismos de protección que estarían disponibles</p>	<p>Si</p>	<p>Si, proporcionaría un punto de partida para un mejor control</p>	<p>Si, pero también debe tomarse en consideración que las instituciones funcionen.</p>	<p>Siempre y cuando se establezca instituciones con la suficiente importancia y facultades para proteger los datos personales</p>	<p>Si vendría a dar una mejor cobertura, ya que aunque no han quedado desprotegidos por vía jurisprudencial lo mejor sería su regulación específica.</p>	<p>Una buena regulación podría establecer los límites para la disposición de los datos.</p>	<p>Si, ese sería el fin resguardar los derechos personales</p>	<p>100% Considera que si resguardaría datos personales la regulación legal de datos personales en nuestro país.</p>

ANEXO N° 4	SEGMENTO DE MUESTRA: DOCENTES EN DERECHO CONSTITUCIONAL										TENDENCIA PORCENTUAL
	RESPUESTAS DE CUESTIONARIOS										
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	
Necesaria la creación de ley que regule expresamente el Habeas Data	Si	Si, sería una innovación.	Si, es necesario su creación	Si, ya que pese a que la sala ha retomado la protección de datos a través del amparo, requiere de normas propias.	Si, es de mucha importancia su creación	Si	Si	Si	Si.	Si	100% considera que es necesaria la creación de una ley que regule expresamente el Habeas Data en nuestro país.
Regulación clara y precisa en la ley de procedimientos constitucionales	No, en la ley actual de Procedimiento Constitucionales	No	No, en la ley no se encuentra.	Únicamente a través del amparo	No, existe una regulación clara y precisa en la actual ley de Procedimientos Constitucionales	No.	No.	No.	No.	No	90% Considera que no existe regulación clara y precisa en la Ley de Procedimientos Constituciones. 10% Considera que si existe pero únicamente a través del amparo pero no de una manera clara.
Falta de regulación legal del Habeas Data vulnera derechos fundamentales	Si, para la protección de estos.	Si, porque no existe un procedimiento como tal.	Si, para la protección de datos personales	Si, ya que el amparo no cubre todos los mecanismos necesarios que engloba el Habeas Data	Si, ya que con la tecnología actual hay más facilidad de violentar estos derechos	Si.	Si.	Si	Si.	Si	100% Considera que la Falta de regulación legal del Habeas Data vulnera derechos fundamentales puesto que se requiere de un procedimiento como tal.
El Habeas Data se considera garantía constitucional	Si como tal	Si	Si	Si tal como ocurre en otras legislaciones la misma sala lo ha reconocido.	Si	Si.	Si.	Si	Si	Si	100% Considera que el Habeas Data se considera como garantía Constitucional.
Idonia la interposición del amparo como garantía supletoria del habeas data	No	No, tiene muchos vacíos	Si pero sería preferible su regulación por un proceso aparte.	No	No lo ideal sería que existiera una norma jurídica expresa	No	No	No	No	No	90% Considera que no es idónea la interposición del amparo como garantía supletoria del Habeas Data. 10% Considera que si es idónea la interposición del amparo como garantía supletoria del Habeas Data.
Entidad que regule fiscalice y sancione el uso inadecuado de datos personales	No	No.	No	No	No	No	No	No	No	No.	100% Considera que no existe entidad que regule y fiscalice y sancione el uso inadecuado de datos personales