

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS**



**TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIATURA EN
CIENCIAS JURÍDICAS**

ÁREA:

DERECHO CONSTITUCIONAL

**DIRECTOR DE CONTENIDO:
Lic. FAUSTO PAIZ ROMERO.**

**DIRECTOR DE METODOLOGÍA:
Lic. CARLOS ARMANDO SARAVIA.**

TEMA:

**“EL HÁBEAS DATA COMO GARANTÍA DE PROTECCIÓN DE LA PERSONA
FRENTE AL TRATAMIENTO DE SUS DATOS PERSONALES”**

**PRESENTADO POR:
KARLA MARIA ALVARADO BONILLA
KAREN ARELY RIVERA RIVERA
AMANDA MARIELA ZAMORA GUEVARA**

CIUDAD UNIVERSITARIA ORIENTAL, NOVIEMBRE 20004.

**AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD DE EL
SALVADOR**

RECTORA

DRA. MARÍA ISABEL RODRÍGUEZ

VICERRECTOR ACADÉMICO

ING. JOAQUÍN ORLANDO MACHUCA GÓMEZ

VICERRECTORA ADMINISTRATIVA

SRA. CARMEN ELIZABETH RODRÍGUEZ DE RIVAS

SECRETARIA GENERAL

LICDA. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINOS

**AUTORIDADES DE LA FACULTAD
MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL**

DECANO

ING. JUAN FRANCISCO MÁRMOL CANJURA

SECRETARIA

LICDA. LOURDES ELIZABETH PRUDENCIO COREAS

**AUTORIDADES DEL DEPARTAMENTO DE CIENCIAS
JURÍDICAS**

**JEFE DE DEPARTAMENTO
DR. OVIDIO BONILLA FLORES**

**COORDINADOR DE SEMINARIO
LIC. JOSÉ FLORENCIO CASTELLÓN**

**DIRECTOR DE CONTENIDO
LIC. FAUSTO PAIZ ROMERO**

**DIRECTOR DE METODOLOGÍA
LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA**

EVALUADOR
LIC. FAUSTO PAIZ ROMERO

DEDICATORIA

A DIOS TODO PODEROSO: Por ser el pilar de mi vida, por su infinito amor y misericordia y darme la fuerza y sabiduría para salir adelante en mis estudios y permitirme coronar una carrera ya que nunca me ha abandonado en mi diario vivir.

A LA VIRGEN MARÍA: Por ser la madre de Jesucristo y madre nuestra y por ser la intercesora ante su hijo y guiarme siempre por el sendero de Dios y no dejarme caer en tentación ella es mi dulce compañía siempre.

A MIS AMADOS PADRES: Blanca Victoria y Bernardo Alvarado, por brindarme todo su amor, apoyo y comprensión incondicional en todo el desarrollo de mi vida, debido a que han sido un ejemplo para nunca dejarme vencer por todos los obstáculos que se me presentaron a lo largo de mi carrera y darme los mejores consejos para llegar a ser una mejor persona.

A MIS QUERIDOS HERMANOS: Blanca Yessenia y Edgar Bernardo, Por darme su apoyo y buenos deseos a lo largo de mi carrera y haber compartido muchas cosas desde la infancia, darme buenos consejos y cuidarme siempre.

A MIS SOBRINAS: Andrea Lucia y Gabriela Lisseth, Por que con su ternura y cariño me alegran la existencia.

A MI CUÑADA: Celenia Martínez, por que siempre esta cuando la necesito y puedo contar con ella y darme consejos para crecer.

A MI FAMILIA: Por pensar en mi bienestar siempre y estar pendientes de mi desarrollo académico.

A MIS COMPAÑERAS DE TESIS: Karen y Mariela, por su amistad, comprensión y apoyo que me demostraron en el desarrollo de la tesis, las quiero mucho.

A MIS AMIGAS: Rocío Araujo, Ana Carranza, Rocío Melgar, Claudia Molina, Gloria Martínez; por su amistad incondicional, su compañía, comprensión y apoyo en todos los años en que fuimos compañeras en la carrera Universitaria.

KARLA ALVARADO.

DEDICATORIA

A DIOS TODO PODEROSO Por ser la base que sostiene mi vida, iluminando y cuidando de mí en todo momento y demostrarme que en su nombre todo es posible.

A MIS PADRES Alba Luz y José Reinaldo, por estar siempre a mi lado y brindarme su amor, apoyo y comprensión en todo momento.

A MIS HERMANOS José Reinaldo y Erick Javier, por apoyarme en todo este proceso.

A MIS QUERIDAS AMIGAS Y COMPAÑERAS DE TESIS Karla y Mariela, por brindarme su amistad incondicional y compartir muchas experiencias juntas, las quiero mucho.

A ZULEYMA ABIGAIL BENAVIDES De grata recordación, por ser una joven valiente y ante la adversidad nunca perder la fe como toda mujer virtuosa y llena de gracia.

A TODA MI FAMILIA Por todo su apoyo y cariño incondicional.

A MIS AMIGOS Rocío Araujo, Yanira Carranza, Rocío Melgar, Natalia Fuentes y Ernesto Cornejo, por brindarme su amistad, confianza y apoyo en todo momento.

Por todo Muchas Gracias...

Karen Arely Rivera Rivera

DEDICATORIA.

A DIOS TODOPODEROSO, porque es él quien me ha dado la fortaleza y la sabiduría que he necesitado y por haberme iluminado durante toda mi carrera.

A MI VIRGENCITA SANTÍSIMA, por interceder por mí todos los días de mi vida y principalmente durante mi carrera que hoy estoy culminando.

A MIS PADRES, por su inmenso amor, apoyo, dedicación y comprensión, ya que supieron guiarme siempre por el camino del bien. Gracias a ellos soy lo que hasta ahora soy.

A MI HERMANO, por su constante apoyo incondicional, que aunque ahora no estemos cerca, siempre ha estado pendiente de mí en todos los momentos de mi vida.

A MIS AMIGAS Y COMPAÑERAS DE TESIS, Karen y Karla, voy satisfecha de haber trabajado con ustedes, y sobre todo por la amistad que pude encontrar, las quiero mucho, y gracias por comprenderme en todo momento.

A MIS AMIGOS, Rocito, Yani, Rocío y Neto por apoyarme en todo, por sus ánimos constantes y sobre todo, por su gran amistad. “Gracias por ser mis amigos”.

A VANE Y A HELEN, por los buenos consejos que siempre me brindaron.

MARIELA ZAMORA.

INDICE

	PÁGINA
Introducción	1

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.- Situación Problemática	6
1.1.1.- Enunciado del Problema.	14
1.2.- Justificación	14
1.3.- Objetivos	17
1.3.1. Objetivos Generales	17
1.3.2. Objetivos Específicos.	18
1.4.- Alcances de la Investigación.	18
1.5.- Limitantes.	22

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1.- Antecedentes Históricos	25
2.1.1.- Noción Histórica sobre la Protección de Datos Personales	25
* Protección de Datos ante la Informática en la Legislación Comparada	28
A) Protección de Datos en Estados Unidos	28
B) Protección de Datos en Europa	31
C) Protección de Datos en América Latina	34

2.1.2.- Evolución Histórica del Hábeas Data.	42
2.2.- Base Teórica	50
2.2.1.- Derecho a la Intimidad	50
1. Origen de la Idea de Intimidad	50
2. Concepto del Derecho a la Intimidad y Diferencia con la Privacidad. Alcance conceptual	51
3. Objeto.	57
4. Características.	58
5. Titulares del Derecho a la Intimidad.	60
a.- Persona Natural.	61
b.- Persona Jurídica	63
6. Límites al Derecho a la Intimidad	69
7. Protección o garantía a la Intimidad Personal	72
2.2.2.- Desarrollo o avances Tecnológicos de la Informática y su incidencia en los Derechos Fundamentales	75
1. Derechos Fundamentales frente a la Tecnología	75
2. Los Peligros de la Informática en relación con la Intimidad.	81
3. El Bien Jurídico que Proteger el Derecho a la Intimidad o el Derecho a la Autodeterminación Informativa	84
2.2.3.- El Hábeas Data. Protección de Datos Personales	89
1. El Dato. Etimología y concepto	89
2. Principios relativos a la Protección de datos.	93

3. Derechos de los Titulares de Datos	95
4.- El Hábeas Data	101
A. Etimología y concepto	101
B. Objeto y Finalidad	103
C. Naturaleza Jurídica. Distintas Posturas	105
D. Características	111
E. Tipos y Subtipos de Hábeas Data.	112
F. Caracteres Particulares del Hábeas Data.	116
a) Sujetos Procesales.	116
b) Condiciones de Procedencia.	121
c) Requisitos de la Demanda.	123
5.- El Hábeas Data en El Salvador.	124
a) Ausencia de la Norma, Problemática Actual.	124
b) ¿Será necesaria la regulación del Hábeas Data en la Legislación Salvadoreña?.	129
2.3. Base Conceptual.	134

CAPITULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1.- Sistema de Hipótesis.	144
3.2.- Método.	150
3.3.- Naturaleza de la Investigación.	151

3.4.- Universo Muestra.	152
3.5.- Técnicas de Investigación.	155
3.5.1.- Técnicas de Investigación Documental.	155
3.5.2.- Técnicas de Investigación de Campo.	156

CAPITULO IV

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

4.1.- Presentación y Descripción de Resultados.	160
4.1.1.- Resultados de la Entrevista no Estructurada.	160
4.2.- Análisis e Interpretación de Resultados.	191
4.2.1.- Problema de Investigación.	191
4.2.2.- Demostración y Verificación de las Hipótesis.	193
4.2.3.- Logro de Objetivos.	195
4.3.- Análisis de Casos.	199

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

5.1.- Conclusiones.	206
5.1.1- Conclusiones Generales.	206
5.1.2.- Conclusiones Específicas.	208
5.2.- Recomendaciones.	210
• BIBLIOGRAFÍA.	212
• ANEXOS.	215

INTRODUCCION

El presente trabajo de Investigación ha sido elaborado con el objeto de analizar las implicaciones que el fenómeno informático ha producido o puede producir en el campo jurídico.

La informática jurídica como técnica necesaria para la utilización de los equipos de procesamientos de datos, tiende a optimizar la labor de los operadores del sistema en este caso del jurídico. Sin embargo, su aplicación a ocasionado graves problemas, lo que ha llevado a la necesidad de su regulación a través de una rama del derecho, al que se le ha denominado derecho de la informática o derecho informático.

No obstante, las ventajas que ofrece la informática jurídica, produce al mismo tiempo riesgos generados por la desactualización, proliferación y trafico de los bancos de datos, lo que puede ocasionar graves violaciones a los derechos fundamentales, por contener dichos bancos o registros, datos denominados sensibles, es decir relativos a la intimidad o privacidad. Esto ha llevado a que la mayoría de países europeos y algunos latinoamericanos regulen su protección a través de leyes secundarias o de la ley fundamental. Algunos países latinoamericanos, como por ejemplo brasil, han considerado que no basta el reconocimiento del derecho en si, ni la protección a través del amparo, sino que han creado la figura del Hábeas Data, como una garantía constitucional.

Este tema fue seleccionado por considerarlo novedoso y de gran interés para ser incluido en el ámbito jurídico constitucional de El Salvador. Para su realización se tuvieron muchas dificultades, debido a la falta de bibliografía existente. Sin embargo se ha tratado de dejar plasmados conceptos y principios generales que sin duda ayudaran a incursionar en este campo.

En su conjunto, la investigación se compone de cinco capítulos los cuales son:

Capítulo I que se denomina: “Planteamiento del Problema”, en el cual se plantea la situación que inspiro la investigación la cual encierra los cambios suscitados por el avance tecnológico en el relación al tratamiento de los datos personales.

El Capítulo II denominado: “Marco Teórico” en este se desarrolla toda la teoría y jurisprudencia relacionada al tema, tales como, aspectos relevantes sobre el derecho tutelado, concepto de Hábeas Data, objeto, características, principios y a la vez distintas posturas relacionadas a la naturaleza jurídica de la misma; por ultimo se planteó el punto sobre la necesidad o no de la incorporación de dicha figura en el ordenamiento jurídico salvadoreño.

El Capítulo III denominado: “Metodología de la Investigación”, en este capítulo se plantea todo lo relacionado a la metodología con la cual se pretende obtener respuestas a través de las Técnicas de Investigación Documental y de Campo.

El Capítulo IV denominado: “Resultados de la Investigación”, en este capítulo se obtienen los resultados y análisis de las diversas fuentes de información a través de los instrumentos que para ese fin se llevaron a cabo.

El Capítulo V denominado: “Conclusiones y Recomendaciones”, en este capítulo se aprecian las consideraciones personales de los investigadores, estableciendo conclusiones y recomendaciones obtenidas a través de todo el proceso investigativo, podrá en el futuro servir de base para la incorporación de los sistemas informáticos en el quehacer Constitucional.

PARTE I

PROYECTO

DE

INVESTIGACIÓN

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO

DEL

PROBLEMA

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

1.1 SITUACION PROBLEMÁTICA

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

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

Debido al hecho de que estos bancos de datos pueden ligarse unos con otros y traspasarse la información, se ha puesto de relieve la situación de que *"el individuo*

bajo esta sociedad informatizada ha ido perdiendo un bien que hasta este momento no había sentido lesionado: su privacidad.”¹

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

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

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

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

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

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

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

La privacidad se puede conceptuar como *“el derecho a estar solo, en un espacio propio conocido sólo por aquellos a quienes se lo hemos permitido de un modo libre y natural, derecho a reflexionar sobre uno mismo, por si mismo, a llega*

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

³ *Ibíd.* Pág. 94

a conclusiones propias sobre aspectos de nuestra vida y nuestra familias, sin el conocimiento o la intervención de terceros”⁴.

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

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

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

Esta situación llevaría, poco a poco, como lo analizan ampliamente algunos autores europeos; entre estos el profesor Dr. Spiros Simities, (ex comisionado de la proyección de Datos del Land Hesse), a que *“muchas garantías y derechos*

⁴ Op. Cit. Pág. 94

individuales se conviertan, en esencia, letra muerta; pues, muchos tendrían temor al ejercicio de los mismos ante la posibilidad de que el Estado los estigmatice y controle”⁵.

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

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

Se considera que, *“el crecimiento del procesamiento de datos en manos del Estado y de los particulares ha sido tan extraordinario en los últimos años, que la puerta al abuso está abierta de par en par”⁶*. Por lo tanto, el riesgo que la sociedad

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

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

informatizada le crea al individuo está precisamente en la posible vulneración de su privacidad.

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

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

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

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

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

Tomando en consideración todo lo anterior, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, declaró inadmisibile e improcedente dicha pretensión, pues consideró, que en base a la documentación presentada en relación a los estatutos de la asociación demandante, no se observó dentro de sus fines uno que haga referencia a la vigilancia y protección del uso de la información personal; en ese sentido se considera que dicha asociación carece de título legitimatorio para intervenir en ese proceso. Por lo tanto, no esta facultada para representar intereses supraindividuales, según SENTENCIA No. 310 – 2003, dada en San Salvador, a las once horas con un minuto de día tres de febrero de dos mil cuatro por la Sala de lo Constitucional de la CSJ.

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

Por lo tanto, debido a la falta de protección de los datos personales, se establece la propuesta de incorporar la figura Constitucional del Hábeas Data en la Constitución de la República; así también la creación de una ley especial que tutele y proteja la vida privada del hombre, asegurando el libre desenvolvimiento de éste en lo personal, en sus expresiones, afectos y en el tratamiento de sus datos personales, a fin de tutelar la libertad o intimidad informática.

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

1.1.1 ENUNCIADO DEL PROBLEMA

- ¿Existirá la necesidad de incorporar el Hábeas Data como forma de protección del derecho a la intimidad de la persona frente al tratamiento de datos personales en la legislación salvadoreña?
- ¿Cuales son las posibilidades o limitaciones existentes con relación a la regulación del Hábeas Data en el ordenamiento jurídico salvadoreño?
- ¿Será eficaz la creación de una ley especial de Hábeas Data para proteger el derecho a la intimidad personal y familiar?
- ¿Será posible entablar límites al uso de los registros o bancos de datos?

1.2 JUSTIFICACION

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

Es de mucha importancia realizar dicha investigación, debido a que con esta figura se pretende proteger derechos fundamentales a nivel Constitucional como lo es el derecho a la intimidad personal y familiar, entre otros, pues existe el peligro tanto en el ámbito nacional como internacional de que los datos sean exhibidos y

almacenados de forma inadecuada; con el objeto de alterar la privacidad de las personas.

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

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

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

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

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

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

En ese sentido, se considera que existe la imperiosa necesidad de incorporar la figura del Hábeas Data en la legislación salvadoreña, así como ya está regulada en

otros países, ejemplo de ello se sitúa Argentina, en donde esta garantía se toma como una modalidad del proceso de Amparo; en Brasil, la guarda de información por parte de organismo público sería de aplicable la acción de amparo y en caso de entidades privadas sería la acción de exhibición de carácter preliminar, seguida posteriormente por la acción de rectificación o de daños y perjuicios y, Perú, en donde el Hábeas Data es considerado como una acción constitucional⁷

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 OBJETIVOS GENERALES

- Fundamentar en que consiste el Hábeas Data para determinar la importancia de su incorporación en la legislación salvadoreña como una forma más de protección al derecho constitucional a la intimidad personal regulado en el Art.2 de la Constitución de la República.

- Determinar que mecanismos se podrían utilizar para la defensa de los datos personales, al no contar con un medio legal específico en la normativa salvadoreña.

⁷ Pierini, Alicia. Hábeas Data. Derecho a la Intimidad. Ed. Universidad. Buenos Aires. 1999. Pág. 63

1.3.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Determinar la importancia de crear una ley de *Hábeas Data* en El Salvador para proteger el derecho a la intimidad personal y familiar.
- Explicar la imperiosa necesidad de poner límites al indebido uso de la información sobre datos personales que posee el Estado y sus dependencias.
- Investigar que tipos de obligaciones tienen los responsables de los registros públicos y privados en el manejo de los datos personales registrados.
- Determinar si existen violaciones al derecho constitucional de intimidad personal por faltar una regulación jurídica del *Hábeas Data*.
- Analizar la legislación de otros países que tienen regulada, mediante normas jurídicas el *Hábeas Data* para efecto de establecer los motivos que los llevaron a adoptarla.

1.4 – ALCANCES DE LA INVESTIGACION.

1.4.1 – ALCANCE NORMATIVO.

Es necesario consultar para sustentar la presente investigación, los siguientes textos jurídicos tanto nacionales como internacionales.

- En tal sentido, es necesario iniciar con la Carta Magna, pues es el cuerpo normativo principal de la presente investigación y cabe destacar los artículos que

hacen alusión a la protección del derecho a la intimidad personal y familiar.

Art. 2 inc. 2do. Constitución de la República (Cn.). Art. 144 Cn. , Art. 247 Cn.

- Ley 25.326 Hábeas Data, Legislación de Argentina.

1.4.2- ALCANCE DOCTRINARIO.

La investigación pretende nutrirse con una serie de doctrinas que no solo le den un carácter serio al estudio, sino que además doten de un punto de vista Constitucional, analizando cada una de las posiciones sostenidas por diversos estudiosos.

Informática Jurídica

Mayo, Marie Claude

Con este texto, se pretende plantear los aspectos que tienen relevancia jurídica en torno a una sociedad informatizada, en relación a los derechos del individuo y los principios para regular una efectiva protección de la intimidad.

Manual de Informática Jurídica

Guibourg, Ricardo A.

Por medio del cual se pretende conocer la historia de la informática en relación a los diversos cambios entre el derecho, el hombre y la máquina.

El Derecho a la Intimidad

Ferreira Rubio, Delia Matilde

Mediante esta doctrina, se obtendrán diversos enfoques relacionados al derecho a la intimidad como los titulares del derecho a la intimidad, las consecuencias al ataque de éste y sus límites.

Hábeas Data. Derecho a la Intimidad.

Pierini, Alicia

Con el cual se pretende plantear la problemática del derecho a la intimidad personal en relación al Hábeas Data como garantía constitucional para la protección del mismo.

Hábeas Data. Ley 25.326

Cesario, Roberto.

Con este documento, se pretende tener conocimiento en relación a las distintas posturas entorno a la naturaleza jurídica y subtipos *del Hábeas Data*; así como también los derechos de los titulares de los datos y responsabilidades de los administradores de los registros o bancos de datos.

Hábeas Data. El derecho a la Intimidad frente a la revolución informática.

Pizzolo, Calogero.

Con esta doctrina, se pretende establecer los fundamentos para la protección de los datos, asimismo, el procedimiento de la aplicación del Hábeas Data en legislación argentina.

El Hábeas Data en Indoiberoamérica.

Puccinelli, Oscar

Mediante esta doctrina, se pretende establecer el desarrollo normativo del Hábeas Data a nivel internacional y a la vez realizar un análisis comparativo entre sus diversas posturas.

Manual de Derecho Constitucional. Tomo II.

Bertrand Galindo, Francisco.

Este documento servirá para establecer nociones generales sobre el derecho a la intimidad, honor y a la propia imagen a nivel nacional.

1.4.3. – ALCANCE TEMPORAL.

En cuanto al problema objeto de investigación, éste será estudiado dentro del período comprendido de los años 2000 – 2004, puesto que es desde esa fecha que a tenido mayor apogeo la nueva sociedad o era informatizada; y es en donde el individuo comienza a notar que uno de sus derechos fundamentales establecido en la Constitución de la República está siendo violentado, el cual se refiere a su “intimidad”; esto es, a que nadie se entrometa en la vida íntima de la persona

incluyendo su núcleo familiar; y es por ello que debido a este gran avance tecnológico, todas las sociedades en general se ven amenazadas con relación a su privacidad.

1.4.4 – ALCANCE ESPACIAL.-

Es de mucha importancia delimitar el área, en la cual se pretende realizar la investigación para obtener un mejor resultado, y es así que corresponde establecer que el Hábeas Data en la actualidad se mueve en la sociedad de la información, debido a los avances tecnológicos de la era de la informática. Por lo que, se hace necesario enfocar la investigación en diversas instituciones públicas o privadas que manejen registros o bancos de datos en la zona oriental; es de hacer notar que en El Salvador no se encuentra regulada dicha figura, por lo que se pretende hacer un análisis comparativo en el ámbito doctrinario y legislativo, y así tener un amplio conocimiento de ello.

1.5 – LIMITANTES.-

Todo esfuerzo investigativo encontrará cierta resistencia, lo cual constituye un obstáculo para el cumplimiento pleno de las metas trazadas, pero su establecimiento o existencia no implica una inactividad innecesaria sino más bien un compromiso de buscar con mayor esfuerzo su superación, estas se clasifican en:

1.5.1 – Documental:

El problema objeto de investigación está concebido bajo el estudio de una diversidad de documentos, identificando los siguientes obstáculos:

- En el medio social la adquisición de los más representativos textos que sobre el tema se puedan obtener y el acceso a la abundante doctrina de vanguardia no solo es limitada en términos económicos sino también inexistentes.
- En El Salvador por no contar con regulación jurídica acerca del *Hábeas Data* no existen textos que desarrollen el tema.

1.5.2 – De campo:

Al realizar una investigación donde el objeto de la misma implique examinar actividades Estatales o de entes particulares, encargados del registro de datos, hacen prever lo siguiente:

- La actitud burocrática que caracteriza a las instituciones públicas y privadas, es un impedimento para la adquisición pronta y oportuna de la información necesaria para la verificación y enriquecimiento del presente trabajo de investigación.
- Debido a la falta de conocimiento de la figura Constitucional en estudio, es menos factible obtener la opinión pública derivada de las encuestas que sobre la misma se pretendan efectuar.

CAPITULO III

MARCO TEÓRICO

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1- ANTECEDENTES HISTÓRICOS.-

2.1.1.- NOCIÓN HISTORICA SOBRE LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.-

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

Nace entonces, la necesidad de proveer una protección adecuada y específica para solucionar las consecuencias derivadas de la violación a los derechos fundamentales de las personas, planteándonos este cambio tecnológico tres desafíos a

superar: 1°- dar solución a los problemas derivados de la violación de la privacidad, intimidad y libertad mediante una reparación adecuada y eficaz; 2°- ofrecer un marco amplio de garantías al respecto y 3°- la posibilidad de adoptar mecanismos preventivos para evitar que sean afectadas las Garantías Fundamentales de las personas.

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

Como se aprecia, ningún control de índole legal existía al respecto, lo que determinó la necesidad de implementar una regulación legal específica que impusiera mecanismos de control para vigilar, hacer cumplir y sancionar aquellas conductas

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

En el caso de Argentina, registra sus antecedentes en la época colonial, donde el sistema monárquico español (en pos de sus propios intereses de control y subordinación) mantenía el monopolio Estatal de la registración sobre los datos de la vida y propiedades de los súbditos en manos de una minoría aristocrática, que era la única que tenía la posibilidad de acceder a la instrucción y a la cultura; implicaba una concentración de la información y una manifiesta desinformación general.

Con el avance social, político, y especialmente tecnológico informático, los mecanismos anteriores empiezan a ser insuficientes, sumándose a ello una

incrementada situación de inseguridad jurídica existente. Es así como se llega a la necesidad de crear una regulación para la defensa y protección de este derecho.

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

Con la reforma de la Constitución de 1994 se proponen una serie de proyectos de ley sobre el tema, uno de los cuales fue aprobado por ambas Cámaras y luego vetado por el Poder Ejecutivo Nacional en 1996. En ese mismo año el Congreso de la Nación Sancionó la Ley 24.745 de Protección de Datos Personales, reguladora del "Hábeas Data", la que fue vetada por el PEN, mediante el Decreto 1616/96 al observar sus Arts. 5, 16, 35, 36 y 38 del Proyecto. Pasarían algunos años hasta la llegada de la actual ley que regula la materia.

LA PROTECCIÓN DE DATOS ANTE LA INFORMATICA EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA.-

A-) PROTECCIÓN DE DATOS EN ESTADOS UNIDOS.

Donde por primera vez se comenzó a darle real importancia a la protección de los datos personales de los ciudadanos en pos del interés de evitar obstáculos al libre

y fluido desarrollo del comercio electrónico por ellos practicado fue Estados Unidos, *“pero no existe una ley que garantice en forma acabada el derecho a la privacidad, tampoco está expresamente contemplado en su constitución”*⁸; por lo que el derecho a la privacidad ha sido reflejado en la opinión y jurisprudencia de la Corte Suprema, sosteniendo que la garantía menoscabada se encuentra contemplada en la 1ª y 4ª enmienda, como su Derecho implícito, entendiéndose por ello el derecho a determinar cuando, como y con que alcance, la información referente a los ciudadanos es comunicada a otras personas.

*“En la primera Enmienda figura la protección a la libre expresión de toda injerencia gubernamental, debiendo la libertad de prensa detenerse cuando se vea amenazado el derecho a la intimidad; en el caso de la cuarta Enmienda se establece un límite al Estado para injerir en la vida de los ciudadanos, entendiéndose con ello que aludía dicha protección a la invasión física por actos de las fuerzas policiales sin menoscabar el espíritu de la misma”*⁹

Ante esta situación fue necesario el dictado de una serie de normas referentes a cada derecho específico, surgiendo en 1966 el “freedom of Information Act”, norma de carácter federal que establecía como principio que toda información en manos del Estado es por naturaleza del pueblo el que tiene derecho a conocer sobre ella; el Privacy Act del treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro

⁸ http://ulpiano.com/Recursos_Privacy_dataprotection.htm. 23/05/04.

⁹ Ibid. Pág. 11

aumenta los derechos de los ciudadanos sobre los bancos de datos incorporando el derecho de rectificación, eliminación y control de los datos a efectos de ser utilizados dentro de los plazos y fines provistos y prohíbe la divulgación de la información albergada en las bases de datos del gobierno, salvo consentimiento expreso del titular de los datos; en 1980 el Privacy Protection Act que protege a los editores contra todo acto proveniente del gobierno que viole la primera enmienda.

El Electronic Communications Privacy Act de 1986 que protege a los individuos contra accesos no automatizados, interceptación o divulgación de comunicaciones electrónicas privadas, públicas y por los particulares, estableciendo consecuentemente penas en caso de violación; el Computer Fraud And Abuse para prohibir el acceso no autorizado a computadoras; el Fair Credit Reporting Act que prohíbe a las entidades crediticias divulgar la información y proveer la seguridad necesaria a tales efectos; el Telecommunications Act de 1996 para proteger a los usuarios de los servicios de telecomunicaciones de la divulgación de los datos almacenados por los entes respectivos.

El Consumer Internet Privacy Protection Act de 1997, que exige previo consentimiento escrito a fin de que las entidades encargadas de brindar un servicio informático pueden divulgar su información personal. En junio de 2000 la Comisión Europea que había iniciado hace más de dos años las negociaciones destinadas a abordar el problema de la falta de protección de la privacidad en Estados Unidos,

emitió un acuerdo de Puerto Seguro que pretende garantizar que la transferencia a un tercer país de datos personales puede efectuarse cuando el tercer país garantice un nivel de protección adecuado y cuando con anterioridad a la transferencia se respeten las disposiciones legales de los estados miembros.

B-) PROTECCION DE DATOS EN EUROPA.-

La legislación en diferentes países (previo a la legislación en la materia reunida bajo los auspicios de la Unión Europea) adopta los principios norteamericanos e incorpora esos derechos, que más tarde se aprecian en el Art. 8 de la Unión Europea. “*Actualmente en la Comunidad Económica Europea rige la Directiva 46/95 de fecha 24 de Octubre de 1995*”¹⁰. Esta norma, que es la de mayor influencia en el ámbito internacional, su finalidad es proteger a las personas estableciendo pautas básicas para el tratamiento de los datos personales y de la libre circulación de esos datos. Su operatividad sólo se registra en 5 de los 15 países integrantes de la Comunidad Europea (Italia, Portugal, Suecia, Grecia y Bélgica).

En 1995 el Parlamento Europeo compromete a sus estados miembros a ajustar sus legislaciones nacionales a las directivas aprobadas, en un plazo de 3 años, debiendo garantizar dentro de la protección de la libertad y derechos fundamentales de las personas físicas, particularmente el Derecho a la Intimidad relativo al tratamiento de los datos personales, señalando la necesidad de que los Estados-

¹⁰ Quiros Camacho Jenny. “*La Protección de Datos Personales y el Hábeas Data*” Ulpiano.com/Recursos_Privacy_DataProtection.htm, on line, 27/08/04.

Miembros especifiquen las condiciones en las que el tratamiento de datos personales se efectiviza de forma lícita.

Los objetivos principales de esta Directiva de la Comisión Europea son proteger los derechos y libertades de los ciudadanos respecto del procesamiento de datos; armonizar los estándares de protección de datos en todo el territorio europeo y limitar el movimiento de datos a aquellos fuera del territorio europeo que no provean adecuados niveles de protección; principios uniformes respetados, en gran medida, por todas las legislaciones nacionales de los países Miembros de la Comunidad Europea prohíbe el tratamiento de datos sensibles.

El tratamiento de datos personales con fines periodísticos, artísticos o literarios, se debe llevar a cabo garantizando el Derecho a la Intimidad y el Derecho a la Libertad de Expresión, aunque en todos los casos exige la previa autorización por parte de su titular. La norma dispone el acceso libre y sin restricciones de los particulares a sus propios datos y obliga a los responsables a garantizar la confidencialidad y la seguridad en el tratamiento de datos y también notificar a la autoridad de control. En Francia se crea la Ley de Protección de Datos en 1978 que tiende a proteger los datos personales de las personas físicas conservados en Registros públicos y privados entre otros.

En España se sancionó la Ley Orgánica 1/82 sobre Protección Civil de los Derechos al Honor, a la Intimidad personal y familiar y a la propia Imagen; en 1992

aparece Ley Orgánica 5/92 (conforme al Art. 18 de la CN española) denominada Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de carácter Personal (LORTAD) y un Real Decreto 1332/94 complementario, dispone que sólo se podrá proceder al tratamiento de aquellos datos obtenidos de fuentes públicas o que procedan de la información que a tal efecto haya facilitado su titular y crea como órgano de control a la Agencia de Protección de Datos, organismo encargado de controlar el cumplimiento de las disposiciones de la citada ley; en 1995 se crea la Ley Orgánica 10/95 que estipula infracciones para los eventuales violadores de las leyes mencionadas y en 1999 la Ley Orgánica 15/99 Ley de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD) sobre las disposiciones de la anterior ley de 1992 y respectivamente el Real Decreto 994/99 sobre la Reglamentación de medidas de Seguridad de los Ficheros Automatizados que contengan Datos de carácter Personal.

En la legislación Alemana encontramos la Ley Federal de Protección de Datos del 1/8/1977, esta ley de uso ilícito de datos personales establece las condiciones generales referidas a los servicios de información y comunicación, que en materia de procesamiento de datos rige en su articulado una protección muy similar a nuestra legislación nacional, respecto del consentimiento, licitud, finalidad, información, entre otros; la particularidad que se aprecia en todo caso corresponde a que el consentimiento puede ser declarado electrónicamente, siempre que el proveedor del servicio cumpla con determinados requisitos exigidos a tal efectos por

la misma normativa. Si bien se entiende el carácter formal del mismo, la ley no establece si debe ser dicha autorización en forma expresa o tácita.

Complementariamente la Legislación Alemana prevé la existencia de otras normativas a tal efecto, como la Ley de Firma Digital, o el articulado de sus códigos de fondo. Otro caso de similares características al nuestro, respecto de la protección de los datos personales, es el Data Act de 1973 en la legislación de Suecia, y que ha sufrido numerosas enmiendas debido al constante avance de la tecnología de la información. Para lograr un equilibrio respecto del derecho de Prensa cuenta además con la Ley de Libertad de Prensa creada en 1949 regula el acceso a documentos oficiales, incluyendo los registros computarizados de cualquier tipo y el procesamiento que los medios de prensa hagan de los archivos de datos personales, en un intento por lograr un equilibrio entre el derecho a la privacidad y el derecho de la libertad de expresión; pero además establece una igualdad entre el poder gubernamental y los derechos de los ciudadanos respecto de la manipulación de información y datos de carácter personal.

C-) PROTECCIÓN DE DATOS EN AMÉRICA LATINA

En América Latina, algunos países no cuentan con una ley de protección de datos, pero varios han incluido en sus constituciones normas sobre la privacidad o hábeas data y han aprobado leyes de privacidad, además de que a nivel

interamericano se esta negociando una convención basada en el Convenio del Consejo de Europa.

Este fenómeno ocurre en parte porque, el artículo 25 de la Directiva europea que establece que la transferencia de datos sólo puede tener lugar si el país destinatario cuenta con una legislación “adecuada”

“En 1997 se celebró en Madrid la Conferencia Euro iberoamericana sobre Protección de Datos Personales a la que asistieron autoridades de protección de datos europeas y representantes de países iberoamericanos. En ella se demostró la falta de una legislación relativa a la protección de los datos personales por lo que se acordó impulsar ante los gobiernos de los respectivos países el desarrollo de medidas en materia de protección de personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales, entre otros acuerdos para impulsar la creación de esa legislación”¹¹

Desde la década de los ochenta, la OEA ha investigado el problema de la protección de los datos personales pero principalmente desde 1997. También el Comité Jurídico Interamericano realizó estudios sobre el derecho a la información y la libertad de expresión. El Comité Jurídico Interamericano propuso en 1997 elaborar una convención americana de protección de datos basándose en el modelo del

¹¹ La Protección de Datos Personales y Hábeas Data. Ulpiano.com. 27 de agosto 2004. Pág. 28.

Convenio para la Protección de las Personas del Consejo de Europa y en la ley española de 1992; fue elaborado un borrador de la Convención Americana sobre Autodeterminación Informativa.

En su preámbulo se recuerda la importancia de la protección de la vida privada establecida en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre de 1948 y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969. Estas establecen que toda persona tiene derecho al respecto de su honra y al reconocimiento de su dignidad; que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio, o en su correspondencia ni de ataques ilegales en contra de su honra o reputación; y que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

También se expresa que, “el peligro en contra de la vida privada y el pleno ejercicio de otros derechos se ha acrecentado por el apareamiento de nuevos medios técnicos de injerencia y control sobre los derechos y libertades, particularmente por el tratamiento automatizado de datos de carácter personal, que permiten el conocimiento general de la historia de cada ser humano, creándose la posibilidad de que por medio de los ficheros, registros o de bancos de datos no sólo se conozca lo más privado de las personas y se les controle y dirija atentándose así contra su dignidad , libertad e igualdad y contra la estructura misma del sistema democrático, situación que vuelve

necesario dar a las personas una ulterior protección a la ya prevista en el derecho interno, en las declaraciones y convenciones internacionales citadas”

Se indica que, la normativa debe tender a “lograr un justo equilibrio y armonía entre la protección a los derechos y libertades de las personas, con los derechos que emanan del poder informativo especialmente, con la libre circulación de la información entre los pueblos y la necesidad del progreso y desarrollo nacional en una economía pos-industrial globalizada e informatizada”

El fin de la Convención es garantizar, en el territorio de cada Estado parte, a cualquier persona física o jurídica sean cuales fueren su nacionalidad o residencia el respeto de sus derechos fundamentales, su derecho a la autodeterminación informativa, sin embargo, a diferencia del modelo europeo se pretende que la Convención sea de aplicación también a los datos de las personas naturales o jurídicas o a sus bienes que figuren en registros, ficheros o bancos de datos de los sectores público y privado, sean estos automatizados o manuales. La Convención establece varios principios en líneas generales congruentes con los señalados por la Directiva Europea.

Ahora bien, la normativa interna de los países latinoamericanos se comenzó a desarrollar en 1988 cuando se incluyó en los textos constitucionales de Latinoamérica la garantía de hábeas data, con el propósito de otorgar o los individuos

un derecho de acceso a la información personal que fuera recogida y tratada en bancos de datos personales. En algunos casos, esta acción permitía corregir o actualizar la información y suprimir cierta clase de datos.

Desde 1994, se desarrolló un movimiento para aprobar leyes de protección de datos personales en Latinoamérica. En Colombia, por ejemplo fue aprobada una ley que fue declarada nula por la Corte Constitucional. En Argentina fueron presentados varios proyectos a raíz de la inclusión del Hábeas Data en su Constitución. En Chile se comenzó a discutir una ley de protección a la vida privada. Uruguay, Colombia y Perú también tuvieron proyectos de ley. En el año de 1996 Argentina aprobó una ley de protección de datos que fue vetada por el Poder Ejecutivo, y luego un proyecto nuevo fue aprobado como ley a fines del 2000, que es la ley número 25.326. Chile aprobó la primera ley de protección de datos de Latinoamérica, en 1999. Uruguay tiene varios proyectos de leyes referidos al problema de los informes de crédito. Colombia, Venezuela, Perú y algunas provincias argentinas se vieron influenciados por la Constitución española, y las leyes de protección de datos de Chile y Argentina están inspiradas en la ley de protección de datos española.

Casi todas las Constituciones latinoamericanas se refieren a la privacidad, protegiendo la correspondencia epistolar, el domicilio, el secreto de las comunicaciones y, en algunos casos, a la conciencia. Algunas Constituciones prevén

la sanción de normas para la protección de la privacidad frente a la amenaza de la informática, como son las constituciones de Colombia, Perú y Venezuela.

En Guatemala, por ejemplo, el *Hábeas Data* garantiza el acceso, la rectificación y la corrección de los datos sobre la persona y sus bienes, incluyendo en algunos supuestos la posibilidad de suprimir información. En Guatemala, Nicaragua, y Paraguay el derecho de acceso es visto como una extensión del derecho a la privacidad, en tanto en Argentina, Brasil, Perú y Venezuela se concibe como una nueva acción constitucional.

En Latinoamérica además de las constituciones se han aprobado leyes procesales y leyes sustantivas. México adoptó recientemente una ley de comercio electrónico que incluye reformas a la Ley Federal de Protección al Consumidor e incluye disposiciones para el tratamiento de datos personales en las transacciones electrónicas. Brasil regula parcialmente los datos relativos a los consumidores a través del Código del Consumidor.

En Brasil, el numeral 5 de la Constitución establece “se concederá hábeas data: a) para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona del impetrante que consten en registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público; b) para la rectificación de datos, cuando no se prefiera hacerlo por procedimiento secreto, judicial o administrativo.” También a Ley Federal de

Protección al Consumidor regula el acceso a los datos personales del consumidor y su finalidad, así como la obligación de comunicarle la apertura de su registro personal en un banco de datos y prevé el derecho a la corrección de datos personales sobre deudas y la obligación del archivista de comunicar las correcciones a eventuales destinatarios.

En 1997 el hábeas data fue reglamentado procesalmente y se presentó un proyecto de ley de protección de datos personales al Congreso pero no se le dio trámite. En Chile la Constitución de 1980 establece el derecho a la privacidad pero no tienen normas sobre protección de datos, Una ley de protección de datos fue aprobada en 1999, convirtiendo a Chile en el primer país de Iberoamérica que aprueba una ley de ese tipo.

En Colombia, la Constitución de 1991 indica que todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar, incluyendo que “De igual modo tiene derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas”, en la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.” En este país se han producidos interesantes pronunciamientos judiciales que demuestran gran conciencia sobre el tema de la

protección de datos, especialmente de la Corte Constitucional, pero no existe una ley como tal.

En México, la Constitución Política contiene una cláusula general de privacidad pero no una alusión al hábeas data. En junio de 2000 México incorporó en su legislación normas sobre comercio electrónico. Por ejemplo el artículo 4º reforma la Ley Federal de Protección al Consumidor regulando las relaciones entre proveedores y consumidores en las transacciones efectuadas a través del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología.

Por su parte, la Constitución de Venezuela de 1999 incluye al hábeas data de la siguiente manera en su artículo 28: “Toda persona tiene derecho de acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, así como de conocer el uso que se haga de los mismos y su finalidad, y a solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos. Igualmente podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas. Queda a salvo el secreto de las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la ley”

Y el artículo 60 indica: “Toda persona tiene derecho a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y ciudadanas y el pleno ejercicio de sus derechos”.

2.1.2.- EVOLUCIÓN HISTORICA DEL HÁBEAS DATA.-

2.1.2- HÁBEAS DATA. NACIMIENTO, EVOLUCIÓN Y DESARROLLO.

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

Por tal motivo, existen algunas versiones de cómo surge el Hábeas Data; primeramente se dice que la labor normativa constitucional en cuanto al reconocimiento del derecho a controlar los datos personales inicia tempranamente con la Constitución de Weimar de 1919, en el que en su Artículo 129 establecía algunas reglas mínimas relativas al debido proceso en cuanto a los procedimientos disciplinarios realizados a los funcionarios públicos, en el cual se reconocían los derechos de acceso o de examinar el expediente personal y a que los datos no sean

anotados desfavorablemente en su legajo sino hasta después de haber tenido oportunidad de formular su descargo.

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

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

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

Tal proceso no resulto nada pacífico, ya que surgieron dos pretensiones jurídicas contrapuestas, cuyo punto fundamental se centró en si cabía o no conceder facultades de intervención sobre los datos personales en favor de las personas interesadas. *“Así unos propusieron un derecho a la protección de datos con base en el derecho a la intimidad, y otros que alzaron voces que pretendían no someter la problemática a regulación alguna, posición que, no prosperó”*.¹²

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

Pasando al punto de vista constitucional indoiberoamericano, en relación al nacimiento y evolución de la figura del *Hábeas Data*, este fue bautizado por primera

¹² Puccinelli, Oscar. El Hábeas Data en Indoiberoamérica. Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá Colombia 1999. Pág. 84.

vez en el Artículo 5º, numeral LXXII, de la Constitución Brasileña de 1988, el cual concede al *Hábeas Data*:

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

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

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

Así, la Constitución Colombiana de 1991 estableció en su artículo 15 que “Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido

sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de los datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la constitución”.

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

La Constitución Guatemalteca estipuló, en su artículo 31 que “Toda persona tiene el derecho de conocer lo que de ella conste en archivos, fichas o cualquier otra forma de registros Estatales, y la finalidad a que se dedica. Quedan prohibidos los registros y archivos de filiación política, excepto los propios de las autoridades electorales y de los partidos políticos”. En este caso fue definido también como un derecho y no como una acción o proceso autónomo.

En Paraguay, se introdujo el *Hábeas Data* en 1992, en su artículo 135 de la Constitución, el cual manifiesta: “Toda persona puede acceder a la información y a

los datos que sobre sí misma, o sobre sus bienes, obren en registros oficiales o privados de carácter público, así como conocer el uso que se haga de los mismos y de su finalidad. Podrá solicitar ante el magistrado competente la actualización, rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectaran ilegítimamente sus derechos.

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

En el Perú, el nuevo instituto fue incorporado en la Constitución de 1993, en dos disposiciones específicas: **a)** El artículo 200, que regula las garantías constitucionales, y en su inciso 3º reconoce a “La acción de *hábeas data*, que procede contra el hecho u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el artículo 2º, incisos 5 y 6 de la constitución, y **b)** El artículo 2º, que establece: “Toda persona tiene derecho... **5.** A solicitar sin excepción de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga su pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional. **6.** A que los servicios

informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal o familiar”.

En la Argentina, la figura se introdujo en la reforma constitucional de 1994, al regular conjuntamente el amparo y el hábeas corpus. Es así como se crea un subtipo especial de amparo en el Artículo 43, párrafo 3º, que luego de regular el amparo y antes de referirse al hábeas corpus, dispone: “Toda persona podrá interponer esta acción (se refiere a la de amparo) para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística”. En este caso, no se le denominó *Hábeas Data*, pero la doctrina y la jurisprudencia han adoptado tal denominación.

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

datos, que fueren erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos. Se exceptúan los documentos reservados por razones de seguridad nacional”. (Art. 30).

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

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

En este mismo sentido, nos dice Oscar Puccinelli, que a través del *Hábeas Data*, se protegen en forma preferente la intimidad y el honor con especial amplitud,

extendiéndose el primero a la intimidad familiar y el segundo a la reputación, que hace a la consideración que sobre la persona puedan tener los terceros.

2.2- BASE TEÓRICA.

2.2.1.- DERECHO A LA INTIMIDAD.-

1.- ORIGEN DE LA IDEA DE INTIMIDAD.-

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

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

Con ese artículo en la revista de la Universidad de Harvard, los autores, lo que pretendían era reaccionar contra la invasión de la vida privada. Se trataba de elaborar una teoría jurídica que pudiera servir de base al ejercicio de acciones penales frente a la mencionada invasión (vida privada). Por lo que el derecho a la intimidad lo definieron como el “derecho a estar solo”, o de manera más precisa, “el derecho a que lo dejen a uno tranquilo”¹³

2.- CONCEPTO DEL DERECHO A LA INTIMIDAD Y SU DIFERENCIA CON LA PRIVACIDAD.-

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

“En su origen etimológico, intimidad proviene del término INTUS (dentro), superlativo de interior”¹⁴ Es decir, se refiere no solo a lo que esta dentro, sino a lo que está mas adentro.

¹³ Pérez Rollo, Javier. Curso de Derecho Constitucional. Novena edición. Ediciones Jurídicas y sociales, S.A. Pág. 394.

¹⁴ C. Méjan, Luis Manuel. El derecho a la intimidad y la informática. Editorial Porrúa, S.A. México 1994 Pág. 71

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

Así, el derecho a la intimidad es inherente a la persona humana, ya que para que el hombre se desarrolle o geste su propia personalidad e identidad, es menester que goce de un área que comprenda diversos aspectos de su vida individual y familiar, que esté libre de la intromisión de extraños. Por ello, se hace necesario compartir varias definiciones de lo que se entiende por derecho a la intimidad, citando diversos autores:

Francisco Bertrand Galindo: En su manual de Derecho Constitucional, nos dice que el derecho a la intimidad personal y familiar consiste en reservar para sí un determinado ambiente o sector, donde la intromisión de extraños perjudicaría su autonomía de la voluntad para determinar su conducta o heriría sentimientos espirituales que el legislador juzga dignos de respeto.

Santos Cifuentes: Dice que el derecho a la intimidad es un derecho personalísimo que permite sustraer a la persona de la publicidad o de otras perturbaciones de su vida privada.

Francisco Balaguer Callejón: Hace referencia del derecho a la intimidad como la obligación por parte de los poderes públicos y la sociedad de respetar un ámbito de privacidad de la persona.

Alicia Pierini: Lo entiende como el poder o potestad de tener un domicilio particular, papeles privados, ejercer actividades, tener contactos personales y pensamientos que no trascienden a terceros.

Gregorio Cámara Villar: Define el derecho a la intimidad como el derecho a no ser molestado, a mantener una vida privada sin interferencias de otras personas ni del Estado, con la garantía de que estos terceros no puedan invadir los aspectos reservados de la vida de las personas.

En consecuencia, con el gran desarrollo de los avances tecnológicos nos cuestionamos el derecho a la intimidad, respecto, no solo como un derecho fundamental de la persona, sino que también en el ámbito de la llamada “Era informática o tecnología”, que como su nombre lo dice, se refiere a los medios informáticos y a los datos que se mueven por este medio.

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

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

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

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

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

Así también, Carlos Santiago Nino, nos establece que *“La privacidad comprende un ámbito de acciones privadas de los ciudadanos que no afectan a terceros, aunque puedan ser reconocidos por estos; el carácter de privado no les viene del hecho de que no puedan ser reconocidas por el público sino porque pertenecen a una esfera personal, autorreferente”*.¹⁵ En cambio, considera el citado autor que la intimidad es una esfera de la persona que está directamente exenta del conocimiento de los demás y abarca las normas que la protegen contra la violencia de correspondencia privada, la interceptación de comunicaciones telefónicas, la inspección de registros bancarios, el allanamiento de domicilios particulares, la toma y difusión de fotografía no consentidas, etc.

Por otra parte, Alberto S. Bianchi, manifiesta un pensamiento contrario a Carlos Nino, ya que él no encuentra ninguna diferencia relevante entre lo íntimo y lo privado. Ambos dan idea de algo reservado adonde solo tienen acceso ciertas personas. Por Ej. Una reunión es íntima o privada cuando asisten a ella algunas

¹⁵ Cesario, Roberto. Hábeas Data. Ley 25.326. Editorial Universidad. Rivadavia 1225. Buenos Aires Argentina

personas elegidas. Sin embargo, dice el mencionado autor q con ánimo de formular alguna diferencia, podría decirse que lo íntimo es más privado aún que lo privado; desde este punto de vista, el pensamiento es íntimo mientras no sea objeto de exteriorización y se transforma en privado cuando es divulgado en un pequeño o limitado grupo de personas.

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

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

Luego de haber comprendido la relación que existe entre la intimidad con la privacidad, hemos visto que no hay una posición unánime de parte de los autores

citados, por lo que se nos hace necesario extraer una postura propia en cuanto al problema planteado.

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

3.- OBJETO DEL DERECHO A LA INTIMIDAD.-

Desde los albores de la humanidad ésta ha vivido en sociedad con la finalidad de satisfacer sus necesidades. Las relaciones que han surgido de ésta vida en sociedad han sido reguladas por la sociedad misma, con el objeto de proporcionarle estabilidad y armonía.

De esta manera han surgido normas y leyes que deben ser acatadas por los individuos que se desenvuelven en ella; y que dicho surgimiento se debe a la necesidad de proteger derechos fundamentales de la persona, uno de ellos el derecho a la intimidad.

Por lo tanto, dicho surgimiento de normas y leyes encargadas de la protección de derechos fundamentales del individuo, sirve para que exista un respeto del propósito u objeto de la existencia o creación de los mismos.

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

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

4.- CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO A LA INTIMIDAD.-

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

a) Es un Derecho Originario e Innato:

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

b) Es Absoluto:

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

c) Es Extrapatrimonial:

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

d) Es Irrenunciable:

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

e) Es Inembargable e Inexpropiable:

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

f) Es Imprescriptible:

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

g) Es Vitalicio:

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

h) Es Inalienable:

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

5.- TITULARES DEL DERECHO A LA INTIMIDAD.-

Es de tener en consideración que no existe sociedad sin la presencia de seres humanos, por lo que se hace necesario estudiar el reconocimiento del derecho de todo ser humano a conservar fuera del acceso general ciertos hechos concernientes a su

esfera de intimidad, el cual, tiene por fundamento la necesidad esencial de soledad y recogimiento para el desarrollo pleno de la personalidad; es así como dentro de los titulares del derecho a la intimidad encontramos:

A.- PERSONAS NATURALES.-

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

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

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

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

Novoa Montreal, sostiene sobre este punto anterior que *“tratándose de derechos de la personalidad, el representante legal no puede dar un consentimiento contrariando la voluntad de una persona, que, aunque incapaz jurídicamente, esté interesada en preservar su intimidad conforme a su propio discernimiento.”*¹⁶

Postura que no hace más que reflejar algo naturalmente justo, pues no existe motivo válido por el cual habría que soportar los ataques a su vida privada autorizados por su representante.

¹⁶ Ferreira Rubio, Delia Matilde. El Derecho a la Intimidad. Edit. Universidad. S.R.L. B.A. 1982.Pag.151.

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

B.- PERSONAS JURÍDICAS.- *DISTINTAS POSTURAS.

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

*“La noción de persona jurídica se mantuvo en un plano secundario hasta el siglo XIX, en que el capitalismo moderno la usó como un resorte fundamental de su expansión y predominio.”*¹⁷ La utilización de la “forma” de la persona jurídica permitió la reunión de grandes capitales con los que se afrontó la realización de

¹⁷ Ekmekdjian, Miguel Ángel. Pizzolo Calogero. Habeas Data. El Derecho a la Intimidad frente a la revolución informática. Pag. 77.

empresas económicas inaccesibles, para los individuos aislados. La cuestión siempre fue compleja y problemática.

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

*Primera Postura

La tesis mayoritaria, en el derecho comparado afirma que “las personas Jurídicas no tienen derecho a la intimidad”. La razón fundamental que sustenta este criterio radica en que estos entes no pueden sufrir daños morales que son los que surgen de la violación de la vida privada. Se argumenta también que la naturaleza intrínseca del derecho a la intimidad descalifica a las personas ideales para ser titulares del mismo; el respeto a la vida íntima, la mención a la publicación de retratos, a la mortificación en las costumbres o sentimientos, revela con elocuencia la índole del bien jurídico tutelado que sólo puede concebirse con referencia al ser humano, como portador natural de la intimidad.

Se manifiestan partidarios de la corriente antes descrita, Novoa Montreal, Rivera, Mosset Iturraspe, Cifuentes y Carranza, entre otros; afirmando que *“fuera de la persona humana no es posible sostener un derecho a la intimidad. Los entes*

ideales no la tienen, puesto que son instituciones con fines específicos y carecen de tales derechos innatos.”¹⁸

Otra argumentación para sostener esta postura es la que establece que *“la persona jurídica es una institución creada por el hombre como legislador; no parece, entonces, de una sana lógica jurídica sostener que la criatura goza de los mismos derechos que su creador.”¹⁹*

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

*Segunda Postura

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

¹⁸ Ferreira Rubio, Delia Matilde. Op. Cit. Pág. 156.

¹⁹ Ekmekdjian, Miguel Ángel. Op. Cit. Págs. 80 y 81.

Este criterio anterior es apoyado, por Jean Dabin y Velu, éste último afirma que *“si las personas jurídicas tienen derecho a un nombre, al honor y a la reputación, porque razón no podrían utilizar la protección que surge del derecho al respeto de la vida privada.”*²⁰ Además, sostiene que en vista de los desarrollos de las técnicas de espionaje industrial, las compañías comerciales deberían estar capacitadas para ampararse en el derecho al respeto de la vida privada al igual que los individuos particulares.

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

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

En el sentido que una falsa o inexacta información sobre la solvencia de cualquier entidad financiera afecta su prestigio y reputación en el mundo de los

²⁰ Ferreira Rubio, Delia Matilde. Idem. Pág. 157.

negocios, de la misma manera que la falsa imputación de un delito puede afectar el honor de un individuo frente a la sociedad en general.

En el mismo orden de ideas Estadella Yuste, sostiene que *“la justificación de la protección de datos de las personas físicas se desprenden del resguardo concedido a los derechos humanos individuales; y la protección de personas jurídicas tiene sus raíces, en gran parte de los casos, en derechos económicos.”*²¹ Por lo tanto, en ocasiones, el uso incorrecto de información económica hace tan vulnerables a los individuos como a las entidades jurídicas. Ejemplo: Un balance crediticio negativo fruto de información errónea puede perjudicar la estabilidad financiera de una empresa o de un individuo.

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

Cabe señalar que, en el ordenamiento jurídico salvadoreño se distingue entre “el respeto a la vida privada” y “el ataque a la intimidad de la vida privada” y “se

²¹ Ekmekdjian, Miguel Ángel. Idem. Pág. 83.

pone de manifiesto el que ambas expresiones significan cosas distintas y así se afirma que mientras que la vida privada merece el respeto de los demás y la protección judicial, el núcleo íntimo de la misma suscitará la adopción de medidas judiciales excepcionales” ²²En realidad lo que el legislador ha querido garantizar es el núcleo íntimo de la vida privada de las personas en su esfera personal y familiar. Quedan por lo tanto, fuera de la tutela constitucional las esferas laboral, profesional, comercial, etc. Y en principio no cabría hablar en momento alguno, de intimidad de la persona jurídica.

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

Finalmente, de acuerdo a las posturas antes planteadas, podríamos determinar que las personas jurídicas tienen derecho a la intimidad en su vida privada, así como derecho al honor comercial; por lo que es posible considerar a las personas jurídicas

²² Bertrand Galindo, Francisco, Manual de Derecho Constitucional. Tomo II. 1ª. Edición 1992. Pág. 742.

no como titulares de derechos personalísimos de manera permanente, como es el caso de las personas físicas, sino en un determinado contexto y en situaciones o condiciones concretas en que sea necesaria su protección. Es decir, la protección no se otorga “en si misma”, sino “para sí”, según el caso de que se trate.

6.- LÍMITES AL DERECHO A LA INTIMIDAD.-

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

Aún los llamados derechos humanos están sujetos a un límite esencial que es el respeto de los derechos de los demás miembros de la sociedad. En la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, reconoce restricciones en el Art. 29, en el que se autoriza la imposición de limitaciones en los derechos fundamentales, con el fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás y satisfacer las exigencias justas de la moral, del orden público y el bienestar general.

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

I.-) Limitaciones de Base Conceptual.-

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

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

II.-) Limitaciones Generales.-

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

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

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

- El Bienestar General. “*La protección de la moral pública y de las buenas costumbres justifica ciertas intromisiones del Estado en la vida privada de las personas.*”²³ A manera de ejemplo, y entender lo que se ha dicho, la salud pública justifica la injerencia de la autoridad en aspectos de la intimidad de las personas. La obligatoriedad de las vacunaciones, la necesidad de someterse a ciertos estudios y chequeos, están legitimados por el interés general del Estado en mantener un nivel de vida sanitaria digna entre la población.
- El Ejercicio de Derechos por parte de terceros. Ival Rocca, establece que el ejercicio regular del derecho a interferir en la vida privada de los demás, no puede originar obligación de indemnizar, ni puede disponer el cese de los actos que, aunque interfieran en la vida privada, respondan a la ejecución de alguna facultad.

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

²³ Ferreira Rubio, Delia Matilde. Op. Cit. Pág. 181.

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

7.- PROTECCIÓN O GARANTÍA A LA INTIMIDAD PERSONAL.-

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

Una de las proyecciones de la intimidad se relaciona con el derecho al *silencio* y al secreto. *“El primero, es la faz negativa del derecho a la libre expresión y difusión del pensamiento, y al igual que el derecho al secreto, implica la facultad de reservarse ideas, sentimientos, conocimientos y acciones que el sujeto no desea voluntariamente dar la publicidad o revelar a terceros o cumplir”*.²⁴

En la actualidad, recibimos frecuentemente en nuestro medio, propagandas de lugares o locales en los que no hemos estado nunca, o propaganda de entidades que se dedican al marketing (comercio), situaciones que ponen en riesgo la intimidad. Por

²⁴ Bertrand Galindo, Francisco, Op. Cit. Pág. 742.

eso es necesario que se protejan esas bases de datos y todas aquellas informaciones de carácter personal que tienen las Empresas que se dedican a vender estos datos.

El atentado contra la intimidad por el uso de la informática puede provenir tanto de la recolección de datos como aquellos que pueden afectar a la esfera más personal. Por ello, es necesario que se cree en El Salvador una agencia de protección de datos que sea la encargada de atender las peticiones y reclamaciones formuladas por los afectados y que tenga la facultad de ordenar la cesación de tratamientos de datos o cancelación de ficheros.

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

A menudo nos preguntamos hasta que punto puede llegar una persona a sobrepasar la intimidad de otra, sobre todo en la última década más innovadora que nunca. Ya no son solo las personas públicas las que reivindican este derecho fundamental (derecho a la intimidad) sino que cualquier ciudadano sabe que sus

datos, teléfono y demás información estrictamente privada se encuentra dentro de la esfera interior, reservada e imprescindible que cada individuo necesita para desarrollarse personalmente.

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

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

Mediante la utilización de los medios informáticos se puede ejercer un control social, incluso sin que la persona note que alguien pueda estar interfiriendo en su vida. La invasión de la intimidad por los medios informáticos se ve claramente en la utilización indiscriminada de nuestros datos.

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

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

2.2.2.- AVANCES TECNOLÓGICOS DE LA INFORMÁTICA Y SU INCIDENCIA EN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.-

1.- LOS DERECHOS FUNDAMENTALES FRENTE A LA TECNOLOGÍA

Su formulación como derechos constitucionales es una expresión relativamente reciente, surgida en 1770 en los “droits fondamentaux” de Francia, dentro del movimiento que condujo a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, y constituyen la fase más avanzada del proceso de

positivación de los derechos naturales en los textos constitucionales del Estado de Derecho, según explica Pérez Luño.

El factor histórico resulta determinante para conocer y comprender el catálogo de derechos fundamentales de una sociedad democrática en particular. En la actualidad éstos presentan rasgos novedosos que permiten hablar de una tercera generación de derechos humanos, complementaria de dos fases anteriores.

La primera generación se refiere a las libertades individuales y sus derechos de defensa a través de la autolimitación y la no injerencia de los poderes públicos en la esfera privada; y el segundo catálogo (surgido tras el desarrollo de luchas sociales), representa derechos de participación que requieren de políticas activas de los poderes públicos encaminadas a garantizar su ejercicio, es decir, son derechos de tipo económico, social y cultural.

Respecto de la tercera generación de derechos fundamentales, Frosini, mencionado por Sánchez Bravo, señala que está estrechamente vinculada a la sociedad tecnológica, en su calidad de derechos positivos, por lo que ya no pueden calificarse de “innatos”.

Suñé Llinás, por su parte, vincula estos derechos de tercera generación con los valores inherentes a la cultura post-materialista, que ya no responden a la necesidad de seguridad física o económica, como en las dos generaciones anteriores, sino que se

relacionan con la autorrealización personal, adoptando un carácter más expresivo que instrumental.

Para Pérez Luño, los derechos de tercera generación responden al fenómeno de la “contaminación de las libertades”, que alude a la erosión y degradación que aqueja a los derechos fundamentales ante determinados usos de la tecnología.

Dentro de los rasgos innovadores de esta fase menciona el hecho de que la solidaridad constituye el valor guía de los derechos, porque se hallan aunados entre sí por su incidencia universal en la vida de todos y para realizarse exigen esfuerzos y responsabilidades comunes a escala mundial.

Por otra parte, y siguiendo la línea argumental de este autor, a través de un análisis funcional de los derechos fundamentales es posible distinguir dos cometidos complementarios: por una parte, reconocen determinadas facultades o posibilidades de actuación a los ciudadanos; y por la otra, propenden hacia un equilibrio de poderes políticos, sociales y económicos al interior de las sociedades democráticas a que pertenecen.

Si esas sociedades presentan un nivel de desarrollo tecnológico importante, es posible prescindir cada vez más de la coacción física, para dar paso a complejas amenazas a los derechos y libertades mediante el uso de la información para influir y controlar la conducta de las personas. Por lo tanto, la armonía que se busca a través

del reconocimiento constitucional de los derechos de las personas, en este tema, pasa por el establecimiento de un sistema de protección de datos personales, considerado como garantía básica para cualquier comunidad que descansa en la libertad e igualdad de sus integrantes.

Sin embargo, también es fácil que se produzca un tratamiento ilegítimo de datos en el sector público a través de diversas vías, unas más evidentes que otras. Ciertamente nos referimos, por una parte, al Estado que, en regímenes totalitarios como el nacional socialista alemán durante la Segunda Guerra Mundial, utiliza los datos personales para identificar y oprimir a sus opositores.

En el ejemplo citado, Hitler, probablemente con el apoyo de los directivos de IBM de esa época, según algunas investigaciones recientemente publicadas, facilitó su búsqueda de judíos para conducirlos a los campos de concentración y exterminio tras revisar en los padrones municipales datos tan simples como el nombre y los apellidos de origen semita.

Pero el Estado democrático también puede desconocer las garantías mínimas que al respecto fijan los ordenamientos jurídicos modernos, como en el caso en que se dedica a tratar y almacenar la información de los ciudadanos como si fuese propia, aplicando medidas de restricción de los derechos fundamentales del titular de los datos sin una base legal específica, y argumentando en ocasiones, razones tan amplias y ambiguas como el “atender al interés general” o “resguardar el orden público”.

No obstante, resulta más preocupante el caso en que el Estado legislador regula la materia otorgando privilegios excesivos para los órganos públicos, normalmente bajo la forma de excepciones que desnaturalizan esos mismos derechos que viene reconociendo, porque queda encubierta la injerencia ilegítima bajo una apariencia de legalidad en la que confía la ciudadanía.

En definitiva, los derechos fundamentales gozan de un régimen de protección jurídica reforzada, manifestada en una serie de instrumentos de tutela diversos, dentro del que destacan las garantías normativas. A través de ellas, la Constitución busca asegurar su cumplimiento, evitar su modificación y mantener la integridad de su sentido y función.

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

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

¿Que entendemos por protección de datos? Pérez Luño señala al respecto que dicho término hace referencia al “conjunto de bienes o intereses que pueden ser

afectados por la elaboración de informaciones referentes a personas que pueden ser identificadas o identificables”.

Así concebida, la protección de datos de carácter personal encuentra su razón de ser, ya no en el resguardo del ámbito íntimo de la vida privada, sino en la posibilidad de controlar esa información para asegurar al individuo frente al riesgo que supone el acopio y la transmisión de sus datos de un modo que lo vuelvan un ser transparente, de “cristal”.

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

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

Finalmente, las leyes de protección de datos deben definir su ámbito de aplicación y decidir si abarcarán a los archivos manuales o sólo se extenderán a los automatizados; si su alcance comprenderá a las bases de datos del sector público y

privado o sólo a alguno de ellos; y si correctamente sólo resguardarán los derechos de las personas naturales o también los de las jurídicas.

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

2.- PELIGROS DE LA INFORMÁTICA EN RELACIÓN CON LA INTIMIDAD.-

En la sociedad de la información, las personas han estado tan expuestas a ojos extraños. Los riesgos no proceden solo del poder público sino también de poderosos poderes privados débilmente controlados por aquel, los cuales a través de las nuevas tecnologías de la información pueden penetrar casi sin barreras en la esfera privada y hacerse con el control de datos de miles de personas.

Es preciso, pues, precaverse contra esa amenaza, sobre todo si se tiene en cuenta que estamos comenzando a vivir la fiebre del almacenamiento de datos por

parte de estos dos poderes. Esa explosión informática es hecha por los rápidos avances de la tecnología de los ordenadores, lo cual ha permitido la acumulación de un volumen de información sobre las personas antes inimaginable y en el que pueden acceder, sin su consentimiento ni control, terceros extraños.

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

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

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

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

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

Es necesario evitar o reducir al mínimo peligros de los que se han expuesto, pues, solo de esa manera será posible asegurar a cada uno el control sobre la información personal que afecta la posibilidad de obtener la corrección o cancelación de datos inexactos o falsos sobre sí mismo, incluidos en una base o registros de datos y tener presente que *“el respeto a la intimidad es una condición para el goce de una calidad mínima de la vida humana y que igualmente debe serlo la protección de los datos personales frente a su tratamiento informático”*.²⁵

²⁵ Murillo, Pablo Lucas, El derecho a la Autodeterminación Informativa. Editorial Tecnos, S.A. 1990. Pág.115.

3.- EL BIEN JURÍDICO QUE PROTEGER: DERECHO A LA INTIMIDAD O DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA.-

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

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

1. *“El reconocimiento a cada individuo del derecho a acceder a la información personal que le afecte; especialmente a la existente en los bancos de datos informatizados.*
2. *El reconocimiento a cada individuo del derecho a controlar, la forma razonable, la transmisión de la información personal que le afecte.*
3. *Para garantizar el derecho a la intimidad individual las leyes deben regular:*
 - a) *La limitación del período de tiempo durante el que se pueden conservar los datos personales.*

- b) La definición de los objetivos para los que puede usarse esa información, que además han de declararse en el momento de iniciar la recolección de datos.*
- c) Garantías para hacer efectiva la calidad de los datos personales es decir, su veracidad, integridad y actualidad;*
- d) La prohibición de la revelación de datos personales.”²⁶*

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

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

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

²⁶ Ibid. Pág.116.

preservar la información individual íntima y no íntima frente a la utilización incontrolada de información; en ese sentido nace el derecho a la intimidad informática que a diferencia de la intimidad física que supone *“la libertad frente a toda intromisión sobre uno mismo, su casa, su familia o relaciones; la intimidad informática, es el derecho a determinar personalmente cómo y en que medida se puede comunicar a otros información sobre uno mismo”*²⁷

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

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

El Derecho a la Intimidad se ha enmarcado dentro de los denominados *“derechos fundamentales de tercera generación”*, para significar que frente a las nuevas realidades que impone el mundo de hoy, entre ellos los avances tecnológicos, se hizo necesario elevar a rango constitucional en la mayoría de las sociedades

²⁷ Idem. Pág. 121.

democráticas de nuestro tiempo”²⁸ Algunos derechos nuevos que respondieron no tanto a los enfoques contra la libertad económica o física, sino contra aquellos que tocaron con los valores más personales del ser humano.

De ahí que el Derecho a la intimidad se haya entendido como la facultad de exigir a los demás la no intromisión en los asuntos que cada persona considere como suyos y que no quisiera que fueran conocidos o divulgados; pero esta facultad no es absoluta, en el sentido de que cada persona es libre de divulgar las informaciones que considere que pueden ser conocidos por los demás.

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

Para alguna parte de la doctrina y parte de la jurisprudencia, el derecho a la autodeterminación informativa es un derecho que se deriva del derecho a la

²⁸ Barreto Tomas. *Biblioteca Virtual*. www.abacolombia.Org.com, On Line. HTM. 18 de Septiembre 2004.

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

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

La segunda apunta a diferenciarlas desde el punto de vista del individuo frente el derecho correspondiente, por que mientras en el derecho a la intimidad se asume un papel pasivo, no intromisión en sus asuntos privados, en el derecho a la autodeterminación informativa toma un papel activo, exige el adecuado manejo de los datos que ha decidido o le ha tocado revelar.

Cabe hacer mención que en la Legislación Salvadoreña no existe el derecho a la autodeterminación informativa establecido en forma expresa sino que se encuentra implícitamente, ya que este derecho es considerado una derivación del derecho a la

intimidad, de esta manera se interpreta el Art. 2 inciso 2° de la Constitución de la Republica, al manifestar la protección del Derecho a la intimidad personal y familiar, el honor y la propia imagen.

2.2.3.- EL HÁBEAS DATA Y LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.

1.- EL DATO. ETIMOLOGIA Y CONCEPTO.-

La palabra dato viene del latín “Datum”, que significa: “Antecedente necesario para llegar al conocimiento exacto de una cosa o para deducir las consecuencias legítimas de un hecho”. “Datum” significa, en su sentido más clásico, “lo que se da”, Datum es, pues, “dado”, participio del verbo dar.

Cuando un ser humano decide transmitir un mensaje a otro u otros, utiliza un código común preestablecido entre el mismo, como emisor del mensaje y el o los receptores de aquél. Naturalmente, el código más utilizado es la palabra, en forma escrita u oral.

El dato según Jorge S. Elías; es una representación de una porción de la realidad, expresada en términos que forman parte de un código preestablecido, de manera que pueda ser interpretado, y que esta destinado a dar esa información a un receptor.

Según Molina Quiroga, el dato es necesario para el conocimiento y determinante del mismo, “es una mínima unidad de información”, que puede consistir en un punto, una frase, un número, una cifra, una imagen, etc. Modernamente, según el autor Brasileño Othon Sidou, recoge en su definición de la palabra dato como “representación convencional de hechos, conceptos e instrucciones de forma apropiada para la comunicación y procesamiento por medios informáticos”.

❖ El Dato transmisible.

El ser humano, desde que nace, es materia de registro en cuanto a sus datos personales; por la calidad de la fuente y su valor cronológico, dado que el hombre es el protagonista de la informática, la acción legislativa se dirigirá prioritariamente a la defensa de la intimidad de las personas. (Aldo Armando Cocca).

Los datos pueden estar en un archivo personal, en un registro público, en una recopilación, en una biblioteca en el sentido tradicional, en cualquier medio electrónico, etc.; la información relativa a las personas comienza en el momento mismo de su nacimiento y lo acompaña hasta la muerte, informaciones acumuladas en registros civiles, médicos, registros en asociaciones deportistas, pasaporte, licencias, cuentas bancarias, seguros, etc.

La tecnología informática permite el acceso instantáneo a cualquier registro, esté donde estuviere, la persona pide el control de la información acerca de si mismo, tanto en su propio país como en cualquier parte del mundo.

Armando Cocca establece, “*Esta información a de ser tenida en cuenta como base de decisiones que afecten al individuo.*”²⁹ Esto es en caso de un pedido de empleo, de crédito, de vivienda, etc., cualquier error o valoración indebida que se agregue a los datos puede repercutir desfavorablemente.

El individuo se halla indefenso frente a los usos indebidos de sus datos personales, la totalidad de los datos es amplísima sobre todo cuando se trata de una persona activa, diligente o creadora; abarcando sus datos de filiación, cuentas bancarias, créditos obtenidos, bienes, deudas, enfermedades, antecedentes en todo orden.

Con los sistemas actuales se pueden entrelazar datos seleccionados y obtener las referencias solicitadas en pocos segundos e incluso transferir lo deseado a la computadora de quien consulta.

Es necesario establecer que existen diferencias entre el dato y la información, pues el dato conserva un concepto neutro porque carece de un significado especial

²⁹ Cesario, Roberto. Hábeas Data. Ley 25.326. Ed. Universidad. Rivadavia 1225. Buenos Aires, Argentina. Pág. 23

sino está referido a un contexto predeterminado; por el contrario, la información conlleva además del mismo dato en sí un contenido de utilidad intrínseca que la caracteriza de por sí, como tal.

❖ Clasificación de los Datos Registrados.

Según Rodolfo Daniel Uicich, los datos pueden clasificarse conforme a su fuente, contenido y finalidad, propone lo siguiente:

- a) Dato Anónimo: Dato estadístico o general que no personaliza ni permite la personalización.
- b) Dato Nominativo: Es aquel que está referido a una persona determinada. Lo dividimos de acuerdo a como sea la forma de acceso a la identificación de la persona en:
 - Directos: Cuando lo identifica sin necesidad de proceso alguno.
 - Indirectos: Cuando permite la identificación pero no lo identifica en forma directa sino agrupando datos.

El dato nominativo también se puede clasificar en dos puntos:

- Dato Nominativo Sensible: Aquel que afecta o puede afectar a la intimidad.
- Dato Nominativo no Sensible: Aquel que, si bien es personal, esta destinado a ser público. Ej. El número de documento de identidad, nombre, apellido, edad, etc. Cuya difusión no suele ser traumática.

2.- PRINCIPIOS RELATIVOS A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.-

A.-) Archivos de Datos. Licitud.

Al hablar sobre la licitud del archivo de datos, se parte del hecho de que debe existir la debida instrucción de los bancos respectivos, su ajuste a la norma sancionada y la observancia de la reglamentación que se dicte, poniendo énfasis en la finalidad de los archivos, que no podrá ser contraria a las leyes ni a la moral pública.

B.-) Calidad de los Datos.

Debe existir fidelidad de la información archivada, los datos que se recolectan y almacenan deben ser exactos, completos y actuales, siendo obligación del responsable del registro de datos la modificación de datos erróneos. Además deben ser adecuados y pertinentes, es decir que deben responder a la inquietud o actividad lícita en virtud de la cual se puso en marcha el proceso de recolección.

C.-) Consentimiento.

Todo tratamiento de datos personales, en relación a su recolección y almacenamiento, debe realizarse por medios lícitos por lo que debe contar con el consentimiento del titular de los mismos.

D.-) Información.

Cuando se recaban datos personales se deberá informar previamente a sus titulares en forma expresa y clara la finalidad, la existencia del archivo, la identidad y domicilio de su responsable.

E.-) Categoría de Datos.

Deben existir limitaciones en cuanto a la recolección de los datos sensibles, es decir, que se limitan los datos que revelen el origen racial, las opiniones políticas, convicciones religiosas, etc.

F.-) Datos relativos a la Salud.

También conforma la categoría de datos sensibles, dichos datos pueden ser recolectados, relacionando el conocimiento de ellos con la necesidad social o científica de su relevancia, pero siempre respetando los principios del secreto profesional.

G.-) Seguridad de los Datos.

El responsable o usuario del archivo de datos esta obligado a adoptar las medidas de seguridad adecuadas para evitar perdidas, destrucción o acceso no autorizados a los datos personales registrados.

H.-) Deber de Confidencialidad.

El responsable y las personas que intervengan en cualquier fase del tratamiento de datos personales están obligados al secreto profesional respecto de los mismos, únicamente la persona autorizada puede tener acceso a la información. (Ver Anexo 4).-

3.- DERECHOS DE LOS TITULARES DE LOS DATOS.-

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

A.-) DERECHO DE INFORMACIÓN.

Es el primero de los derechos reconocidos de los titulares de datos, este es el llamado “Derecho a Conocer”, que, *“Consiste en saber sobre la existencia de ficheros que contienen datos individuales, el propósito o finalidad que se persigue con su creación, la identidad y residencia de su titular o responsable, y si tal fichero*

*va a formar parte de la circulación internacional de datos”.*³⁰ Establecen que todos los individuos tienen derecho al conocimiento de estas generalidades, en cuanto forman parte de la sociedad.

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

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

³⁰ Ekmekdjian, Miguel A, y Pizzolo Calogero. Hábeas Data. El Derecho a la Intimidad frente a la revolución informática. Ed. Desalma. Bs. Ag. 1996. Pág. 65

B.-) DERECHO DE ACCESO.

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

Según Pouillet *“El derecho de acceso puede definirse como el derecho de la persona fichada (cuyos datos personales se encuentra almacenada en algún registro) a participar de la información sobre la imagen que las personas que lo rodean se forman de él”*.³¹ Por lo que, en un principio, este derecho se ejerce sobre la información de carácter personal. Este derecho es más restrictivo que el derecho a conocer, pues, solo puede ser ejercido por el particular afectado por la información acumulada en el banco de datos.

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

³¹ Pizzolo. Ib. Iden. Op. Cit. Pág. 67

satisfaga el pedido... quedará expedita la acción de protección de los datos personales o de hábeas data prevista en esta ley”.

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

C.-) CONTENIDO DE LA INFORMACIÓN.

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

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

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

Debido al reconocido Derecho de Acceso a registros y bancos de datos, públicos o privados, manuales o automatizados, aparecerá eventualmente la posibilidad que el titular afectado se encuentre con que los datos sobre su persona, existentes en ellos, sean incorrectos, inexactos o caducos. Es en esta situación en que aparecerá su derecho de rectificación, actualización o supresión.

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

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

La supresión, puede ser total o parcial, puesto que los datos pueden ser considerados sensibles, es decir datos personalísimos que corresponden únicamente a la intimidad de la persona, ya que pueden ser objeto de discriminación. (datos que denoten etnia, sexo, preferencias políticas, etc.) Por lo tanto si el titular de los datos

requiere información a la base o archivo, esta debe proporcionársela dentro del término de 10 días; si el titular de los datos se considera habilitado a pedir la rectificación, supresión o actualización de los datos, debe exigirlo y el responsable o usuario debe proceder (dentro del término de 5 días).

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

E.-) EXCEPCIONES.

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

- 1) La protección de la defensa de la nación, la seguridad y orden público, o de la protección de los derechos e intereses de terceros.
- 2) La relación directa que pudiera tener el trámite de verificación y rectificación con causas que también se estuvieran tramitando.

- 3) Cuando de tal modo se pudieran obstaculizar actuaciones judiciales o administrativas en curso, vinculados a la investigación sobre el cumplimiento de obligaciones tributarias o provisionales.
- 4) Cuando se pudiera obstaculizar el desarrollo de funciones de control de la salud y de medio ambiente.
- 5) La investigación de delitos penales y la verificación de infracciones administrativas,

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

4.- EL HÁBEAS DATA.

A) ETIMOLOGÍA Y CONCEPTO.-

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

La acción de *hábeas data* puede definirse como “*el derecho que asiste a toda persona, a solicitar judicialmente la exhibición de los registros públicos y privados,*

en los cuales están incluidos sus datos personales o los de su grupo familiar, para tomar conocimiento de su exactitud; para requerir la rectificación, la supresión de datos que impliquen discriminación.”³²

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

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

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

³² Pizzolo Calogero. *Hábeas Data, El Derecho a la Intimidad*. Ed. Desalma. Buenos Aires Argentina. Pág. 2.

B.-) OBJETO Y FINALIDAD.-

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

Como lo indica Pérez Luño, *“El hábeas data constituye, en suma, un cauce procesal para salvaguardar la libertad de la persona en la defensa informática, que cumple una función paralela, en el seno de los derechos humanos de la tercera generación, a la que en los de primera generación correspondió el hábeas corpus respecto de la libertad física o de movimiento de la persona”*.³³

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

- a) *Que una persona pueda acceder a la información que sobre ella conste en un registro o banco de datos.*
- b) *Que se actualicen los datos atrasados.*
- c) *Que se rectifiquen los datos inexactos.*

³³ Puccinelli Oscar. Apud. *Hábeas Data en Indoiberoamerica*. Ed. Temis SA, Santa Fe de Bogotá Colombia 1999

- d) *Que se asegure la confidencialidad de cierta información legalmente obtenida para evitar su conocimiento por terceros.*
- e) *Supresión de registros de la llamada información sensible como su vida íntima, ideas políticas, religiosas o gremiales.*³⁴

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

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

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

³⁴ Calogero Pizzolo. Op. Cit. Pág. 136.

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

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

C-) NATURALEZA JURIDICA.-

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

La doctrina difiere en que si la figura es un proceso , un derecho humano de tercera generación, una garantía al derecho a la intimidad y otros autores como Sagües lo define como una subespecie de amparo, al igual que Alicia Pierini, “*La*

acción de hábeas data es una modalidad de amparo que permite a toda persona interesada acceder al conocimiento de los datos que consten en registros o bancos de datos públicos o privados destinados a promover informes, y a exigir su supresión, rectificación, confidencialidad o actualización, en caso de falsedad o discriminación.”³⁵

En la doctrina se establece una clasificación en cuanto a la naturaleza del hábeas data el cual se explicara a continuación:

a) Es un Derecho Subjetivo.

Ekmekdjian – Pizzolo, dicen que el derecho a la protección de datos tiene la naturaleza de un derecho genérico, es decir, constituye un conjunto de derechos que llamaremos específicos, de los cuales se nutre y recibe su contenido. Estos derechos son: el derecho a conocer, el derecho de acceso, y el derecho a rectificar. El trío de estos derechos se conoce con el nombre de derechos del afectado.

b) Es una Garantía.

La mayor parte de la doctrina entiende que el *hábeas data* es una garantía, una herramienta procesal destinada a hacer efectivo el ejercicio de un derecho. El senador Villaverde, durante el debate parlamentario de la ley 25.326 manifestó Sabemos que los derechos son las facultades que tienen los ciudadanos, mientras que las garantías

³⁵ Pierini Alicia, Hábeas Data. Op. Cit. Pág. 17.

son las seguridades de que se reviste a esos derechos para lograr su cumplimiento; considero que el *hábeas data* más que un derecho a la información, es una seguridad de protección a la persona cuando se pueda ver afectada por informaciones ocultas o manipulaciones, ya sea en registros, archivos o banco de datos del Estado o de particulares, destinadas a proveer informes almacenados, muchos de ellos por error o por malicia. *El hábeas data* es una garantía constitucional en defensa del hombre que se ve afectado en su dignidad.

c) Tiene Doble Naturaleza.

Alberto Spota plantea la doble naturaleza jurídica del amparo constitucional, el que resulta ser a la vez un derecho y una garantía.

DISTINTAS POSTURAS EN RELACIÓN A LA NATURALEZA JURÍDICA DEL HÁBEAS DATA.

A) Subespecie de Amparo.

Existen diversos autores que coinciden que el *Hábeas Data* es una subespecie de Amparo. Así tenemos por ejemplo a Humberto Quiroga quien establece que es una garantía constitucional que tiene la estructura de una acción de amparo. Néstor Sagüés lo llama directamente una subespecie de amparo o amparo específico. Asimismo tenemos a Alicia Pierini quien manifiesta que el *Hábeas Data* es una modalidad de amparo que permite a toda persona interesada acceder al conocimiento

de los datos públicos o privados destinados a proveer informes, y a exigir su supresión, rectificación, confidencialidad o actualización en caso de falsedad o discriminación.

Dice Bianchi que no es obligatorio considerar al *Hábeas Data* como una modalidad del amparo, pues podría constituir una acción independiente, como lo es la del Hábeas Corpus, pero de hecho la reforma constitucional lo ha incluido dentro de las previsiones de la acción del amparo.

B) Derecho Humano de 3ª Generación.

Algunos autores consideran que el *Hábeas Data* se inscribe en la categoría de derechos humanos de 3ª generación, los que, como bien dice Bergel, nacieron en un contexto de profundos cambios, de reclamos por una mayor dignificación del individuo en la década del 80", y constituyen en su conjunto la respuesta de la sociedad a los problemas creados por esta renovada revolución industrial.

En este catálogo de requerimientos se inserta la necesidad de una protección adecuada de la privacidad ante el desmedido avance de las tecnologías de la información y surge el *Hábeas Data* como instrumento procesal apropiado para tal fin. En orden a los derechos humanos de 3ª generación se inscribe la autodeterminación informativa o libertad informática.

El Derecho a la Intimidad como expresión del derecho a la autodeterminación informativa es decir, como una facultad de la persona de decidir básicamente por si misma cuándo y dentro de que límites procede revelar situaciones referentes a la propia vida.

C) Garantía de 3ª Generación.

Con relación a los derechos tutelados, la aparición de nuevos derechos requiere la instrumentación de nuevas garantías. Los problemas planteados por la revolución informática precisan una herramienta acorde, también de la 3ª generación, así como el hábeas corpus y después el amparo complementó su misión específica en los períodos históricos que correspondieron a las anteriores generaciones de derechos humanos.

D) Garantía de la que destilan Derechos Sustantivos.

María Angélica Gelli, dice que el *Hábeas Data* es una especie de Amparo, Amparo especial que no se confunda con el género desde que tiene especificidad propia, por lo que no constituye acción subsidiaria de otras. Además, por la peculiaridad de su finalidad, no requiere que quien haya registrado los datos y los transfiera o someta de alguna forma de tratamiento, haya obrado con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta; basta con que el dato sea erróneo y se transmita con negligencia para que la acción quede expedita.

Dice Gelli, del *Hábeas Data* pueden destilarse derechos sustantivos que amplían su alcance, entendidos respecto del derecho a la verdad y a la seguridad, no ya de las relaciones comerciales, sino personales.

E) Derecho Personalísimo.

Santos Cifuentes expresa *“lo que se protege a través de las acciones preventivas o correctoras de las registraciones informáticas, es el derecho a la identidad, el derecho a la intimidad en todo caso, el honor, se ha agregado la imagen, pues con la fotografía digital se la puede incluir en registros computables y efectuar muchas maniobras y difusiones incontroladas”*.³⁶

Continua diciendo el autor, que si se admite que la dignidad de la persona desde su perspectiva individual es el fundamento último de todos los derechos personalísimos, no cabe duda que en este caso es sustancialmente la dignidad humana como valor lo que esta en la esencia de las cosas.

Es indiscutible que los datos personales, aunque no fueran sensibles, no son ni pueden ser dominio de la generalidad y para uso de cualquiera, o de una entidad privada que se dedica a lucrar con ellos y los vende. El individuo debe convivir con ciertas

³⁶ Cesario Roberto. Apud. Cifuentes, Santos: Derechos personalísimos a los datos personales, “L.L.”, 1997-E-1323 a1332.

limitaciones en su libertad informática, más ello no justifica invasiones no sólo innecesarias, sino también dañosas.

D.-) CARACTERÍSTICAS.

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

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

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

- ❖ Acción Personalísima.

Esta acción es susceptible de ser ejercida sólo por el titular del derecho en cuestión, y excepcionalmente, otros que la ley determine; por lo personalísimo de las informaciones, solo el titular puede saber si estas le causan un daño o no, asimismo verificar si dicha información es cierta y esta actualizada. Además hay que tener presente que, el *Hábeas Data* lo que trata de proteger, son Derechos Subjetivos de

tipo privado, lo que excluye de la facultad de ejercer una acción por otro, en virtud de la legitimación procesal activa. Los casos que debemos de exceptuar son, cuando se refiera a la protección del derecho a la intimidad familiar en la que se debe de entender que la puede ejercer cualquier miembro, pero una vez hecha ya no podrá ventilarse otra por las mismas causas, ello para evitar el doble juzgamiento.

❖ El proceso debe ser ágil y rápido.

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

Como bien sabemos todos los derechos son susceptibles de ser dañados y más aún por la retardación de justicia; por tal razón este proceso debe ser rápido ya que, la calidad de los derechos que están en juego, si son lesionados ; el daño sería extremadamente amplio y bien se podría afirmar que no existe reparación alguna si fuesen transgredidos.

E.-) TIPOS Y SUBTIPOS DE HÁBEAS DATA.

El *Hábeas Data* ha sido concebido principalmente para tutelar los derechos de los particulares frente a quienes colectan, tratan o distribuyen datos. Sagüés, ha

distinguido recientemente varios tipos y subtipos de *Hábeas Data* en el Derecho Constitucional contemporáneo que a continuación se definirá cada uno de ellos:

a) “Hábeas Data” Informativo.

Explica Sagüés que el *Hábeas Data* informativo es aquel que procura lograr el acceso al registro de que se trate, a fin de indagar acerca de la información tratada, y que puede agotarse en tal operación.

El *Hábeas Data* informativo responde al objeto originario de este proceso constitucional; procura solamente recabar información obrante en registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proveer informes.

Este tipo de Hábeas Data se subdivide en:

1-) Exhibitorio.

Tiene por fin, tomar conocimiento de los datos referidos a la persona que articula el *Hábeas Data* y este subtipo responde a la pregunta ¿qué se registro?

2-) Finalista.

Aquel que pueden utilizar aquellos que pretenden acceder a la información pública, cuando no se le permite el acceso a ella sin debida justificación. Su meta es saber, para que y para quien se registran los datos.

3-) Autoral.

Este subtipo no es tan habitual ni en la doctrina, ni en el derecho comparado, su propósito es inquirir acerca de quien obtuvo los datos que obran en el registro.

b) “Hábeas Data” Aditivo.

El propósito es agregar más datos a los que deberían constar en el respectivo banco o base. El caso más común es el de poner al día información atrasada. Ej. Si alguien aparece como deudor habiendo satisfecho su obligación.

Pero agrega Sagüés citando a Puccinelli, que la inclusión por vía de *Hábeas Data* no significa necesariamente actualización sino que también la inclusión de datos ejemplo: datos de un hotel omitido en la guía turística oficial. Por lo que Sagüés lo sintetiza como un Hábeas Data por omisión.

c) “Hábeas Data” Rectificador o Correctivo.

El objetivo de este tipo de *Hábeas Data* es el de corregir o sanear informaciones falsas, aunque también podría abarcar a las inexactas o imprecisas, no se trata de agregados aclaratorios sino de correcciones, apunta a corregir errores en los registros del caso.

d) “Hábeas Data” Reservador.

Este asegura la confidencialidad de ciertos datos, en tal caso el dato es cierto y no hay obstáculos para su conservación por parte del registro respectivo, pero sí puede causar daños su divulgación y por ende se ordena al titular del registro que lo mantengan en sigilo para su uso personal y exclusivo o para su empleo específico, para los fines legales pertinentes.

No obstante, si media un interés público relevante en la transmisión de esos datos, tal interés puede vencer la valla que significa el perjuicio por la difusión. Por ejemplo: cierta comunicación de antecedentes penales.

e) “Hábeas Data” Cancelatorio o Exclutorio.

La misión del *Hábeas Data* Cancelatorio es la de eliminar la información almacenada en determinado registro, cuando por algún motivo no debe mantenerse tal inscripción.

Se entiende, que la eliminación procede en los casos en que se trate de datos denominados “sensibles”, concernientes a ideas políticas, religiosas o gremiales, al comportamiento sexual, a ciertas enfermedades o actos de contenido racial, todos ellos potencialmente discriminatorios o lesivos al honor o privacidad del afectado.

Sagiés dice que: “*el Hábeas Data puede ser mixto, en el sentido de comprender un objetivo simplemente exhibitorio o pretender también actualizar, rectificar, reservar o excluir datos concernientes a la información que guarde un registro*”.³⁷

F.- CARACTERES PARTICULARES DEL HABEAS DATA.

a) SUJETOS PROCESALES.

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

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

³⁷ Cesario Roberto. Op. Cit. Pág. 142.

En esta circunstancia es el derecho de acceso que señalamos anteriormente, el cual se puede incoar ante el archivo, es decir, directamente al registro que lo contiene, facultativamente, a través del *Hábeas Data*, ante la renuencia de los organismos a suministrar la información que se pide, o por intentar el reclamo como acción directa.

- Legitimación Activa-

La legitimación activa la tiene la persona a la cual se refieren los datos en cuestión, con esto aparece la limitación respecto de quienes pueden ser los sujetos titulares de la acción. La legitimación no es común para todos los casos, pues depende del objeto que se pretenda.

Diferentes son los requisitos si uno persigue el derecho de acceso a las fuentes de información, o se quiere un control sobre la base de datos, o es otra la intención. Si el caso fuera conocer la información, los probables intereses serían: Saber sobre la formación y existencia de los bancos de datos, tomar conocimiento del acopio informativo personal que se tenga, y la finalidad o destino que tienen esos registros.

La forma como se conocen los datos puede ser voluntaria o provocada, el primero de los casos ya es fuera del marco que precisa el *Hábeas Data*; la segunda, es

a través de las acciones judiciales pertinentes que al efecto se encaminen. La información directa se brinda a través de la consulta en los ficheros, o visualizándolos si estos fueran telemáticos o informáticos; en cambio, es indirecta cuando se obtiene mediante escrito, copias, fotocopias u otro medio similar que no requiera el uso de dispositivos mecánicos específicos.

El padre, el tutor de menores o el curador de incapaces pueden ejercer la acción en representación de sus hijos menores o pupilos. Del mismo modo, los representantes de las personas jurídicas pueden ejercer la acción de *Hábeas Data*, siempre que se trate de los datos de la misma y se ejerza la acción conforme al objeto de su estatuto.

En el caso de la persona fallecida debe admitirse la legitimación de los herederos o familiares cercanos en grado de consanguinidad (ejemplo: hermano) de quien se supone fallecido a fin de obtener información existente en bancos de datos públicos y conocer el destino de ellos.

El libre ingreso a los archivos informáticos o manuales puede limitarse cuando existan situaciones de reserva o secreto, o la difusión provoque inseguridad en las instituciones o, el mismo Estado atraviese por circunstancias de excepción, (estado de sitio por ejemplo).

Ahora bien, como la norma constitucional relaciona el conocimiento con la finalidad del registro, es preciso que la persona que deduce la acción indique el motivo por el cual los solicita, para que una vez conocido, puede concretar la supresión, rectificación, actualización o requerir la confidencialidad o reserva de aquellos.

- Legitimación Pasiva.

Frente al derecho de las personas a conocer su inclusión en bancos de datos o cualquier archivo, se encuentra el derecho de los administradores o titulares de ellos, sean públicos o privados.

La legitimación pasiva, abarca cualquier dependencia pública que tenga a su cargo registros o bancos de datos (policía, servicios de inteligencia, registros de personal, etc.) o entidades privadas que tengan a su cargo archivos o bancos de datos destinados a proveer informes (comerciales, bancarias, de cumplimiento e incumplimiento de obligaciones, etc.).

Se hayan también incluidas las entidades privadas que tengan bancos de datos aunque no esten destinados a suministrar informes a terceros, cuando quien lo

requiera tenga un interés legítimo para hacerlo; es fundamental que estas entidades estén destinadas a proveer informes.

Palazzi sostiene, que existe diferencia según se trate uno u otro registro, responsabilizando al funcionario que esta a cargo del mismo cuando sea público; y al representante legal cuando sea privado. De este modo, se puede sostener que tienen legitimación pasiva todas las entidades públicas o privadas que compilen datos personales aunque no tengan finalidad comercial, pero siempre y cuando estén destinadas a producir informes.

La condición para adquirir la calidad del sujeto pasivo depende de los datos almacenados y de la forma como se compilan. Una cosa es el archivo común que no tiene finalidades informativas, y otra muy distinta el registro ordenado y sistemático que tienen los bancos de datos.

Todos los ordenamientos jurídicos admiten la necesidad de establecer un cierto orden para clasificar los tipos de bancos de datos de acuerdo a la información que manejen y el destino que para ellos esté previsto. Por ejemplo, la información sensible no se puede recolectar ni ser objeto de tratamiento, pero la iglesia católica, las asociaciones religiosas o las organizaciones políticas y sindicales pueden llevar un registro de sus miembros.

Lo mismo cabe decir de los hospitales y demás instituciones sanitarias, públicas o privadas, y los profesionales vinculados a la ciencia médica que pueden recolectar y tratar los datos personales relativos a la salud física y mental de los pacientes que acudan a los mismos, o que estén o hubieren estado bajo tratamiento de aquellos.

Los archivos privados, que no sean de estricto uso particular, tienen el mismo problema de adaptación a las reglas constitucionales, así se observa en aquellos servicios destinados a la información crediticia, los que tienen fines publicitarios o estadísticos.

En síntesis, la calidad del sujeto pasivo del *Hábeas Data*, con legitimación suficiente para actuar, solamente se obtiene del tipo de información que almacenan y del destino previsto para ellos. Cuando la información no tiene fines informativos, la calidad procesal se disminuye, aunque en todos los casos se debe resguardar el derecho de acceso para tomar conocimiento de los datos que a las personas interesadas concierne.

b) CONDICIONES DE PROCEDENCIA.

a) Falsedad

Por falsedad deberá tenerse presente la información que no es cierta o que no se ajusta a la verdad. También aquella que se otorga con falsía y que implica dar una

noticia que no se ajusta a la realidad, expuesta en forma engañosa a través de una serie de otras cuestiones, estableciendo falsas relaciones o nexos entre las personas, las palabras, las ideas, las cosas, y los hechos reales.

b) Discriminación.

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

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

c) Datos Obsoletos.

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

discriminatorios, sino también contra los datos obsoletos o los que merezcan permanecer reservados.

c) REQUISITOS DE LA DEMANDA.

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

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

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

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

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

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

5.- EL HÁBEAS DATA EN EL SALVADOR.-

a) AUSENCIA DE LA NORMA, PROBLEMÁTICA ACTUAL.-

En El Salvador, no existe normativa específica alguna sobre la protección de datos personales o la figura del *Hábeas Data* como medio establecido para ello. Nuestra normativa es muy compleja en el sentido de que se tutela en la Constitución de la Republica todos los derechos que como seres humanos tenemos, estableciendo procesos como el Hábeas Corpus específicamente para las violaciones al derecho a la libertad personal, así también el Amparo para la tutela de los demás derechos, éste

último encierra todos los derechos que como ciudadanos tenemos, el derecho al Honor, a la Dignidad Humana, a la Intimidad Personal y Familiar, etc.

Pero ¿Qué sucede cuando se ven lesionados estos derechos por una acción relacionada a los datos personales? En este caso se podría interponer el proceso de Amparo para proteger este derecho lesionado; sin embargo no existe en la legislación salvadoreña una figura específica, así como el Hábeas Corpus para la libertad personal.

En la actualidad, se encuentra un conflicto colisión y/o tensión que pueda existir en lo referente a la protección de los derechos que la Constitución consagra a las personas frente a la indebida utilización de la información que el Estado tiene en sus registros o bancos de datos, así como registros privados o particulares, en el sentido que está establecido expresamente en la ley; sino que se debe derivar de los derechos que se están consagrando en la legislación salvadoreña.

Situación que deja a un lado el hecho que toda persona tiene derecho de conocer lo que de ella conste en archivos, fichas o cualquier otra forma de registros

estatales, y la finalidad a que se dedica esta información, así como a corrección, rectificación y actualización. Por lo que, bueno sería, aplicar en el país y de incorporar a la Constitución, el *Hábeas Data* como una forma más de protección a los derechos fundamentales.

Debido a la actual coyuntura, por la que atraviesa el país en el caso de “ASPROC” contra “INFORNET”; en el cual se ve afectado el derecho a la intimidad de cuatro millones de salvadoreños cuyos datos fueron objeto de comercio ilícito por parte de ésta compañía guatemalteca denominada InforNet, por el hecho de no contar con el consentimiento de los titulares de los datos para el uso comercial de los mismos. (Ver anexo No. 2 y 3)

Por lo que, en el caso antes planteado el acto contra el cual se reclama es el manejo indiscriminado, arbitrario y carente de ética de datos personales de salvadoreños, administrados por particulares a través de medios informáticos y con quienes los titulares de los datos no han tenido relación alguna. Dicho acto aparentemente es violatorio de los derechos constitucionales a la intimidad personal y familiar y al honor.

Para la resolución de esta situación se interpuso el proceso de Amparo ante la Sala de lo Constitucional, proceso en el cual lo declaró inadmisibile por las siguientes razones:

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

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

Por otra parte, existe otro caso en el país, el cual fue presentado ante la Sala de lo Constitucional, en el cual, el agraviado ha promovido un proceso

constitucional de amparo, mediante demanda presentada contra “DICOM”, CENTROAMÉRICA, S. A de C. V. y contra “GENERAL AUTOMOTRIZ”, S. A. de C. V., por considerar que las actuaciones de éstas han vulnerado su derecho constitucional a la intimidad. (Ver anexo No 1).

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

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

La sala de lo Constitucional, de conformidad a todo lo planteado por las partes determinó en la resolución sobre el mismo, declarando no ha lugar el sobreseimiento solicitado por la Sociedad DICOM, CENTROAMÉRICA, S.A DE C.V.; y también no ha lugar al amparo solicitado por el señor Agraviado contra el acto atribuido a la Sociedad mencionada y contra la omisión de la que responsabiliza a General Automotriz S.A. de C.V., por no existir violación a su derecho a la autodeterminación informativa como manifestación del derecho a la intimidad.

Finalmente, cabe señalar que la actividad que realiza DICOM es en relación a las bases de datos sobre solvencia patrimonial y crédito, pero estos son sólo la punta del iceberg. Un aspecto de mucho más cuidado se observa, por ejemplo, en el caso del Estado como uno de los agentes potencialmente más peligrosos para los derechos fundamentales de los ciudadanos, en la medida en que trate ilegítimamente sus datos personales. En efecto, como almacena millones de datos de distinta clase a propósito del desarrollo de sus funciones públicas, es necesario distinguir si sus actuaciones se enmarcan o no dentro de su ámbito de competencia, ya que

de ser así, sería legítima y esencial la restricción de los derechos individuales del titular de los datos, por ejemplo, a su vida privada, en favor de un derecho a acceder a la información por parte del sector público, con miras a satisfacer fines colectivos que, en último término, reflejan crecimiento y desarrollo del país.

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

**b) ¿SERÁ NECESARIA LA REGULACIÓN DEL HÁBEAS DATA EN LA
LEGISLACION SALVADOREÑA?**

Con el pasar de los años cada ciudadano miembro de una sociedad libre va dejando a su paso datos personales concernientes a su vida personal, como lo son facturas, inscripciones varias, seguros, entre otras que con los nuevos métodos informáticos al ser juntados, se puede llegar a obtener un perfil personal, mediante

tratamientos informáticos, de la persona sin mayores problemas, en donde se interfiere en la vida de las personas sin que estas se hayan dado cuenta.

Es decir, que en una sociedad informatizada, actualmente se puede llegar a actuar como un control social sin que los ciudadanos miembros se den cuenta que están siendo controlados, y que mediante estos tratamientos se pueden conocer todos los gustos, gastos y movimientos económicos de los mismos.

Es una realidad entonces, que con los avances de la tecnología existen cada día mas formas de recabar información acerca de las personas y tratarlos, sin que la misma haya dado su consentimiento. Esto da como resultado la necesidad de una regulación con respecto a la recaudación de los mismos así como el tratamiento y medidas de seguridad que se deben tomar con respecto a ellos.

Jurídicamente hablando, la protección de datos constituye un derecho fundamental de las personas por cuanto que las mismas tienen el derecho a que sus libertades sean respetadas entendiéndose por estas libertades principalmente la de la intimidad que se ve vulnerado cuando una persona no es capaz de autodeterminar su información. Así por ejemplo, el Derecho a la intimidad lo consagra la Constitución Salvadoreña en su artículo 2 inciso 2º. Donde expresa que se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

De aquí se desprende que la Libertad individual de las personas es la que hace que una sociedad sea libre y que la misma llegue a tener ciudadanos capaces de determinar qué hacer con sus datos, pero no sólo que hacer con sus datos sino sentirse plenamente libre de tomar la decisión de si quiere o no cederlos a terceros. Esta realidad de decisión es lo que da como resultado las llamadas leyes de protección de datos.

Esta autodeterminación de las personas que mencionamos anteriormente constituye en nuestra opinión la base de las leyes de protección de datos ya que es la capacidad que tiene cada ciudadano de determinar si quiere que sus datos personales sean utilizados, por quién pueden ser utilizados y para qué fin, considerando este ciudadano como un miembro de una sociedad libre. Con esto se desprende hasta qué punto quiere la persona que sus datos sean utilizados y hasta cuándo en cuanto al factor tiempo.

En este mismo sentido los primeros en dar por sentado el valor jurídico de la autodeterminación informativa es el Tribunal Constitucional de Alemania en 1983 y que consta en el Boletín de Jurisprudencia Constitucional donde es tajante en cuestiones relacionadas al perfil personal y el mismo llega a afirmar que es ilícito, en efecto, e incluso en el anonimato de las encuestas estadísticas, todo registro y catalogación omnicompreensiva de la personalidad, mediante reunión de datos

singulares sobre el modo de vida y la persona para componer así un perfil de la personalidad del ciudadano.

Cuando nos referimos a protección de datos debemos decir que la Doctrina la define como la protección jurídica de la persona en lo que concierne al tratamiento automatizado de sus datos personales. Es decir que nos referimos a todos aquellos datos inherentes a las personas que se encuentran en ficheros automatizados que se recaban con un fin específico. Estos ficheros automatizados son las distintas bases de datos donde se queda guardado todos nuestros movimientos ya sea visa, almacenes, supermercado, etc., que al ser tratados dan como resultado el perfil personal del ciudadano.

Por lo que el *Habeas Data* viene a responder a una necesidad del hombre común de oponerse a la información falsa, arbitraria o discriminatoria que se encuentre en cualquier base de datos, sin interesar la importancia de la misma. El control sobre algún tipo de información (sea correcta o falsa) contenida en ciertas bases de datos no se trata de un interés meramente nacional o circunscrito a unos

pocos países o regiones, sino que por el contrario, es un problema y una hipótesis de conflicto para el mundo entero; de ahí la legislación dictada en la materia.

Ya sea por el reconocimiento de derechos o por el avance de la tecnología la necesidad legislativa resulta impostergable tanto en lo referido al resguardo de la intimidad, usos y abusos respecto de la información personal, desactualizaciones, etcétera.

De todo lo expuesto se desprende que en países de Latinoamérica es necesaria una legislación en materia de Protección de Datos, que no sólo se puede hablar de *Hábeas Data* sino que hay que ir mas allá, ir a la propia institución de Protección de Datos tomando como ejemplo los avances que se han dado en la Unión Europea que son los que encabezan la legislación en esta materia.

En países Latinoamericanos como es el caso de Panamá debemos decir que es muy positivo la existencia de una Ley de *Hábeas Data* pero hay que ir mas allá, el tema del *Hábeas Data* es sólo una parte de lo que constituyen las Leyes de Protección de Datos, por lo tanto es inminente una ley en protección de datos personales sobre ficheros automatizados que le den la oportunidad al ciudadano de decidir qué quiere hacer con sus datos, estar en posición de dar su consentimiento o no, sentirse capaz de tener los derechos básicos de la protección de datos que son tener acceso a sus datos, modificar sus datos y cancelarlos si lo considera necesarios.

Además que se instituya la figura de un Organismo que se dedique a fiscalizar que las leyes en este sentido se cumplan y que de no hacerlo se apliquen las sanciones correspondientes por ser este un tema de orden público y social.

Estas leyes de Protección de Datos por tanto eliminan de la mente del ciudadano cualquier aspecto de duda de lo que pueden o no saber de él, lo cual crea incertidumbre en el mismo, por tanto exhortamos a las autoridades a crear lo antes posible leyes de protección de datos en relación con los particulares ya que el mismo constituye un derecho fundamental de cada uno de los ciudadanos, tomando como ejemplo los errores y aciertos de las grandes estructuras en esta materia como lo son España y en general la Unión europea que llevan más de 20 años tratando el tema y aplicarlo a nuestro sistema.

2.3.- BASE CONCEPTUAL.-

- ❖ DERECHO CONSTITUCIONAL: Rama del derecho público que tiene por objeto la organización de los derechos y deberes individuales y colectivos y las instituciones que los garantizan. (Manuel Osorio).

- ❖ DERECHO A LA INTIMIDAD: Refiérase la expresión al derecho que todas las personas tienen de que sea respetada su vida íntima, a efectos de que nadie puede entrometerse en la existencia ajena publicando retratos, divulgando secretos, difundiendo correspondencia, mortificando a otro en sus costumbres y perturbando de cualquier otro modo su intimidad. (Manuel Osorio).

- ❖ DERECHO AL HONOR: Por la palabra honor se entiende: el íntimo valor moral del hombre, el cual es extraño a la tutela jurídica; la estima que de un sujeto tienen los demás, es decir su reputación; el patrimonio moral de las personas que consiste en aquellas condiciones que esta considera como expresión concreta de su propia estimación, la cual, en el fondo, se basa en un sentimiento de la dignidad individual. (Luis Recansens Siches.) Según Manuel Osorio, el Derecho al honor: El amparo de este bien jurídico de la personalidad humana, pues se considera al honor innato, y es desde luego Intransmisible.

- ❖ DERECHO A LA PROPIA IMAGEN: Aquella obra de arte figurativa o aquella fotografía que reproduce, de forma reconocible, los rasgos, las

facciones, la figura de una persona y sobre la que pueden incidir diversos valores como el afectivo, el religioso y el individualizador, respecto de los demás. (César Sempere Rodríguez).

- ❖ **DERECHO A LA PRIVACIDAD:** La privacidad comprende un ámbito de acciones privadas de los ciudadanos que no afectan a terceros, aunque puedan ser conocidas por éstos. El carácter privado no les viene del hecho de que no puedan ser conocidas por el público sino por que pertenecen a una esfera personal, auto referente. (Carlos S. Nino).

- ❖ **DIGNIDAD DE LA PERSONA:** Valor espiritual y moral inherente a la persona, íntimamente vinculado al libre desarrollo de la personalidad y a los derechos a la integridad física y moral, a la libertad de ideas y creencias, al honor, la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión de respeto a la persona como ser humano por parte de los demás. (Francisco Bertrand Galindo).

- ❖ **HÁBEAS DATA:** Es un remedio urgente para que las personas puedan obtener el conocimiento de los datos a ellos referidos y de su finalidad que conste en el registro o banco de datos públicos o privados y en su caso para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos.

(Enrique Falcón). Según Alicia Pierini el Hábeas Data es una modalidad de amparo que permite a toda persona interesada acceder al conocimiento de los datos que consten en registros o bancos de datos públicos o privados destinados a promover informes, y a exigir su supresión, rectificación, confidencialidad o actualización, en caso de falsedad o discriminación. (Alicia Pierini).

- ❖ **HÁBEAS DATA PROPIO O TRADICIONAL:** Se refiere a la tutela de ciertos aspectos del derecho a la protección de los datos personales. (Oscar Puccinelli).
- ❖ **HÁBEAS DATA IMPROPIO:** Se preocupa por garantizar el derecho de acceso a la información pública. (Oscar Puccinelli).
- ❖ **DATO:** Antecedente necesario para llegar al conocimiento exacto de una cosa o para deducir las consecuencias legítimas de un hecho. Documento, testimonio, fundamento. (Roberto Cesario)
- ❖ **DATOS PERSONALES:** Información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables. (Proyecto de ley hábeas data, cámara de Diputados, Argentina).

- ❖ **DATOS PÚBLICOS:** Aquellos datos personales que son conocidos por un número cuantioso de personas sin que el titular pueda saber, en todos los casos, la fuente o la forma de difusión del dato, ni por la calidad del dato, pueda impedir que una vez conocido sea libremente difundido dentro de unos límites de respeto. Ej.: datos identificativos, nombre, apellidos, edad o profesión. (Roberto Cesario).

- ❖ **DATOS PRIVADOS:** Aquellos datos personales que tienen reguladas las situaciones o circunstancias en que la persona se ve obligada a proporcionarlos, o ponerlos en conocimiento de terceros, siendo la conciencia social favorable a impedir su difusión y respetar la voluntad de secreto sobre ellos de su titular. (Roberto Cesario)

- ❖ **DATOS PERSONALES SENSIBLES:** Aquellos que por si solos impulsan naturalmente a un individuo a la más íntima y absoluta reserva de dicha información. Datos personales que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical o política e información referente a la salud o a la vida sexual. (Roberto Cesario).

- ❖ **DATOS PERSONALES NO SENSIBLES:** Son aquellos que se refieren a un sujeto individualizado y son relativos a su fuero interno o íntimo sin llegar a

ser información puramente sensible. Identifican su personalidad, sus creencias e ideologías, sus pensamientos, sentimientos y salud, entre otras cosas. (Roberto Cesario)

- ❖ **DATOS INFORMATIZADOS:** Los datos personales sometidos al tratamiento o procesamiento electrónico o automatizado. (Alicia Pierini)

- ❖ **DATOS OBSOLETOS:** Son aquellos datos que se encuentran en una base o banco de datos, referidos a información sensible o reservada que no ha sido actualizada aún. (Roberto Cesario).

- ❖ **TRATAMIENTO DE DATOS:** Operaciones o procedimientos sistemáticos, electrónicos o no, que permitan la recolección, conservación, ordenación, almacenamiento, modificación, relacionamiento, evaluación, bloqueo, destrucción y en general el procesamiento de datos personales, así como también su cesión a terceros a través de comunicaciones, consultas, interconexiones o transferencias. (Alicia Pierini)

- ❖ **ARCHIVO, REGISTRO, BASE O BANCO DE DATOS:** Indistintamente, designan al conjunto organizado de datos personales que sean objeto de tratamiento o procesamiento, electrónico o no, cualquiera que fuere la

modalidad de su formación, almacenamiento, organización o acceso.
(Roberto Cesario).

- ❖ RESPONSABLE DEL ARCHIVO, REGISTRO, BASE O BANCO DE DATOS: Persona física o de existencia ideal pública o privada, que es titular de un archivo, registro, base o banco de datos. (Roberto Cesario)

- ❖ TITULAR DE DATOS: Toda persona física o de existencia ideal con domicilio legal o delegaciones o sucursales en el país, cuyos datos sean objeto de tratamiento. (Roberto Cesario)

- ❖ USUARIO DE DATOS: Toda persona, pública o privada, que realice a su arbitrio el tratamiento de datos, ya sea en archivos, registros o banco de datos propios o a través de conexión con los mismos. (Roberto Cesario)

- ❖ DISOCIACIÓN DE DATOS: Todo tratamiento de datos personales de manera que la información obtenida no pueda asociarse a persona determinada o determinable. (Roberto Cesario)

- ❖ DERECHO DE INFORMACIÓN: Se trata de una facultad amplia, de corte genérico, que habilita a cualquier persona a solicitar informes al organismo de control. (Ley 25.326 Roberto Cesario)

- ❖ DERECHO DE ACCESO: Aquel que permite a los afectados averiguar el contenido de la información que a ellos se refiere cuando ésta se encuentra registrada en un archivo o base de datos manual o automatizado. (Alicia Pierini).

- ❖ DERECHO A CONOCER: Consiste en saber sobre la existencia de ficheros que contienen datos individuales, el propósito o finalidad que se persigue con su creación, la identidad o residencia del titular o responsable, y si tal fichero va a formar parte de la circulación internacional de datos. (Alicia Pierini).

- ❖ DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA: Facultad de la persona de decidir básicamente por sí misma cuando y dentro de que límites procede revelar situaciones referentes a la propia vida. (Antonio Cafiero, senador, Tribunal Constitucional Federal Alemán).

- ❖ DISCRIMINACIÓN: Discriminar e referirse o darle trato a alguien sin tener en cuenta su situación objetiva, sino en función de sus rasgos, por ejemplo: sexo, situación familiar, color de piel, su pertenencia o no a una raza, étnica o religión determinadas, idioma, opinión política y gremial, ideología, origen nacional y social, posición económica, estado civil, condición física, enfermedad, aspecto estético, edad, elección sexual y cualquier otra condición que implique una diferenciación connotada de inferioridad, descalificación o menoscabo.(Alicia Pierini). Según Manuel Ossorio; discriminación es la

acción y efecto de discriminar, de separar, distinguir una cosa de otra. Desde el punto de vista social, significa dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos u otros. (Manuel Ossorio)

- ❖ MEDIO O REDES DE INFORMACIÓN PÚBLICA O SEMI PÚBLICA DE ALCANCE NACIONAL E INTERNACIONAL: Toda utilización de la red Internet, así como sus variaciones Intranet y extranet, Intranet: es toda red que utilizando o aprovechando las tecnologías de Internet, se utiliza dentro del ámbito privado. Extranet: Combina ambos tipos de redes extendiendo su alcance desde el ámbito privado al global siendo soportado por la plataforma existente de Internet. (Proyecto de Ley de Hábeas Data, cámara de Diputados).

- ❖ INFORMÁTICA: Ciencia que estudia el tratamiento automático y racional de la información. El término “informática” nace en Francia en 1962, producto de la contracción de las palabras “información automática”. (Alicia Pierini – Lorences – Tornabene).

CAPÍTULO III

SISTEMA DE HIPÓTESIS

CAPÍTULO III
3.1. SISTEMA DE HIPÓTESIS
3.1.1. HIPÓTESIS GENERALES

Hipótesis General	Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
Hi. 1. La Incorporación del Hábeas Data en la legislación Salvadoreña se constituye en una necesidad jurídica ya que el Derecho a la intimidad personal en relación al tratamiento de datos personales no cuenta con una figura expresa, por lo que lesiona el derecho antes mencionado	Hábeas Data: es un proceso judicial de carácter constitucional que tiene como finalidad proteger el derecho de las personas de acceder a determinada información pública o privada, y que no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.	El Hábeas Data puede ser concebido como una acción judicial para acceder a registros o banco de datos, conocer los datos almacenados y en caso de existir falsedad o discriminación, corregir dicha información o pedir su confidencialidad.	La incorporación del Hábeas Data en la legislación Salvadoreña constituye una necesidad jurídica.	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Hábeas Data ▪ Legislación Salvadoreña ▪ Constitución de la Republica ▪ Regulación expresa. 	El Derecho a la intimidad personal en relación al tratamiento de datos personales por no cuenta con una figura expresa por lo que lesiona el derecho antes mencionado	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Derecho ▪ Intimidad ▪ Tratamiento de datos ▪ Violación de Derechos ▪ Figura Constitucional

Hipótesis General	Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
Hi. 2. El Hábeas Data al ser introducida en la normativa Constitucional vendrá a garantizar derechos individuales debido que en la actualidad el uso automatizado de datos personales sin regulación expresa provoca violaciones a tales derechos.	Derechos Individuales: conjunto de aquellos de que gozan los individuos como particulares y que no pueden ser restringidos por los gobernantes. Como medio de garantizarlos, a partir de la revolución francesa. Se consagran en las cartas fundamentales de todos los países civilizados.	Art. 2 Constitución de la Republica. Se regulan los derechos individuales de toda persona como lo son el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.	El Hábeas Data al ser introducida en la normativa constitucional vendría a garantizar derechos individuales.	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Hábeas Data ▪ Normativa Constitucional. ▪ Garantizar derechos ▪ Derechos Individuales. 	En la actualidad el uso automatizado de datos personales sin regulación expresa provoca violaciones a tales derechos.	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Uso automatiza- do ▪ Datos personales ▪ Regulación expresa ▪ Violación ▪ Derechos ▪ Base de datos.

3.1.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

Hipótesis Específicas	Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
Hi.1. La garantía del Hábeas Data tiende a proteger a la persona frente a posibles abusos en el tratamiento de sus datos personales, que pueden afectar el derecho a la intimidad por el manejo ilegal y arbitrario por parte de los responsables de los archivos o bancos de datos.	Derecho a la Intimidad: Refiérase la expresión al derecho que todas las personas tienen de que sea respetada su vida íntima, a efectos de que nadie puede entrometerse en la existencia ajena publicando retratos, divulgando secretos, difundiendo correspondencia, mortificando a otro en sus costumbres y perturbando de cualquier otro modo su intimidad.	Derecho a la Intimidad: derecho establecido en la legislación salvadoreña para que nadie se entrometa en la vida íntima de la persona y la familia, corresponde a los seres humanos; negara esta posibilidad sería negar la existencia misma del derecho a la reserva de la vida privada. Art. 2 Cn.	La Garantía del Hábeas Data tiende a proteger a la persona frente a posibles abusos en el tratamiento de sus datos personales que pueden afectar el derecho a la intimidad.	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Garantía ▪ Aplicación ▪ Vulnerabilidad ▪ Irrespeto ▪ Derecho a la intimidad. 	Por el manejo ilegal y arbitrario por parte de los responsables de los archivos o bancos de datos.	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Tratamiento ▪ Datos personales ▪ Almacenamiento ▪ Ilegalidad.

Hipótesis Específica	Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
Hi. 2. Incorporar el Hábeas Data en la Legislación Salvadoreña podrá hacer efectivo el cumplimiento y seguridad del derecho a la intimidad personal y familiar respecto al tratamiento automatizado de datos personales.	Datos Personales: Información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables.	Datos Personales: son todos aquellos datos que corresponden a la esfera privada de las personas, constituyen una unidad de información relativa a las personas que comienza desde el momento de su nacimiento y lo acompaña hasta la muerte.	Incorporar el Hábeas Data en la legislación Salvadoreña podrá hacer efectivo el cumplimiento y seguridad del derecho a la intimidad personal y familiar.	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Hábeas Data ▪ Legislación Salvadoreña ▪ Efectividad ▪ Cumplimiento ▪ Seguridad jurídica 	En relación al tratamiento automatizado de los datos personales.	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Tratamiento ▪ Datos personales ▪ Almacenamiento ▪ Recolección.

Hipótesis Específica	Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
Hi. 3. La legislación Constitucional comparada podrá servir de base para que en el ordenamiento jurídico salvadoreño se pueda incluir la figura del Hábeas Data, encaminada a la protección de la persona frente al tratamiento de datos personales.	Tratamiento de Datos: operaciones o procedimientos sistemáticos, electrónicos o no que permitan la recolección, conservación, ordenación, almacenamiento, modificación, relacionamiento, evaluación, bloqueo, destrucción y en general el procesamiento de datos personales, así también su cesión a terceros a través de comunicaciones, consultas, interconexiones o transferencias.	Tratamiento de Datos: son datos en el que toda persona tiene derecho de crear, modificar o bloquear sus propios datos personales.	La legislación constitucional comparada podrá servir de base para que en el ordenamiento jurídico salvadoreño se pueda incluir la figura del Hábeas Data.	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Constitución ▪ Derecho comparado ▪ Hábeas Data ▪ Ordenamiento Jurídico ▪ Interpretación. 	El Hábeas Data esta encaminada a la protección de la persona frente al tratamiento de datos personales.	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Protección ▪ Tratamiento de datos ▪ Derechos fundamentales. ▪ Persona Humana ▪ Seguridad.

Hipótesis Específica	Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
Hi. 4. La falta de regulación del Hábeas Data en la legislación Salvadoreña influye en la manipulación de los datos personales contenidos en registros o bancos de datos personales.	Banco de Datos: conjunto organizado de datos personales que sean objeto de tratamiento o procesamiento electrónico o no, cualquiera que fuere la modalidad de su formación, almacenamiento, organización o acceso.	Banco de Datos: son registros públicos o privados en el cual están incluida información o datos personales.	La falta de regulación del Hábeas Data en la Legislación Salvadoreña.	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Vacío legal ▪ Hábeas Data ▪ Ley ▪ Falta de regulación ▪ Figura Constitucional. 	Influye la manipulación de datos personales contenidos en registros o banco de datos.	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Manipulación ▪ Datos personales ▪ Violación ▪ Banco de datos ▪ Uso indebido.

3.2. MÉTODO.

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

El método es considerado como un todo en los procesos investigativos, dentro de esta generalidad, el método que se utilizará de forma específica es el Método Científico, entendiéndose por este *“el camino que se sigue en la investigación, comprende los procedimientos empleados para descubrir las formas de existencia de los procesos del universo para desentrañar sus conexiones internas y externas, para generalizar y profundizar los conocimientos y para demostrarlos rigurosamente”*.³⁸

Así mismo la investigación se auxiliará del método hipotético – deductivo, pues *“es un método que parte de planteamientos generales como conceptos y teorías para derivar consecuencias o deducciones comprobables empíricamente”*.³⁹ Este método, sirve para dar respuesta a las hipótesis, leyes y los objetivos planteados en la investigación, y para tener una mejor comprensión de la problemática en estudio.

³⁸ Rojas Soriano, Raúl, guía para realizar investigaciones sociales, 16ª. Edición, 1995, México, Pág. 62.

³⁹ Op. Cit. Pág. 137.

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

3.3 NATURALEZA DE LA INVESTIGACIÓN.

La investigación del problema objeto de estudio tiene una naturaleza descriptiva y analítica.

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

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

3.4. UNIVERSO MUESTRA.

Toda investigación requiere de un registro estadístico, por ello es necesario hacer uso de diferentes instrumentos para tal acopio de esos datos, siendo necesario analizar estos conceptos:

Universo: Conjunto de elementos que poseen aspectos comunes susceptibles de investigarse.

Población: Conjunto de todas las cosas que concuerdan con una serie de especificaciones.

Muestra: Es una reducida parte de un todo, de la cual nos servimos para descubrir las principales características de aquel. Parte representativa de la población que se investiga.

Formula: Enunciado claro y preciso de un hecho, estructura, principio, relación o método aceptado convencionalmente o que pretende hacerse aceptar como establecido. La formula a utilizar será:

Formula: $Fr. = Fa \times 100 / N.$

Fr. = frecuencia relativa.

Fa. = frecuencia absoluta

N. = total de la población.

Dato: Producto del registro de una respuesta. Proposición singular, existencial o postulado que se acepta para el planteamiento de un problema. Enunciados confirmados por las hipótesis. El dato se obtendrá por medio de los instrumentos destinados a recopilar la información del fenómeno en estudio.

Unidades de Análisis a considerar para el estudio maestral de campo.

Unidades de Análisis	Población	Muestra
-Colaboradores Jurídicos de la Sala de lo Constitucional de la CSJ.	2	2
-Gerentes Bancarios	2	2
-Docentes en Materia Constitucional.	1	1

Aplicación de la Fórmula

$$\frac{Nc}{NT} \times 100$$

NT

Nc = Número de Casos

NT = Total de Casos

Aplicación de Fórmula Complementaria.

$$\frac{Fa}{NT} = Fr \%$$

NT

Fa = Frecuencia Absoluta

NT = Total de Casos

Fr = Frecuencia Relativa

La recopilación de datos toma en consideración las anteriores fórmulas; la presentación, descripción e interpretación de resultados necesita de la elaboración de cuadros estadísticos y gráfica respectivamente. Se aclara que el universo considerado es de naturaleza dirigida por lo cual asume a calidad de muestra, en virtud de que el tema objeto de estudio es una figura no regulada en la Legislación Salvadoreña lo cual hace exigible que las unidades de análisis supraindicadas sean de carácter selectivas. Es de aclarar asimismo que el análisis ASPROC vrs. INFORNET será de capital importancia para demostrar la necesidad del Hábeas Data.

3.5. TECNICAS DE INVESTIGACIÓN

3.5.1. TECNICAS DE INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL.

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

Fuentes Primarias:

- Constitución de la Republica.
- Ley 25.326 Hábeas Data.
- Hábeas Data, Derecho a la Intimidad.
- Hábeas Data en Indoiberoamérica.
- Hábeas Data. Derecho a la Intimidad frente a la Revolución Informática.
- Manual de Informática Jurídica.
- Manual de Derecho Constitucional.

Fuentes Secundarias:

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

3.5.2. TECNICAS DE INVESTIGACIÓN DE CAMPO.

Para la elaboración de la técnica de investigación de Campo es necesario el uso de instrumentos tales como la Observación, Entrevista no Estructurada; la Entrevista Semiestructurada y la Encuesta.

La Observación.

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

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

La Entrevista no Estructurada.

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

Con esta técnica, se pretende obtener la mayor información posible sobre el tema en estudio, por lo que se tomará como unidades de análisis:

- a) Magistrados CSJ.
- b) Colaboradores Jurídicos de la Sala de lo Constitucional CSJ.
- c) Docentes en el Área Constitucional.
- d) Bancos (departamento de San Miguel)

PARTE II

INVESTIGACIÓN

DE

CAMPO

CAPITULO IV

RESULTADOS

DE LA

INVESTIGACIÓN

CAPITULO IV

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

4.1.- PRESENTACIÓN Y DESCRIPCIÓN DE RESULTADOS.-

4.1.1.- RESULTADOS DE LA ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA.-

Entrevista # 1

Dirigida a: Lic. German Rivera.

Cargo: Colaborador Jurídico de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Fecha: 22 de septiembre de 2004.

Hora: 10:30 AM.

Pregunta # 1

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

Respuesta:

En El Salvador no existe ninguna normativa específica, sino lo que se hace es en virtud del tipo de derecho que protege el Hábeas Data en el Derecho Comparado que es la Autodeterminación a la información y el derecho a la intimidad de las personas, en El Salvador se hace una aplicación supletoria del proceso de Amparo conforme al Art. 247 inc. 1º de la Constitución; las personas pueden pedir amparo en cuanto consideren que se les afecta por ejemplo ese derecho a la autodeterminación a la información o derecho a la intimidad, con lo cual la normativa que se utilizaría en este caso son las disposiciones de la Ley de Procedimientos Constitucionales o la Cn.

El Derecho a la Autodeterminación Informativa no lo tenemos lo que pasa es que muchos de los derechos no están de forma expresa en la Constitución muchos de ellos están de manera implícita hay que hacer un análisis integrado y hacer

interpretaciones sistemáticas bajo el principio de unidad de la constitución para muchas veces desglosar algún derecho de ahí, la autodeterminación a la información esta vinculado directamente con la intimidad, en el caso salvadoreño ha habido ya amparos en esta línea solo que no han sido estimatorios pero por ejemplo tenemos los casos contra DICOM e INFORNET, entonces la idea es proteger el Derecho a la Intimidad de las personas, por que incluso el caso de DICOM no es que la sociedad es normal como cualquier otra, tiene un giro comercial válido porque si a mí me interesa que DICOM maneje la información yo se la puedo dar a ellos, la puedo autorizar, el punto es que aquí el Hábeas Data o amparo para proteger el Derecho al honor esta referido a que la información se ha obtenido, manejado y distribuido sin autorización.

Una forma de garantizar el Derecho a la Intimidad es que no haya mal manejo de esa información o sea que se me permita el poder manejar mi información.

Pregunta # 2

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

Respuesta:

Yo no vería ningún problema, incluso tal como esta ahorita, incluso en el anteproyecto de la Ley de Procedimientos Constitucionales no se vuelve a poner una figura específica de Hábeas Data sino que se vuelve a utilizar la misma figura del Amparo para proteger esos derechos o sea no le veo necesario crear toda una institución jurídica como ocurre en el Derecho Comparado específicamente para garantizar el Derecho a la intimidad o sea basta con el Amparo.

Pregunta # 3

¿Qué opinión le merece la violación a derechos fundamentales tales como la intimidad personal y familiar y el honor al no existir una figura que regule y garantice tales derechos respecto al tratamiento automatizado de datos personales?

Respuesta:

Yo no compartiría ese criterio porque para eso está el proceso de amparo y ahí lo puedo hacer efectivo frente a instituciones del Estado o incluso a particulares que es lo que estoy planteando el caso de DICOM no es una institución del Estado es particular, lo que tendría que pasar ahí es la idea del amparo contra particular.

Pregunta # 4

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

Respuesta:

Normalmente se ha creído que Hábeas Data implica el mal manejo de información por sistema informático y no necesariamente o sea es un medio a través del cual se puede afectar esa información personal pero no es el único. Por ejemplo yo solicito una tarjeta de crédito a un banco, lleno la solicitud y automáticamente esa información se manda a archivos que no tienen cuidado, y no estoy hablando del sistema informatizado, el punto es partir del contenido del Art. 2 de la Constitución cuando se establece el derecho al honor, intimidad, la protección y defensa de los mismos como para entender que cualquier derecho implícito o explícito establecido en la constitución yo lo puedo utilizar para protegerlo por vía del amparo, entonces no vería necesario la inclusión de esta figura en nuestra normativa; en la comisión de legislación y puntos constitucionales de la Asamblea Legislativa se discute sobre el punto y no se regula dicha figura de manera autónoma e independiente porque se considera un exceso de regulación e incluso sería hasta una especie de conflicto en la regulación que establece la constitución para el amparo en cuanto a que el amparo procede frente a cualquier violación de los derechos que consagra la constitución.

En países como Argentina, Brasil y países Europeos el Hábeas Data fue necesario introducirlo porque la figura del amparo no era suficiente en razón de que estaba referido a ciertos derechos nada más por ejemplo en el caso español el amparo procede solo en ciertos derechos que la constitución establece con lo cual era indispensable crea una figura parecida para poderlo defender, pero en el caso salvadoreño no es necesario.

Pregunta # 5

¿Considera que la persona jurídica tiene derecho a la Intimidad?

Respuesta:

Autores como Puccinelli y otros que tratan del Hábeas Data hacen una reflexión de que si el Hábeas Data es un mecanismo utilizable por las personas jurídicas; hay legislaciones como por ejemplo: Suecia, países nórdicos Europeos han específicamente excluido esta figura para las personas jurídicas; parece que en esos países entienden que el Derecho a la Intimidad no es un Derecho propio de las personas jurídicas, sin embargo hay en derecho comparado que también habla de que ese derecho a la intimidad en las personas jurídicas viene siendo tutelado bajo la figura de los secretos industriales, entonces toda aquella información de una persona natural o jurídica que de alguna manera está vinculada al buen nombre, reputación o a la calidad industrial ese sería tutelable por el Hábeas Data incluso Puccinelli habla de el manejo de datos financieros, situación económica de personas jurídicas, claro si yo por ejemplo soy una persona jurídica que tiene un gran status, un buen nombre, un sistema financiero sólido y viene alguien y dice que es una empresa que esta por quebrar; automáticamente se está dañando el buen nombre ya lo que tenía la calidad o reputación como tal.

En el caso salvadoreño nunca se ha presentado un amparo argumentando esta situación por una persona jurídica, sin embargo podría perfectamente darse porque la persona jurídica puede pedir amparo en cuanto a los derechos que tiene, entonces lo

que se habría que determinar es que categoría jurídica se auto-atribuye como la vulnerada.

El Hábeas Data surgió inicialmente como una fórmula de protección al derecho a la intimidad de la persona natural luego se ha ido ampliando y se a empezado a ver si hay o no necesidad de proteger algunos derechos que si bien no se pueden llamar derecho a la intimidad o derecho al honor de una persona jurídica pero de las categorías que están estrictamente vinculados con la información.

Pregunta # 6

¿Cuál es la diferencia entre el Derecho a la Intimidad y el Derecho a la Privacidad?

Respuesta:

La Intimidad tiene una gran vinculación con el Derecho a la Privacidad solo que en El Salvador se manejaría únicamente como Derecho a la Intimidad, lo que pasa es que la privacidad va más enfocada a una esfera material, por ejemplo, mi derecho a la privacidad en cuanto a mi trabajo, a mis aspectos personales, pero el derecho a la intimidad es todo eso entonces como que es más genérico.

RESUMEN REFERENCIAL DEL ENTREVISTADO-

Según opiniones vertidas por el Licenciado Rivera, él considera que en El Salvador no existe una necesidad de incorporar la figura del Hábeas Data, sin embargo no existe normativa alguna encaminada a proteger el Derecho a la Intimidad en relación al tratamiento de datos personales, mucho menos a la Autodeterminación Informativa siendo este un derecho nuevo no se encuentra regulado explícitamente en la Constitución pero si implícitamente puede ser tutelado por ella.

En El Salvador se hace una aplicación supletoria del proceso de Amparo conforme a lo establecido en el Art. 247 inciso 1º de la Constitución en el que

expresa que toda persona puede pedir Amparo si ve violentado derechos que la misma consagra; en consecuencia, el entrevistado asegura que no existe la necesidad de crear toda una herramienta jurídica para la protección del Derecho a la Intimidad Personal en cuanto al tratamiento automatizado de datos personales. En el Derecho Comparado, si hubo la necesidad de incorporar en su ordenamiento jurídico el Hábeas Data por que el Amparo no era suficiente, en razón que estaba referido a ciertos derechos y no a todos como es el caso nuestro.

Con respecto a que si una persona jurídica tiene derecho a la intimidad, este derecho esta siendo tutelado por la figura del secreto industrial ya que el derecho a la intimidad no es propio de las personas jurídicas, Al menos no de una forma permanente.

Entrevista # 2

Dirigida a: Lic. Rodolfo Gonzáles.

Cargo: Coordinador de Colaboradores Jurídicos de la Sala de lo Constitucional.
Corte Suprema de Justicia.

Fecha: 22 de Septiembre 2004.

Hora: 11:00 AM.

Pregunta # 1.

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

Respuesta:

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

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

Hemos tenido dos casos, uno se llevó hasta sentencia y otro se rechazó liminarmente, el que se llevó hasta sentencia fue el caso del señor Solórzano contra DICOM y también creo que está involucrada GEVESA, por una información, que si bien en su momento fue cierta, pero luego no se actualizó, se mantuvo como errónea, el señor Solórzano aparecía como alguien que se retrazó en el pago de las cuotas del vehículo, entonces ya aparecía como cliente clase “B” y no clase “A” como lo era antes. Entonces, el pidió Amparo y la sala lo admitió en el entendido que la Autodeterminación Informativa que en otras constituciones como España está específicamente regulado como derecho, en el caso nuestro no lo tenemos, pero en la doctrina se entiende que es una manifestación de la intimidad. Por lo tanto, en España que lo tiene expresamente no hay ningún problema, pero en el caso nuestro la sala dijo que como no está expresamente la Autodeterminación Informativa tenemos que sacarlo del derecho a la intimidad y como el Art. 247 Cn. dice que “Toda persona puede pedir amparo por violación a los derechos establecidos en la constitución”, se utilizó el amparo.

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

Pregunta # 2

¿Cómo se podría llegar a determinar el daño moral?

Respuesta:

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

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

Pregunta # 3

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

Respuesta:

Suficientes no, porque en la práctica que tengo, a veces a uno le toca un poco inventar. Entonces por el adjetivo de suficientes, no, y como algo que satisfaga, no, lo

ideal si sería, no se si una reforma a la Ley de Procedimientos Constitucionales o bien a la creación de una Ley Especial como la que se hizo en España. Puede ser que lo que está en este momento no es suficiente, la integración, la suplencia de lagunas, no es lo mejor dentro de un sistema como el nuestro, en el cual los Jueces y abogados como que se sienten más cómodos teniendo un modo de proceder que diga paso a paso lo que se debe hacer, pero lo mínimo si creo yo que lo hay, si existe, no lo suficiente.

Pregunta # 4

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

Respuesta:

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

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

Pregunta # 5

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

Respuesta:

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

Pregunta # 6

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

Respuesta:

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

Pregunta # 7

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

Respuesta:

En la Convención Americana sobre derechos humanos el Artículo 32 Párrafo 2, el Pacto de San José, yo creo que es lo pertinente. “Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, derechos de terceros , por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática”, es decir criterios que autorizan limitar cualquier derecho fundamental entre ellos, el de

la intimidad, garantizar derechos a terceros o garantizar bienes colectivos. Muchas veces, puede darse el caso de que el Estado está solicitando información que no tenga sentido, depende el caso para que se ocupe, porque a un abogado si se le exige para que entre a trabajar que presente la prueba del VIH, eso no es necesario, si el caso fuera de una actriz porno la situación fuera diferente porque ahí si es necesario. Entonces si se solicita información intima cuando no es necesario, se vulnera el derecho a la intimidad y honor del individuo, por lo que se podría interponer una demanda y sería aceptada por la Sala de lo Constitucional.

Pregunta # 8

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

Respuesta:

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

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

Pregunta # 9

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

Respuesta:

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

Pregunta # 10

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

Respuesta:

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

RESUMEN REFERENCIAL DEL ENTREVISTADO.-

En la entrevista realizada al Lic. Rodolfo Gonzáles sobre el tema objeto de estudio se logró determinar a través de las repuestas proporcionadas, su opinión sobre el Hábeas Data y los casos que motivaron esta investigación.

Se planteó la situación que en el ámbito jurisdiccional salvadoreño no existe ley procesal que tutele de manera directa la protección de los datos personales, en los dos casos que ha conocido la Sala de lo Constitucional que se relacionan con violaciones al derecho a la intimidad, honor y a la buena imagen, por el indebido uso de los datos personales, se ha utilizado el proceso de amparo, adaptándolo como forma de protección al derecho a la autodeterminación informativa, entendiendo este derecho como una manifestación del derecho a la intimidad, según se entiende en la doctrina, pues en la normativa salvadoreña no lo tenemos regulado específicamente; y que por dicha razón la Sala de lo Constitucional en una sentencia dijo que como no está expresamente la autodeterminación informativa tenemos que sacarlo de la intimidad, y poniendo en práctica el Art. 247 de la Constitución de la Republica se utilizó como medio el Proceso de Amparo.

Se destacó también, la situación de que en la Normativa Salvadoreña no existen suficientes garantías para la protección del derecho a la intimidad personal y familiar, pero lo mínimo si lo hay, claro está que sería mucho mejor el contar con otras herramientas que permitan al individuo la protección de los derechos fundamentales en todo ámbito.

Sobre la necesidad o no de la incorporación de esta figura en la Legislación Salvadoreña, es de la opinión que jurídicamente no es necesario, pues solo lo sería si existiera una obligación de la Asamblea Legislativa para crear una ley especial sobre el Habeas Data y que la no existencia de ella viole derechos, no se puede hablar de inconstitucionalidad por omisión y que por eso se está produciendo la ineficacia de la Constitución, sino existe obligación jurídicamente, ahora bien, si existe necesidad social por la disparidad de criterios y por los problemas aplicativos a esta norma.

Surge un debate en la doctrina sobre si la persona jurídica tiene derecho a la intimidad o no, la cual versa sobre los aspectos del daño que se produce en caso de

lesión a este derecho, se concluyo con la idea que si puede hablarse de intimidad de la persona jurídica, pero usualmente, desde el punto de vista práctico, pues el daño que se produce es de tipo material, económico, en cambio, la persona natural el daño es de tipo moral pero por efectos prácticos es necesario darle una protección jurisdiccional a la persona jurídica.

Considerando la viabilidad de la incorporación de la figura en la normativa salvadoreña, surge la situación de que se debe establecer todos los derechos que encierra esta figura, y se cree una ley especial y no un capitulo en la Constitución o en la Ley de Procedimientos Constitucionales, pues solo se regularían aspectos generales y por la complejidad de la figura es necesario la creación de un Ley especial que la regule en todo aspecto, aunque no existe una obligación de que se dicte expresamente dicha ley, al existir serviría como una herramienta más para la tutela de Derechos Constitucionales.

Entrevista # 3

Dirigida a: Lic. Roberto Antonio López Castro.

Cargo: Secretario del Decanato de la Universidad Católica de Occidente (UNICO), y docente en el área Constitucional de la misma.

Fecha: 23 de Septiembre de 2004.

Hora: 2:00 p.m.

Pregunta # 1:

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

Respuesta:

Exactamente como normativa clara que exprese que se respeten los datos personales, no hay. Existen algunos elementos que se pueden encontrar en el decreto

que le da nacimiento a la cuestión del documento de identidad personal, es más, al parecer, el Estado es suscriptor de un Convenio de compartir cierta información con algunos organismos especialmente relacionados con el sistema financiero.

Nuestra Carta Magna establece como procedimientos constitucionales el Hábeas Corpus, que es de la exhibición de la persona cuando se le ha violado el derecho a la libertad, pero propiamente para proteger los datos de la persona no hay normativa, el cual debería de hacerse de manera que se pueda proteger.

Pregunta # 2:

¿Qué opinión le da en cuanto que es necesario que exista una garantía específica para que la persona pueda defenderse cuando se ven en peligro sus datos personales?

Respuesta:

Debería de existir, la Ley de Procedimientos Constitucionales actual e incluso el anteproyecto de ley no contempla la protección de estos datos frente a los demás. En mi opinión personal, debería de existir una normativa en especial que regule el *Hábeas Data*, pero más como una garantía específica de protección de los derechos humanos de la persona y específicamente el de la intimidad, el honor y la propia imagen, que son derechos establecidos en el Art. 2 inc. 2º de la Constitución de la República.

Pregunta # 3:

¿Cree usted que deben existir límites para que no se de el indebido uso de datos personales que posee tanto el Estado y sus dependencias como también entidades privadas?

Respuesta:

Debería de existir algún tipo, pero primeramente como no está regulada dicha figura, necesitamos una regulación expresa. Si existiera dicha regulación, se tendrían

que establecer mecanismos de control de la transferencia de información, estableciendo quien es el competente para darlo, eso es primero y segundo, la manera en que sería el procedimiento para adquirir esa información y cuales son los avales que deben darse y por quienes, para evitar lo que se está dando, por el momento no se puede hacer nada al respecto.

Pregunta # 4:

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

Respuesta:

En cuanto a mi opinión, pienso que va desde la falta de voluntad, el interés económico de por medio hasta la negligencia o ignorancia frente a este tipo de figura; es decir, que no encuentran la trascendencia jurídica que puede darse con relación a la esfera personal de los datos de las personas.

Pregunta # 5:

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

Respuesta:

La Constitución habla de los derechos que asisten a la persona de forma individual, precisamente estos se llaman derechos y garantías fundamentales de la persona, por lo que debe entenderse por persona, la persona humana. Por otra parte, dentro de las personas jurídicas, lo que sucede es que estas personas están integradas por personas naturales, quienes sí gozan de este tipo de protección.

Las personas jurídicas son entes comerciales, de utilidad pública y con fines de lucro, en mi opinión personal, debería, por la finalidad que estos persiguen, protegérseles también en cuanto a algunos datos que les son propios, pero en principio la Constitución protege a la persona humana.

El derecho a la intimidad se establece como el derecho a que se me respete mi esfera más íntima, para mí están relacionados entre si, tanto la privacidad como la intimidad. Las cosas propias de mi vida personal que son del interés nada más mío y lo comparto con el que yo quiero, eso es intimidad; pero lo que rodea esa intimidad, eso es lo privado. Pienso que las Empresas o Instituciones jurídicas podrían tener derecho a la propia imagen, a la privacidad con respecto a algunos de sus datos.

Pregunta # 6:

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

Respuesta:

Yo sí lo haría, solo hay que recordar que con el Amparo únicamente se puede denunciar al Estado, en Amparo no puedo denunciar a INFORNET, salvo, que pueden haber dos cosas para que proceda el Amparo contra esta Empresa; 1° que la acción sea en contra del Estado por violación de esos derechos por omisión, al estar obligado el Estado para brindarme Seguridad Jurídica y en este caso permitir este tipo de práctica, el Estado es responsable de la violación de esos derechos fundamentales; el Amparo no lo voy a interponer en contra de INFORNET porque me lo van a declarar inadmisibles la Sala de lo Constitucional. Debo demandar al Estado por omisión y tratar de presionar a la Corte, de que si el Estado está obligado a brindar seguridad jurídica porque permite ese tipo de práctica, de lo contrario habría que ver si el Estado lo ha autorizado.

Por otra parte, hay jurisprudencia en la Corte que dice que se puede interponer Amparo contra particulares; ya existe, solo que se tienen que reunir con ciertos requisitos: 1° Que no haya un procedimiento establecido en la ley para subsanar el caso, (No lo hay), y 2° Que esta entidad privada o esta persona particular tenga cierta

autoridad que el Estado no le a dado pero que el Estado a permitida, (Aquí es donde se sienta cierta duda).

Pregunta # 7:

¿Será necesario agregar la figura del Hábeas Data en la Constitución o en una ley especial?

Respuesta:

Pienso que sería mejor en una ley especial, porque creo que si solo se toca en la Constitución se quedaría corta y existirían vacíos en cuanto al procedimiento a seguir.

RESUMEN REFERENCIAL DEL ENTREVISTADO.

De conformidad a la entrevista planteada, es de tomar en consideración que los conocimientos del entrevistado en cuanto a nuestro objeto de estudio, es de mucha importancia para enriquecer la investigación de campo.

Dicho entrevistado manifiesta que el derecho a la intimidad se trata de un derecho vinculado a la propia personalidad, derivado de la dignidad humana y que por tal debe ser considerado como irrenunciable, inalienable e imprescriptible.

También trató el punto de la necesidad de incorporar una normativa especial que regule la protección y tratamiento de datos, pues no solo la intimidad se ve vulnerada como derecho fundamental sino también nuestro honor y propia imagen, ya que hoy en día en el país ven de manera mas natural de que una persona pida un trámite financiero y más tarde tengan sus datos personales completos; por lo que la sociedad no ve el peligro que corre al ignorar de que forma se obtiene tal información. Por eso se hace necesario que las personas tengan conocimiento del manejo de sus datos, lo que hace imprescindible la incorporación de tal figura.

Asimismo, da su opinión personal en cuanto a un problema que se genera, que es si la persona jurídica tiene o no intimidad, ya que es importante tener distintas posturas de dicho punto. El entrevistado manifestó que nuestra Constitución hace énfasis de la persona humana como tal, pero que las personas jurídicas se encuentran integradas por personas naturales, quienes sí gozan de este tipo de protección. En tal sentido, las personas jurídicas podrían tener derecho a la imagen, a la privacidad, en relación con algunos de sus datos.

Por último, cabe destacar que algunos de los factores que más influyen para la negativa incorporación del *Hábeas Data* es la falta de voluntad, el poder económico y la negligencia o ignorancia frente al conocimiento de tal herramienta.

Entrevista # 4

Dirigida a: Sr. Juan de Jesús Sorto.

Cargo: Diputado del Partido de Conciliación Nacional (PCN) por San Miguel.

Fecha: 8 de Octubre de 2004.

Hora: 12:30 M.

Pregunta # 1:

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

Respuesta:

No, aquí no hay ninguna figura que pueda garantizarle a uno la intimidad, aquí cualquiera viola los derechos de cualquiera.

Pregunta # 2:

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

Respuesta:

Tiene garantía, lo que sucede es que no las aplica y esa es la verdadera realidad.

Pregunta # 3:

¿En que medida se podría determinar la necesidad o no de la incorporación de una figura para la protección de los datos personales como el Hábeas Data en la Legislación Salvadoreña?

Respuesta:

Nosotros podemos garantizar la incorporación una vez que haya un decreto especial, de lo contrario no se puede incorporar. En la realidad en que estamos, existe una necesidad, y lo bueno sería que los ciudadanos gestionen a través de nosotros que somos los miembros de la Asamblea Legislativa para incorporarlo, cada día que pasa hay más exigencia.

Pregunta # 4:

¿Qué factores considera usted que son causales de la no incorporación de una Ley de Hábeas Data en nuestro país?

Respuesta:

Uno de los factores es que la mayoría de los miembros de gabinete de gobierno que tienen suficiente posición económica se oponen, pues son ellos los que están más involucrados, y esa es la realidad; estando adentro es como uno conoce la situación. El poder económico es el que mueve todo, nosotros hemos querido aprobar leyes pero el gobierno a veces se opone. Nosotros que visitamos los lugares de todo el país nos damos cuenta de manera palpable las necesidades del pueblo.

Pregunta # 5:

¿Cree usted que deben existir límites para que no se de el indebido uso de datos personales que posee tanto el Estado y sus dependencias como también entidades privadas?

Respuesta:

Claro, si no hay limitantes todos van a venir a hacer con la información íntima de las personas lo que quieran y esto no es beneficioso para los habitantes de la Nación.

Pregunta # 6:

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

Respuesta:

Pienso que si, porque las entidades jurídicas son compuestas por personas naturales, por lo que tienen el mismo derecho.

Pregunta # 7:

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

Respuesta:

Si podría llevarse, aunque talvez no sea suficiente, hay que revisar las leyes, porque las leyes no pueden quedarse tácitas, sino que tienen que seguir, a veces aumentándole y a veces quitándole, para darle una buena interpretación, ya que si la ley data de muchos años atrás se quedan obsoletas y no se les puede dar buena interpretación.

Pregunta # 8:

¿Cree usted que el Hábeas Data sería un proceso efectivo en El Salvador para tutelar adecuadamente el derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen?

Respuesta:

Si le damos una buena interpretación, y si le damos buenas herramientas para que pueda desenvolverse en el campo para el cual nosotros lo podamos encomendar, pienso que si.

Pregunta # 9:

¿Cómo se podría determinar el daño moral y a la vez garantizar una adecuada reparación del mismo?

Respuesta:

Para garantizarlo adecuadamente, sería penalizándolo con leyes bastante duras, porque de lo contrario cualquiera las puede violar, aquí la sociedad y los órganos estatales, en este caso la Corte Suprema de Justicia tiene que ser dura para hacer la aplicación de la ley para que se pueda cumplir, de lo contrario no.

Pregunta # 10:

¿Cómo garantizar el buen manejo de los datos personales que se encuentren en archivos, registros, base o banco de datos tanto públicos como privados?

Respuesta:

Hasta el momento no tenemos una garantía que nos pueda asegurar que nuestros datos personales puedan quedarse plasmados en una base de datos y nadie más pueda tener acceso a ellos. Privacidad no hay, y no se puede garantizar mientras no se haga una ley específica para que el individuo, entidad pública o privada que maneja datos de las personas no tenga un fácil acceso a ellos. No hay garantía, es necesario legislar algo que quede bien plasmado y que los aplicadores de la ley lo hagan efectivo porque de lo contrario hay un futuro incierto.

RESUMEN REFERENCIAL DEL ENTREVISTADO.

Es de mucha importancia incluir en nuestra investigación de campo la opinión de nuestros legisladores, ya que son ellos los encargados de crear leyes para garantizar el bienestar de los habitantes.

Por tanto, nuestro entrevistado trató el punto de que existe la necesidad de crear una ley específica que trate sobre la protección de los datos personales, pero que

existe una gran barrera que impide la creación de esta, se trata de la minoría, que es la que maneja a la sociedad salvadoreña; una barrera difícil de derribar por contar esta con piezas de gran magnitud y que no ve por lo que nuestra sociedad está pasando hoy en día.

De este modo se desprende el poder económico, que es el que mueve todo; la posición económica de quienes dominan al país son los que no dan paso a una verdadera justicia en el mismo, por lo que es el pueblo el que lo vive muy de cerca, en la manera en como se les ven vulnerados sus derechos y no hacen nada por ello.

Asimismo, nos hace referencia del Proceso Constitucional de Amparo en el país; que es un proceso que protege los derechos constitucionales, apartando la libertad personal, pero que tratándose de registros automatizados de datos se queda muy corto, en el sentido que no está lo suficientemente dotado para llevar a cabo este tipo de casos, sería necesario una garantía especial que venga a tutelar este derecho que es el de la intimidad en relación al tratamiento de datos personales.

4.1.2.- RESULTADOS DE LA ENTREVISTA ESTRUCTURADA.-

Entrevista # 1

Dirigida a: Lic. Elvia de Alfaro.

Cargo: Gerente del Banco de Comercio. Agencia del Centro. San Miguel.

Fecha: 30 de Septiembre 2004.

Hora: 11:00 AM.

Pregunta # 1.

¿Qué clase de datos personales almacenan y con que finalidad?

Respuesta:

Los datos que se almacenan, son datos generales, por cada cliente existe un archivo, en el se encuentran todos los datos o información relacionada a ese cliente. Todo dato o información sobre transacciones que haya hecho con el banco, por ejemplo, prestamos, cuentas, etc. Los datos que ese archivo tiene son nombre, dirección, beneficiarios, etc. todo queda anotado.

Pregunta # 2

¿Cómo recopilan los datos personales?

Respuesta:

Aquí los datos se obtienen por medio de la hoja de entrevista, y lo que se pide es copia de DUI, NIT, solamente.

Pregunta # 3

¿El uso de la información que como empresa cuentan en sus registros es únicamente de uso interno o es compartida con otra entidad?

Respuesta:

Esta información es solo de uso interno, solo en caso de que llegue un Juez Ejecutor que necesite información para efectuar un embargo es que se le puede proporcionar, pero, de lo contrario es solo de uso interno.

Pregunta # 4

¿Cómo empresa, existe alguna relación con la empresa privada denominada DICOM?

Respuesta:

Si, toda empresa, hasta “Prado” tiene que ver con DICOM. Todo cliente moroso va para ese registro, todo cliente que se retrase más de noventa días en el pago de la deuda va para registro de DICOM. Una vez cancelada toda la deuda, el banco manda una constancia de pago a DICOM y en el plazo de treinta días a más

tardar está corregido en los registros de DICOM. Solo en los casos de tarjetas de crédito se puede llegar a tardar hasta cinco años en actualizar, porque se tarda para cambiar la categoría de cliente que su record financiero establece.

Pregunta # 5

¿Dentro de sus funciones, existe alguna que pueda llegar a lesionar el derecho constitucional a la intimidad personal y familiar, de los titulares de los datos?

Respuesta:

No, no existe ninguna.

Pregunta # 6

¿Conoce sobre la existencia de la figura del Hábeas Data?

Respuesta:

No, no conozco esa figura.

Pregunta # 7

¿Qué medidas adoptarían si se incorpora en el ordenamiento jurídico salvadoreño el Hábeas Data, como medio para la protección de la persona frente al uso indebido de la información que sobre ella conste en los registros o bancos de datos?

Respuesta:

No le sabría decir nada al respecto.

Pregunta # 8

¿Considera que es importante incorporar el Hábeas Data en la Legislación Salvadoreña, para que exista un mejor control sobre los datos personales contenidos en una base de datos o registro automatizado?

Respuesta:

Aquí el control que tenemos se llama Executive Control, es el control ejecutivo, es el sistema que tenemos, y nos sirve para cuando queremos saber todo

sobre uno de los clientes, todo trámite que haya realizado con nosotros, incluso ponemos el nombre y de una vez nos aparece todo el archivo del cliente.

Pregunta # 9

¿Para la recolección y almacenamiento de datos personales, como empresa cuentan con el consentimiento del titular de los mismos?

Respuesta:

Si, se cuenta con el consentimiento del cliente, en la planilla que ellos llenan al momento de realizar algún tipo de trámite con el banco, el firma aceptando las condiciones y dando su consentimiento.

Pregunta # 10

¿Cómo empresa, que garantías ofrecen para la seguridad de la persona cuyos datos constan en sus registros?

Respuesta:

Aquí les ofrecemos confidencialidad, todo es secreto, no se le permite el acceso a toda persona que quiera saber algo sobre la información de los clientes. Solo el cliente puede solicitar su estado financiero.

RESUMEN REFERENCIAL DEL ENTREVISTADO.-

Para un mayor conocimiento sobre la realidad de los registros en nuestra sociedad, es necesario establecer, el tratamiento de los datos en los registros en el ámbito financiero, y de las entidades que en alguna medida se relacionen con el almacenamiento de datos personales.

En el desarrollo de la entrevista se obtuvo el conocimiento que en una agencia bancaria el trámite de datos es de una manera personal y voluntaria, el uso de esos datos es interno, por el principio de confidencialidad; y no cualquier persona tiene acceso a los datos almacenados sino es el titular de los mismos.

Como empresa bancaria, si se relaciona con la empresa denominada DICOM, es una relación que se mantiene por intereses comunes para el desarrollo y equilibrio de las mismas, cuenta con su ordenamiento legal y su procedimiento en el manejo de sus funciones, a los cuales deben sujetarse por lo delicado de los mismos; por lo tanto si surge una ley que se relacione con las funciones que como empresa realizan, deberán aplicarla de una manera favorable a los titulares de los datos almacenados.

Entrevista # 2

Dirigida a: Lic. Carlos Rocabruna

Cargo: Supervisor de Agencia Zona Oriental, Banco Agrícola Comercial.

Fecha: Viernes 1º de Octubre de 2004.

Hora: 9:15 AM.

Pregunta # 1

¿Qué clase de datos almacenan y con que finalidad?

Respuesta:

Se almacenan datos generales como el nombre, dirección, lugar de trabajo, número de DUI, de NIT, etc.

Pregunta # 2

¿Cómo recopilan los datos personales?

Respuesta:

Los Datos Personales los proporcionan los clientes, cuando se presentan a realizar un préstamo, abren una cuenta bancaria, etc.

Pregunta # 3

¿El uso de la información que como empresa constan en sus registros es únicamente de uso interno o es compartida con otra entidad?

Respuesta:

El uso es exclusivamente interno, el manejo de la información es sagrado y no se comparte con otra persona.

Pregunta # 4

¿Cómo empresa, existe alguna relación con la empresa privada denominada DICOM?

Respuesta:

Si, se tiene relación para ver el estado financiero de los clientes.

Pregunta # 5

¿Dentro de sus funciones, existe alguna que pueda lesionar el derecho constitucional a la intimidad personal y familiar, de los titulares de los datos?

Respuesta: No**Pregunta # 6**

¿Conoce sobre la existencia de la figura del Hábeas Data?

Respuesta: No**Pregunta # 7**

¿Qué medidas adoptarían si se incorpora en el ordenamiento jurídico salvadoreño el Hábeas Data, como medio para la protección de la persona frente al uso indebido de la información que sobre ella conste en los registros o banco de datos?

Respuesta:

No me corresponde opinar de ello.

Pregunta # 8

¿Considera que es importante incorporar el Hábeas Data en la legislación salvadoreña para que exista un mejor control sobre los datos personales contenidos en una base de datos o registros automatizados?

Respuesta:

Si es conveniente o no, hay que conocer detalles sobre el proceso.

Pregunta # 9

¿Para la recolección y almacenamiento de datos personales, como empresa cuentan con el consentimiento del titular de los mismos?

Respuesta:

Si, ya que el cliente firma contrato.

Pregunta # 10

¿Cómo empresa, que garantías ofrecen para la seguridad de la persona cuyos datos constan en sus registros?

Respuesta:

Que la información es de uso interno, que no se comparte con nadie por el secreto bancario, solo mediante un juez se conoce la información.

RESUMEN REFERENCIAL DEL ENTREVISTADO.

En la entrevista dirigida al licenciado Rocabruna, se puede constatar que los datos que son almacenados en dicha empresa son de uso exclusivamente interno y que dicha información, ha sido recolectada con el consentimiento de los clientes, debido a que son ellos quienes la proporcionan cuando requieren del servicio de la empresa; por la calidad de la información, el manejo no se comparte con otras personas, de la única forma que puede ser conocida por un tercero es mediante una resolución judicial de embargo; si se tiene una relación con DICOM que es una

empresa que se encarga básicamente de recolectar información de carácter financiero de las personas.

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS DE ENTREVISTAS NO ESTRUCTURADAS.

a) Doctrinaria

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

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

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

b) Disposiciones Constitucionales y otras.

Es indispensable establecer la base legal sobre la cual se encuentra dicha investigación, por lo tanto, el enfoque de la figura Jurídica en estudio, si bien es cierto, no se encuentra expresamente regulada en la Legislación Salvadoreña, el pilar que fundamenta la investigación es el Art. 2 inciso 2º de la Constitución de la Republica, pues es en este que se establecen los derechos que tutela el *Hábeas Data*

en la legislación comparada, los cuales son “ Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”; tomando como medio de defensa para tales derechos en la Legislación Nacional, el Proceso Constitucional de Amparo, regulado en el Art. 247 de la misma y desarrollado como proceso en el Art. 12 al 37 de la Ley de Procedimientos Constitucionales; debido a la inexistencia de dicha figura, tanto en la Carta Primaria como en sus Leyes Secundarias.

c) Valoración Práctica.

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

d) Tendencias Actuales

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

4.2.- ANALISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.-

4.2.1.- PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.-

- ❖ *¿Existirá la necesidad de incorporar el Hábeas Data como forma de protección del derecho a la intimidad de la persona frente al tratamiento de datos personales en la legislación salvadoreña?*

Es necesario destacar la importancia que alcanza en la actualidad la protección de los datos personales debido a la importancia que constituye en los sistemas democráticos, tecnológicamente desarrollados, es decir que trata de una garantía básica para cualquier comunidad de ciudadanos libres e iguales.

Proteger los datos personales frente al tratamiento automatizado de datos, ha cobrado gran importancia en el auge de los bancos informáticos de datos, a los cuales se puede acceder fácilmente y de diversas maneras, agravando así el derecho a la intimidad personal y tal como lo establece el Art. 2 inc. 2º de la Constitución de la República; y es el Estado quien debe estar al servicio de nosotros como sus ciudadanos.

De acuerdo a lo planteado en el capítulo 2, apartado 2.2.3 numeral 5.b, se plantea la idea de la necesaria regulación del Hábeas Data en la legislación Salvadoreña; asimismo en el capítulo 3 en las entrevistas se plantearon dos posiciones; una encaminada a que no hay necesidad de regular el Hábeas Data en la legislación salvadoreña, debido a la existencia del proceso de Amparo que es una garantía para proteger los derechos constitucionalmente consagrados a diferencia del derecho a la libertad que es tutelado por el Hábeas Corpus.

La otra postura, es de que si existe la necesidad de crear una ley de Hábeas Data, encaminada a proteger a la persona en relación al tratamiento de sus datos personales.

- ❖ *¿Cuales son las posibilidades o limitaciones existentes en relación a la regulación del Hábeas Data en el ordenamiento jurídico salvadoreño?*

En cuanto a las posibilidades de la incorporación de la figura del Hábeas Data en la legislación salvadoreña, encontramos como base principal el Art. 2 inciso 2º de la Carta Magna, pues enmarca los derechos que son tutelados por esta figura, como lo señala la legislación comparada consultada para la investigación. Así también, por los casos recientemente suscitados en los cuales se ha visto lesionados el derecho a la intimidad y derechos conexos del mismo, por no dárseles la debida protección por falta de un medio de tutela idóneo para el caso en específico.

Por otra parte, las limitaciones que existen para la no regulación del Hábeas Data en la Legislación Salvadoreña van desde la falta de voluntad, el interés económico de por medio, hasta la negligencia o ignorancia frente a este tipo de figura; así también, por intereses políticos por parte del Estado al no considerar la trascendencia jurídica e importancia de esta figura con relación a la propia esfera personal de los datos.

INFRA. Capítulo IV, Entrevista No. 3

❖ *¿Será eficaz la creación de una ley especial de Hábeas Data para proteger el derecho a la intimidad personal y familiar?*

Saliendo a relucir nuestra investigación de campo, pudimos alcanzar un resultado positivo en cuanto al enunciado planteado.

En relación a los instrumentos encaminados a la obtención de información planteada en el Capítulo III de la investigación, son los que ayudaron a dar respuesta a las dudas planteadas a esta interrogante. Se observó que la figura constitucional del Hábeas Data como garantía de protección al derecho a la intimidad personal y familiar así mismo al honor y propia imagen que se encuentran estipulados en el Art. 2 inc. 2º de la Constitución; es de mucha importancia incorporar dicha figura en El Salvador debido a los casos suscitados en donde no se le ha dado cumplimiento a estos derechos por carecer de una figura específica que lo regule en su ámbito relacionado al uso de datos personales.

De acuerdo a lo anterior, una institución de este tipo sería de una total eficacia en El Salvador, ya que vendría a tomar de forma directa los derechos arriba mencionados y darles una protección exclusiva a los mismos.

INFRA. Capítulo III, Entrevista No. 3 y 6 Pág.

❖ *¿Será posible entablar límites al uso de los registros o bancos de datos?*

Respecto a este enunciado, se puede determinar que si existen límites al uso de la información que consta en los registros o bancos de datos, esos límites radican en el buen uso que se le dé a dicha información, cuando se produce una función distinta para la que fue solicitada, surge un indebido uso de la misma. Ahí aparecen los límites, y es que de acuerdo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su Art. 32 párrafo 2, “Los derechos de cada persona están limitados por los de los demás, derechos de los terceros, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática”.

De acuerdo al Capítulo IV en la entrevista proporcionada por el coordinador de los colaboradores jurídicos de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de

Justicia, se entablaron ciertos criterios que autorizan limitar cualquier derecho, pues si bien es cierto, todos gozamos de derechos, en ese sentido tenemos obligaciones y entre ellos está el respeto a los derechos de terceros, pues nuestro derecho termina donde comienza el de otro.

INFRA. Capítulo IV, Entrevista No. 2 Pág.

4.2.2.- DEMOSTRACIÓN Y VERIFICACIÓN DE LAS HIPÓTESIS.-

Hipótesis General 1

“La incorporación del Hábeas Data en la legislación salvadoreña se constituye en una necesidad jurídica por que el derecho a la intimidad personal en relación al tratamiento de datos personales por no tener una figura expresa se violan derechos fundamentales”.

De conformidad a los resultados obtenidos de los instrumentos de investigación se ha planteado una necesidad social de la incorporación del Hábeas Data en la legislación salvadoreña, sin embargo el equipo investigador considera que introducir esta figura en la legislación es una necesidad jurídica, en virtud que el derecho a la intimidad personal y familiar no tiene suficientes medios de tutela que garanticen su total protección.-

Hipótesis General 2

“El Hábeas Data al ser introducida en la normativa constitucional vendrá a garantizar el derecho a la intimidad y otros derechos conexos debido que en la actualidad el uso automatizado de datos personales sin regulación expresa provoca violaciones a tales derechos”

La introducción del Hábeas Data a la normativa salvadoreña constituye un gran aporte a la tutela efectiva del derecho a la intimidad de tal suerte que se convierta en un mecanismo de protección orientado a fortalecer el Estado

Constitucional del Derecho en el cual todos los salvadoreños tengamos un efectivo goce de nuestros derechos.

Hipótesis Específica 1

“La garantía del Hábeas Data tiende a proteger a la persona frente a posibles abusos en el tratamiento de sus datos personales, que pueden afectar el derecho a la intimidad por el manejo ilegal y arbitrario por parte de los responsables de los archivos o bancos de datos”.

Puede manifestarse que se concluyo de manera positiva durante el desarrollo del Capítulo II, siendo así que los responsables de los Registros o bancos de datos son todas aquellas entidades ya sean públicas o privadas que están obligados a garantizar la veracidad de la información y permitir a los titulares de los mismos el derecho de acceso, rectificación y supresión de los datos que sobre el consten.

Hipótesis Específica 2

“Incorporar el Hábeas Data en la legislación salvadoreña, podrá hacer efectivo el cumplimiento y seguridad del derecho a la intimidad personal y familiar respecto al tratamiento automatizado de datos personales”.

Como se ha sostenido anteriormente, la incorporación del Hábeas Data constituye un gran avance en el sistema jurídico salvadoreño en cuanto ofrece la posibilidad de reclamar el reestablecimiento del Derecho a la intimidad cuando se ha sufrido un menoscabo en el ejercicio de este; con el uso indebido de la información de carácter personal.

Hipótesis Específica 3

“La Legislación Constitucional comparada podrá servir de base para que en el ordenamiento jurídico salvadoreño se pueda incluir la figura del Hábeas Data; encaminada a la protección de la persona frente al tratamiento de datos personales”.

De lo anterior podemos destacar que la legislación comparada puede en un momento determinado servir como asidero legal para incorporar el Hábeas Data en la legislación salvadoreña; tomando como precedente la necesidad de regular esta figura.

Hipótesis Específica 4

“La falta de Regulación del Hábeas Data en la legislación salvadoreña, influye en la manipulación de los datos personales contenidos en registros o bases de datos”.

La inexistencia de la figura del Hábeas Data en la legislación salvadoreña conlleva a que se susciten casos en los cuales se vulnere el derecho a la intimidad por la manipulación de datos personales.

Esta práctica indebida no será sancionada hasta que se regule explícitamente éste medio de tutela, de lo contrario el mal manejo de datos personales quedará impune.

4.2.3.- LOGROS DE OBJETIVOS.-

Objetivo General No. 1

“Fundamentar en que consiste el Hábeas Data para determinar la importancia de su incorporación en la legislación salvadoreña como una forma más de protección al Derecho Constitucional a la intimidad personal regulado en el Art. 2 Cn”.

Es importante la incorporación del Hábeas Data en la legislación salvadoreña debido a que los avances tecnológicos en la actualidad, si bien es cierto que han venido a beneficiar de muchas formas a la sociedad.

Debido a los actuales ordenadores o computadoras, han alcanzado un gran desarrollo, fundamentalmente por la gran capacidad de almacenamiento y la rapidez de acceso a los datos acumulados, dicha información se dispersa por distintos puntos del planeta por medio del Internet.

Objetivo General No. 2

“Determinar que mecanismos se podrían utilizar para la defensa de los datos personales, al no contar con un medio legal específico en la normativa salvadoreña”.

Este objetivo se logro determinar en base a la investigación, de la cual surgieron las posibles formas de protección de los datos personales al carecer de una figura específica en la legislación salvadoreña, así se establecen, la integración de la norma, la suplencia de vacíos legales, que si bien es cierto no es lo mejor; pero, para contar con algo, se puede retomar, aunque lo ideal sería la creación de una ley especial que regule el Hábeas Data como medio para tutelar derechos derivativos del Derecho a la Intimidad.

Objetivo Específico No. 1

“Determinar la importancia de crear una ley de Hábeas Data en El Salvador para proteger el Derecho a la intimidad personal y familiar”.

Se logro determinar la importancia de la regulación del Hábeas Data en la legislación Salvadoreña, debido a que el Hábeas Data viene a responder a la necesidad del hombre a oponerse al manejo de información falsa y discriminatoria

que se encuentre en cualquier base de datos, asimismo el poder controlar la información almacenada en una base de datos.

En cada Estado ha nacido a través del tiempo la necesidad de legislar sobre las formas de protección del ciudadano con relación a su derecho a la intimidad frente a la proliferación de los bancos de datos electrónicos y la información contenida en ellos, existiendo fuertes coincidencias a nivel mundial sobre los datos sensibles relacionados con las preferencias sexuales del individuo, su ideología política, su estado de salud, su religión, etc.

Se logro determinar la importancia de la creación del Hábeas Data como una problemática actual. Ver: infra: Capítulo II, apartado 2.2.3 No. 5, Pág. 128.

Objetivo Específico No. 2

“Explicar la imperiosa necesidad de poner límites al indebido uso de la información sobre datos personales que posee el Estado y sus dependencias”.

De conformidad con e tema en estudio, se logró tal objetivo en el Capítulo IV, relacionado con las entrevistas que se realizaron; pues de acuerdo a ello, cabe señalar que el Estado y sus dependencias carecen de mecanismos idóneos en cuanto a garantizar la protección de datos a sus ciudadanos, pues ya se han dado casos muy serios en El Salvador en cuanto a la manipulación errónea de datos de las personas, y que por no contar con una garantía que tutele derechos individuales específicos como es la autodeterminación informativa, derivada de la intimidad, no se podrá garantizar una adecuada protección de los datos de los habitantes de la República.

Objetivo Específico No. 3

“Investigar que tipos de obligaciones tienen los responsables de los registros públicos y privados en el manejo de los datos personales registrados”.

Tal objetivo se logró en el Capítulo II, al tratar el tema de las obligaciones que se suscitan de parte de los responsables de las bases de datos; por tanto, tal responsable es considerado como la persona física o de existencia pública o privada que es titular de un archivo, base o banco de datos.

Estos responsables tienen la obligación de resguardar y proteger los datos de las personas; asimismo, adoptar las medidas técnicas necesarias para garantizar la confidencialidad y seguridad de estos.

Objetivo Específico No. 4

“Determinar si existen violaciones al derecho constitucional de intimidad personal por faltar una regulación jurídica del Hábeas Data”.

La intimidad es una necesidad del hombre en su intento por vivir en una sociedad que le permita un desarrollo pleno de su personalidad. Respecto de éste objetivo, a través de la intimidad en la Legislación Salvadoreña no se encuentra plenamente tutelado, se han suscitado casos en los cuales se ha visto lesionado éste derecho, por el indebido uso de información de carácter personal, que ha sido utilizada para una función distinta a la que fue solicitada, e incluso, utilizada sin el consentimiento del titular de los mismos, y por no contar con un medio de tutela idóneo para la defensa del derecho a la autodeterminación informativa como derivación del derecho a la intimidad, esa violación ha quedado sin ser subsanada.

Objetivo Específico No. 5

“Analizar la legislación de otros países que tienen regulada, mediante normas jurídicas el Hábeas Data para efecto de establecer los motivos que los llevaron a adoptarla”.

De acuerdo a este objetivo, se logró analizar Legislación de países como España y Argentina, en los cuales tienen regulada de forma expresa la figura del Hábeas Data en su normativa, y los motivos que llevaron a adoptarla, los cuales radican en la necesidad de brindarle seguridad y protección a los ciudadanos en cuanto a uso de sus datos personales, obtener a través de esa figura derechos como conocer, acceder a los archivos y rectificar información errónea que sobre ellos conste, para proteger el derecho a la autodeterminación informativa como una derivación del derecho a la intimidad, que cada día se encuentra en peligro debido a los avances de la tecnología en la informática.

4.3.- ANÁLISIS DE CASOS.-

CASO I.

AMPARO 118-2002.

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

DEMANDANTE: Lic. Boris Rubén Solórzano

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

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

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

informativa. De tal manera que constituye una garantía cuyo fundamento en la normativa constitucional responde a la necesidad de los sujetos de proteger sus derechos ante la amenaza del acceso y uso indiscriminado de sus datos personales.

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

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

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

Con relación a los hechos que motivaron la demanda de Amparo, el actor, reclama contra actuaciones de las empresas DICOM S.A. de C.V. y General

Automotriz S.A. de C.V., por mantener en su base de datos sus referencias personales y crediticias sin su consentimiento; la primera, y por no haber actualizado, la segunda, sus referencias comerciales y básicamente sus status crediticio en la relación comercial que tuvo con ésta; considera violatorios de su derecho a la intimidad; debido que hasta la fecha no ha requerido la actualización de las referencias comerciales del actor.

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

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

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

La Sala de lo Constitucional declaro no ha lugar al sobreseimiento solicitado por la sociedad DICOM S.A. de C.V., declarase que no ha lugar al amparo solicitado por la parte demandante contra el acto atribuido a la sociedad mencionada y contra la omisión de la que responsabiliza a General Automotriz S.A. de C.V. por considerar que no existe violación al derecho a la autodeterminación informativa como manifestación del derecho a la intimidad.

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

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

CASO II.

AMPARO 310-2003

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

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

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

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

En esta sentencia se aplicó el Principio “Stare Decisis”, es decir que se está invocando el principio del Precedente al señalar la interlocutoria emitida el nueve de marzo del dos mil uno en el proceso de Amparo clasificado con el No. 630-2000, en donde la Sala expresó que la legitimación para la defensa de derechos supraindividuales implica el reconocimiento o habilitación que el ordenamiento lleva a cabo a favor de un sujeto para que pueda instar, en nombre propio, la tutela jurisdiccional de un interés que tiene por objeto un bien de disfrute supraindividual.

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

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

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

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

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

CAPITULO V

CONCLUSIONES



RECOMENDACIONES

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1.- CONCLUSIONES.-

5.1.1.- CONCLUSIONES GENERALES.-

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

- ❖ En este momento histórico, el *Hábeas Data* viene a ser una garantía de protección del Derecho a la Intimidad de las personas, esta garantía adquiere una enorme importancia y dimensión, a pesar de no estar regulado como garantía o como un proceso específico dentro de la Ley de Procedimientos Constitucionales vigente o de no estar mencionado expresamente en la Constitución de la Republica, por lo que en dicha interpretación generalizada consiste en ubicar el *Hábeas Data* dentro del derecho a la Intimidad, ya que no se encuentra expresamente regulado en la Constitución, sin embargo, existen Constituciones que si lo tienen expresamente regulado.

- ❖ El *Hábeas Data* como garantía viene a ser una especie de protección del Derecho a la Intimidad ante el avance de la informática y la revolución tecnológica que el mundo está experimentando y que en nuestro país,

también, esta adquiriendo un enorme auge: el Internet, los bancos de datos y todo el acceso a información de que se dispone. Este fenómeno esta volviendo más vulnerable cada día el derecho a la intimidad de las personas.

- ❖ Al Derecho a la Intimidad, como derecho fundamental, se le debe dar una máxima protección por el indebido uso en el manejo de datos personales, muy presente en una sociedad de la información a la que nuestro ordenamiento jurídico se debe de adecuar si pretende ver cumplida la misión de no permitir que se vea vulnerado.
- ❖ En la legislación salvadoreña, no existen mecanismos encaminados a proteger a la persona frente al tratamiento de sus datos personales, que le permitan en un determinado caso frenar el uso excesivo de aquellos que sean falsos, desactualizados o caducos, violentando así su derecho a la intimidad consagrado en la Constitución de la Republica.
- ❖ Existe la necesidad de una reforma Constitucional para incorporar una herramienta especial que vaya orientado a proteger datos personales, tal como lo es el *Hábeas Data*; a la vez, la creación de una Ley Especial sobre la misma; para ampliar la protección de los Derechos individuales de la persona que se ven amenazados con el tratamiento indiscriminado de datos personales,

puesto que dicha figura garantiza una acción efectiva al titular, permitiéndole el acceso, modificación, confidencialidad o supresión de los datos.

- ❖ El proceso constitucional de Amparo es un mecanismo de tutela de Derechos Constitucionales en un sentido general, pero este no es suficiente para proteger derechos personalísimos como la Intimidad personal y familiar, por ser un proceso extenso, por lo que es necesario que exista un mecanismo ágil para tutela del mismo, ya que por su calidad se necesita la creación de Ley especial que regule todo lo concerniente al manejo de datos personales en la informática.

5.1.2.- CONCLUSIONES ESPECÍFICAS.-

- ❖ El *Hábeas Data* es una garantía constitucional que permite la tutela de derechos que se ven vulnerados frente al tratamiento de datos personales, respecto a los avances tecnológicos que permiten la transmisión de los datos de una manera rápida.
- ❖ Con la creación de la Ley especial sobre *Hábeas Data*, se estaría dando respuesta a uno de los grandes problemas de la actualidad respecto a la violación del derecho a la intimidad, debido a los avances tecnológicos en cuanto al registro y manejo de datos personales.

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

- ❖ Después de estudiar la doctrina y derecho comparado referente al Hábeas Data, se concluye que existen diversas posturas en cuanto a ubicar la misma en la normativa salvadoreña; por lo que se llegó a la conclusión que, al ser incorporada en una Ley especial, se manejaría como una garantía protectora de derechos individuales, tal como se ha venido estudiando el derecho a la intimidad y sus derechos conexos.

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

- ❖ Debido a la necesidad del hombre de celebrar negocios Jurídicos, se ve en la situación de proporcionar sus datos personales en la entidad pública o privada con la cual se relacione y estos son registrados en un computador cuyo manejo

queda a discreción de su poseedor, sin que exista ningún tipo de trámite en cuanto al uso, acceso, utilización, etc.

5.2.- RECOMENDACIONES.-

De todo lo antes planteado, es necesario establecer ciertas recomendaciones que como grupo de trabajo consideramos pertinentes:

❖ A la Corte Suprema de Justicia

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

❖ A la Asamblea Legislativa

La creación de una Ley Especial sobre *Hábeas Data* en la normativa salvadoreña que se encargue de tutelar el derecho a la intimidad de las personas en lo relativo a la protección de sus datos personales, contenidos en un computador obtenidos a través de negocios jurídicos, por medio del cual se permita el derecho a conocer, acceder, rectificar o suprimir información de carácter personal que se considere perjudicial a la misma, ya que el actual

ordenamiento jurídico no es lo suficientemente claro y adecuado para proteger al ciudadano frente a este tipo de atentados contra la intimidad.

❖ **A la Superintendencia del Sistema Financiero**

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

❖ **A las Instituciones Públicas o Privadas**

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

❖ **A las Universidades**

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

BIBLIOGRAFÍA.

LIBROS.

- Allende O., Jorge, Campanella, Elena M. y Guibourg, Ricardo A., “Manual de informática jurídica” Editorial Astrea, de Alfredo y Ricardo de Palma, 1996.
- Bertrand Galindo, Francisco, “Manual de Derecho Constitucional” Tomo II, Edición 1992.
- C. Méjan, Luis Manuel. “El Derecho a la Intimidad y a la Informática”. Editorial Porrúa, S.A. México 1994.
- Cesario, Roberto, “Hábeas Data. Ley 25.326, Régimen de los Bancos de Datos Informáticos sobre la persona, derecho de los titulares, acción protectora”. Editorial Universidad, Rivadavia 1225- Ciudad de Buenos Aires, impreso Marzo 2001.
- Ekmekdjian, Miguel Ángel y Pizzolo Calogero, “Hábeas Data, El Derecho a la Intimidad frente a la Revolución informática”. Editorial Desalma. Buenos Aires, primera edición 1996.
- Ferreira Rubio, Delia Matilde, “El Derecho a la Intimidad” Editorial Universidad. S.R.L.BA. 1982.
- Murillo, Pablo Lucas, “El Derecho a la Información Informativa” Editorial Tecnos, S.A. 1990.

- Pérez Royo, Javier, “Curso de Derecho Constitucional” Novena Edición, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.
- Pierini, Alicia, Lorences, Valentín y Tornabene, María Inés, “Hábeas Data, Derecho a la Intimidad” Editorial Universidad, primera edición, 1998, Buenos Aires, 1999.
- Puccinelli, Oscar, “El Hábeas Data” Editorial Temis S.A., Santa Fe de Bogotá-Colombia 1999.
- Salgado, Ali Joaquín y Verdaguer, Alejandro César, “Juicio de Amparo y acción de Inconstitucionalidad” Segunda Edición actualizada y ampliada, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma, La Valle 1208 Ciudad de Buenos Aires 2000, impreso en Argentina.

PERIÓDICOS.

- Gutiérrez, Edward, “Infornet seguirá en El Salvador” en el Diario de Hoy, miércoles 21 de Mayo de 2003.
- Gutiérrez, Edward, “País esperará base de datos de Infornet” en el Diario de Hoy, jueves 22 de Mayo de 2003.
- Gutiérrez, Edward, “Ingenieros demandarán a Infornet ante la Corte hoy” en el Diario de Hoy, Martes 13 de Mayo de 2003.
- Gutiérrez, Edward, “Piden frenar la venta de datos” Miércoles 14 de Mayo de 2003.

- Gutiérrez, Edward, “Piden a Guatemala ver archivos Infornet” en el Diario de Hoy, sábado 2 de Agosto 2003.
- Gutiérrez, Edward, “Infornet desafía autoridades” Martes 25 de Noviembre de 2003.

DIRECCIONES DE INTERNET.

- Quiros Camacho, Jenny. “La protección de datos personales y el Hábeas Data”. http://ulpiano.com/Recursos_Privacy_DataProtection.ht
- <http://ulpiano.com.ar>
- <http://www.abacolombia.org.com>
- <http://www.csj.gob.sv>
- <http://www.dicom.cl/infotrad>
- <http://www.publicaciones.derecho.org.ar>

RESOLUCIONES JUDICIALES.

- Resolución de Amparo 310-2003
- Sentencia de Amparo 118-2002.

INSTRUMENTOS JURÍDICOS.

- Constitución de la República de El Salvador
- Ley de Procedimientos Constitucionales
- Ley 25.326. Protección de los Datos Personales. Hábeas Data.

PARTE III

ANEXOS

ANEXO 1

118-2002

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

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 tácticamente 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; v.gr. 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---RUBRICADAS.

ANEXO 2

310-2003

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

A sus antecedentes el escrito presentado por la licenciada Karla María Zaldívar Espinal, a través del cual pretende evacuar la prevención formulada al señor José Ovidio Cardoza Benítez.

Vista y analizada la demanda de amparo presentada por el señor José Ovidio Cardoza Benítez, en su carácter de presidente de la Junta Directiva de la Asociación Salvadoreña de Profesionales en Computación –ASPROC–, contra actuaciones de la sociedad INFORNET, S.A. de C.V., así como el escrito relacionado en el párrafo que antecede, esta Sala estima pertinente realizar las siguientes consideraciones:

I. El acto concreto contra el cual se reclama es el manejo indiscriminado, arbitrario y carente de ética de datos personales de salvadoreños, administrados por particulares a través de medios informáticos y con quienes los titulares de los datos no han tenido relación alguna. Dicho acto aparentemente es violatorio de los derechos constitucionales a la intimidad personal y familiar y al honor.

II. Delimitado el acto reclamado y los derechos que se consideran vulnerados, es necesario aclarar que en virtud de lo expuesto en la demanda, esta Sala coligió que la participación del señor José Ovidio Cardoza Benítez en este caso podía ser tanto en su carácter personal como en su calidad de presidente y, por consiguiente, representante de la Asociación Salvadoreña de Profesionales en Computación.

Por ello, mediante resolución proveída a las once horas y dieciséis minutos del día tres de diciembre de dos mil tres, notificada el día quince del mes y año mencionados, se previno al peticionario para que, en el plazo de tres días contados a partir del siguiente al de la notificación respectiva, expresara, entre otros puntos, la calidad en la que comparecía al presente proceso, es decir, si actuaba únicamente en su calidad de representante de la Asociación Salvadoreña de Profesionales en Computación o si también lo hacía en su carácter personal.

En virtud de lo anterior, la licenciada Karla María Zaldívar Espinal, síndico de la asociación mencionada presentó el escrito relacionado, en el que literalmente expresó: "III. La prevención hecha es referente a que el representante de ASPROC se manifieste sobre la calidad en que comparece en el presente proceso, prevención que evacuo de la siguiente manera: el Ingeniero (sic) José Ovidio Cardoza Benítez comparece únicamente en su calidad de representante de la Asociación Salvadoreña de Profesionales en Computación. La comparecencia del Ing. Cardoza y de mi persona en este proceso es en calidad de representantes legales de una Asociación (sic) que tiene entre sus fines la promoción del desarrollo integral de nuestro país (...)".

De lo transcrito, este Tribunal observa que aún cuando se presentó un escrito de cumplimiento de prevención dentro del plazo legal, en el fondo, aquélla no ha sido subsanada, por cuanto la persona que intentó evacuar el cuestionamiento realizado por esta Sala no fue el señor Cardoza Benítez, a quien se le dirigió específicamente la prevención.

Y es que, tal y como la misma licenciada Zaldívar Espinal expresa, la prevención formulada se refiere a que el representante de ASPROC –entiéndase el ingeniero José Ovidio Cardoza Benítez– manifieste la calidad en que comparece y al no haber sido satisfecho tal aspecto por la persona indicada o por su apoderado, la prevención realizada no puede tenerse por cumplida.

En virtud de la circunstancia descrita es procedente declarar inadmisibile la demanda planteada en lo que respecta a la participación del señor José Ovidio Cardoza Benítez en su carácter personal, de conformidad al artículo 18 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, el cual ordena que la falta de aclaración o de corrección oportuna de la prevención en el plazo establecido produce dicha declaratoria.

Sin embargo, la anterior decisión no incide en la reclamación que el aludido profesional ha planteado en su carácter de representante de la Asociación Salvadoreña de Profesionales en Computación, por lo que corresponde ahora efectuar el juicio de procedencia de la misma.

III. Realizadas las precedentes aclaraciones, es pertinente acotar que el señor Cardoza Benítez, en nombre de ASPROC, ha pretendido legitimar su intervención en el presente proceso basándose en lo dispuesto por el artículo 247 de la Constitución, el cual –según expresó– provee el marco regulatorio correspondiente para promover el amparo no sólo por un agravio personal y directo sino también para proteger intereses colectivos, en cuyo caso *"la titularidad no queda reducida a las personas físicas individualmente consideradas, sino que también son reconocidos a los grupos de modo que son acogidos judicialmente también los intereses de éstos, procesalmente introducidos mediante el ejercicio de las acciones en defensa de los intereses difusos, colectivos o de grupos"*.

En virtud de lo anterior, es preciso clarificar si efectivamente la asociación demandante está habilitada para actuar en el presente proceso en defensa de intereses supraindividuales, para lo cual, deben realizarse algunas consideraciones sobre la legitimación en el amparo.

1. En términos generales, la legitimación es la consideración que hace la ley dentro de cada proceso respecto de las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del mismo; por ello, dichas personas –demandante y demandado– deben estar legitimadas para actuar en un proceso específico. Así, la legitimación es activa cuando atañe al actor y pasiva cuando hace referencia al demandado.

Por su parte, la doctrina también reconoce la legitimación colectiva, la cual tiene como objeto la defensa de intereses supraindividuales y no de derechos estrictamente individuales –aún cuando pertenezcan a los miembros de dichas organizaciones y/o aunque surjan respecto a una pluralidad de sujetos– ni de los derechos propios y particulares de tales entidades.

En estos casos, el sujeto legitimado para tutelar dichos intereses son tanto las personas físicas como las organizaciones sociales y grupos cuya finalidad es la defensa de intereses legítimos supraindividuales.

Puede afirmarse entonces que la legitimación para la tutela de un interés supraindividual –como todos los demás supuestos de legitimación– se sustenta en la afirmación de un interés legítimo propio por quien insta la tutela jurisdiccional, se trate de una persona física, de un grupo o de una organización social.

Debe aclararse que *en el caso de las personas jurídicas u organizaciones sociales, la afectación a un interés legítimo existe cuando un acto incide en una categoría, colectividad o grupo cuya defensa global constituye la razón de ser de una de esas organizaciones; es decir, cuando incide en un bien jurídico que a la organización corresponde defender por tratarse precisamente de uno de sus fines sociales específicos.*

Al respecto, es menester señalar que en la interlocutoria emitida el 9-III-2001 en el proceso de amparo clasificado con el número 630-2000, esta Sala expresó que *"la legitimación para la defensa de intereses supraindividuales implica, pues, el reconocimiento o habilitación que el ordenamiento lleva a cabo a favor de un sujeto para que pueda instar, en nombre propio, la tutela jurisdiccional de un interés que tiene por objeto un bien de disfrute supraindividual –común a una colectividad–, que no es ni un interés estrictamente individual, esto es único y exclusivo, ni un interés general o público. Ésta se sustenta en la afirmación de un interés legítimo propio de quien insta la tutela jurisdiccional, se trate de una persona física, de un grupo o de una organización social; es decir, que aquélla se reconoce en virtud de la afectación de un interés legítimo causada por un acto antijurídico en la esfera jurídica protegida de un sujeto".*

2. Esbozadas las anteriores nociones referidas a la legitimación, se estima pertinente realizar algunas consideraciones relativas a las asociaciones, así como a las facultades y limitaciones que éstas poseen, según los fines para los cuales fueron creadas.

Al respecto, vale recordar que toda asociación legalmente constituida tiene la capacidad de auto organizarse, es decir, para buscar los mecanismos que le permitan lograr sus fines. En ese sentido, el ordenamiento jurídico confiere capacidad normativa a la asociación por medio de las personas que la constituyen, la cual encuentra su materialización en los estatutos de la misma, los que a su vez alcanza con la fijación de las condiciones internas de funcionamiento de ésta, así como con la regulación de la condición jurídica de sus miembros, concretamente con el establecimiento de sus derechos y deberes.

En ese orden de ideas, es dable afirmar que la limitación esencial de la libertad de asociación descansa en los fines que pueden perseguir las organizaciones, por ello, todo ente o asociación legalmente constituida se encuentra sujeta a un régimen jurídico particular, régimen que le confiere, por un lado, una zona de libertad y por otra, le garantiza que no se produzcan interferencias arbitrarias por parte del Estado en ese ámbito de libertad. Dicha zona requiere, como presupuesto, un status que para la asociación deriva del reconocimiento de cierta capacidad jurídica, que es conferida mediante el otorgamiento formal de personalidad por la autoridad competente, cuando cumple con los requisitos legales correspondientes. Esta capacidad comprende, entre otros aspectos, *un poder de disposición para realizar actos jurídicos relevantes dentro del fin propio de la asociación.*

3. Trasladando las consideraciones apuntadas al supuesto que se analiza, es conveniente recordar que según se expresó anteriormente, ASPROC reclama contra la sociedad INFORNET, S.A. de C.V., por el manejo indiscriminado, arbitrario y carente de ética de datos personales de salvadoreños.

Agregó que: *"INFORNET S.A. de C.V. ha recopilado, almacenado y comercializado datos personales sin que se garantice el conocimiento, acceso, control y disposición de éstos para los*

titulares de los datos con lo que se afecta los aspectos más sensibles de la vida privada de las personas".

De lo expuesto, puede colegirse que la asociación demandante ha pretendido legitimar su intervención en el presente proceso, actuando en nombre y representación de "todos los salvadoreños" cuyos datos personales han sido administrados por particulares a través de medios informáticos.

Sin embargo, al analizar la documentación presentada, específicamente los estatutos de la asociación peticionaria, se observa que dentro de sus fines no se encuentra alguno que encaje en la vigilancia y protección del uso de la información personal de los salvadoreños; por el contrario, tal y como lo establece el artículo 4 de los mencionados estatutos, los objetivos generales de la asociación son promover y defender los intereses de los miembros, finalidad que en alguna medida es retomada y desarrollada en los fines específicos que señala la disposición citada.

En ese sentido, es evidente que ASPROC carece de título legitimatorio para intervenir en este proceso en representación de intereses supraindividuales, ya que si bien jurisprudencialmente se ha sostenido que cualquier persona –sea natural o jurídica– que considera vulnerado un derecho de naturaleza difusa adquiere legitimación procesal para plantear la pretensión de amparo, también es cierto que para el caso de las asociaciones, éstas deben estar facultadas para ello, ya que las actividades que realicen deben ser coherentes con el logro de los fines para los cuales han sido creadas.

En vista de lo anterior, siendo que, según ha quedado demostrado, la pretensora no posee dentro de sus objetivos generales y específicos la defensa y protección de los datos personales de salvadoreños; y que además, el acto reclamado lo constituye el manejo arbitrario de tales datos, se colige su falta de legitimación activa en el presente proceso en los términos antes detallados.

Lo expuesto pone de manifiesto la existencia de un defecto en la pretensión planteada desde el enfoque abordado, el cual impide la conclusión normal del presente proceso y vuelve apropiado el rechazo liminar de la demanda a través de la figura de la improcedencia, de conformidad al artículo 12 de la Ley de Procedimientos Constitucionales.

IV. Habiéndose comprobado que la asociación demandante no está legitimada para obrar en el presente proceso en defensa de intereses supraindividuales, conviene ahora determinar si es posible que actúe en defensa de sus propios intereses. Para ello, es necesario referirse al "agravio" como uno de los requisitos de la pretensión de amparo.

1. Al respecto, es pertinente acotar que para la procedencia *in limine litis* de la pretensión de amparo es necesario que el sujeto activo se autoatribuya alteraciones concretas en su esfera jurídica derivadas de los efectos del acto reclamado. Es decir, es imprescindible que se establezca lo que en términos generales la jurisprudencia constitucional ha denominado "agravio", el cual debe haberse producido en relación a normas o preceptos de rango constitucional –elemento jurídico– y, además, debe tratarse de una afectación, difusa o concreta, en la esfera jurídica de la persona justiciable –elemento material–.

Desde esta perspectiva, puede afirmarse que hay ausencia de agravio constitucional, a título ejemplificativo, cuando el acto u omisión alegado es inexistente o, cuando no obstante la existencia

real de una actuación u omisión por parte de la autoridad a quien se le atribuye la responsabilidad, los efectos del acto reclamado no son aspectos propios del marco constitucional o no inciden de manera negativa en la esfera jurídica del pretensor.

Por lo anterior, *si la pretensión del actor no incluye los elementos antes mencionados hay ausencia de agravio constitucional y la pretensión debe ser rechazada por existir imposibilidad absoluta de juzgar el caso desde el ámbito constitucional.*

2. Trasladando los anteriores argumentos al caso concreto, es importante recordar de nuevo que la asociación demandante alega como acto reclamado el manejo indiscriminado, arbitrario y carente de ética de datos personales de salvadoreños, información que ha sido recopilada, almacenada y comercializada sin que se garantice el conocimiento, acceso, control y disposición de tales datos a sus titulares, afectando así los aspectos más sensibles de la vida privada de las personas.

Asimismo, la actora literalmente expresó que: *"En el caso que se plantea se trata de la violación de un derecho constitucional no sólo contra el suscrito, ni sólo contra los miembros de la asociación que presido sino contra varios miles de personas salvadoreñas, que si bien no están definidas cada una de ellas si (sic) son perfectamente ubicables e identificables y por ende el Estado está obligado a garantizar los derechos e intereses que les conciernen".*

En vista de lo anterior, esta Sala advierte que la asociación peticionaria no se ha autoatribuido algún perjuicio de trascendencia constitucional generado en su esfera jurídica; sino, por el contrario, claramente ha señalado que se trata de la conculcación de derechos constitucionales en contra de miles de salvadoreños, pero sin ubicarse dentro de ese grupo de personas afectadas.

En ese sentido, debe señalarse que, para sustanciar el presente proceso desde la perspectiva analizada, es imprescindible que el acto impugnado produzca un agravio definitivo e irreparable en la esfera jurídica de la asociación pretensora; lo que ésta no declara, por lo que resulta evidente que la pretensión carece de uno de los elementos esenciales para su adecuada configuración.

Consecuentemente, del análisis de las circunstancias fácticas y jurídicas esbozadas, se deriva también la imposibilidad de enjuiciar desde una perspectiva constitucional el reclamo de la demandante basado en el enfoque apuntado, ya que las actuaciones relacionadas no le han generado un agravio directo de carácter constitucional en su esfera particular, debiendo entonces declararse improcedente la demanda por ese aspecto.

Por tanto, de conformidad con todo lo expuesto y tomando como base el artículo 12 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, esta Sala **RESUELVE:** (a) Declárase inadmisibile la demanda planteada por el señor José Ovidio Cardoza Benítez en su carácter personal; (b) declárase improcedente la demanda de amparo presentada por la Asociación Salvadoreña de Profesionales en Computación, por existir vicios en la pretensión planteada; y (c) notifíquese. --V. de AVILÉS--J. ENRIQUE ACOSTA--M. E. de C.--E. DINORAH BONILLA DE AVELAR--PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN--S. RIVAS DE AVENDAÑO--RUBRICADAS.

ANEXO 3

Infonet seguirá en El Salvador miércoles 21 de mayo.

Infonet dice que seguirá operando en San Salvador. Las autoridades guatemaltecas tienen ahora los expedientes de millones de salvadoreños.

Infonet no cerrará en El Salvador. A pesar de que los datos que se recopilan en San Salvador están ahora en poder de un juez guatemalteco, las operaciones de esa empresa continuarán hasta que alguien con ley en mano les ponga freno.

Las autoridades guatemaltecas cerraron el lunes la base de datos de InforNet en Guatemala, considerando que la empresa viola derechos y garantías de las personas a la intimidad y la privacidad.

Segura de de sí misma, la abogada de la firma dedicada a la compraventa de información personal, Verónica Nájera, dijo ayer que en El Salvador no existe un marco legal que impida sus actividades.



Base de InforNet en la capital guatemalteca, que fue allanada y cerrada por el Ministerio Público. Foto: ALEX Sanabria

Expresó que la Fiscalía de El Salvador si bien ha iniciado una investigación, hasta hoy no ha tipificado ningún delito de parte de ellos como tampoco proceso judicial alguno.

El mismo Fiscal General, Belisario Artiga, no se ha atrevido a declarar públicamente si la compraventa de información privada es ilegal o no. Artiga ha dicho que hay que esperar primero los resultados de la investigación en Guatemala para determinar qué tipo de información se almacenaba. Quien sí se atreve a decir las cosas con gran seguridad es la abogada de InforNet. “No existe un marco legal que InforNet esté violando y mientras no se le tipifique a InforNet un delito en El Salvador, entonces tenemos intención de seguir adelante con el trabajo”, explicó.

De tal suerte que su oficina en San Salvador seguirá su trabajo con sus tres empleados.

Nada a Estados Unidos



Sede de la Fiscalía de Guatemala que se atrevió a proceder contra InforNet. Foto: Alex Sanabria

Nájera negó que InforNet haya vendido la cartera de información de salvadoreños a la empresa estadounidense Choise Point u a otra compañía que lo haya revendido.

La embajadora de los Estados Unidos en San Salvador, Rose Likins, dijo hace unos días que era “lógico” pensar que InforNet vendió los datos de salvadoreños a otras empresas y que luego esa información fuera vendida a Estados Unidos.

La diplomática aceptó que su gobierno compró información de personas por “medidas de seguridad” y no anti-migratorias.

Sin embargo, InforNet en Guatemala continúa negándolo. Verónica Nájera dijo que desconocía las declaraciones de la embajadora Likins.

→ **Lea además**

“Estamos ante el primer delito centroamericano”

En Guatemala como en El Salvador, en Honduras como en Nicaragua, la empresa InforNet podría haberse convertido en la primera en cometer un delito simultáneo al vender datos privados de millones de centroamericanos.

“Yo quiero hablar de hechos, no sé las declaraciones de la señora embajadora pero no es Infonet. No sé si ella hablaba de una empresa y no sabemos de quién se trata, y Choice Point no es cliente nuestro. El producto y el servicio en El Salvador se estaba preparando y no estaba finalizado”, aseguró.

Salvadoreños

La base de datos de Infonet que fue decomisada el lunes por la Fiscalía de Guatemala contiene los archivos de millones de salvadoreños cuyos datos fueron comercializados sin autorización.

La abogada y vocera de Infonet, Verónica Nájera, confirmó ayer que tras el allanamiento en las instalaciones de la compañía los fiscales se llevaron consigo las computadoras con los expedientes de los salvadoreños.

Durante la improvisada conferencia en un centro comercial cercano a la clausurada empresa, Nájera confirmó una vez más que el número de expedientes sumarían alrededor de 4 millones.

“La información de los salvadoreños están ahí en las computadoras”, dijo al responder preguntas que ni la Fiscalía de Guatemala ni la de El Salvador habían podido contestar.

Fiscales de ambos países consideran que se debe esperar que un juez local autorice una petición de anticipo de prueba que permitirá conocer la cantidad y la clase de información que poseía Infonet. Nájera se mostró indignada con el allanamiento de la Fiscalía de Guatemala por cuanto, dice, violentó el derecho de audiencia, defensa y presunción de inocencia.

El Fiscal General de Guatemala, mientras tanto, dice que tienen toda la autoridad para ejercer allanamientos sin tener que avisar primero a las empresas.

Carlos De León Argueta sonríe al comentar que de haber alertado a Infonet de los allanamientos con seguridad no hubieran encontrado nada que decomisar.

Los medios de comunicación en Guatemala han dado muy poca cobertura a este caso pese a la magnitud del mismo donde se juega con la privacidad de millones de guatemaltecos y centroamericanos.

Fiscales esperan resultados

Los fiscales salvadoreños se entrevistaron ayer con colegas guatemaltecos para conocer los detalles de la investigación de la Procuraduría de Derechos Humanos, que provocó el allanamiento de Infonet.

Los fiscales, además, quieren asegurarse de que en el momento que se obtengan los primeros resultados del análisis de las bases de datos, sean informados.

El fiscal salvadoreño Aquiles Parada dijo que los objetivos de la investigación están orientados en saber primero la clase de información almacenada en Infonet para luego establecer si se ha cometido algún delito.

Luego, indagarán sobre quiénes proporcionaron la información y quiénes la compraron, aunque vaticinó que pese a lo grave del caso la ley penal salvadoreña no es muy dura en castigar estas conductas.

Por esta razón, tanto la Fiscalía como algunos magistrados de la Corte Suprema de Justicia se han pronunciado respecto a legislar en torno al tema.

En Guatemala es un delito vender archivos públicos y la creación de archivos con información privada con fines comerciales.

Néstor de León

Fiscal Distrital

“En la protección legal de la privacidad y contra la venta de archivos personales le llevamos la delantera a nuestros hermanos salvadoreños”

Verónica Nájera

Abogada de infonet

“No existe ningún marco jurídico que Infonet esté violando y mientras no sea delito en El Salvador, seguiremos con el trabajo”

Ingenieros demandarán a Infornet ante la Corte hoy

Martes 13 de mayo

Los salvadoreños nos encontramos en peligro por el uso no autorizado que se le da a los datos que alguna vez se confiaron a un ente público o privado, dicen.

La Asociación Salvadoreña de Profesionales en Computación (ASPROC) interpondrá hoy un recurso de amparo en la Corte Suprema de Justicia contra la empresa Infornet.

El escrito se presentará esta mañana en la Sala de lo Constitucional y con él se pretende que la Corte ponga alto al mal uso de la información privada de los salvadoreños que hace la compañía guatemalteca que alega aún no inicia operaciones en El Salvador.

A pesar de ello, El Diario de Hoy corroboró que la información particular de 4 millones de salvadoreños está en poder de Infornet y que incluso fue vendida a los Estados Unidos (ver nota aparte).

La embajadora estadounidense Rose Likins aceptó públicamente que su país compró información con fines de autodefensa, es decir, ante eventuales ataques de terroristas.

Sin embargo, el presidente de ASPROC, José Ovidio Cardoza, dice que el peligro al que está expuesto el pueblo salvadoreño es real.

“Como ente rector de la parte informática queremos que se le dé formalidad a la investigación, dados los riesgos que se dan al usar de forma no autorizada los datos de una persona que de alguna forma confiaron en algún ente público o privado para alguna transacción, pero que en ningún momento estaban dando autorización para que sus datos se usaran para otras cosas”, dijo: Cardoza considera que los que compran información privada generalmente no lo hacen con buenos propósitos sino que llevan una intención de daño.

Asegura que “cuando alguien busca información sin que usted se dé cuenta es para algún ataque o difamación porque si alguien quiere algo suyo se lo pide a usted mismo”.

Afirma que esta mañana darán a conocer toda la legislación constitucional que riñe con la práctica de comercializar información.

A Guatemala

Las respuestas de los representantes de Infornet no convencieron a la Fiscalía. Por ello el Fiscal General anunció que “posiblemente” envíe una delegación a Guatemala para investigar si Infornet ha comercializado o no información privada de los salvadoreños.

Consultado si la venta de datos privados es ilegal o no, Artiga dijo que no tenía bases para hacer comentarios. Sin embargo, sus colegas del Ministerio Público Miguel Ángel Cardoza y Beatricce de Carrillo, han dicho públicamente que dicha práctica es ilegal.



*Verónica Nájera y Thomas Mifsud, representantes de Infornet acudieron a la Fiscalía.
Foto: EDH/Lisette Lemus*

→ **Lea además**

[“No violamos la intimidad”](#)

Daños a los salvadoreños son irreversibles Miércoles 14 mayo **Piden frenar la venta de datos**

Una asociación de ingenieros dice que se ha violentado la autodeterminación informativa.

Una gremial de ingenieros interpuso un recurso de amparo contra Infornet y pidió a la Corte Suprema de Justicia que ordene a la empresa guatemalteca que pare de comercializar información privada y personal de millones de salvadoreños.

Los directivos de la Asociación Salvadoreña de Profesionales en Computación (ASPROC) se convirtieron ayer en los primeros en demandar acciones legales contra Infornet.

Alegan que la compañía ha causado daños irreversibles a los salvadoreños y por ello pidieron a los magistrados de la Sala de lo Constitucional que pongan alto a la venta de datos.

Hace semanas El Diario de Hoy puso al descubierto que Infornet había creado una base de datos con información privada de cerca de 4 millones de salvadoreños.

Como ejemplo, se publicó algunos datos del Presidente Francisco Flores y del diputado Schafik Handal que la compañía tiene a la venta al mejor postor.

La pregunta que nadie ha respondido hasta la fecha es: ¿quién proporcionó o vendió los datos de los salvadoreños?

Infornet asegura que la obtuvo de los tribunales de justicia, donde la información es pública. Sin embargo, al preguntarle a algunos jueces, éstos dicen que la información es “pública, pero para los partes” o abogados que tienen que ver en algún juicio.

A diferencia de El Salvador, Nicaragua tomó acciones rápidas a fin de evitar destrucción de evidencias y allanó el local de Infornet donde decomisó la base de datos para investigar a profundidad. La Fiscalía salvadoreña dice que “tal vez” envíe una comisión a Guatemala a trabajar con sus colegas, pero no es seguro.

Mientras tanto, ASPROC intenta demostrar a la Corte que la venta de datos viola el derecho a la intimidad de los salvadoreños, así como su libre decisión sobre su información personal

Los demandantes insisten que las empresas no pueden vender o hacer uso indiscriminado de los datos de una persona cuando ésta no los ha autorizado para ello.

Los directivos de ASPROC también visitarán a los diputados en la Asamblea Legislativa para hacerles ver lo urgente que es legislar al respecto.

Países como Argentina y Costa Rica lograron que una empresa de Estados Unidos detuviera la venta de información de sus ciudadanos.

¿Por qué se vende información de latinos y no de los europeos?

Chuck Jones, portavoz de Choise Point, respondió que en Europa las leyes lo prohíben, pero que en América Latina no.

Jones aceptó que tienen información de salvadoreños, mexicanos, colombianos, guatemaltecos, etc.



*Los directivos de la Asociación Salvadoreña de Profesionales en Computación a la salida de la Corte, donde demandaron a Infornet.
Foto: Omar Carbonero.*

Esta base de datos ha crecido tanto que alcanza las 100 millones de personas.



"Esperamos cese el uso abusivo de datos de miles de salvadoreños de la base de Infor.net".

Karla Zaldívar

Síndica de ASPROC

Los puntos de ASPROC

-“No existe consentimiento para que Infor.net haga uso y disponga de los datos personales de los salvadoreños”.
-“Esta acción viola el derecho a la intimidad personal y familiar y el derecho al honor de las personas consagrados en la Constitución”.
-“Infor.net ha recopilado y comercializado datos personales sin que se garantice el conocimiento y disposición de éstos”.
-“Se ha violentado el derecho a la autodeterminación informativa”.
-“El ciudadano tiene la libertad de decidir quién, qué y en qué ocasión puede dar a conocer sus datos o autorizar que se utilicen”.

NACIONALES Sábado 2 de agosto

Piden a Guatemala ver archivos Infor.net

Hace tres meses la Asociación de Ingenieros en Computación presentó un recurso de amparo contra Infor.net pero la Corte no define si lo admite.

Autoridades judiciales de El Salvador pidieron a sus homólogas de Guatemala que les permita acceder a la base de datos de la empresa Infor.net

La firma, que al parecer obtuvo los historiales de cuatro millones de salvadoreños, fue clausurada en el vecino país hace dos meses.

La Corte Suprema de El Salvador pidió a su homóloga de Guatemala que permita a fiscales salvadoreños revisar los archivos electrónicos.

El fiscal Aquiles Parada dijo que de los resultados de la diligencia depende el futuro de la investigación.

La Fiscalía solicitó a la Corte que hiciera el trámite con su homóloga porque así lo dispone la ley.

Si se encuentran, como se supone, los datos de salvadoreños, se podría iniciar un proceso por disponer de información confidencial.

Las autoridades sospechan que alguna oficina pública o privada pudo vender las bases de datos, lo cual podría constituir un delito.

Guatemala procedió contra Infor.net por dedicarse a la compraventa de información personal de ciudadanos, lo cual violenta derechos como el de intimidad. Además, las autoridades consideraron que los datos pueden ser utilizados por organizaciones delictivas.

Sin resolver

Mientras tanto, la Corte salvadoreña lleva casi tres meses sin decidir si admite o no un recurso de amparo contra Infor.net que opera en San Salvador.

La Asociación Salvadoreña de Profesionales en Computación (ASPROC) demandó a la empresa.



La oficina de Infor.net en Guatemala fue cerrada en mayo. Se supone maneja base de datos de 4 millones de salvadoreños. Foto EDH

El presidente de esa gremial, José Ovidio Cardoza, exigió que se investigue a la empresa debido al peligro que supone para la comunidad la venta no autorizada de datos. El recurso busca que la Corte impida a InforNet continuar sus operaciones.

La oficina de Comunicaciones de la Corte Suprema de Justicia informó que el recurso ni siquiera ha sido admitido por los magistrados de este tribunal.

Verónica Nájera, representante de InforNet, declaró que no darán por terminadas sus operaciones en San Salvador pese al cierre de sus oficinas en ciudad de Guatemala.

Nájera expuso claramente que las leyes salvadoreñas no castigan la venta de información. Sin embargo, se puede sancionar a quienes cedieron o vendieron los antecedentes personales. InforNet es investigada en Centro América y México por violentar los derechos a la privacidad e intimidad de las personas

Están de vuelta para vender información. Martes 25 de Noviembre.

InforNet desafía autoridades

Su base de datos fue decomisada en junio, pero un juez en Guatemala no ha permitido el acceso a ella.

La empresa Informes en Red S.A. (InforNet) volvió al ciberespacio para vender al mejor postor información privada y personal de los salvadoreños.

Su resurgimiento fue calificado por la Fiscalía General como una afrenta a las autoridades de El Salvador y Guatemala, donde se realizan sendas investigaciones para determinar la ilegalidad de este negocio.

Mejor aún, se pretende establecer qué entidad estatal o privada negoció con InforNet la entrega de los antecedentes crediticios, penales, domiciliarios, familiares y de propiedad de cerca de cuatro millones de salvadoreños, según los cálculos.

En junio, el local de InforNet en Guatemala, donde se supone se encontraba el servidor y la base de datos de las personas, fue allanada por el Ministerio Público de este país.

El operativo coincidió con la visita de un grupo de fiscales salvadoreños que llegó al país vecino en busca de colaboración para su investigación.

Al enterarse del decomiso, se solicitó tanto a la Fiscalía como a la Corte Suprema de Guatemala que permitieran el acceso a la base de datos para determinar si había o no información sobre salvadoreños.

Según informes proporcionados por el periódico Siglo XXI de Guatemala, el tiempo se ha ido en peticiones y apelaciones judiciales. En otras palabras, no existen avances en el caso.

Entonces, ¿cómo es que reaparece InforNet?

De acuerdo con información del vecino país, la empresa tenía en algún lugar un "back up" (respaldo o copia) de sus bases de datos, que le habría servido para volver al negocio.

El fiscal salvadoreño Aquiles Parada, encargado de la investigación, lamentó que las autoridades guatemaltecas aún no hayan respondido a sus peticiones para acceder a los archivos de InforNet.

Parada sabe que sólo si encuentran los registros de los salvadoreños tendrán un caso que investigar.

"La página web de ahora es diferente. En la original daban incluso muestras de la información, daban detalles de placas de vehículos y en qué países estaban disponibles esos datos.



Lugar de residencia, nombres de hijos, deudas, propiedades, vehículos y antecedentes penales de salvadoreños es lo que vende InforNet. Foto Mauricio Cáceres

Ahora, en cambio, es más recatada o mesurada, y dicen que es sólo con el fin de garantizar relaciones comerciales con personas y no detallan la información que están vendiendo”, dijo Parada.

Infomet gana

Los abogados de Infomet presentaron al Juzgado 2o. de Primera Instancia Penal de Guatemala un recurso donde se solicitaba declarar incompetencia de la Fiscalía para investigar en un caso donde, según ellos, no hay delito.

Para asombro de las autoridades, este tribunal falló a favor de la defensa y resolvió “con lugar el recurso de excepción de falta de acción” de la Fiscalía.

Extraoficialmente se supo que se prepara un recurso de apelación, pero el problema es que este tribunal, al igual que el resto de juzgados pares, tendrá un mes de vacación y, cuando retorne, estará en fiestas de Navidad y año nuevo.

Si se confirma el fallo a favor de Infomet, la investigación se volverá difícil, dijo el fiscal Parada, y será imposible confirmar si existe o no información de los salvadoreños en manos de los guatemaltecos.

Amparo lleva seis meses en espera

El 14 de mayo pasado, directivos de la Asociación Salvadoreña de Profesionales en Computación (Asproc) interpusieron un recurso de amparo contra Infomet y pidieron a la Corte Suprema de Justicia que ordene a la empresa guatemalteca suspender la comercialización de información privada y personal de millones de salvadoreños.

“Estamos ante el primer delito centroamericano”

En Guatemala como en El Salvador, en Honduras como en Nicaragua, la empresa Infomet podría haberse convertido en la primera en cometer un delito simultáneo al vender datos privados de millones de centroamericanos.

Infomet lo niega pero la Fiscalía de Guatemala cree que la información que vendía pudo favorecer hechos delincuenciales y a la evasión de la justicia.

El Fiscal General de Guatemala, Carlos De León Argueta, comenta el inicio de la investigación, los motivos del allanamiento a Infomet y por qué desea compartir con El Salvador la información que se encuentra en la base de datos decomisada.



El Fiscal General de Guatemala, Carlos De León Argueta, dijo que los datos recolectados servirían para el crimen. Foto Digital Alex Sanabria

EL DIARIO DE HOY: ¿Cómo inició la investigación de Infomet?

Carlos De León Argueta. Los medios de comunicación y los guatemaltecos se empezaron a quejar de que la información íntima de los particulares estaría siendo violada porque estaba siendo puesta en un servicio a disposición de cualquiera sin tener la debida autorización de ellos.

Nosotros empezamos a investigar algo y luego en Nicaragua, Honduras y El Salvador sucede lo mismo.

En nuestro país existen unas normas jurídicas en el Código Penal que contienen dos delitos que son los registros ilegales y uso de información que se refieren a la creación y utilización ilegal de bancos de datos.

¿Fue la Procuraduría de los Derechos Humanos la que hizo una investigación y le presentó luego a usted una denuncia?

Sí, hicieron una investigación y formularon un juicio que si bien no es vinculante, lo tomamos en consideración para establecer que definitivamente si habría algún delito.

Lo que hicimos entonces fue solicitar al juez contralor un allanamiento de InforNet, solicitamos el cierre de la página y como medida precautoria el secuestro de las computadoras con información.

¿Qué elementos tienen para pensar que hay delitos?

Hay tres elementos fundamentales de lo que no se ha hablado pero que es para nosotros alarmante. El primero es el tema de que se viola la intimidad de las personas; segundo, que pudiera ser un instrumento al servicio de organizaciones criminales.

Por ejemplo, cualquier persona ve en los medios de comunicación un nombre o una cara y utiliza este servicio de InforNet para saber dónde vive, quiénes son sus padres, si tiene hijos, número de cédula, NIT e incluso en otros casos para saber si tiene juicios.



Carlos David León Argueta Fiscal General de Guatemala dio entrevista exclusiva a El Diario de Hoy donde hace mención sobre el caso de clausura y secuestro de inmuebles de INFOR.NET en Guatemala. Foto Digital Alex Sanabria

Pueden ser utilizados en casos de secuestro y si esa información no autorizada puede ser utilizada como instrumento para favorecer el crimen.

Finalmente ha estado demostrado que forma un obstáculo a la persecución penal. Llega usted y pone una demanda solicitando la captura de alguien y esa persona demandada se mete a la página y luego se fuga porque los tribunales son muy lentos.

Otros elementos son las medidas precautorias como secuestrar vehículos o embargar una propiedad, y como estos procesos se tardan hasta 15 días, entonces las personas cambian sus propiedades o se llevan lo que hay en ellas.

La abogada de InforNet dice que la Fiscalía violentó derechos...

Con todo respeto, no compartimos su opinión porque no los hemos juzgado o condenado. Hemos cumplido con la ley que establece medidas preventivas para continuar con un proceso de investigación.

Estamos dentro del debido proceso y si el juez establece elementos exiguos del delito, entonces nos vamos a ir al debate pero ellos han tenido derecho a sus abogados y participación en el debate.

¿Si a InforNet se le hubiera notificado del allanamiento hubiera borrado alguna evidencia?

Imagínese usted si en todos los casos que llevamos nosotros dijéramos que vamos a arrestar a alguien. Sólo con que hubiera borrado los archivos ya no tendríamos información de ninguna naturaleza.

¿Dónde cree usted que se cometió un posible delito contra los salvadoreños: en Guatemala donde se vendió la información o en El Salvador donde se dice fue recolectada?

→ **Lea además**
[EE.UU. nutre su sistema de espionaje](#)

Para combatir al terrorismo, el Pentágono desarrolla un sistema de vigilancia por computadora que le daría acceso inmediato a registros oficiales y comerciales de todo el mundo, y cuyo volumen llenaría más de 50 veces la Biblioteca del Congreso de Estados Unidos.

Este es el primer delito centroamericano y estamos hablando de la tipificación de delitos que se cometen en la región.

Juez no define fecha de peritaje

País esperará base de datos de Infornet

Los fiscales salvadoreños regresaron ayer a San Salvador sin conocer el contenido del banco de datos de Infornet en Guatemala.

Guatemala. La misión de fiscales salvadoreños y un experto en informática regresaron ayer a El Salvador sin tener idea alguna del tipo de información que la empresa Infornet, con base en Guatemala, comercializaba sobre los salvadoreños.

Los fiscales pretendían acceder a los archivos de Infornet en Guatemala, pero unas horas antes de su llegada a esta ciudad la Fiscalía local se hizo de una orden judicial para allanar y llevarse las bases de datos.

Un experto en informática de la Fiscalía salvadoreña que forma parte de la misión, tampoco pudo realizar a plenitud su trabajo por cuanto los datos ni siquiera se encuentran a disposición.

Estos se encuentran bajo la custodia de un juez de paz de ciudad de Guatemala, a quien los fiscales locales le pidieron por medio de un escrito que fije la fecha y hora para entrar a hurgar en la red de información de Infornet.



La delegación de fiscales de El Salvador se reunió con el titular del Ministerio Público de Guatemala, Carlos De León. Foto Digital Alex Sanabria

Lamentablemente, los fiscales salvadoreños no pueden tener acceso a este diligencia y debieron retornar a El Salvador a esperar la promesa del Fiscal General de Guatemala, Carlos De León Argueta, de compartir la información que encuentren.

A pesar del ofrecimiento no hay nada seguro, porque en palabras del mismo fiscal De León deberá ser un juez quien autorice las copias de la información para sus homólogos salvadoreños.

Hasta ayer al mediodía el juez del caso aún no se pronunciaba sobre el peritaje solicitado ni sobre la fecha y hora de la diligencia.

En esa base de datos se encuentran las fichas de cuatro millones de salvadoreños, según palabras de la representante de Infornet, Verónica Nájera.

La Fiscalía salvadoreña urge conocer el tipo de información que de los salvadoreños fue almacenada y comercializada para determinar si se ha cometido algún delito.

De encontrarse datos privados o personales que violan la intimidad de las personas, se estaría incurriendo en algún delito y la Fiscalía salvadoreña enfilaría sus acciones hacia los que proporcionaron la información como para los que la compraron y comercializaron.

Ultimas diligencias

La noche del martes la delegación de fiscales realizó una visita al periódico guatemalteco Siglo XXI, por ser este medio quien puso en conocimiento a los guatemaltecos que Infornet estaba comercializando con su privacidad.

Un ejecutivo del periódico mostró a los fiscales Aquiles Parada y Víctor Rodríguez la serie de publicaciones donde se ponía al descubierto la invasión a la intimidad de los guatemaltecos.

→ Lea además

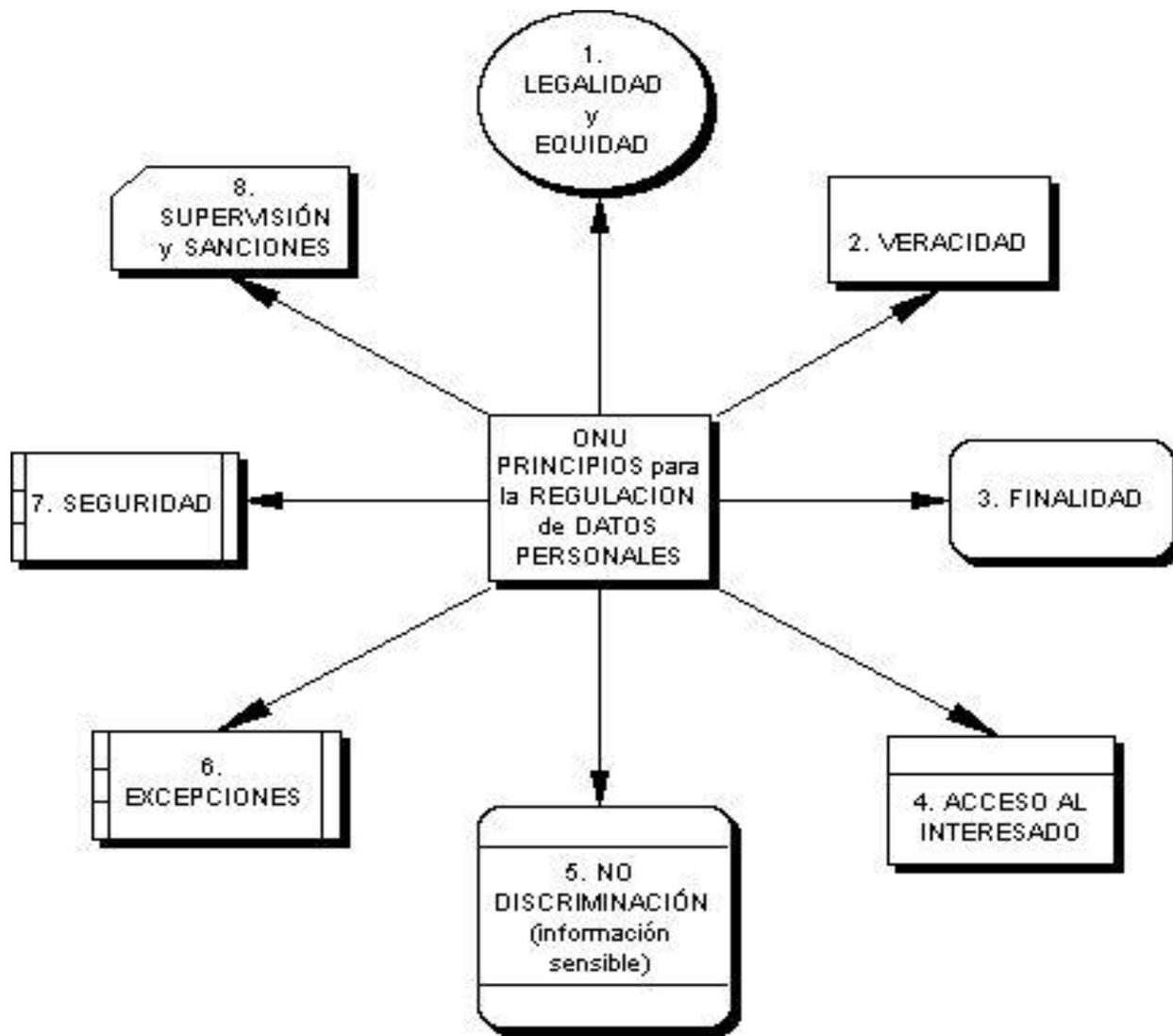
Investigan a propietario de Infornet

El verdadero nombre de la empresa no es **Infornet**, como se conoce en El **Salvador**, sino Informes en Red, según el registro mercantil de Guatemala.

Al mediodía los fiscales visitaron finalmente a sus colegas guatemaltecos para obtener copias de vídeo que contiene las imágenes del allanamiento realizado en Infornet

ANEXO 4

PRINCIPIOS RELATIVOS A LA PROTECCION DE DATOS PERSONALES.



ANEXO 5



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS.

Décimo Primer Seminario de Graduación de Ciencias Jurídicas.

Objeto de Estudio: “El Hábeas Data como garantía constitucional de protección de la persona frente al tratamiento de datos personales.”

Entrevista No Estructurada dirigida a: Entidades públicas o privadas relacionadas con el tratamiento automatizado de datos personales.

Objetivo: La presente guía de entrevista tiene como finalidad recopilar información de la clase de datos que almacenan en los registros y con que finalidad.

Preguntas:

- 1- ¿Qué clase de datos personales almacenan y con que finalidad?
- 2- ¿Cómo recopilan los datos personales?
- 3- ¿El uso de la información que como empresa cuentan en sus registros es únicamente de uso interno o es compartida con otra entidad?
- 4- ¿Cómo empresa, existe alguna relación con la empresa privada denominada DICOM?
- 5- ¿Dentro de sus funciones, existe alguna que pueda llegar a lesionar el derecho constitucional a la intimidad personal y familiar, de los titulares de los datos?
- 6- ¿Conoce sobre la existencia de la figura del Hábeas Data?
- 7- ¿Qué medidas adoptarían si se incorpora en el ordenamiento jurídico salvadoreño el Hábeas Data, como medio par la protección de la persona frente al uso indebido de la información que sobre ella conste en los registros o bancos de datos?
- 8- ¿Considera que es importante incorporar el Hábeas Data en la Legislación Salvadoreña, para que exista un mejor control sobre los datos personales contenidos en una base de datos o registro automatizado?
- 9- ¿Para la recolección y almacenamiento de datos personales, como empresa cuentan con el consentimiento del titular de los mismos?

10- ¿Cómo empresa, que garantías ofrecen para la seguridad de la persona cuyos datos constan en sus registros?



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS.
Décimo Primer Seminario de Graduación de Ciencias Jurídicas.

Objeto de Estudio: “El Hábeas Data como garantía constitucional de protección de la persona frente al tratamiento de datos personales.”

Entrevista No Estructurada dirigida a: Docentes en el Área de Derecho Constitucional.

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

Preguntas:

- 1- ¿Conoce usted, si existe una normativa en El Salvador que sirva como medio legal de protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales?
- 2- ¿Cómo se podría llegar a determinar el daño moral?
- 3- ¿Considera usted, que la normativa salvadoreña consta de suficientes garantías para la protección del derecho a la intimidad personal y familiar?
- 4- ¿En que medida se podría determinar la necesidad o no de la creación de una figura para la protección de los datos personales?
- 5- ¿Considera usted necesaria la incorporación de una figura como el Hábeas Data, en la Legislación Salvadoreña?
- 6- ¿Considera usted, que una persona jurídica tiene derecho a la intimidad?
- 7- ¿Cree usted que deben existir límites, para evitar el indebido uso de los datos personales que posee tanto el Estado y sus dependencias como entidades privadas?
- 8- ¿Qué factores considera que son causales de la no incorporación de una ley de Hábeas Data en nuestro país?
- 9- ¿El Amparo es un garantía que protege derechos constitucionales, a excepción de la libertad personal, se podría vía amparo proteger el derecho a la intimidad en relación al tratamiento de datos personales?

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