

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS 2006
PLAN DE ESTUDIOS 1993



**AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DE CONTROL COMO
INSTRUMENTO DE PROTECCION DE LA LIBERTAD
INFORMATICA.**

TRABAJO DE GRADUACION PARA OPTAR AL TITULO DE:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS

PRESENTAN:

RUTH ABIGAIL CORTEZ NAVARRO
GLORIA ALEJANDRA REYES VASQUEZ

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO
DR. JOSE RODOLFO CASTRO ORELLANA.

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, 22 DE MAYO DEL 2007

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA

DRA. MARIA ISABEL RODRÍGUEZ

VICERRECTOR ACADÉMICO

ING. JOAQUÍN ORLANDO MACHUCA GÓMEZ

VICERRECTORA ADMINISTRATIVO

DRA. CARMEN ELIZABETH RODRÍGUEZ DE RIVAS

SECRETARIA GENERAL

LICDA. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINOS

FISLICAL GENERAL

LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANA

LIC. MORENA ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA

VICEDECANO

LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

SECRETARIO

LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ

COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACION

LICDA. BERTHA ALICIA HERNÁNDEZ ÁGUILA

DIRECTOR DE SEMINARIO

DR. JOSE RODOLFO CASTRO ORELLANA

AGRADECIMIENTO.

- Te ofrezco las gracias Señor por la bendición de mis estudios realizados, por mis padres que me brindaron la oportunidad de superarme, por las personas buenas que cruzaste en este recorrido y porque así permites la culminación de una de mis mayores metas; gracias por haberme iluminado, por la paz y fortaleza que me mantuvieron en la perseverancia cuando mas difíciles fueron las situaciones, y es ahora al ver reflejado todo el sacrificio en los frutos obtenidos que siento una gran satisfacción y tengo la certeza que nada hubiera logrado sin tu presencia a mi lado y la mano de Maria Santísima.
- Gracias a mis padres por el amor incondicional, por su infinita confianza y apoyo que me hicieron sentir, por todo el sacrificio realizado y por el ejemplo de unos excelentes seres humanos que han sido para mi y que me han hecho la persona que soy y es por todo, que tengo la dicha de ofrecerles y responderles con este logro alcanzado. Que Dios los bendiga, los amo.
- Agradezco a mis hermanitas Flor y Karla, por todo el apoyo que me brindaron, porque en este recorrido nada sencillo, hubo muchas ocasiones en que necesite de su ayuda y ahí estuvieron incondicionales acompañándome y ofreciéndome su comprensión y amor. Las llevo muy dentro de mi corazón.
- Gracias Héctor por el amor que me demuestras a través de tu comprensión y apoyo, especialmente en los momentos mas difíciles de mi camino; gracias amor, por tu aliento en mi debilidad, por las palabras

fuerzas que me hacían reaccionar y por tu ejemplo de intachable coraje ante las batallas que parecen vencer.

- Gracias a mi amiga y compañera de tesis Aby, por tu entrega y sacrificio que jamás me hicieron sentir sola, gracias por la paciencia y cariño que me brindaste y es una alegría culminar estos años de arduo estudio con el recuerdo de todo el apoyo que nos dimos mutuamente, reflejo únicamente de la linda amistad que un día surgió entre nosotras y que ha sido reforzada con esta experiencia juntas. Que Dios te bendiga.

GLORIA ALEJANDRA REYES.

AGRADECIMIENTOS

- Papito del cielo; GRACIAS por darme la oportunidad de coronar satisfactoriamente mi carrera; ya que a través de este triunfo he podido constatar lo indispensable que resulta hacer tu voluntad; para que se nos sea concedido lo que te pedimos y al mismo tiempo comprendí que sin mi esfuerzo y dedicación constante, no podré realizar las metas que me proponga. Gracias por la iluminación de mamita María, que siempre me protegió con su manto santo.
- A mi ANGEL DE SIEMPRE, Roxana, gracias por ser el impulso de todas y cada una de las etapas de mi vida; por iluminarme con tu luz y aunque no estés conmigo de manera corporal, tengo la certeza plena que desde el cielo celebras hoy, mi inmensa alegría. TE AMO.
- Papi y Mami; para ustedes mis mas sinceros agradecimientos, por todo el apoyo incondicional, paciencia y amor brindados; en todo el recorrido de mi vida, desde que era bebe hasta esta etapa de mi vida. Gracias por estar ahí; cuando yo más lo necesito. Que Dios y nuestra Madre Santísima los bendigan.
- Shesco, mi hermanito; gracias por suplir cada unas de las dudas acerca de la compu aunque sé que soy insoportable; por dejarme usar tu cuarto y desvelarte todos los días que necesité. Te amo y que seas bendecido por Dios.

- Párroco y Padre Jorge Sánchez, gracias por ser mi guía espiritual y darme ánimos en mis momentos de incertidumbre, por darme la paz que siempre he necesitado y por sus interminables oraciones.
- Comunidad Nueva Generación: Jeannette, Fer, Lucy, Verito, Cici, Ceci, Albita, Victorino, Balmore, Will. Gracias manitos por su apoyo, oraciones y ánimos constantes y por formar parte de esa familia en Cristo Jesús.
- A mis hermanos de Apopa: Bell, Clau, Carmela, Dany, Walterso, Luisito, Javi y Tom, Gracias, por sus oraciones y por estar siempre pendientes de mi, a pesar de la distancia. “NOS VEMOS EN LA EUCARISTÍA”.
- Y a todos los hermanos, amigos que de una u otra forma me apoyaron y ayudaron; para lograr este cometido, Mil gracias.
- A ti, hermana Alita, gracias por soportarme y porque hombro a hombro, pudimos culminar esta etapa de nuestra vida; gracias por tu amistad surgida hace varios años; me siento orgullosa de haber compartido contigo la oportunidad, de coronar juntas nuestra carrera. Que Dios y nuestra Madre Santísima te iluminen y guarden por siempre. Amén.

ABIGAIL CORTEZ

AGRADECIMIENTO:

Nosotras queremos manifestar respetuosamente; nuestros más sinceros agradecimientos, a nuestro Director y Metodólogo de tesis el Doctor José Rodolfo Castro, por el apoyo en todo momento, por su dirección, sugerencias y correcciones; sin las cuales no hubiésemos podido culminar nuestra tesis. Gracias por compartir, su vasto cúmulo de conocimientos y por darnos la oportunidad de apreciar su calidad humana. Gracias Doctor, por seguir en esa lucha constante de aportar a la sociedad, lo mejor de usted y hacer la diferencia como persona, en el día a día. Que Dios le derrame interminables bendiciones, se lo merece. De quienes lo quieren mucho y admiran, sus alumnas Gloria Alejandra Reyes y Abigail Cortéz.

INDICE

	PAGINA
INTRODUCCION	v
CAPITULO I	
1. EVOLUCION HISTORICA DEL DERECHO A LA INTIMIDAD Y LA LIBERTAD INFORMÁTICA Y SUS CONCEPCIONES.	
1.1. Evolución Histórica del Derecho a la Intimidad.	
1.1.1 ..Antigüedad	1
1.1.2 Cristianismo	2
1.1.3 Edad Moderna	2
1.2. Concepciones del Derecho a la Intimidad	5
.....	
.....	
1.3. Reconocimiento Constitucional del Derecho a la Intimidad ..	7
1.4. El Bien Jurídico Vulnerado.	
1.4.1 Datos Personales	9
1.4.2 Honor, Intimidad y Privacidad	10
1.4.3 Doble Conceptualización del Derecho a la Intimidad: Objetiva y Subjetiva	14
1.4.4 La Libertad Informática como Manifestación del Derecho a la Intimidad	15
1.4.5 Principios de la Libertad Informática	17
1.5. Clasificación de Datos Personales y Registros.	
1.5.1 Distintas Clasificaciones	19
1.5.2 Banco de Datos y Registros. Concepto y Clasificación..	22
1.5.3 Protección de Datos Crediticios: El Habeas Data	

Financiero	27
1.6 La Libertad Informática en el Tratamiento de Datos	29
1.6.1 Derecho de Acceso a la Información	31
1.6.2 Derecho de Rectificación	33
1.6.3 Derecho de Actualización	34
1.6.4 Derecho de Confidencialidad de los Datos	35
1.7 Autoridad Administrativa de Control	
1.7.1 Concepto General	36
1.7.2 Naturaleza Jurídica	37

CAPITULO II

2. REGULACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL SOBRE EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y LA LIBERTAD INFORMATICA O AUTODETERMINACION INFORMATIVA.	
2.1. Legislación Internacional	40
2.1.1. Legislación Universal	42
2.1.2. Legislación Regional	48
2.2. Legislación Nacional	
2.2.1. Reconocimiento y Evolución Constitucional del Derecho a la Intimidad en El Salvador	52
2.2.2. Legislación Secundaria	59
2.2.3. Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional	
2.2.3.1 Análisis de la Sentencia de Amparo 118-2002 de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia	61
2.2.3.1.1. Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional (Amparo 118-2002)	65
2.2.3.2. Análisis de la Sentencia de Inconstitucionalidad	

36-2004 de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia	70
2.2.3.2.1. Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional (Inconstitucionalidad 36-2004)	73

CAPITULO III

3. LEGISLACIÓN COMPARADA SOBRE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DE CONTROL PARA LA PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD.

3.1. Legislación Comparada.

3.1.1. Europa

3.1.1.1. España	77
3.1.1.2. Reino Unido	81
3.1.1.3. Alemania	86
3.1.1.4. Suecia	87
3.1.1.5. Portugal	92
3.1.1.6. Francia	94

3.1.2. América Latina y Estados Unidos

3.1.2.1. Argentina	97
3.1.2.2. México	105
3.1.2.3. Brasil	107
3.1.2.4. Chile	108
3.1.2.5. Estados Unidos	112

CAPITULO IV

4. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO.

4.1. Formulación del Problema

4.2. Hipótesis Planteadas

4.2.1. Hipótesis General	115
4.2.2. Hipótesis Específicas	116
4.3. Operacionalización de Hipótesis	117
4.4. Metodología y Técnicas Aplicadas en la Investigación	
4.4.1. Metodología	118
4.4.2. Técnicas	119
4.5. Análisis Descriptivo del Resultados de la Investigación de Campo.	
4.5.1. Análisis Descriptivo del Resultado de las Entrevistas	119
4.5.2. Análisis Descriptivo del Resultado de las Encuestas	142
4.6. Comprobación de Hipótesis	149
 CAPITULO V.	
5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	
5.1. Conclusiones	152
5.2. Recomendaciones	164
 BIBLIOGRAFIA	175
ANEXOS	181

INTRODUCCIÓN

En la presente investigación sobre la **AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DE CONTROL COMO INSTRUMENTO DE PROTECCION DE LA LIBERTAD INFORMATICA** se presenta como requisito previo a obtener el título académico de Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador.

El propósito de ésta, es, establecer la vulneración del derecho a la Libertad Informática o Autodeterminación Informativa, como manifestación del derecho a la Intimidad; producto de la falta de la creación de una ley autónoma que al mismo tiempo cree una Autoridad Administrativa de Control como mecanismo de protección del referido derecho.

Se realizó un estudio tanto de las normas nacionales como internacionales, en las cuales se incluye la regulación o creación de una autoridad administrativa de control. Dicho estudio se llevó a cabo a partir del año dos mil cuatro hasta el dos mil cinco, ya que en El Salvador no se ha regulado la libertad informática, y la única jurisprudencia emitida por la Sala de lo Constitucional fue la Sentencia 118-2002 del 2-II-2004; además existe un Fragmento del Proceso Constitucional 36-2004.

Para el cumplimiento de las metas trazadas en esta investigación se hizo necesario el planteamiento y formulación de objetivos. Por lo que se trazó un objetivo general y seis específicos los cuales se enuncian a continuación: como Objetivo General “Estudiar la importancia actual de la emisión de una ley autónoma que cree una autoridad administrativa de control como mecanismo de protección del Derecho a la Libertad Informática” y como Específicos “Establecer la vulneración actual de Derechos Fundamentales de las personas, ante la ausencia de una autoridad administrativa de control de los datos personales en El Salvador; Evaluar la conducta de entes privados que manejan datos personales, sin una regulación e inspección por parte de una autoridad

administrativa de control; determinar los grados de afectación en patrimonios privados por el uso no controlado de datos personales por empresas privadas; Analizar la actividad realizada en el Derecho Comparado, de los mecanismos de protección de datos como lo es la autoridad administrativa de control y la autorregulación; analizar la sentencia 118-2002 del 2-II-2004 emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, como único parámetro de jurisprudencia salvadoreña y Proponer la creación de una ley que regule los datos informáticos de las personas y una autoridad administrativa de control que dé seguimiento a los procesos y sanciones estipuladas en la referida ley”.

Para alcanzar los objetivos de esta investigación, no fue del todo fácil; dado que existieron limitaciones, entre las cuales se pueden mencionar: a) Lo novedoso del tema, no nos permitía encontrar la suficiente información, la bibliografía era muy escueta; dado que no existía parámetros sobre el tema específicamente cuando nos dimos a la tarea de investigar, sobre la autoridad administrativa de control que se encargue de proteger la libertad informática o autodeterminación informativa, aplicado en El Salvador, el único libro que nos sirvió de mayor referencia, fue uno editado por la Universidad José Simeón Cañas UCA, el cual se titulaba “Protección de Datos Personales en el Salvador de José María Ayala Muñoz y Otros”, b) Las personas especializadas en el tema de investigación que se escogieron para entrevistarse; solamente una persona desistió a dicha petición; pero delegó a otra para suplir cada una de las inquietudes planteadas en el formato de entrevista, c) En las 60 encuestas que se realizaron a particulares, se logra visualizar que como, hay poca importancia en el tema en nuestro país; los ciudadanos desconocen la importancia que tiene como tal, este derecho a la libertad informática o autodeterminación informativa.

Además se retomó una metodología y técnicas de investigación. La metodología utilizada es el Método *Jurídico Dogmático*, el cual posee un enfoque formalista tendiente a establecer el objeto de derecho normativo, que a

su vez constituye fuentes tales como: la ley, costumbre jurídica, principios generales del derecho y la jurisprudencia.

Asimismo, se hizo uso del método *Jurídico Realista*, el cual proporciona un enfoque social, es decir que se estudian todos los factores sociales que intervienen o influyen en el Derecho, tales como: lo económico, político y social. Las Técnicas de Investigación fueron la Documental y de Campo; la primera consistente en una investigación bibliográfica, la cual se obtuvo de libros, revistas, tesis, consultas a páginas de internet, revistas judiciales, así como de diversas leyes nacionales y regionales y sentencias judiciales; y su respectiva bibliografía que se mencionará al final de la presente investigación; la técnica de campo consistió en la observación indirecta; a través de la ENTREVISTA INDIVIDUAL y LA ENCUESTA.

La estructura o cuerpo de dicho trabajo se presenta en cinco capítulos. El primero que contiene la evolución histórica del derecho a la intimidad, sus concepciones del derecho a la intimidad, reconocimiento constitucional del derecho a la intimidad, el bien jurídico vulnerado, clasificación de datos personales y registros, la libertad informática en el tratamiento de datos y la autoridad administrativa de control.

En el segundo capítulo se realiza el estudio de la regulación nacional e internacional sobre el derecho a la intimidad y la libertad informática o autodeterminación informativa. En la regulación nacional se estudiará el reconocimiento y evolución del Derecho a la Intimidad en El Salvador, legislación secundaria y jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional y en la regulación internacional se estudiará la legislación universal y regional.

En el capítulo tres se establece el análisis del derecho comparado en relación a la autoridad administrativa de control para la protección de la libertad informática, en el derecho comparado se retoman los países de Europa, América Latina y Estados Unidos.

En el capítulo cuatro se titula como resultados de la investigación de campo, dado que ese fue uno de los instrumentos o técnicas de investigación para abordar este tema de investigación en la cual se detalla la formulación del problema, hipótesis planteadas, operacionalización de hipótesis, metodología y técnicas aplicadas en la investigación, análisis descriptivo del resultados de las entrevistas, análisis descriptivo del resultados de las encuestas y comprobación de hipótesis.

Finalmente en el capítulo cinco, tomando como parámetro los estudios teóricos doctrinarios, así como la investigación de campo a través de la entrevista y encuesta, se fundamentan las conclusiones pertinentes sobre el tema. Y en base a la comprobación de las hipótesis planteadas, se redactan las recomendaciones con el único objetivo de contribuir a la solución eficiente de esta problemática.

SIGLAS

Art.	Artículo.
BC RA	Banco Central de la República de Argentina.
C.V.	Capital Variable.
CE	Consejo Europeo.
CF	Constitución Federal.
Cfr.	Confrontar.
Cn.	Constitución.
CNPDPI	Comisión Nacional de Protección de Datos Informatizados.
CODECON	Código de Defensa de los Consumidores.
DICOM/EQUIFAX S.A. o DICOM:	Documento de Informe Comercial.
Ed.	Edición.
incs.	Incisos
LB	Ley de Banco
LOPDE	Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal de España.
LORTADE:	Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal de España.
No	Número.
OCDE	Organización de Cooperación y Desarrollo Económico.
OEA	Organización de Estado Americanos.
ONU	Organización de las Naciones Unidas.
Op. Cit.	Obra citada
Pag.	Página
Ref.	Referencia.
S.A.	Sociedad Anónima.
SSC	Sentencia de la Sala de lo Constitucional.
SSF	Superintendencia del Sistema Financiero.

STCE Sentencia del Tribunal Constitucional de España.

AECI Agencia Española de Cooperación Internacional.

LPC Ley de Protección al Consumidor.

BDSG Bundesdatenschutzgesetz. Ley federal de protección de datos en Alemania

CDC Centro de Protección Para la Defensa del Consumidor.

CAPITULO I

1. EVOLUCION HISTORICA DEL DERECHO A LA INTIMIDAD Y LA LIBERTAD INFORMÁTICA Y SUS CONCEPCIONES.

1.1 Evolución Histórica del Derecho a la Intimidad.

Los Estados históricamente fueron desarrollando el derecho a la intimidad para ser lo que hoy en día es un derecho reconocido y encaminado a suplir la necesidad de todo ser humano de tener una esfera reservada de las demás personas.

1.1.1 Antigüedad: Grecia y Roma.

Partiendo de la antigüedad clásica hasta la sociedad actual resumimos la evolución del derecho a la intimidad; los antiguos solamente protegían el derecho al honor. Los griegos veían “la esencia del hombre en un ser político”¹ para ellos era fundamental que todos los ciudadanos participaran en las cuestiones públicas. Por esto careció de relevancia la idea de intimidad, debido a que la persona no tenía una vida privada según su concepción, ya que todo giraba en torno a lo que hoy llamamos la vida pública de las personas. En Roma, el derecho nos ha aportado acciones encaminadas a la restauración o al resarcimiento de daños producidos en la esfera de lo privado, pero en referencia al patrimonio y no como una garantía o respeto hacia la persona.

Entre las acciones que se dieron en el derecho romano esta el “actio furti- o acción de robo-; comete hurto-furtum- no solo aquel quien quita la cosa sino también quien trata la cosa como propia contra la voluntad del dueño; el actio iniuriarum- acción de injuria- que protegía la inviolabilidad del domicilio, pero con esta última acción no se pretende proteger a la persona o su familia sino que al derecho real de propiedad”².

¹ Fariñas Matoni, Luis. El Derecho a la Intimidad. p. 315.

² Rebollo Delgado, Lucrecia. El Derecho Fundamental a la Intimidad. . p. 55-56.

En alguna medida con estas acciones creadas por los romanos, se busca regular el respeto al derecho de propiedad que le reconocían a todo ciudadano.

1.1.2 El Cristianismo.

Con la llegada del cristianismo, se da como lo plantean muchos autores, el nacimiento del concepto de intimidad; es la Escolástica la que por primera vez delimita, con el aporte de Santo Tomás de Aquino, la intimidad de la siguiente manera: “ La intimidad es propia de las personas y consiste en la conciencia que cada uno de nosotros tiene como sujeto irrepetible... se trata del núcleo más oculto de cada persona, donde se fraguan las decisiones más propias e intransferibles”, hasta le atribuye a la intimidad una de sus características esenciales que es: la voluntariedad. Anterior a Santo Tomás de Aquino, fue San Agustín, el primer teórico de la intimidad propiamente dicho, aunque no establece una definición, solo se desprende de sus escritos en donde señala la facultad o poder del individuo de desligarse del mundo exterior, es decir, es un ámbito que pertenece al individuo frente a los demás. Santo Tomás de Aquino plantea su enseñanza, señalando que la interioridad no es lo mismo que la intimidad, para él, la primera tiene un cierto sentido especial, la tienen todos los seres racionales, concluyendo que el hombre no conoce el pensamiento de otro porque se lo impiden dos cosas: La opacidad del cuerpo y la voluntad, que esconde sus secretos”.³

1.1.3 Modernidad o Edad Moderna.

En el ordenamiento jurídico Inglés entre los siglos XVI a XVII se dan importantes reconocimientos de derechos genéricos pero se tomó en cuenta la protección del derecho a la vida privada, los cuales están contenidos en la carta magna de 1215, *Petition of Rights* de 1628, el *Bill of Rights* de 1688, y el *Act of*

³ Rebollo Delgado, Lucrecia. Ob. Cit. p.57

Settlement de 1701⁴, estos textos en si aportaron un nuevo sistema de operar en los derechos del individuo y a la vez constituyeron un freno en las actuaciones del rey. Sin embargo; no es sino hasta el siglo XVIII en donde se manifiesta el derecho a la intimidad reconocido y garantizado igual que otros derechos, apareciendo así en las colonias Inglesas, hoy Estados Unidos de América y particularmente en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de la revolución Francesa de 1789.

En relación a las colonias inglesas fué en la constitución de Pensilvania de 1766, la Declaración del Buen Pueblo de Virginia 1776, la Declaración de derecho y Normas fundamentales de Delaware del mismo año y en el periodo de lucha por la independencia, la constitución de Massachussets de 1780; todas ellas reconocieron el concepto corto de derecho a la inviolabilidad del domicilio. Este derecho se ve ampliado en la Constitución Federal de Estados Unidos (EEUU) de 1787, en su enmienda IV, entendiéndose en éste la protección incluso de la persona y no sólo a su domicilio. Así se establece en dicha Constitución “El derecho de los habitantes de que sus personas, domicilios, papeles..., será inviolable...”. A pesar del avance que hubo con respecto al derecho de la intimidad en EEUU, parece que no pudieron dejar a un lado la idea de intimidad contemplada bajo la inviolabilidad del domicilio, siguiendo la línea Romana como una protección al patrimonio.

La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa de 1789, la contempla dentro del Art. 7, como libertad y seguridad personal; pero en el Art. 9 de la Constitución de 1791 de Estados Unidos, manifiesta que “ningún agente de fuerza pública podrá entrar en casa de un ciudadano si no es para ejecutar mandamiento de policía o de justicia, o en los casos formalmente descritos la ley”⁵. De lo anterior se puede notar el avance del derecho a la intimidad, y el esfuerzo que se hace a través de las

⁴ Ibid-Ibidem.

⁵ Rebollo Delgado, Lucrecio. Ob. Cit. p. 58

constituciones y declaraciones por expandir y darle reconocimiento normativo, constituyéndose así en una garantía para las personas, la cual puedan reclamar frente a la violación de este derecho.

En el siglo XIX, fue probablemente el período en el que la intimidad en cuanto a derecho tuvo más desarrollo. El aporte que hace John Stuart Mill, filósofo inglés; al derecho a la intimidad es que divide tanto la esfera pública como la privada de la persona y le reconoce a este, “El espacio de soberanía que un individuo tiene en su dimensión moral”,⁶ y que la libertad y autonomía debe de estar exenta de intromisiones. Pero, sin duda, el hecho que marcó la historia para el reconocimiento del derecho a la intimidad fue la publicación de un artículo, el 15 de diciembre de 1890 en la “*Harvard Law Review*”, de los juristas estadounidense Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis, los cuales afirmaron sobre un semanario que publicaba artículos comentando detalles personales sobre la vida privada de la Sra. Warren⁷. A raíz de esto se reconocen nuevas formas de vulneración, como la intromisión física en la vida y en la propiedad por transgresiones a la fuerza y con armas; el derecho a la vida ha pasado a ser concebido como derecho a disfrutarla (*Right to enjoy life*); como el derecho a ser dejado solo, o a ser dejado en paz (*Right to be alone*). En alguna medida con el reconocimiento de estos derechos, se establece un límite jurídico a la intromisión y lesiones que pueda causar a la vida privada las publicaciones de artículos en periódicos.

En el siglo XX, en 1959 se establece la identidad que hay entre vida privada e intimidad. Según el autor Martín Lycien⁸, existe un patrimonio moral, el cual se compone por el derecho de autor, el de propiedad, las cartas particulares, el crédito por perjuicio moral, el derecho a la imagen y el derecho al secreto de la vida privada. En 1973, los tratadistas Truyol y Serra Y

⁶ Murillo de la Cueva, Lucas. El Derecho a la Autodeterminación Informativa. . p. 53.

⁷ Fariñas Matoni, Luis. Ob. Cit. p. 320.

⁸ Lucien Martín. Le Secret de la Vie Privée. . p. 227.

Villanueva Etcheverría⁹, abordan el grave problema creado al derecho a la intimidad, por la acumulación y procesamiento de datos frente a las modernas técnicas y al progreso de la informática. En 1978 el profesor de la Universidad de Sevilla, Antonio Enrique, Pérez Luño, estudió el fenómeno de la protección de la intimidad frente a la informática en la Constitución Etcheverría,¹⁰

1.2 Concepciones del Derecho a la Intimidad.

Debido a la disparidad de significaciones, conviene acudir a las raíces de los términos, para descubrir su origen y su evolución, Intimus (a, um), se traduce del latín por íntimo, traducible “por dentro, o hacia adentro”.¹¹ Así íntimo cabe traducirlo del término latino, como lo más interior, lo que tiende a demostrar la máxima interioridad. En el idioma Alemán, conserva la idea de lo más interior, existiendo otros vocablos como *Vertraulichkeit* (familiaridad), *Gemütlichkeit* (comodidad en lo anímico e interior) e *Intimphäre* (esfera íntima, en sentido figurado interioridad).

En Francia se define íntimo sobre la base de lo que se sitúa en el nivel más profundo de la vida psíquica, que permanece generalmente escondido bajo las apariencias, impenetrable a la observación externa, a veces también al análisis del sujeto mismo. Esta última, es la que se ha utilizado en la significación jurídica. En Italia, pese a utilizar los conceptos de privacidad y vida privada, reservando para este último concepto, “La palabra *riservatezza*, es al cual se le atribuye una significación de no comunicación (no revelación), no difusión, de los aspectos de la vida privada de un sujeto “¹²

De lo anterior se puede decir que sirve como una aproximación genérica del concepto de intimidad y por ello se dará un concepto más claro de este.

⁹ Fariñas Matoni, Luis. Ob. Cit. p. 323,325.

¹⁰ Fariñas Matoni, Luis. Ob. Cit. p. 323,325.

¹¹ Rebollo Delgado, Lucrecio. Ob. Cit. p. 38-39.

¹² Ibid. p. 38-39.

Este término se utilizará como concepto válido de la segunda acepción, la que el diccionario de la Real Academia Española da a la intimidad , es decir, “Zona Espiritual, Íntima y Reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia”¹³. Hemos de completarlo con la interioridad (acepción segunda cosas privativas, por lo común secretas, de las personas, familias o corporaciones), y con interior “El alma como principio de la actividad propiamente humana”.

Se puede decir que la intimidad es un ámbito delimitado y especialmente protegido, al que se le añade el elemento voluntariedad, es decir es un espacio de plena disposición por parte del individuo, donde ejerce de forma constante libertades. La intimidad es un conjunto íntegro; espiritual con espacio físico y anímico recogido por la voluntad del individuo, con ellos se delimitan los dos pilares sobre los que se asienta la intimidad.¹⁴

También es importante diferenciar la intimidad con ciertos conceptos que tienden a confundirse:

Privado, se define “lo que se ejecuta a la vista de pocos, familiar y domésticamente, sin formalidad ni ceremonia alguna”. Aquello que se ejecuta a la vista de pocos no tiene que ser íntimo, la única conexión entre ambas es la ausencia de general conocimiento (segunda acepción “particular y personal de cada uno”).

Secreto, entendemos por secreto “lo que cuidadosamente se tiene reservado y oculto” (Acepción primera). Esta definición afecta en gran medida el derecho a la intimidad, la mayor parte de lo íntimo es secreto; cabe entender que es un medio, una utilización de la intimidad, pero no se agota en él. La diferencia existe en que el secreto puede afectar tanto a un objeto material como a un sentimiento. La intimidad tiene una correlación directa con lo anímico, con lo espiritual, de lo que adolece el secreto.

¹³ Ibid-Ibidem.

¹⁴ Ibid. p.49.

Confidencialidad, “que se hace o se dice en confianza o con seguridad recíproca entre dos o más personas”, si bien lo confidencial puede hacer referencia a la intimidad, su esencia radica en ser un adjetivo que busca la pretensión de dar a entender ocultamiento, de evitar la difusión; ello no implica que deba ser lo más íntimo o que haga referencia a la persona humana. Es más común aplicar el término a documentos, hechos o noticias¹⁵.

1.3 Reconocimiento Constitucional del Derecho a la Intimidad. Diversos Países.

La intimidad fue reconocida constitucionalmente por diferentes países, regulando en algunas legislaciones solo aspectos que derivan del derecho fundamental. Y por ello se hace importante hablar en esta parte, del reconocimiento jurídico que fue adquiriendo, una vez este concepto se fue expandiendo en las sociedades. Es importante destacar que en la antigüedad clásica, época medieval y de los siglos XVI a XVIII, no podemos decir que hubo un verdadero aporte jurídico, ya que se hablaba de vida privada pero enfocado al individuo en la protección de sus propiedades.¹⁶ Pero donde se puede decir que hubo un primer y verdadero reconocimiento del derecho a la intimidad es en EEUU de América con el famoso artículo de los abogados Warren y Brandeis, ya citado en donde surge el concepto jurídico de intimidad.

La Constitución de Bélgica en su Art. 22 establece que “todos tienen el derecho al respeto de su vida privada y familiar”. En el mismo nivel se encuentra la Constitución de los Países Bajos (Holanda), cuyo Art. 10.1 establece el “respeto a la intimidad personal y familiar”. La Constitución de Portugal dedica un artículo, el 26.1 a la “reserva de la intimidad de la vida privada y familiar” y recoge la inviolabilidad del domicilio y de la

¹⁵ Ibid-ibidem.

¹⁶ Ferreira Rubio, Delia Matilde. El Derecho a la Intimidad. p. 59 y ss.

correspondencia en un mismo artículo. La Constitución Griega en el Art. 9 hace el reconocimiento de la vida privada y familiar y la inviolabilidad del domicilio.

Fuera del continente Europeo reconocen explícitamente el derecho a la intimidad las constituciones de Argentina en el Art. 49, de Brasil en el Art. 5. X, XI Y XII, de Chile en el Art. 19.4° y de Turquía en los artículos 20 al 22. Cabe mencionar que todas estas constituciones tienen reconocido una nueva forma de violar o lesionar la intimidad como es la informática y de forma concreta, en lo referido a la protección de datos personales.¹⁷

También existen constituciones que no hacen un reconocimiento expreso del derecho a la intimidad como la Constitución Italiana que reconoce la inviolabilidad del domicilio (Art. 14) y el secreto de las comunicaciones (Art. 15), pero no se puede decir que hay un reconocimiento claro ya que el texto es muy genérico. La Constitución de Luxemburgo si bien reconoce la inviolabilidad del domicilio (Art. 15) y el secreto de la correspondencia (Art. 28), la fórmula que utiliza el artículo 11.3 es excesivamente genérico (el Estado garantiza los derechos de las personas y de la familia). Simples reconocimientos de manifestaciones y de forma concreta de la inviolabilidad del domicilio y las comunicaciones se encuentran en las constituciones de Suecia (Art. 60), Dinamarca (Art. 7.2) y Finlandia (Art. 11 y 12), en Japón, México, Islandia o Filipinas.¹⁸

Existen también constituciones que no recogen el derecho a la intimidad como derecho fundamental, pero esto no implica la inexistencia de este derecho; por ejemplo en Francia, en el Reino Unido o en Estados Unidos, Australia e Irlanda, que justifican la ausencia del derecho a la intimidad en un rango constitucional regulándolo supletoriamente en el ordenamiento jurídico internacional.¹⁹ En el ordenamiento jurídico salvadoreño es hasta la

¹⁷ Rebollo Delgado, Lucrecio. Ob. Cit. p. 65.

¹⁸ Ibid- Ibidem.

¹⁹ Ibid. p. 66.

constitución vigente 1983 que el derecho a la intimidad apareció por primera vez en el Inc. 2° del Art. 2 Cn. Junto con el honor y la propia imagen cuyo antecedente se encuentra en el Art. 18 de la Constitución de España de 1978²⁰.

1.4 El Bien Jurídico Vulnerado.

1.4.1 Datos Personales.

Los datos personales son aquella información de cualquier tipo referida a personas físicas determinadas o determinables, por ejemplo, son datos personales el nombre, sexo, nacionalidad, estado familiar, domicilio, número de identificación personal y ocupación entre otros. En nuestro entorno social resulta imposible mantener en un resguardo total nuestros datos personales, pues es un sin número de registros públicos como privados los que contienen nuestra información; y es que el ser humano desde que nace es materia de registro, situación que lo acompaña hasta la muerte, tal es el caso del registro civil, patrimonial, registro médico, escolares, registro en asociaciones deportivas, culturales, cuentas bancarias, registros crediticios, migratorios y otros, son una muestra del infinito movimiento en que se encuentran nuestras informaciones²¹, esto trae como consecuencia la pérdida del autocontrol de toda la información acerca de nosotros mismos.

El progreso científico y tecnológico ha traído consigo unas posibilidades antes insospechadas, de reunir, almacenar, relacionar y transmitir todo tipo de datos. Tales procedimientos permiten lograr el conocimiento de aspectos de nuestra vida que, además de personales, merecen en algunos casos el calificativo de íntimos, existiendo el riesgo de que a partir de éste cúmulo informativo se elaboren perfiles de nuestra personalidad en función de los cuales se tomen decisiones sobre nuestros derechos y expectativas.

²⁰ De Mendoza Kuri y Otros. Manual de Derecho Constitucional. Tomo II. p. 741.

²¹ Herrero Tejedor, Fernando. Honor, Intimidad y Propia Imagen. . p. 48.

La tecnología informática permite el acceso instantáneo a cualquier registro esté donde estuviere; la situación de pérdida del control de los datos, por parte del titular, se agrava el hecho de los múltiples usos que cabe hacer con las informaciones obtenidas, los cuales pueden ser perjudiciales, ya que cualquier error o valoración indebida sobre los datos personales puede ocasionar algún tipo de discriminación de la persona en el ámbito político, social o económico²²; desde este punto, el tratamiento automatizado de datos personales se valora como riesgoso, aunque en algunas veces sus fines sean legítimos, pues siempre existe el peligro de “estigmatización”, de la persona titular de la información; lo anterior no significa que el simple hecho de recolección, archivo o transmisión de informaciones afecte la vida de las personas, sino que es el abuso en el tratamiento de los datos, la falta de control y el uso indebido de éstos lo que ocasiona la vulneración en algunos de nuestros derechos.

En especial, cuando el registro de datos personales contiene datos erróneos, incompletos, desactualizados o prohibidos, producen daños no solo al derecho a la vida privada, sino que también pueden afectar el honor y la libertad de decisión; cuando además han sido tratados sin consentimiento, afectan la propia identidad o la propia imagen y el derecho a la autodeterminación informativa; incluso se habla de la posibilidad de lesionar la igualdad ante la ley, por vía de acto discriminatorio, como sería en el caso de un descrédito al nombre comercial²³.

1.4.2 Honor, Intimidad o Privacidad.

Tratando de definir los derechos que son vulnerados, el autor Pablo Lucas Murillo, considera que el derecho al honor sí pudiera tener gran relación con ésta práctica; sin embargo, no es el derecho que principalmente se vea

²² Idem. p. 24.

²³ Altmark, Daniel Ricardo y Molina Quiroga, Eduardo. Informática y Derecho. p.88.

amenazado por la informática, ya que, si bien el conocimiento de los datos personales puede configurar el perfil de la persona o una determinada reputación o fama, éste derecho no resultaría vulnerado en aquellos casos en que se estén manipulando datos inexactos, ambiguos o con fines diferentes para los que fueron recolectados, siempre y cuando la reputación que exponga del titular sea buena, lo cual resultaría una concepción demasiado restringida sobre la protección en el tratamiento de datos. En consecuencia, el derecho al honor no es todo lo que aquí está en juego.²⁴

Por otra parte se encuentra el Derecho a la Intimidad, de hecho la protección frente a la informática ha partido de él; pero ésta puede ser interpretada de una forma tal que acabe convirtiéndose, en la práctica, en un derecho general de la personalidad, que subsume la mayor parte de sus manifestaciones, con lo que resultaría difícil organizar una tutela jurídica eficaz del bien, debido a que su extensión deja imprecisos sectores de su protección, generalmente aquellos que han sido incorporados recientemente como sería el caso de la protección de datos.²⁵

El autor Osvaldo Alfredo Gozaini, considera que la concepción sobre el derecho a la intimidad, se ha ido transformando en el contexto de la sociedad informatizada. y que los datos personales sí forman parte de nuestra intimidad individual, debido a que es por medio de ésta que podemos decidir, hasta cierto punto, que información queremos que sea tratada, cuando y de que forma. De igual manera Herrán Ortíz, sostiene que la intimidad, como derecho subjetivo que es, nos permite a cada uno de los seres humanos, resolver cuando y hasta que medida queremos exteriorizar parte de nuestra vida, y ponerla en contacto con la sociedad.

Ambos autores consideran por tanto que el derecho a la intimidad, mediante una de sus manifestaciones: libertad de disposición sobre lo que

²⁴ Murillo de la Cueva, Pablo Lucas. Ob. Cit. p. 51.

²⁵ Ibid. p.53.

respecta a la persona, es el bien jurídico vulnerado ante el indebido tratamiento automatizado de datos personales.

La exposición de motivos de la LORTADE/1992, sostenía que el progresivo desarrollo de las técnicas de recolección y almacenamiento de datos y acceso a los mismos, lo que amenaza es a la privacidad, y no a la intimidad, ya que la primera se considera más amplia, en tanto que la intimidad protege sólo esferas en que se desarrollan las facetas más singularmente reservadas de la vida de las personas. La privacidad, en cambio, engloba facetas de su personalidad, que aisladamente consideradas pueden carecer de significación, pero que enlazadas entre sí, arrojan precipitadamente un retrato de la personalidad del individuo, lo cual facilita la vulneración de ella mediante la exposición de cualquier información personal por muy insignificante que parezca²⁶.

El autor Davara Rodriguez, respalda ésta postura y considera que el derecho que se necesita proteger, va más allá de las normas referentes a la intimidad, algo de mayor profundidad, que en el derecho anglosajón se ha llamado *Privacy*, traducido por él como Privacidad. No obstante lo anterior, el ordenamiento jurídico español se aparta del anglicismo *privacy* y prefiere tomar el concepto de vida privada, lo cual es una manifestación de la intimidad. Así cuando el ordenamiento jurídico español se refiere a intimidad, por analogía lo estará haciendo del término privacidad.

La nueva Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, de España (en adelante LOPDE-1999) no incluye la palabra Privacidad, pues ésta se considera ambigua y poco definida; por lo que, resulta impropio considerar que ésta sea el bien jurídico vulnerado ante un inadecuado tratamiento de nuestras informaciones. Abonan ésta afirmación, el hecho de que la privacidad

²⁶ Murillo de la Cueva, Pablo Lucas. Ob. Cit. p.53.

no sea un derecho consagrado constitucionalmente, y que la incorporación de ésta no es necesaria por entenderse incorporada en la intimidad²⁷.

Alfredo Gozaini, considera que cuando se trata de establecer límites al sistema de circulación y registro de datos de las personas, el derecho a la intimidad se ve frente a una novedosa forma de invasión; pero que por tratarse la intimidad de un derecho que se ha expandido, no podría resultar afectado, al menos en cuatro de sus aspectos esenciales o tradicionales: vida privada, vida familiar, domicilio y correspondencia; lo cual nos lleva a entender que se está en presencia de otro ámbito de la intimidad que trasciende aquella concepción tradicional que la intimidad es el derecho a ser dejado a solas, o de evitar toda injerencia externa en nuestra vida privada.

La evolución del derecho a la intimidad se manifiesta en diversas doctrinas, por ejm.: para la doctrina francesa la intimidad se considera basada en un ámbito de libertad, la cual establece límites ante la divulgación de informaciones sin consentimiento del titular. Asimismo, en la doctrina y jurisprudencia Norteamericana²⁸, su evolución ha sido muy significativa, y se incorpora como una manifestación de la intimidad, la posibilidad de las personas de acceder y controlar las informaciones que les atañen, teniendo entonces un sentido dinámico. De esta forma, intimidad no es sólo aislamiento y reserva, sino también control sobre lo externo a nosotros y que nos pertenece o pertenece a nuestra vida privada. Ante ésta situación, el autor LUCAS MURILLO²⁹ pretende la incorporación en el ordenamiento jurídico de un nuevo derecho, al que denomina Autodeterminación Informativa, por entender insuficiente el derecho a la intimidad para la protección de los derechos de la personalidad, frente a los ataques que puede sufrir la persona mediante el uso de la informática.

²⁷ Rebollo Delgado, Lucrecio. Ob. Cit. p.87.

²⁸ Ibid. p.83.

²⁹ Ibid. p. 86.

Por su parte Lucrecio Rebollo, considera que no existe la necesidad de crear nuevos derechos, pues si las posibilidades de lesión son muchas y más aún los medios para lesionar derechos de la personalidad, el bien jurídico a proteger sigue siendo el mismo: la intimidad, y consecuentemente o de forma mediata el honor, la propia imagen; en última instancia la dignidad de la persona. Lo que se lesiona no es algo novedoso, lo nuevo viene dado por los medios de hacerlo o por ser útiles para llevar a cabo dicha lesión.

1.4.3 Doble Conceptualización del Derecho a la Intimidad: Objetivo y Subjetiva o Autodeterminación Informativa.

No puede negarse las influencias de la tecnología en el entorno social, las cuales han llevado a aceptar al menos, que el derecho a la intimidad tiene una doble conceptualización. Es así como el concepto objetivo de éste, respondería al tradicional referido a aquella “zona espiritual reservada o íntima de una persona”, “ser dejado en paz” o “existencia de un ámbito propio excluido del conocimiento de los demás”, concepto que parte de la doctrina Alemana. Pero también está el concepto subjetivo³⁰, cuyo origen se encuentra en las argumentaciones de Warren y Brandeis, y el cual es el que se identifica con la denominada “autodeterminación informativa”, como derecho del individuo a determinar, ordinariamente en que medida sus pensamientos y emociones deben ser conocidos por otros.

La argumentación moderna de éste concepto subjetivo se fundamenta en la sentencia del Tribunal Constitucional Alemán de 1983³¹, relativa a la ley de Censo y de Población, que establece la Ley fundamental de Bonn, la cual faculta a la persona para decidir por sí mismo cuando y dentro de que límites procede revelar situaciones referentes a su propia vida. El concepto subjetivo de intimidad se identifica con un ámbito de plena disponibilidad por parte de la

³⁰ Ibid. p. 91.

³¹ STCE 207/1996 del 16 de Diciembre.

persona, siendo él el único que determina lo que debe o no quedar reservado al conocimiento genérico.

La unión de ambos conceptos parecen hoy lo más acorde a las necesidades del ordenamiento jurídico ya que configura la intimidad como un derecho de defensa y de exclusión a la vez ante diversas intromisiones. En definitiva la autodeterminación informativa o libertad informática es una extensión que proviene del derecho a la intimidad y viene a complementarlo, pues no se limita a su entorno de protección tradicional sino que lo trasciende.³² Por lo tanto, se concluye que cuando nuestras informaciones personales están siendo recolectadas, procesadas y distribuidas por un bando de datos público o privado, y no se nos permite el acceso a la información que nos concierne, ni tampoco se atienden solicitudes sobre corrección de datos equívocos, erróneos o sobre actualización de los que ya no tienen vigencia, o no se eliminan datos cuya permanencia en el archivo ya no tenga razón de ser, no cabe duda que el bien jurídico que se nos vulnera no es otro que nuestra intimidad, mediante la inobservancia de una de sus formas de manifestarse: La Autodeterminación Informativa³³ o denominada por algunos autores libertad Informática³⁴.

1.4.4 La Libertad Informática como Manifestación del Derecho a la Intimidad.

El desarrollo tecnológico en especial en el campo de la informática, representa una seria amenaza para la intimidad; es posible que toda la información dispersa acerca de nosotros, esté perfectamente sistematizada y centralizada de manera que nuestro nivel educativo, transacciones comerciales, hábitos de vida, etc., estén al alcance de quien quiera acceder a esa información, en pocos segundos y en cualquier lugar. Por lo anterior, el

³² Rebollo Delgado, Lucrecio. Ob. Cit. p. 192.

³³ Murillo de la Cueva, Pablo Lucas. Ob. Cit. p. 117 y ss.

³⁴ Cuervo, José. Autodeterminación Informativa. www.alfa-redi.com

concepto de derecho a la intimidad ha cambiado; pues se está en una sociedad más informatizada. No puede definirse sólo en su sentido de rechazo a la intromisión de extraños en la vida privada, sino con un contenido positivo, por medio del cual se reconoce a cada persona el derecho de controlar sus informaciones, con el fin de poder disponer de su personalidad y conocer la finalidad con la cual han sido recogidas sus informaciones, así como supervisar la misma, es lo que en Alemania se ha denominado “Derecho a la Autodeterminación Informativa”³⁵.

Este derecho ha sido considerado por el autor Pérez Luño, como un nuevo derecho fundamental, que también se denomina “Libertad Informática”, que tiene por objeto garantizar la facultad de las personas, para conocer y acceder a las informaciones que les conciernen archivadas en bancos de datos y controlar su cabalidad y disponer de su transmisión, es decir las personas pueden por sí mismas conocer y controlar la información que sobre ellas trasciende, y establecer dentro de que límites están dispuestas a revelar la misma. Sobre este punto, se ha manifestado el Tribunal Constitucional Alemán, definiendo que la libertad informática, no es solo la libertad de negar información sobre datos privados, sino la libertad de controlar el uso de los datos personales³⁶.

La primera mención que se formuló, respecto de la llamada Autodeterminación Informativa proviene de la República Federal Alemana; en sus comienzos, la protección de datos personales, aparecía como necesario sólo en cuanto a la protección de datos sensibles, religión, procedencia étnica, ideas políticas, situación financiera, tendencias sexuales, etc.; pero la posibilidad de cruzamiento de datos, por medio de la informática, desvirtuó esa categoría frente a la necesidad de una tutela que alcance toda clase de

³⁵ Lujan Fappiano, Oscar. Habeas Data. p. 644

³⁶ Pérez Luño, Antonio Enrique. “Nuevas Tecnología, Sociedad y Derecho” .p. 85 y ss. 123 y ss

información³⁷, lo cual nos da a entender que no tendría sentido hablar de datos de mayor o menor importancia, o de datos de mayor o menor privacidad, ya que para la construcción de perfiles de una personalidad es suficiente la ayuda de todos los datos posibles, por más insignificantes que parezcan³⁸. En consecuencia, por medio de la autodeterminación informativa³⁹, serían protegidos todos los datos de carácter personal; tutela que, no sólo cubre etapas de recopilación y almacenamiento, sino también las etapas de utilización y transmisión de los mismos⁴⁰.

1.4.5 Principios de la Libertad Informática.

Doctrinariamente se han establecido principios sobre los que se fundamenta éste nuevo derecho⁴¹, el cual es, la *Libertad Informática*, los cuales han sido consignados en la mayoría de las legislaciones, estos son los siguientes:

1. El principio de la libertad de decisión del afectado sobre el fin u objetivo del procesamiento de sus datos personales.
2. El principio de transparencia sobre el tipo, dimensión y fines del procesamiento.
El afectado debe conocer quien y con que fines realiza un tratamiento de sus datos personales.
3. El principio de sujeción al fin del procesamiento, para el cual el ciudadano ha dado su consentimiento a partir del conocimiento que se le ha facilitado sobre tal fin u objetivo.
4. El principio de división técnica y organizacional entre el procesamiento de datos frente a otros fines de utilización de los datos personales.

³⁷ Cesario, Roberto. Ob. Cit. p. 105.

³⁸ Hassemer Winfried y Chirino Sánchez, Alfredo. El Derecho a la Autodeterminación Informática y los Retos del Procesamiento Automatizado de Datos. p. 167.

³⁹ Murillo de la Cueva, Pablo Lucas. “Honor, Intimidad y Propia Imagen” p. 56.

⁴⁰ Hassemer Winfried y Chirino Sánchez, Alfredo. Ob. Cit. p. 173.

⁴¹ Ibid. p. 175.

5. El principio de prohibición del procesamiento de datos “a beneficio de inventario” o para almacenarlos con el fin de facilitar la verificación de un tratamiento de datos no autorizado posterior, y la prohibición de la construcción de perfiles a partir del procesamiento de todo tipo de datos personales.
6. El derecho al olvido mediante la implementación de reglas de destrucción de los datos personales una vez que ha sido cumplido el fin para el que fueron recopilados⁴².
7. El principio del control del procesamiento de datos a partir de lugares de procesamientos independientes (privados).
8. El principio de la anonimidad de los datos⁴³, lo cual funciona para facilitar el procesamiento de datos personales, pero, a la vez, para proteger al ciudadano de un seguimiento, mediante la asignación automática de sus datos, con características que permiten individualizarlo, como sería un procesamiento a partir del nombre completo de la persona o de su número de identificación; si bien es cierto. en muchos casos, es indispensable que el tratamiento de datos inicie de esta forma, el principio se refiere a aquellos casos en que se manejan datos estadísticos, en donde la anonimidad no afecta.
9. El principio de la facultad que tiene el ciudadano a rectificar aquellos datos que estén confusos o incorrectos, o hayan sido alterados, falsificados o borrados.

Puede concluirse, que la autodeterminación informativa es una libertad tan esencial como la libertad de tránsito o de movimiento, muy especialmente en una sociedad que pone un énfasis tan contundente en el tráfico de datos personales. No en vano se ha dicho que hay una proporcionalidad directa entre el grado de democracia de un país y el número de informaciones que circulan

⁴² Perez Luño, Antonio Enrique. Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución.. p. 370.

⁴³ Hassemer Winfried y Chirino Sánchez, Alfredo. Ob. Cit. p.176.

en ella⁴⁴, en esa misma medida el grado de democracia puede verse en peligro si nuestras informaciones son utilizadas para reducir al ciudadano en mero objeto de un comercio de datos.

1.5 Clasificación de Datos Personales y Registros.

1.5.1 Distintas Clasificaciones de los Datos Personales.

Para tener un mayor control de la información se han creado bancos de datos específicos, y para ello se debe conocer qué clase de datos existen para que sea posible dividirlos en registros. Rodolfo Daniel Uicich clasifica los datos de acuerdo a su fuente, a su contenido y a su finalidad y señala el siguiente orden:

- 1) DATO ANONIMO: Se llama al dato estadístico o general que no individualiza ni permite hacerlo.
- 2) DATO NOMINATIVO: Este se refiere a una persona determinada; se divide de acuerdo a la forma de acceso a la identificación en:
 - a. Directos: cuando lo identifica sin necesidad de procesar información.
 - b. Indirecto: cuando se permite la identificación agrupando datos.
 - c. Dato nominativo sensible: aquel que afecta o puede afectar a la intimidad, es decir, son aquellos referidos a la vida privada de las personas, como por ejemplo, sus ideas políticas o gremiales, religión, raza, conducta sexual y algunos aspectos de su salud. Para Pierini Y Lorences la información sensible es “toda aquella que se ocupe de cuestiones relativas a los derechos personalísimos y a la esfera de intimidad, salvo el caso en que el titular de la información haya hecho aceptación o difusión de la misma, o ella sea pública y notoria y no haya sido objeto de desmentida, mientras que no implique un trato discriminatorio o menoscabador”⁴⁵.

⁴⁴ Uicich, Rodolfo Daniel. Los Bancos de Datos y el Derecho a la Intimidad. p. 45 y 47.

⁴⁵ Pierini-Lorences-Tornabene: Habeas Data. p. 258.

- d. Datos nominativos no sensibles: se refiere al dato que si bien es personal, este puede ser público no causando ningún daño de difusión, por ejemplo, el número del Documento Único de Identidad.

Sobre el mismo tema escribe Alfredo Gozaini y dice que los datos se clasifican *por la identificación del titular del dato*, donde se incluyen los datos *nominativos* que es el dato de una persona física o jurídica conocida e identificada; y los datos *innominativos o anónimos*, que son los de uso estadístico o científico que no identifica persona alguna, porque es referente a sus actividades. *Por la confiabilidad de la información*, estos pueden ser *datos que no afectan la sensibilidad de las personas*, se trata de aquella información irrelevante o insignificante, es decir, que no permite herir los sentimientos más íntimos de la persona ni afecta el derecho a la privacidad; *datos que afectan la sensibilidad*, son los que de difundirse ponen en conocimiento datos de contenido privado que, salvo manifestación expresa del afectado, socavan la intimidad de las personas.⁴⁶

Por su parte Herrán Ortiz, Ana Isabel diferencia entre datos sensibles de criterios sustantivos o distinguidos por su contenido, de datos sensibles formales que tiene una garantía establecida con relación al nivel mayor o menor de protección que ampara a los mismos. Otra de las clasificaciones es *por la mayor o menor complejidad para lograr el dato*, dentro de esta se encuentran los *datos públicos o fácilmente conocidos*, esta información se encuentra disponible para cualquier interesado por encontrarse en registros o lugares de fácil acceso al público. *Datos privados, secretos y confidenciales*; el primero sería aquel que la persona quiere conservar en la reserva de su intimidad. Es el dato oculto, aquél que sólo conoce la persona y que será secreto únicamente mientras esté en el reducto de lo personal, exento de toda curiosidad. En cuanto al dato secreto dice -Herran Ortiz- que se caracteriza, además por el

⁴⁶ Gozaini, Osvaldo Alfredo. Derecho Procesal Constitucional. Habeas Data. p.125.

deber de ocultamiento, por constituir un concepto fundado en las relaciones intersubjetivas⁴⁷.

El secreto implica ocultación de “algo”, pero la misma se ha de efectuar en relación de un grupo de personas; en definitiva se trata de la existencia de una comunicación que se pretende reservar. El dato confidencial es el que, por su alta sensibilidad, no se puede divulgar ni transmitir a terceros. Las tres clases de datos mencionados son divididas por una estrecha línea, lo cual hace que se llegue a la conclusión que, cualquiera que sea su clasificación, el ámbito de protección es con relación al derecho a la privacidad. *Por la subjetividad o pertinencia del dato*, ese tiene su subclasificación que pueden ser *datos personales existenciales*, que son los que se relacionan con definiciones de la personalidad tales como el natalicio, lugar de origen, estado familiar, domicilio actual y profesional, entre otros; *datos personales no existenciales*, son aquellos vinculados con el patrimonio económico y con la pertenencia de cosas que identifican⁴⁸.

Por el *secreto que guardan*, estos pueden ser *dato secreto profesional*, que es el que está asentado en una base de datos, que supervisa y ordena quien ha recibido la información, como consecuencia de un desempeño en una profesión determinada; y *dato militar*, este es secreto cuando pone en riesgo operaciones de logística o compromete la seguridad del Estado al hacer público el armamento disponible, la campaña diseñada, planeamiento estratégico, etc.

49

⁴⁷ Gozaini, Osvaldo Alfredo Ob. Cit. p. 125.

⁴⁸ Ibid-ibidem.

⁴⁹ Ibid-ibidem.

1.5.2 Banco de Datos y Registros. Concepto y Clasificación.

Toda la agrupación y recopilación de la información, ha sido punto clave para la creación de los bancos de datos⁵⁰, entendiéndolos como archivo de datos que se encuentran almacenados en una computadora, pudiéndose acceder directamente o a distancia; hablando de una forma técnica se puede definir como, el conjunto organizado de bases de datos junto con el soporte físico y el soporte lógico para su explotación; con respecto a la base de datos se puede decir que es un conjunto de datos organizados y concatenados de acuerdo con ciertas características comunes.

Actualmente un banco de datos se conoce como un “sistema automático de acumulación, conservación, elaboración y registro de datos de cualquier naturaleza”⁵¹.

En el plano legal, el derecho argentino señala una definición de bancos de datos y establece que se entenderá como base de datos, incluidos en la categoría de obras literarias, a las producciones constituidas por un conjunto de datos interrelacionados, compilados con miras a su almacenamiento, procesamiento y recuperación mediante técnicas y sistemas informáticos. Los bancos de datos hacen referencia a un conjunto de archivos e índices que posibilitan tanto el almacenamiento de datos como su recuperación mediante aproximaciones sucesivas⁵².

Dentro de los bancos de datos se guarda información seleccionada y con características comunes; antes de mencionar los diferentes registros que se pueden dividir de acuerdo a los datos, se debe aclarar que, de forma general, existe la clasificación de Banco de Datos Públicos y Banco de Datos Privados⁵³; la característica de público es porque proviene su pertenencia al Estado o

⁵⁰ Tucker, Greg. Information Privacy Law in Australia, Longman Professional Melbourne., citado por www.alfa-redi.com.

⁵¹ Cesario Roberto. Ob. Cit. p. 27.

⁵² Pierini, Alicia; Lorences Valentín y Tornabene María Inés. Habeas Data, p. 130.

⁵³ Quiroga Lavie, Benedetti, Miguel Angel y Cenicacelaya María de las Nieves. Derecho Constitucional Argentino. Tomo I. p. 619.

municipio, esto no quiere decir que la información contenida pueda ser objeto de acceso por todos los ciudadanos; para acceder a algunos registros, se debe acreditar el interés legítimo.

El derecho de las Administraciones a recabar datos de los ciudadanos, a tratarlos y en determinados casos a cederlos, no se basa en ningún derecho fundamental, sino en la necesidad de aquellas de defender el interés público. Es aceptable que para la gestión de la cosa pública las administraciones tienden a disponer de la necesaria información de sus ciudadanos para poder planificar su actuación futura, pero en opinión del autor Yves Poulet éste derecho de las administraciones se debe ejercer siguiendo los principios de: Legalidad, que exige la creación del fichero bajo control legislativo; Especialidad, que se establezca con claridad y precisión los fines con los que han sido recogidos los datos; y el principio de Proporcionalidad, el cual mira el interés o protección de los ciudadanos, en cuanto los ficheros no supongan una restricción desproporcionada de los derechos fundamentales individuales. Por otra parte los Bancos de Datos Privados se encuentran en manos de particulares, constituidas como sociedades anónimas⁵⁴.

Sobre esto escribe Alfredo Gozaini, señalando que los registros se dividen en dos grandes sectores, los cuales son los *archivos públicos y privados*, los primeros son los registros que tiene el Estado para el almacenamiento de datos relativos a una actividad que, por seguridad jurídica, se debe mantener custodiada y con un respaldo documental. Además establece que la información puede ser transferida a terceros, es decir, disponible a cualquiera sin mayores requisitos que una solicitud que este fundamentada. Por otra parte los privados son los archivos que se conservan por personas físicas o jurídicas con una finalidad determinada. Es necesario distinguir cuando se habla

⁵⁴ Cesario Roberto. Ob. Cit. p. 29.

de Banco de Datos Públicos y de Datos Públicos⁵⁵;; pues ambos términos suelen confundirse. Mientras el primero se refiere al gestor que desarrolla los registros, los otros se diferencian en cuanto a la calidad de reserva o disponibilidad de la información que contiene⁵⁶.

Un archivo público puede ser propio y natural para la gestión social y económica del Estado; el dato que allí se encuentra puede ser público por su disponibilidad como fuente de conocimiento para todos. En cambio, un archivo privado puede tener finalidades diversas, el dato allí contenido suele ser confidencial por la naturaleza del banco de datos, aunque la circulación de ellos sea producto de la propia actividad desarrollada⁵⁷.

ENRIQUE FALCON⁵⁸ clasifica los registros ordenándolos de la siguiente manera:

- A) Registros personales; los datos contenidos en estos archivos están referidos al estado familiar, de trabajo, escolares, bancarios, testamentos, reincidencias policiales, militares, entre otros.
- B) Registro comerciales; dentro de estos se pueden mencionar las sociedades y asociaciones, acciones, balances, comerciantes individuales, etc.
- C) Registros de propiedad; estos contienen información sobre inmuebles, muebles registrales, buques, intelectual, etc.
- D) Registros políticos; padrones de afiliación de los partidos políticos y otros.

⁵⁵ Quiroga Lavie, Benedetti, Miguel Angel y Cenicacelaya Maria de las Nieves. Derecho Constitucional Argentino. Tomo I. p. 619.

⁵⁶ Gozaini, Osvaldo Alfredo. Ob. Cit. p. 129.

⁵⁷ "... algunos autores suelen distinguir entre datos reservados y datos públicos, haciendo referencia al alcance de la protección que debe asignárseles, es así que los datos reservados son aquellos calificados como sensibles y que atañen a cuestiones íntimas de la persona y que los datos públicos serán los de menor importancia o que puede ser obtenidos más fácilmente. Razón por la cual los primeros merecen una mayor salvaguardia que los segundos. "GOZAINI, OSVALDO ALFREDO, Ob. Cit. p. 130.

⁵⁸ Falcon, Enrique M.; Habeas Data, concepto y procedimiento. P.28, citado por Cesario Roberto, Ob. Cit. p. 29.

E) Registros sanitarios; son antecedentes y fichas medicas, historial clínico, etc.

F) Registros de información y de simple registración; la información archivada se refiere a datos de un producto que se quiere dar a conocer.

Por su parte, ALFREDO GOZAINI⁵⁹ clasifica de la siguiente manera los archivos: *Archivos de Seguridad de Estado*; estos archivos por lo general están excluidos de la injerencia del Habeas Data; esto no quiere decir que no se pueda efectuar un control directo de esta base de datos, teniendo en cuenta que siendo bancos de información del Estado, la reserva y confidencialidad quedan limitadas por el conocimiento y admisión expresa que el afectado pueda tener sobre el registro. *Archivos Históricos*, este archivo está constituido por información pública y privada, de quienes formaron parte de un acontecimiento importante dentro del desarrollo de la sociedad, es decir, contiene intimidades de héroes y personajes de la vida y tradición de los pueblos, poniéndose a disposición del público. *Archivos Penales*, esta información puede decirse que se encuentra dentro de los archivos o registros judiciales, en estos bancos de datos se incorporan decisiones judiciales, tomadas respecto de personas físicas y jurídicas; algunas veces, son resoluciones adoptadas en el curso del procedimiento (lo cual supone su provisoriedad), de modo que solamente con la sentencia (firme y definitiva) el dato es actual y exacto. *Archivos Científicos o de Investigación*; también esta información se encuentra excluida del ámbito donde actúa el Habeas Data, algunos ejemplos de datos incorporados a estos registros son investigaciones sobre enfermedades, aunque en algunas ocasiones suelen tomarse casos concretos donde se vinculan personas determinadas; esta información no obstante ser un dato con fines científicos, necesita ser protegida para lograr una mayor seguridad, evitando transferirse datos que afectan la intimidad de las personas investigadas. *Servicios*

⁵⁹ Gozaini, Osvaldo Alfredo. Ob. Cit. p. 148.

Estadísticos, el revelamiento estadístico se realiza respetando los principios de reserva y confidencialidad, porque el resultado que se obtiene de la actividad no es aplicable a una persona en particular sino a la sociedad toda a través de medidas específicas que al efecto se resuelven.

Asimismo BACARIA MARTRUS⁶⁰, considera que existe un doble vínculo obligacional; por una parte la obligación legal de declarar los datos para la realización de actividades estadísticas, imperativo legal de mantenimiento del secreto estadístico y también la obligación legal de difusión pública de los resultados alcanzados. *Bancos de Datos Genéticos y los Bancos de Órganos*; contienen información que permite estudiar enfermedades y otras características de la persona a partir de su estructura genética. En cuanto a esto Gozaini, citando a UICICH⁶¹, informa que en Islandia se ha permitido a una empresa manejar la información genética y las historias clínicas de los habitantes.

En un Estado democrático, los ciudadanos tienen participación, lo cual permite que tengan el control para saber la información que el Estado maneja sobre ellos, es decir los datos que le conciernen y el contenido de los mismos; asimismo corregir lo archivado, actualizarlo y saber su procedencia. La consulta de dicha información no se considerará atentatoria ni problemática para el Estado, al contrario es necesaria para impedir errores y mantener una base de datos veraz.⁶²

Dentro de la clasificación que se ha mencionado, los datos crediticios pueden estar dentro de varias de ellas; en primer lugar, se pueden ubicar como datos registrales en bancos de datos públicos, ya que pueden encontrarse en un ente estatal como la Central de Deudores de Sistema Financiero que

⁶⁰ Bacaria Martrus, Jordi; El Secreto Estadístico (Contenido Jurídico) , en revista Informática y Derecho, No 6/7 UNED, Mérida, 1994, citado por Ibidem, cfr. p. 149.

⁶¹ Uicich, Rodolfo Daniel; Los Bancos de Datos y el Derecho a la Intimidad. ibidem, Cfr. p. 151.

⁶² En consecuencia la acción de Habeas Data puede presentarse ante cualquier organismo del Estado y este deberá poner en conocimiento del interesado la información que solicite. Pierini Alicia, Lorences Valentín y Tornabene María Ines; Ob. Cit. Cfr. p. 28.

funciona en Argentina; además, se ubican dentro de los datos de registros personales. Ahora bien, esta información también es manipulada por personas particulares; por lo que se convierte en información registrada en Bases de Datos Privados de referencias personales; es a lo que se refiere Quiroga Lavié-Benedetti y Cenicacelaya al señalar a las empresas que se encargan de brindar información sobre la solvencia de las personas en diferentes áreas, siendo esta la correspondiente al área financiera.

1.5.3 Protección de Datos Crediticios: El Habeas Data Financiero.

Por otro lado, para la protección de las personas en su ámbito crediticio se ha formulado por algunos, lo que se ha dado en llamar “hábeas data financiero”; teniendo repercusiones en diferentes países siendo su principal precursor en Latinoamérica, Argentina; está inspirada con la sanción de la ley 25326 de Protección de Datos Personales de noviembre de 2000; el habeas data financiero se presenta como una vía alternativa y previa de mayores ventajas. Los datos crediticios han trascendido en el mundo de la protección jurídica, por lo que su estudio va más allá, tal y como lo plantea la doctrina argentina, estableciendo normas que resguarden, de una manera más efectiva, la privacidad de las personas, manteniendo un control de su información, con el fin de no ser objeto de vulneraciones que puedan afectar la dignidad e integridad moral de las mismas.

Como ya se mencionó; en Argentina existe una entidad⁶³ denominada “la Central de Calificación de Deudores”, la cual es dependiente de la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias, ente fiscalizador del Banco Central de la República de Argentina (en adelante BCRA). Esta entidad recibe la clasificación de todos los deudores del sistema financiero, por parte de las entidades afines que dividen dicha clasificación en dos: 1) los deudores de

⁶³ Martínez Medrano, Gabriel A., Egresos de Riesgo Crediticio. Habeas Data y Derecho del Consumidor. www.alfa-redi.org/revista/data/.

la cartera comercial, y 2) los deudores de la cartera por consumo o vivienda. Manejando una base de datos de carácter público y, por lo tanto, es accesible por cualquier persona mediante internet, circulando tanto en el sistema financiero, empresas de riesgo crediticio y público en general.

Otra base de datos con la que cuenta el sistema financiero argentino es la llamada “Cheques Rechazados” creada en el año de dos mil uno, colocando toda información referente a los cheques que no han sido aceptados por que no cumplen con alguna formalidad requerida, indicando el librador, monto y número de cheque; esta también es publicada en Internet. Una tercera base de datos es de la personas que han quebrado y su patrimonio (activos pasivos) son administrados por el Banco Central, siendo también accesible la información vía Internet.

No obstante, la información entra cada mes y el período que estará dentro del banco de datos es de 24 meses, si se ha solventado la mora en ese tiempo, de lo contrario continuará en la base de datos. Lo anterior representa una desventaja para le titular, que se verá afectado incluso cuando su situación estuviere solvente. Cabe mencionar que, durante este mismo tiempo, no es posible hacer cualquier tipo de corrección a la información, debido a que la base no puede ser modificada sino después de transcurrido el mismo. Se deducen posibles abusos que afrontaría el titular de la información, como sería el caso de Información errónea publicada por 24 meses sin oportunidad de corrección, exceso en el plazo de almacenamiento cuando se solvente la obligación.

En relación con las entidades privadas; estas han sido incorporadas, y por tanto, consideradas como sujetos de la acción de habeas data, los registros o bancos de datos privados destinados a proveer informes, que son, básicamente, los operadores de las empresas o personas individuales, dedicadas a recolectar información personal para suministrarla a sus clientes. En el caso de las empresas de informes comerciales o financieros, que proveen a bancos, patrimonial, reclamos pecuniarios judiciales o extrajudiciales, etc.,

deben observar reglas y principios que rijan el desarrollo de su funcionamiento. Ya que están encaminados a difundir el crédito, facilitando las operaciones y afianzando de algún modo el conocimiento respecto a los posibles tomadores.⁶⁴

Este tipo de empresas han sido denominadas en el movimiento comercial como Buró de Créditos y, debido a la finalidad expuesta, se han expandido en diversos países de forma rápida. El mercado Argentino está compuesto principalmente por cuatro empresas: ORGANIZACIÓN VERAZ, FIDELITAS, NOSIS Y DECIDIR. El Salvador no ha sido la excepción en cuanto al establecimiento de empresas comercializadoras de datos, pues funciona desde 1995 la empresa DOCUMENTO DE INFORME COMERCIAL (en adelante DICOM /EQUIFAX SA o DICOM) y PUNTUAL S.A. de C.V., la cual maneja base da datos que facilita referencias crediticias de personas naturales o jurídicas, o historiales moratorios a entes que lo solicitan y pagan por éste servicio.

1.6 La Libertad Informática en el Tratamiento de Datos. Principios.

Como parte esencial en el control de la información que manejan los diferentes registros, se han establecido ciertos derechos que la doctrina considera importantes, para asegurar que el titular de la información sea un sujeto activo en la recolección y tratamiento de la misma. En este sentido, se dará a conocer en qué consisten los diferentes derechos que se derivan de la autodeterminación informativa, para que el afectado o la persona que tenga un interés legítimo pueda ejercerlos ante la autoridad competente.

El principio fundamental que se ve inmerso en la protección de datos, para lograr un verdadero procesamiento legal de la información de carácter personal, es el llamado “Principio de Consentimiento”, que se puede resumir diciendo que el ciudadano es el único que decide cuándo, dónde y cómo se

⁶⁴ En la sociedad actual, donde no se conoce el cliente, sino lo que la computadora dice de él, éste perfil crediticio, en la mayoría de los casos, es, sino el único, el principal dato a tener en cuenta a la hora de conceder un crédito....Martinez Medrano, Gabriel Alejandro; Ob, Cit.

presentan sus datos al exterior, o se dan a conocer a terceros; es decir, el afectado tiene que dar su consentimiento para que se pueda realizar un tratamiento automatizado de sus datos de carácter personal. Este principio ha sido reconocido por diversas declaraciones y constituciones, lo cual deriva como consecuencia de la Sentencia del Tribunal Constitucional Alemán, que en 1983 dio impulso al “derecho de autodeterminación”⁶⁵, centrado en el derecho de la persona a decidir cuándo y cómo está dispuesta a permitir que sea difundida su información personal o a difundirla ella misma.

Por su parte ALFREDO GOZAINI⁶⁶ establece que lograr la autorización de un afectado es una dificultad manifiesta, sobre todo cuando la información se “baja” desde Internet o se usa esta red para la transmisión; es el consentimiento el punto de partida para la legalidad de los archivos que manejan información personal, y una vez prestada la autorización, el interesado o afectado adquiere un derecho de control sobre el registro y tiene disponibles las acciones pertinentes, sea acceder el archivo para fiscalizar la exactitud o rectificar, cancelar o exigir la supresión.

Con relación a los datos crediticios, se puede señalar que esta información debe ser manejada por las reglas generales para la protección de datos, por lo que es muy curioso, pues mientras Europa se ocupa esencialmente de este principio como una forma de control para el uso de la información, Estados Unidos prefiere nominar al mercado de los datos personales como una zona de libre comercio, regida por las reglas de la buena fe y los usos tradicionales del mercantilismo⁶⁷, esta situación es compartida por muchos países que se rigen por el Sistema Capitalista como modelo económico, entre ellos se encuentra: Chile, Guatemala, El Salvador y Otros, cuyo objetivo es sacar lucro de la

⁶⁵ Davara Rodríguez, Miguel Ángel.; Nueva Guía de Protección de Datos, Desde la Óptica del Titular del Fichero. (Adoptada a la nueva Ley) . (Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito (ASNEF)), crf. p. 59.

⁶⁶ Gozaini, Osvaldo Alfredo. Ob. Cit. p. 148.

⁶⁷ Gozaini, Osvaldo Alfredo, Ob. Cit. p. 258.

información, haciendo caso omiso de las reglas y principios que se han desarrollado, tanto a nivel europeo como suramericano, sobre la protección de los datos de carácter personal.

En Argentina la Ley 25.326, señala que, en la prestación de servicios de información crediticia, sólo puede tratarse datos personales de carácter patrimonial relativos a la solvencia económica y al crédito, obtenidos de fuentes accesibles al público o procedentes de informaciones facilitadas por el interesado o con su consentimiento; este país es un claro ejemplo del interés por la protección de la información crediticia, siguiendo los lineamientos europeos, para un control de los bancos que se dedican a comercializar datos.

Después de un breve recorrido de la importancia del consentimiento para el tratamiento de la información puede o no ser procesada, se debe tomar en cuenta que, a pesar de los esfuerzos que se han hecho por brindar una completa protección de los datos, es necesario incluir derechos que generen la intervención de un tribunal calificado para el eficaz control, y con mayor rigidez a los bancos de datos privados que son los que vulneran en alguna medida mayoritariamente el derecho a la intimidad, iniciando con la recolección ilegal de información personal y otras prácticas que atenten contra la dignidad humana.

1.6.1 Derecho de Acceso a la Información.

El derecho de acceso a la información es aquel que permite a los afectados averiguar el contenido de la información que a ellos se refiere cuando está registrada en un banco de datos, sea manual o automatizado. Para Y. Pouillet el derecho de acceso puede definirse como el derecho de la persona fichada (cuyo datos personales se encuentran almacenados en algún registro) a participar de la información sobre la imagen que las personas que lo rodean se forman de él. Para Davara Rodriguez, el sentido y fundamento del denominado derecho de acceso es que el afectado puede dirigirse al titular del fichero para conocer los datos que sobre él tiene registrados.

Es mediante este derecho como el afectado obtiene, o debe obtener, una información exacta y veraz sobre sus datos de carácter personal que se encuentran en el fichero, o en su caso, la verificación que él mismo no contiene dato alguno sobre su persona. Por su parte Herran Ortiz –dice- que lo verdaderamente trascendental en este derecho, es que el afectado tenga constancia de la información relativa a sus datos personales registrados, de un modo claro, completo y exacto, de suerte que se procure al afectado el conocimiento de aquellos aspectos fundamentales del tratamiento automatizado de sus datos, para poder ejercitar una defensa de sus derechos con ciertas garantías jurídicas.

De acuerdo a la doctrina autores como Ekmekdjian Y Pizzolo, sostienen que este derecho sólo puede ser ejercido por el afectado, por la información acumulada en el banco de datos. Al respecto Alicia Pierini Y Valentin Lorences, al escribir sobre la legitimación activa señala que en el hábeas data accede a la información la persona a la cual está referida y, en caso de fallecimiento o incapacidad sus familiares más próximos pero con un carácter restrictivo. En la misma línea están planteadas las nuevas leyes de protección de datos pues la Ley 25.326 de Argentina señala que el ejercicio del derecho en mención en caso de personas fallecidas le corresponderá a sus sucesores universales; revisando la legislación española no advierte nada al respecto, sólo se remite al interesado o afectado; el cual tiene derecho a solicitar y obtener gratuitamente información de sus datos de carácter personal sometidos a tratamiento, el origen de dichos datos, así como las comunicaciones realizadas o que se prevén hacer de los mismos. Lo que es seguro es que la nueva corriente plantea que el derecho de acceso no le corresponde únicamente al particular afectado por la información almacenada en un banco de datos sino a toda persona que acredite un interés legítimo para actuar.

En otro orden de ideas es importante señalar que la doctrina se ha puesto de acuerdo en establecer que el derecho de acceso nace a partir del

mismo momento que ingresan al archivo, sin importar si los datos personales fueron o no motivo de tratamiento automatizado, es decir desde el momento en que los datos son incorporados al registro.

1.6.2 Derecho de Rectificación.

Ante la obligación del archivo de mantener actuales los datos, se instala el derecho de la persona para requerir que se rectifique la información inexacta que le concierne. En doctrina, suele llamarse a este tipo de actuación, como *habeas data rectificador o correctivo* que consiste en corregir información errónea o incorrecta.⁶⁸

Es utilizado cuando la información es errónea, es decir la que una vez transmitida provoca un dato incierto por ser ajeno a la realidad, es la posibilidad que el titular afectado se encuentre con los datos sobre su persona, incorrectos, inexactos u obsoletos. Un estudio de la autoridad nacional francesa ha dicho que el derecho a rectificar constituye un complemento al derecho de acceso⁶⁹.

Para OSCAR PUCINELLI⁷⁰, el objetivo de este derecho es el de corregir o sanear informaciones falsas, aunque también podría abarcar inexactas o imprecisas, respecto de las cuales es factible solicitar determinadas precisiones terminológicas, especialmente cuando los datos son registrados de manera ambigua o pueden dar lugar a más interpretaciones. El ejercicio del derecho a rectificar tiene como meta a los datos personales “reales”, y no a meros juicios de valor o comentarios fundados en aquellos. Sobre el mismo tema escribe el autor DAVARA RODRIGUEZ⁷¹ y señala que el afectado, en el caso de que los datos sean inexactos o cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes

⁶⁸ Quiroga Lavie, Benedetti, Miguel Ángel y Cenicacelaya Maria de las Nieves. Ob. Cit. p. 617.

⁶⁹ Ekmekdjian, M. A. y Pizzolo, C. Habeas Data, el Derecho a la Intimidad frente a la Revolución Informática. p. 69.

⁷⁰ Gozaini, Osvaldo Alfredo. Ob. Cit. p. 364.

⁷¹ Davara Rodríguez, Miguel Angel. La Protección de Datos en Europa. p.77.

para la finalidad para la cual hubieran sido registrados, posee la facultad de ejercitar el derecho en mención.

Para una mayor ilustración de cómo y en que casos puede operar este derecho se pondrá como ejemplos los siguientes: si una información proveniente de un sistema que suministra datos acerca de la factibilidad de otorgar créditos dentro de una cámara comercial determinada, estableciese que tal persona es un “deudor inhabilitado” y ello obedeciese a que se encuentra inhabilitado para operar con el sistema, pero que no es un inhabilitado en términos jurídicos; o en el caso que una persona figure como deudora de un crédito que pagó con posterioridad al registro, esa información es atrasada, y el deber de corrección es del encargado del archivo –de oficio, o a requerimiento expreso del interesado.

1.6.3 Derecho de Actualización.

En cuanto a este derecho, la doctrina lo denomina también *habeas data aditivo*⁷², procura agregar datos faltantes o no incluidos en el registro, ya que no hacerlo es una forma de falsedad por insuficiencia; en palabras de Pedro Sagües, este derecho “se propone actualizar información, en aras del valor verdad, añadir información faltante”⁷³

La actualización de los datos pretende agregar información antes que rectificar la existente; por eso, la doctrina divide o clasifica esta modalidad como *habeas data aditivo* segmentado en subtipos *actualizados*: que persigue renovar el dato caduco, e *inclusorio*: que pretende incorporar al registro más información. Al respecto dice LUJAN FAPPIANO⁷⁴ que una cosa es que el dato este incompleto, y cuestión diferente es que los datos de una persona estén desactualizados. Por eso, una de las obligaciones que tiene el titular o

⁷² Quiroga Lavie, Benedetti, Miguel Ángel y Cenicacelaya Maria de las Nieves. Ob. Cit. p. 617.

⁷³ Sagües, Nestor Pedro y Serra, Maria Mercedes. Derecho Procesal Constitucional de la Provincia de Santa Fe. p. 284.

⁷⁴ Fappiano, Oscar Luján. Habeas Data. p. 644.

responsable del registro o banco de datos, es llevarlos con toda precisión, pertinencia, perfección y actualidad, para lo cual está obligado a realizar todos los esfuerzos que sean razonables.

Un ejemplo claro es el siguiente, para obligar a un banco de datos comerciales a colocar que una deuda asentada ha sido refinanciada, o que se es deudor como garante de una obligación, contraída por un tercero cuyo monto ha sido controvertido judicialmente. En él concluyen dos versiones distintas: se puede utilizar tanto para actualizar datos antiguos como para incluir en un registro a quien fue omitido.

1.6.4 Derecho de Confidencialidad de los Datos.

A este derecho también se le conoce como *habeas data reservador*, así lo concibe NESTOR SAGÜES⁷⁵, el cual establece que este busca la no divulgación de datos lícitamente registrados amparados por el secreto; poniendo como ejemplo los datos fiscales, bancarios o médico. Esta información no se modifica; pues se supone que el dato es verdadero y legítimo, es decir, que se persigue la prohibición al responsable del registro de que los haga públicos o los dé a conocer a terceros.

La información que también esta protegida por este derecho es la llamada *información sensible*, que lo reconocen algunas legislaciones, tal es el caso de la ley 25.326 de Argentina; esta información no puede circular sin permiso expreso, es decir, sólo se permite su acceso a las personas autorizadas. Para los autores LORENCES, PIERINI y TORNABENE⁷⁶, refiriéndose a la reserva de los datos, escriben que se trata que aquí la información contenida resulte correcta y también que lo sea su origen. Con relación a los datos sensibles, hacen una diferencia con los datos reservados señalando que los primeros son inherentes a las personas, mientras los

⁷⁵ Ibid-ibidem.

⁷⁶ Pierini Alicia, Lorences Valentín y Tornabne, María Ines. Ob. Cit. p. 23.

segundos deben mantenerse en reserva para evitar males o perjuicios; a manera de ilustración de lo anterior sirve como ejemplo que la ideología o su presencia en un acto político es una cuestión personal que no debe estar en ningún banco de datos, mientras que el prontuario policial o el registro de antecedentes, si bien revisten carácter reservado en general, pueden ser solicitados por un juez en una investigación criminal. Los derechos anteriores son reconocidos por muchos autores, que además incluyen otros que son como sinónimos de los estudiados.

1.7 Autoridad Administrativa de Control.

1.7.1 Concepto General y Funciones.

La Autoridad Administrativa de Control es un organismo de carácter público, encargado de velar por el respeto o la protección de la libertad informática; entiéndase este derecho, como ya se explicó en un principio, a la facultad de las personas para conocer y acceder a las informaciones que les conciernen, archivadas en bancos de datos y controlar su cabalidad y disponer de su transmisión, es decir, las personas pueden por sí mismas conocer y controlar la información que sobre ellas trasciende y establecer dentro de que límites están dispuestas a revelar la misma.

Dicho órgano estaría actuando con una serie de funciones, propias de su actividad como lo es la función de control, la cual se interpreta como el manejo de un registro de ficheros donde se deben inscribir, de manera obligatoria, los ficheros de las empresas y de las administraciones públicas. En dicho registro se debe anotar la identificación del responsable, la finalidad, las características de los datos, forma de recolección y destinatarios. La función del Registro se interpreta como un elemento fundamental para el control de los datos personales que se manejan. Esta es una de las funciones principales de la autoridad de control; otra de las funciones es la consultiva o de asesoramiento y normativa, esta se traduce como la función de asesorar a las personas sobre

los derechos y medios de defensa que les asisten. Habitualmente, el órgano administrativo de control puede dictar normas y reglamentaciones de efectiva aplicación de una ley de protección de datos personales y dentro de la cual se ha regulado la creación de dicha autoridad administrativa; por último, se menciona la función inspectora y sancionadora, la cual viene a complementar a la Autoridad Administrativa de Control, debido a que dicha autoridad debe de controlar el cumplimiento de la legislación referente a la protección de los datos, e imponer o ejercer acciones judiciales penales cuando exista una grave lesión de los derechos de las personas⁷⁷.

1.7.2 Naturaleza Jurídica.

Dentro de varios países se ha incorporado un mecanismo importante de protección hacia los datos personales, como es la Autoridad Administrativa de Control, la cual se crea con naturaleza pública, administrativa y con autonomía funcional. Dicha autoridad administrativa deriva de la importancia que los países le dan a la Libertad Informática; al incluirlo en sus constituciones.

El marco legal sueco creó un organismo público de control, la “Inspección de Datos”, encargado de velar por el cumplimiento de las obligaciones del responsable del fichero.

La legislación de Canadá crea la figura del “Comisario para la protección de la Vida Privada” quien ejerce a título exclusivo las competencias que se estipulan en su ley.

La Ley Francesa de Informática, Ficheros y Libertades, creó la “Comisión Nacional de la Informática y las Libertades” como un órgano de naturaleza pública y administrativa, adquiriendo la independencia necesaria para enjuiciar los incumplimientos del Estado y de las Administraciones Públicas.

⁷⁷ Ayala Muñoz, José María y Otros. Protección de Datos Personales en El Salvador. p. 130-131.

En Argentina, el órgano lleva el nombre de “Dirección Nacional de Protección de Datos” y los elementos fundamentales de esta institución son las competencias y funciones de control, de asesoramiento y normativa, de inspectora y sancionadora.

En España se crea la “Agencia de Protección de Datos Española” encargada de velar por el respecto a la Libertad Informática, y este recurso se considera antes de acudir a los tribunales⁷⁸.

En conclusión, se puede deducir que si el Órgano encargado de velar por el respeto a los datos personales es un ente de carácter administrativo, entonces su naturaleza es administrativa. Es importante mencionar que esta autoridad administrativa de control es una institución, la cual viene a constituir un recurso administrativo para la persona afectada solicitando a la administración, la revocación o modificación de una resolución administrativa y su solución viene a ser más rápida y/o menos engorrosa que acudir al procedimiento judicial, por consiguiente es un medio ágil de resolver violaciones a la Libertad Informática.

Si dicha Autoridad Administrativa de Control viene siendo una vía alterna de carácter administrativa y que goza de cierta autonomía en el contexto de la organización política-administrativa, por ende, el recurrir a ésta comporta una serie de características, las cuales son:

- a) Están dirigidos a la anulación total o parcial del acto administrativo.
- b) Recaen sobre solo ciertos actos administrativos.
- c) Son formulados dentro de un plazo temporal muy limitado y por escrito.
- d) Disponen del carácter de requisito previo para la presentación, en algunos supuestos, de un recurso contencioso-administrativo.

Existen dos clases de recursos; el que se resuelve por el propio órgano (REPOSICIÓN) y el que se resuelve por el superior jerárquico (ALZADA).⁷⁹

⁷⁸ Ibid. p. 128-129.

⁷⁹ Ibid-ibidem.

Así, el objetivo del recurso es modificar o anular un acto o una disposición administrativa, por estimar que esta es contraria a derecho; si luego de haber interpuesto el recurso el afectado considera que no se resolvió conforme a su derecho, puede acudir la sala de lo Contencioso-Administrativo siendo este el superior jerárquico, dejando siempre abierta la vía judicial una vez agotada la administrativa.

CAPITULO II

2. REGULACION NACIONAL E INTERNACIONAL SOBRE EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y LA LIBERTAD INFORMATICA O AUTODETERMINACION INFORMATIVA.

2.1 Legislación Internacional.

La existencia y necesidad de la regulación del derecho a la intimidad ya sea en instrumentos universales como regionales, se ha ventilado gracias a un desarrollo que se fundamenta en la ampliación de la interpretación de este derecho, es decir, que la sociedad actual ha concluido que ya no es factible el tradicional concepto que se tenía de intimidad, debido a que ha visualizado y comprobado el peligro que significa para dicho derecho el surgimiento de la informática, siendo por consiguiente indispensable otorgarle la importancia internacional que este derecho debe tener; partiendo que se ha concluido que es un derecho fundamental. Es así que en los trabajos de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos de 1968, se expuso, en el seno de la ONU, la preocupación por el riesgo que suponen, para los derechos humanos, los avances científicos y tecnológicos, especialmente lo relacionado con el registro de datos personales a través de computadoras, como lo destacan los trabajos de la Secretaria General de la ONU de 1973 y 1976. En el mismo año de 1968, el Comité de Ministros del Consejo de Europa realizó un estudio sobre la forma en que la Convención Europea de Derechos del Hombre y la normativa interna de los Estados miembros protegían la vida privada y otros derechos y libertades, ante los avances científicos y técnicos. Esto concluyó en dos resoluciones, en 1973 y 1974 relativas a la protección de la vida privada del ser humano, en relación con los registros informatizados de datos utilizados por instituciones públicas como privadas.

Para investigar la trascendencia de la Protección del Derecho a la Libertad Informática en la legislación internacional debe tomarse en cuenta

tanto el derecho americano como el modelo Europeo siendo este ultimo el que tuvo un efecto en la expansión de las legislaciones de protección de datos fuera del continente europeo. Así en países como Canadá, Chile, Argentina Paraguay, Perú Brasil, Venezuela entre otros se han seguido los estándares de la legislación Europea en materia de protección de datos.

El examen de la legislación europea no resulta complicado en relación con los veinticinco Estados miembros de la Unión Europea, debido a que la protección de datos personales es objeto de armonización a través del derecho comunitario, principalmente en la directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, promulgada el 24 de octubre de 1995 y refiere a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y hace una referencia a la necesidad de una regulación armonizada en los distintos Estados, lo que redundaría en una protección de los derechos fundamentales de la ciudadanía especialmente del derecho a la vida privada y sin el riesgo de que un distinto nivel de protección de datos en cada Estado sirva de excusa para evitar una transferencia de datos entre personas o entidades de distintos países. Dicha Directiva es suficiente para conocer las reglas consideradas esenciales y que rigen a cada uno de los 25 Estados europeos. Los Estados miembros de la Unión Europea, tienen la obligación de aprobar las leyes internas correspondientes que recojan las reglas que establecen las directivas, así se puede mencionar el Artículo 249 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, en su vigente redacción, derivada del tratado de Niza, del 26 de febrero de 2001, recoge la obligación de los Estados miembros de transponer a su derecho interno las reglas que impongan las directivas comunitarias, cuando establece que "La directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba

conseguirse, dejando sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios”⁸⁰.

La preocupación mundial por la tutela de la persona frente al tratamiento de los datos personales, se hizo sentir de igual manera en América Latina, es así que desde la década de los ochenta y principalmente a partir de 1997, la OEA ha investigado este problema. El Comité Jurídico Interamericano propuso, en 1997, llevar a cabo una Convención Americana de Protección de Datos, con base en el modelo del Convenio para la Protección de las Personas del Consejo de Europa y de la Ley Española de 1992. En esa Convención se preparo un borrador sobre autodeterminación informativa o libertad informática, en cuyo preámbulo se plasmo la importancia de la protección de la vida privada, establecida en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en 1948, y en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en 1969. La Convención tiene como finalidad, garantizar en cada Estado parte, el derecho a la Libertad Informática de todas las personas físicas, no importando su nacionalidad o residencia y a diferencia del modelo Europeo se pretende que la Convención se aplique también a los datos de las personas jurídicas o a sus bienes que figuren en registros ficheros o bancos de datos de los sectores públicos o privados sean estos automatizados o manuales.

2.1.1 Legislación Universal.

2.1.1.1 Declaración Universal de Derechos Humanos.

La referida declaración surtió efectos a partir del 10 de diciembre de 1948. Siendo así, que precisamente en su Artículo 12 manifiesta que “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o

⁸⁰ Ayala, José María Y Otros. La Protección de Datos Personales en El Salvador. p. 35.

ataques”. Con dicho artículo queda expresado el reconocimiento de ese ámbito de privacidad que le pertenece a toda persona, para el pleno desarrollo de su vida, protegiendo su personalidad de intromisiones que pueda afectar el goce de cualquier otro derecho fundamental⁸¹. Es importante subrayar que se estableció de manera obligatoria para los Estados garantizar esta protección mediante leyes internas que prevengan y sancionen vulneraciones a dicha intimidad.

2.1.1.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Dicho Pacto fue aprobado el 16 de diciembre de 1966 y al igual que en la Declaración de los Derechos Humanos, el artículo 17 reconoce el derecho a la intimidad, ya sea en el ámbito personal como familiar, manifestando que “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familiar, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y reputación...”, garantizando de la misma manera el honor como un derecho indispensable, entendido este como la reputación estima o fama que los demás tienen de la persona⁸². Como se puede observar el derecho a la intimidad no se limita sino más bien abarca toda información relativa a la persona física.

2.1.1.3 Directrices para la Regulación de Ficheros Automáticos de Datos Personales.

El trabajo realizado por algunos Estados, en los ámbitos nacional e internacional, para diseñar e implantar estándares básicos de protección de la vida privada en una sociedad democrática, concretizado en un sistema jurídico de protección de los datos personales se cristalizó, en las Naciones Unidas, se trata de la declaración sobre la regulación de datos personales automatizados adoptada por una resolución de la Asamblea General de la ONU, tomada en su

⁸¹ Ayala, José María Y Otros. La Protección de Datos Personales en El Salvador. p. 35.

⁸² Ibidem, cfr. p. 41.

cuadragésima quinta sesión ordinaria en enero de 1991⁸³. Con esta Declaración se pretende concientizar a los Estados partes sobre la importancia de la protección de datos personales contenidos en ficheros, ya sean estos públicos o privados. Se expresa en referencia a los modos de recolección de datos, la finalidad para la cual son recolectados, recordando que deben seguir los principios de la carta de la ONU. Además hace mención a elementos tan importantes como: los datos sensibles, cuya utilización puede traer consigo la discriminación o vulneración de la dignidad humana, debe de existir una pertinencia de los datos en relación a la finalidad para la cual fueron recopilados, los datos se deben encontrar almacenados el tiempo necesario para cumplir las finalidades y no deben exceder a ese tiempo, además como parte de la calidad de los registros se debe estar pendiente de la existencia de una actualización debida y la práctica de correcciones necesarias, incluye también manifestaciones sobre medidas de seguridad a fin de proteger los ficheros contra peligros naturales, humanos o informáticos. Con respecto a la responsabilidad ante el mal uso de los ficheros, dichas directrices no se expresan⁸⁴.

2.1.1.4 Principios Rectores para la Reglamentación de los Ficheros Computarizados Automáticos de Datos Personales.

El 14 de diciembre de 1990 la Asamblea General de la ONU en su resolución 95/46, estableció el contenido mínimo que se reclama en el plano global para la regulación de la Libertad informática, como manifestación del derecho a la intimidad. Dichas normas son de aplicación a todos los ficheros manuales o computarizados de entes públicos o privados, y la base de este sistema se asienta en que la vida privada de la persona y su espacio jurídico de relaciones privadas y públicas, pueden verse afectados, de manera negativa,

⁸³ Ekmekdjian, Miguel Ángel Y Pizzolo Calogero; Ob. Cit., cfr. p. 43.

⁸⁴ Pucinelli Oscar: Ob. Cit., cfr. , p. 142.

por el tratamiento abusivo de los datos personales. Por consiguiente el tratamiento de datos se debe considerar como cualquier operación o conjunto de operaciones, efectuadas o no mediante procedimientos automatizados, y aplicadas a datos personales, como la recogida, registro, organización, conservación, elaboración o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma que facilite el acceso a los mismos, cotejo o interconexión, así como su bloqueo, supresión o destrucción⁸⁵, lo cual comprende cualquier uso que se haga de los datos personales de un tercero. La resolución de la ONU hace una división de los principios: *Principios relativos a las garantías mínimas que deberían preverse en la legislación nacional y aplicación de Principios rectores a los ficheros de organizaciones internacionales gubernamentales*⁸⁶.

De lo anterior, se puede mencionar, los principios que se reconocen en la primera parte referente a las garantías mínimas que deberían preverse en la legislación nacional, estos son: Licitud y lealtad; exactitud; finalidad; acceso de la persona interesada; no discriminación y seguridad.

Así se reclama, el reconocimiento, con ciertas salvedades, de los siguientes derechos:

Respecto de los datos personales, que estos sean:

1. Recabados y elaborados de manera lícita;
2. Recabados y utilizados en función de una finalidad lícita;
3. Utilizados con fines no contrarios a la Carta de la Naciones Unidas;
4. Exactos y Pertinentes;
5. Lo mas completo posible, a fin de evitar los errores por omisión y
6. Actualizados periódicamente.

Respecto de los ficheros computarizados, que:

⁸⁵ Ayala, José María Y Otros. Ob. Cit., cfr. , p. 62.

⁸⁶ Puccinelli, Oscar., El habeas Data en Indoiberoamérica, p. 209.

1. Se especifique y justifique su finalidad al momento de su creación;
2. Se publicite o se ponga en conocimiento de la persona interesada la creación y finalidad del fichero a fin que los datos sean: pertinentes a la finalidad, utilizados con consentimiento, conservados por un periodo no excedente del necesario;
3. Se permita el derecho de acceso de la persona interesada; lo cual implica: conocimiento del procesamiento de información, rectificaciones o supresiones adecuadas con los registros, conocer los destinatarios;
4. No se registren datos que puedan originar una discriminación, relativa a informaciones sensibles.

Respecto del Estado, que en su legislación:

1. Se establezca una autoridad imparcial encargada de controlar;
2. Se consagre una vía recursiva ante la autoridad encargada de control;
3. Se prevean sanciones penales o de otro tipo;
4. Se diseñen recursos individuales apropiados.

Es necesario mencionar que para actuar eficazmente contra el tratamiento abusivo de los datos personales, los estados deben exigir en primer lugar, el cumplimiento de la legitimidad en el tratamiento conforme a los criterios que fijen las leyes y en segundo lugar establecer un sistema de control de datos personales que vendría a ser el medio que garantiza la legitimidad del tratamiento.

Es necesario mencionar a que se refieren determinados conceptos contenidos en dichos principios como:

1 La legitimidad de origen: el consentimiento y la Ley.

La legitimidad en el tratamiento de los datos, es cuando existe una causa jurídica que permite su recopilación y almacenamiento. A) El consentimiento es la manifestación de voluntad, libre, específica e informada, mediante la cual el

interesado consiente el tratamiento de sus datos personales. Para dicho consentimiento, el interesado debe haber sido previamente informado de la finalidad del tratamiento y su posible comunicación a un tercero; B) La ley puede establecer excepciones al principio del consentimiento, pero deben estar taxativamente establecidos en la ley. Dichos tratamientos son necesarios para el mantenimiento del orden social para el normal desarrollo de las relaciones personales y comerciales. Algunos supuestos contemplados por algunas leyes de protección de datos son: los datos derivados de una relación jurídica, contractual o de negocios; datos de fuentes públicas como las guías de teléfono; y datos con fines periodísticos o de expresión artística y literaria.

2 Legitimidad de ejercicio: calidad, información, seguridad y secreto.

Existe legitimidad de ejercicio, cuando los datos se tratan de acuerdo con cuatro principios básicos, como la calidad, información, seguridad y secreto. A) Calidad de tratamiento: significa que la recolección debe ser leal y lícita y su recolección debe ser únicamente la necesaria para cumplir con la finalidad; B) Información a la persona interesada: ofrecer información sobre los datos que serán tratados cómo y por quién, esta es la primera tarea que deben cumplir las personas que recopilan datos personales. La información debe abarcar la existencia de un fichero y el nombre, la dirección postal y electrónica de su creador, a fin de que el interesado pueda dirigirse a él; C) La seguridad: la legitimidad en el ejercicio incluye la seguridad de los datos, garantizada por el titular del fichero, mediante la adopción de medidas técnicas y organizativas necesarias evitando la alteración de los datos, pérdida o acceso no autorizado; D) El secreto: significa que quienes manejan datos personales ajenos hay que imponerle un deber de secreto, extensivo al responsable del fichero y a quienes, de algún modo, intervengan en cualquier fase del tratamiento de datos.

2.1.2 Legislación Regional.

2.1.2.1 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Se puede mencionar como ya se hizo anteriormente que los estados americanos desde hace varios años observaron la necesidad de una protección a la vida privada de las personas, frente a los abusos que se pudieran cometer, es así que el referido instrumento establece en su Artículo 5 que “toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honor, a su reputación a su vida privada y familiar”. De la misma manera que en los instrumentos de la ONU, se prevé una protección tanto del derecho del honor como el derecho a la vida privada, procurando así la finalidad del mayor desarrollo posible de la personalidad. Dicha Declaración fue aprobada por la OEA, el 3 de mayo de 1948.

2.1.2.2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Dicho instrumento regional fue aprobado por la OEA el 22 de noviembre de 1969, manifestándose en su Artículo 11 la protección del derecho a la intimidad y al honor, y al reconocimiento de la dignidad humana a diferencia de los instrumentos anteriores.

Asimismo garantiza la libertad de pensamiento y de expresión en el Artículo 13, pero haciendo una limitación a este derecho en su inciso segundo literal “a”, la cual es con respecto a la reputación de las demás personas; siendo ésta una manifestación del derecho al honor y la intimidad ante la manipulación de informaciones de la persona, lo que puede afectarla de manera directa o indirectamente.

Algo que es importante mencionar es que dicha Convención garantiza en su Artículo 14 el derecho de rectificación o respuesta, con el cual la persona que se vea afectada por ciertas informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio, podrá usar el mismo medio que la difundió para efectos de rectificar y corregir la situación que le ha acarreado algún tipo de afectación.

2.1.2.3 Convención Sobre la Protección de las Personas Respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal. (Convenio 108).

El Convenio 108 tiene como propósito el respeto del derecho a la vida privada, frente al tratamiento automatizado de los datos personales siempre garantizando la libre circulación de información entre los pueblos⁸⁷. Es firmada por el Consejo Europeo en 1981 y tuvo su entrada en vigor en 1985. Contiene un desarrollo y complemento de los principios aprobados en 1973 y 1974 en las resoluciones del Comité Europeo, que se refieren a la protección de la vida privada de las personas con respecto a los bancos electrónicos en el sector privado.

Su contenido se encuentra uniforme con las directrices de la ONU; refiriéndose también al manejo legítimo y leal de los datos para el fin que fueron recolectados, además contiene un apartado referente a los datos sensibles, refiriéndose a ellos como aquellos que reflejen la opción sexual, opiniones políticas, origen racial, convicciones religiosas, enfermedades terminales como SIDA, etc., que puedan causar discriminación. Manifiesta que los datos deben permanecer en el registro público o privado el tiempo exacto y necesario para cumplir la finalidad para la cual fueron almacenados, además menciona que dichos datos deben estar actualizándose periódicamente, corrigiéndose y manteniendo su pertinencia. De igual manera que las directrices de la ONU, el presente Convenio tampoco se pronuncia sobre la responsabilidad en caso de uso inadecuado de los datos o contravenciones a estas normas por los Estados Partes, y las protecciones mencionadas solo se refieren a personas físicas, no incluyendo las personas jurídicas.

⁸⁷ Pucinelli, Oscar; Ob. Cit., cfr. p. 149 y ss.

2.1.2.4 Declaración de Derechos y Libertades Fundamentales.

El referido instrumento es creado con la finalidad de motivar a la Comisión de la Unión Europea para la realización de otros instrumentos jurídicos tendientes a proteger a las personas ante los avances tecnológicos y el intercambio de informaciones y es elaborado por el Parlamento Europeo en 1989, recogiendo en su Artículo 6 el derecho a la intimidad individual, manifestando que todo tratamiento de datos debe ser lícito y que la recolección de los datos debe ser acorde con la finalidad perseguida. El derecho a la intimidad individual es complementado con el Artículo 18 en el cual se otorga a las personas el “Derecho de Acceso y de Rectificación” con relación a los documentos administrativos y los datos que les afecten de manera directa o indirecta. La protección incluye los ficheros privados y públicos, manuales y automatizados, pero no incluye el tratamiento de datos de personas físicas en el ejercicio de actividades exclusivamente privadas y personales⁸⁸.

Asimismo, en cuanto a los datos sensibles al igual que las directrices de la ONU, expresa que son aquellos que producen cualquier tipo de discriminación por opción sexual, opiniones políticas, origen racial, convicciones religiosas, enfermedades terminales como SIDA, etc. Un aspecto importante es que permite la posibilidad del tratamiento de datos sensibles, pero solo cuando se presenten ciertos casos: 1. que exista un consentimiento del titular, 2. que el tratamiento sea realizado por asociaciones o fundaciones sin ánimo de lucro y fines legitimados, y 3. cuando el tratamiento se efectúe en circunstancias que resulten manifiesto que no atenta contra la intimidad.

En cuanto a los datos relacionados con condenas judiciales, esta declaración expresa que éstos solo pueden ser guardados por autoridades judiciales y dados a conocer a personas afectadas o a sus representantes. En relación al aspecto temporal de almacenamiento, expresa que los datos deben

⁸⁸ Ekmekdjian, Miguel Ángel Y Pizzolo Calogero; Ob. Cit., cfr. p. 55.

ser almacenados únicamente el periodo necesario para alcanzar los fines perseguidos. Con respecto a la calidad de los datos, manifiesta que éstos deberán actualizarse, corregirse y rectificarse cuando sea necesario o cuando lo mande la ley. En lo referente a la responsabilidad, se expresa que si existe el daño causado por un procesamiento de datos de carácter ilícito el afectado tendrá derecho a la reparación del perjuicio causado. El tratamiento de datos de personas jurídicas no se incluye.

2.1.2.5 Recomendaciones Relativas a las Directrices Aplicables a la Protección de la Vida Privada y a los Flujos Trasfronteras de Datos Personales.

El Consejo de Ministros de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), integrado por los veinticinco países principales, del mundo forma un organismo que funciona como un espacio de discusión y de investigación, el cual adopta una serie de recomendaciones con el ánimo de proteger el derecho a la intimidad y las transmisiones internacionales de datos⁸⁹. Incorporando así los ficheros públicos y privados que por su naturaleza, por las operaciones automatizadas o por el contexto en el que se les utilizan, ponen en evidente peligro la intimidad o la libertad individual.

Con respecto a la calidad de los datos, éstos deben ser actualizados, correctos, completos. La recolección y utilización de los datos debe ser acorde con las finalidades establecidas. Sobre las medidas de seguridad, el titular del fichero debe adoptar medidas para proteger los datos ante riesgos de pérdida, destrucción, accesos no autorizados, usos modificados, o revelación de datos; la responsabilidad es para el encargado de éste registro sobre las medidas anteriores. El tratamiento de datos de personas jurídicas no se incluye.

⁸⁹ Ibidem, cfr. p. 59.

El Artículo 7 hace énfasis en la proscripción del uso de instrumentos tecnológicos que, colocados en forma no visible recogen o gravan información personal sin el consentimiento del titular, poniendo como excepción cuando esté implicada la soberanía seguridad nacional y el orden público. Estas no hacen referencias a los datos sensibles. Los datos no pueden ser revelados o puestos a disposición o uso diferente del especificado, a no ser que medie el consentimiento.

2.2 Legislación Nacional sobre la protección de la Libertad Informática.

2.2.1 Reconocimiento y Evolución Constitucional del Derecho a la Intimidad en El Salvador.

La ley fundamental de la organización de un Estado es la Constitución, precisamente es esta la que impone un orden jurídico fundamental en la comunidad y la que garantiza la dignidad del hombre. Dentro de ella se reconocen ciertos derechos fundamentales, como por ejemplo la vida, la libertad, la integridad física y moral, el honor, y la intimidad la cual es la que interesa para el presente estudio.

La protección del derecho a la intimidad, desde la constitución de 1824 no se percibía de forma expresa, pero se reconocía de alguna manera la privacidad de las personas en cuanto a la morada, la correspondencia y sus comunicaciones, siendo estas, las que sí se reconocieron a nivel constitucional como parte de la libertad en el ámbito de la intimidad. Es importante mencionar que las constituciones anteriores a la vigente, daban especial cuidado a los papeles personales haciendo alusión a la intimidad pero de una manera muy extensiva o sin la importancia debida, respondiendo así a la realidad que se presentaba en ese momento, la cual es distinta a la de hoy en día, frente a la tecnología que se presenta y que pone en peligro el derecho a la intimidad en grandes escalas. Y no fue sino a partir de la Constitución de 1983, que se regulo de manera expresa el derecho a la intimidad.

Para una mayor comprensión de lo antes mencionado, se expondrán los artículos de las diferentes constituciones que establecían de alguna manera la protección del derecho a la intimidad incluyendo el ámbito relacionado con la protección de los datos personales.

a) Constitución de 1824.

La Constitución hace un reconocimiento de forma extensiva del derecho a la intimidad en el capítulo IX denominado Del Crimen, en su Artículo 66 el cual literalmente dice: "La casa de todo ciudadano y sus libros y correspondencia serán un sagrado, y no podrán registrarse sino conforme a la ley".

Se puede percibir que el legislador tiene el espíritu de resguardar la privacidad de las personas en sus casas, correspondencia e incluso en sus libros como objetos de gran respeto; porque es en ellos donde se guardan las cosas más sagradas y privadas de una persona, por ejemplo su ideología, sus pensamientos etc. y hace referencia a que solo se podrá irrumpir en este ámbito de la intimidad si la ley lo ordena, es decir con una orden judicial.

b) Constitución de 1841.

La Constitución de 1841 regula con mayor énfasis la protección del derecho a la intimidad en lo que se refiere a la propia persona, casa, familia, incluso señala la protección de los papeles de las personas como ámbito de su privacidad contra la realización de indagaciones, averiguaciones, búsquedas ilegales que puedan violentar su libertad de intimidad, además las personas están protegidas de tal manera que no pueden ser obligadas a hacer algo en contra de su voluntad. El Artículo 83 literalmente dice que "Todo habitante tiene derecho de estar al abrigo de inquisiciones pesquisas y apremios en su persona, en su casa, en sus papeles, familia y en todas sus posesiones. La ley clasificara la manera de visitar lugares sospechosos, registrar casas para comprobar delitos y aprehender delincuentes para someterlos a juicio, y ningún individuo será juzgado en otra jurisdicción de aquella en que se cometa el delito, sino en los casos que determina la ley y á juicio de la Corte de Justicia".

c) Constitución de 1864.

La Carta Magna de 1864, hace una referencia casi de una forma literal a lo que contempla la Constitución anterior en su Artículo 83, la diferencia es que en la de 1864 el derecho de abrigo se ubica en el Artículo 110 regulando que: "Todo habitante tiene derecho de estar al abrigo de inquisiciones, pesquisas y que apremiasen su persona, en su casa, en sus papeles, familia y en todas sus posesiones. La ley clasificará la manera de visitar lugares sospechosos, registrar casas para comprobar delitos y aprehender delincuentes para someterlos a juicio, y ningún individuo será juzgado en otra jurisdicción de aquella en que se cometa el delito, sino en los casos que determina la ley y a juicio de la Corte de Justicia ".

Es importante mencionar que en el Artículo 116 de esta Constitución se establece de forma exclusiva la protección a la correspondencia y dice que "La correspondencia epistolar es inviolable, y no podrá interceptarse ni abrirse, sino en los casos expresamente determinados por la ley ".

d) Constitución de 1871.

La presente Constitución hace referencia al derecho a la intimidad en el Artículo 28 y lo redacta de una forma literal a la anterior Carta Magna siendo el contenido el mismo, solo que se dividió en dos incisos. El Artículo 28 versa así: "Todo habitante tiene derecho de estar al abrigo de inquisiciones pesquisas y apremios en su persona, en su casa, en sus papeles, familia y en todas sus posesiones. La ley clasificará la manera de visitar lugares sospechosos, registrar casa para comprobar delitos y aprehender delincuentes para someterlos a juicio.

Ningún individuo será juzgado en otra jurisdicción de aquella en que se cometa el delito, salvo en los casos que determina la ley y á juicio de la Corte de Justicia ".

En lo que se refiere a la protección de la correspondencia el Artículo se reformo quedando de la siguiente manera: Artículo 34 "La correspondencia

epistolar es inviolable y no podrá interceptarse, abrirse, ni revelarse; la que fuere interceptada o revelada no presta fe en juicio ni fuera de él ”.

e) Constitución de 1872.

El la presente Carta Magna se traslado de manera literal el Artículo 28 de la Constitución anterior, manteniendo el mismo contenido en lo referente al derecho a la intimidad, con la única diferencia que pasa a regularse en el Artículo 24. Asimismo en el Artículo 30 se incluye la protección a la correspondencia.

F) Constitución de 1880.

Esta Carta Magna es la ultima que regula de forma amplia el derecho de estar al abrigo frente a las averiguaciones en los papeles de las persona. Su regulación se encuentra en el Artículo 20, incluyéndose además la reforma en lo que se refiere a la Corte que decide el juzgamiento de la persona. Dicho Artículo establece que:”Todo habitante tiene derecho de estar al abrigo de inquisiciones pesquisas y apremios en su persona, en su casa, en sus papeles, familia y en todas sus posesiones. La ley clasificará la manera de visitar lugares sospechosos, registrar casas para comprobar delitos y aprehender delincuentes para someterlos a juicio.

Ningún individuo será juzgado en otra jurisdicción de aquella en que se cometa el delito, salvo en los casos que determina la ley y á juicio de la Corte de Casación”.

g) Constitución de 1883.

En dicha Constitución se toma en cuenta lo que se conoce como intervenciones corporales, deduciendo que las personas podían ser sometidas a esta intervención con el fin de saber si llevan armas, objetos para prevenir o averiguar delitos o faltas. Asimismo se hace referencia a la inviolabilidad del domicilio utilizando esta palabra como sinónimo de casa o morada, a diferencia de las anteriores constituciones que solo utilizaban el termino casa. Precisamente el Artículo 22 establece que:”Solo podrá practicarse el registro o

la pesquisa de la persona para prevenir o averiguar delitos o faltas. El domicilio es inviolable; y no podrá decretarse el allanamiento sino para la averiguación de los delitos y persecución de los delincuentes en la forma y en los casos determinados por la ley y por orden escrita de autoridad judicial competente ”.

Con respecto a la protección de la correspondencia, de igual manera que en las constituciones anteriores se regula de forma exclusiva en un artículo, en el cual se contemplan algunas reformas, ya que se agrega lo relativo a la correspondencia telegráfica, por lo que se amplía el ámbito de aplicación, dicho Artículo es el 30 estableciendo que “La correspondencia epistolar y telegráfica es inviolable. La correspondencia interceptada no hace fe ni podrá figurar en ninguna especie de actuación ”.

h) Constitución de 1886.

En la Constitución de 1886 se regula en el Artículo 21 la protección a la intimidad de la persona, estableciendo algunas excepciones tal como ya se menciona en la anterior Constitución. En cuanto a la protección de la morada se regula en el inciso segundo y se deja de hacer mención a una de las formalidades y es la orden escrita de autoridad judicial competente, a diferencia de esto la redacción es idéntica al Artículo 22 de la Constitución de 1883.

Con respecto a la protección de la correspondencia esta se regula en el Artículo 49 y únicamente agrega al final la frase:“salvo las excepciones legales”.

i) Constitución de 1939.

En la presente Carta Magna se observa una manifestación del avance del derecho en materia de derechos individuales, ya que se incluye un aspecto importante de la dignidad de la persona y es precisamente el derecho al honor, actualmente un derecho fundamental, regulándose en el Artículo 24 “Todos los habitantes de El Salvador tienen derecho, de conformidad con la ley, a conservar y defender su vida, su honor, su libertad y su propiedad y a disponer libremente de sus bienes ”.

La protección de la morada se regula de manera idéntica, solo que en el Artículo 38 y se agrega la frase "para fines sanitarios".

La protección a la correspondencia no sufre modificación; pero pasa a regularse en el Artículo 48 de la referida Constitución.

j) Constitución de 1945.

En dicha constitución se evidencia claramente un retroceso en la regulación y protección a la intimidad, ya que se retoma de forma textual el Artículo 21 contemplado en la Constitución de 1886, ya sea en el número como en el contenido del referido Artículo. Con respecto a la protección de la correspondencia, se mantiene la redacción anterior pero en el Artículo 30.

k) Constitución de 1950.

En la Constitución de 1950 se dan una serie de reformas y avances, a diferencia de lo ocurrido en la Constitución de 1945. El derecho a la intimidad en el ámbito del domicilio se regula en esta Constitución con el termino de morada, en el Artículo 165 "Solamente podrá practicarse el registro o la pesquisa de la persona para prevenir o averiguar delitos o faltas".

La morada es inviolable; únicamente podrá decretarse el allanamiento, en caso de incendio u otros análogos, para la averiguación de los delitos y persecución de los delincuentes, y para fines sanitarios, en las formas y circunstancias determinadas por la ley".

El derecho a la intimidad en el aspecto de la correspondencia es mejorado, debido a que esta protección a diferencia de las constituciones anteriores ya no es de forma taxativa.

l) Constitución de 1962.

La Constitución de 1962 fue elaborada de una forma fugaz como producto de un golpe de estado y es por lo mismo que los constituyentes consideraron copiar de manera exacta ya sea el número de artículos como su contenido, puesto que esta constitución es igual a la anterior.

m) Constitución de 1983.

La Constitución actual, contiene una serie de innovaciones y avances en comparación a las constituciones anteriores en las cuales se visualizaba una supremacía del Estado sobre el individuo, dejando al principio del articulado la parte orgánica, y para los títulos finales los principios y derechos fundamentales, esto cambia con la actual Constitución en la cual se reconoce entre los derechos fundamentales una trilogía de derechos que garantizan un espacio de privacidad sin injerencias ni perturbaciones externas para el total desenvolvimiento de la autonomía de la persona estos son el derecho al honor, la propia imagen, la intimidad personal y familiar siendo estos manifestaciones de la dignidad de la persona. Estos derechos se encuentran en el título II relativo a los Derechos y Garantías Fundamentales de la Persona Humana, en el Artículo 2 Inciso 2º. Resulta de vital importancia referirse específicamente al derecho a la intimidad por la investigación que se realiza. Es indudable que este derecho, protegido en la Constitución en su Artículo 2, posee un contenido amplio, en donde se pueden incluir ciertos aspectos, como las relaciones personales y familiares, afectivas y de filiación, las creencias y preferencias religiosas y sexuales, las convicciones personales y políticas, etc. En tal sentido, se afirma que el derecho a la intimidad se constituye en un derecho fundamental, en virtud del cual se debe excluir o negar a terceros el acceso a ciertos aspectos de la vida de cada persona. Este derecho es a partir del cual surgen garantías específicas como es la inviolabilidad del domicilio (Art. 20 Cn.), inviolabilidad de la correspondencia (Art. 24 Cn.), La prohibición de interferencia e intervención de las comunicaciones telefónicas (Art. 24), derecho a la propia imagen (Art. 2 Cn.), derecho a la autodeterminación informativa o libertad informática resguardado en el Art. 2 Cn. Con respecto a éste, lo ideal sería contar con el desarrollo del derecho a la libertad informática, el cual se entiende como un derecho que emana de la intimidad, pero que excede de su ámbito, y permite al ciudadano y a la ciudadana controlar el uso de sus datos

personales, tanto de carácter íntimo como los que no lo son. Y la misma Sala de lo Constitucional, sienta jurisprudencia al considerar que la Autodeterminación informativa es un derecho fundamental que se deduce, de manera directa, del Artículo 2 de la Constitución.

2.2.2 Legislación Secundaria.

a) Ley de Procedimientos Constitucionales.

El Artículo 12 de ésta ley regula el proceso de Amparo, el cual puede solicitarse ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, por violación de los Derechos que otorga la Constitución, convirtiéndose entonces en el único medio por el cual, la persona que se vea afectada en sus derechos, en el presente caso afectada en su derecho a la intimidad, puede ejercer la acción a fin de solicitar se le proteja de las vulneraciones sufridas en sus derechos Todo lo anterior siguiendo el procedimiento regulado desde el Artículo 26 al Artículo 30 de la misma ley.

b) Código de Procedimientos Civiles.

El Artículo 156 regula un Derecho que se considera tiene íntima relación con lo que se está tratando, pues es la facultad que toda persona tiene para solicitar a otra que se exhiban documentos sean públicos o privados para poder preparar una acción o defensa de lo que se intente con ella; lo cual puede denominarse derecho a obtener información, sea porque pueda ocasionar un perjuicio o por que sea favorable.

c) Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y Otras Diligencias.

En el Artículo 11, se regula el Derecho de Rectificación, cuando manifiesta que si en alguna partida del Registro del Estado Familiar, se hubiese incurrido en alguna omisión o error se podrá rectificar los datos que se encuentren equivocados o faltaren, previa declaración jurada. Presentándose dicha rectificación mediante anotación marginal.

d) Código Penal.

En su título XV, Capítulo I, tipifica una cantidad de delitos que son relativos al Honor y a la Intimidación, desde el Artículo 177 al Artículo 191, siendo el bien jurídico protegido el derecho a la intimidad, honor y propia imagen, como manifestaciones de la personalidad.

f) Código Procesal Penal.

El Artículo. 272 regula lo concerniente a la publicidad de los actos procesales, manifestando a la vez la intención de proteger la moral, la intimidad y el honor de la persona, al exponer que la publicidad estará exceptuada cuando los derechos mencionados puedan ser afectados, permitiendo en éstos casos el acceso a dicha información sólo a las partes que estén legítimamente facultadas.

g) Ley del Menor Infractor.

El derecho a la intimidad está expresamente reconocido en el Artículo 5 lit. “b”, cuando dice que el menor gozará de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución, con el objeto de que su intimidad sea respetada, por lo que no deberá el menor ser objeto de publicación de ningún dato, de su persona ni de cualquier otra información que de cualquier forma pueda identificarlo.

h) Código de Trabajo.

El Artículo 406 regula el derecho que tiene todo trabajador para ser informado o para solicitar que se le exhiba planillas, recibos de pago o cualquier otra información que le ayude a garantizar su derecho de defensa, dicha disposición se considera relacionada con el desarrollo del tema pues es de las pocas que reconoce el derecho de acceso a la información por su titular.

i) Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio.

El derecho a ser informado de todos aquellos datos que consten en Registros Públicos, y que sean de nuestro interés, es reconocido en el Artículo

3, manifestando que toda persona tiene derecho a que se le expidan certificaciones, constancias e informes de los asientos y documentos registrales. Además establece la prohibición a la secretividad de éstos cuando sean solicitados por el interesado, lo cual es clara expresión del derecho de acceso a la información que concierne a nuestra persona. También el Derecho de rectificación y subsanación, es regulado en el Artículo 17.

J) Código de Familia.

El código de familia regula en su Artículo 375, la Garantía de Reserva la cual obliga a guardar secreto a toda persona jurídica o natural, que intervienen en la investigación y decisión de asuntos judiciales o administrativos relativos a menores, así como en la aplicación de las medidas que se adopten. Pero existe una excepción a esta garantía y la cual puede ser infringida en caso que sean los padres, representantes legales, el Ministerio Público y los delegados del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia los que soliciten esa información. También tendrán acceso a expedientes, las autoridades judiciales y administrativas, las instituciones acreditadas que realicen investigaciones con fines científicos, con la condición de guardar secreto de las identidades.

2.2.3 Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional.

2.2.3.1 Análisis de la Sentencia de Amparo 118-2002, emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Proceso de amparo interpuesto por el Señor Boris Rubén Solórzano; contra Documento de Informe Comercial (DICOM Centroamérica, Sociedad Anónima de Capital Variable) y General Automotriz (Sociedad Anónima de Capital Variable).

La demanda fue interpuesta el 15 de Febrero de 2002 y los hechos en que se fundamentan son los siguientes:

El demandante señaló que en mil novecientos noventa y ocho la Sociedad General Automotriz le concedió un crédito el cual ya no pudo continuar cancelando. En mil novecientos noventa y nueve, fue demandado en juicio mercantil, por incumplimiento en el pago de la deuda, la cual fue cancelada en el año dos mil. Posteriormente, en el dos mil dos, solicito un crédito personal a un banco, el cual le fue denegado debido al reporte que le proporciono Dicom en el que aparecía una mora histórica con la Sociedad General Automotriz y es así como el demandante, presentó a Dicom la constancia de cancelación total de la deuda para que fuera borrado de la base de datos, a lo cual se negaron diciendo que es la sociedad acreedora la que debe de enviar la carta autorizando su eliminación de la base de datos como sujeto moroso, y que dicha sociedad también se negó a extender la autorización.

Por todo lo anterior el demandante aduce que le han violado el derecho a la intimidad y en especial el derecho a la autodeterminación por figurar en la base de datos de Dicom sin su consentimiento y sin motivo alguno puesto que ya cancelo la deuda; y por la omisión por parte de la Sociedad General Automotriz de actualizar el registro de referencias comerciales.

Asimismo las partes demandadas manifestaron: en el caso de Dicom, su representante alegó, que si una empresa requiere información crediticia del actor, se informa que estuvo en mora; de acuerdo al número de reportes acumulados, lo cual es diferente, a decir que el demandante aún se encuentra en mora, por lo que no existe ningún registro vigente en su contra. En el caso de la Sociedad General Automotriz señaló que de acuerdo al contrato suscrito con la Sociedad Dicom, no está obligada a informar que un cliente determinado ya canceló una deuda, y que la única obligación 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 solo a Dicom.

La Sala realizó algunas consideraciones sobre el contenido jurídico del derecho a la autodeterminación informativa como manifestación del derecho a

la intimidad, analizando su forma de ejercicio en la realidad social actual y así, que sirva como marco de referencia para valorar su afectación o no a través de las actuaciones contra las que reclama el señor Solórzano. Algunas consideraciones son las siguientes:

El reconocimiento del derecho a la intimidad se encuentra en la constitución en el inciso 2º del Artículo 2, en el que se señala que su contenido se encuentra reservado solo a cada persona y cuyo conocimiento importa únicamente a ésta y en su caso, a un círculo concreto de personas seleccionadas por el mismo de acuerdo a su voluntad.

Existe una manifestación del derecho a la intimidad, que es 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, preservando 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.

El derecho a la intimidad en el ámbito informático implica: a) que todo individuo tiene derecho a acceder a la información personal y especialmente a aquella que se encuentre contenida en bancos de datos informatizados; b) todo individuo ha de tener la posibilidad de controlar, de forma razonable, la transmisión de la información personal que le afecte; c) que debe existir, en el ordenamiento jurídico, un proceso o recurso que permita el manejo fiable de los datos personales de las personas que se encuentren en bancos 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 la pretensión de conocerlo.

La Sala considera que frente al poder que la tecnología impone en los recolectores y clasificadores de datos, el individuo debe estar dotado de los medios o mecanismos eficaces que la ley reconozca para garantizar que los

datos recopilados sean veraces y que no sean más de lo que se requiera obtener para fines legítimos. Respecto del derecho a la intimidad, existe la obligación, que todo banco de datos publico o privado debe adoptar medidas de seguridad para garantizar la inviolabilidad o inalterabilidad de la información en él contenida.

La Sala examinó la prueba agregada al proceso y concluyó que la Sociedad Dicom en ningún momento ha suscrito un reporte en el que se advierta la existencia de una deuda pendiente de cancelar por parte del demandante a la empresa General Automotriz; por el contrario, en el reporte aparece la fecha de cancelación de la deuda y se señala, que el señor Solórzano fue reportado una cantidad específica de veces por atraso en sus pagos por lo que no se reporta información errónea o desactualizada. La Sala manifiesta que se pudo comprobar que la Sociedad Dicom ha concedido al señor Solórzano 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.

Finalmente la Sala consideró que desde la perspectiva constitucional es necesario la regulación de un plazo razonable, debido a que, la inmortalización de la morosidad puede afectar futuras contrataciones crediticias de una persona y en el presente caso, del señor Solórzano, ya que este continuaría con la calidad de moroso, aunque su realidad actual responda a situaciones crediticias distintas, tomándose este factor como determinante para la adopción de decisiones crediticias.

Por lo antes expuesto la Sala falló en que no procedía el sobreseimiento solicitado por DICOM CENTROAMERICA S.A DE C.V., y declaro no ha lugar el amparo solicitado por el señor Solórzano contra el acto atribuido a Dicom y contra la omisión de 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.

2.2.3.1.1 Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional (Amparo, Ref. 118-2002 de las 15: 43 de fecha 2 de marzo de 2004).

La Sala de lo Constitucional estableció una línea jurisprudencial respecto al **derecho a la Intimidad Personal: como manifestación del derecho a la Autodeterminación Informativa**, e inicio diciendo que era indispensable realizar algunas consideraciones sobre el contenido jurídico del mismo y su forma de ejercicio en la realidad social actual, a efecto que sea útil como marco de referencia para valorar su afectación o no.

Por lo cual partió de lo que establece el texto constitucional en el inciso 2º. del Artículo 2, que señala: que se garantiza el derecho a la intimidad personal y familiar. En referencia a esto, la Sala precisó 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. Pero 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.

La Sala considera que ciertamente, el derecho en estudio, ha ido perdiendo su carácter exclusivamente individual y asumido en gran medida un

papel colectivo y social importante, sin que ello signifique la eliminación de la nota que identifica tal carácter y que es 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. Por ejemplo, cuando una persona proporciona a la administración pública el suministro de sus datos particulares haciendo uso de fichas, solicitudes, entrevistas, esto 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 ocasionar ésta situación, consiste en la posibilidad del uso inadecuado de los mismos y no tanto en el conocimiento y posesión de los datos.

Como respuesta al peligro que se advierte, 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 se formula con diversas denominaciones según su autor; y así, se le conoce como derecho a la autodeterminación informativa, derecho a la intimidad informática o derecho a la libertad 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 afirma 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 de 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 bancos 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.

La Sala menciona que así mismo en el ámbito público o comercial, debe de haber como ya se pudo deducir, una protección al derecho de la intimidad, específicamente a los datos personales, ya que es conocido, que en dichos ámbitos 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, por ejemplo el Registro Nacional de la 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.

Dicha Sala comenta que frente a estas circunstancias, cabe la posibilidad del surgimiento de empresas como Dicom, que se dedican al tratamiento automatizado de datos haciendo referencia exclusiva al comportamiento crediticio de los sujetos, proporcionando dicha información a las empresas financieras quienes pagan por el servicio prestado. Dicha información no ha de conocerse por cualquier persona que tenga curiosidad sino únicamente por su titular o por quienes comprueben tener facultad o autorización para hacerlo.

No obstante lo anterior, al darse un tratamiento indebido de los datos en su recolección, podría ser perjudicable para el titular de los mismos por razones de falsedad o discriminación respecto de la información. De igual forma se podrían generar perjuicios 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 y solamente 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.

Todo lo anterior evidencia que frente al poder que la tecnología impone en manos de recolectores y clasificadores de datos, el individuo debe poseer los medios o los mecanismos suficientes eficaces que la ley reconozca para garantizar su derecho de protección de datos y asegurar de esa manera que los datos recopilados sean veraces y que no sean mas de los que se requiera obtener para fines legítimos. Por consiguiente en relación 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. Por tanto, todo banco de datos debe adoptar las medidas de seguridad adecuadas para garantizar la inviolabilidad o la no alteración de la información en el contenida, ya sea si se trata de bancos públicos o privados, debiendo establecerse un régimen de responsabilidad ante su uso indebido.

Por otro lado, la Sala de lo Constitucional estableció así mismo, una línea jurisprudencial respecto al **estado de morosidad de un sujeto de crédito**, cuyo contenido tiene profunda relación con el derecho a la Libertad Informática, diciendo que 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 una visión 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, la Sala estima indispensable la adopción o regulación de un plazo razonable, en el que se entienda la vigencia de la información relativa al estado crediticio de un sujeto.

Asimismo, es del criterio de la Sala de lo constitucional que el **Habeas data** constituye el mecanismo o instrumento judicial 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 protección de datos personales. Con dicho mecanismo el Estado, interviene solicitando la exhibición, modificación, supresión o actualización de los datos, según el caso, y de comprobarse la vulneración al derecho en cuestión, la empresa acarrea responsabilidad civil y penal.

Dicha Sala consideró que si bien es cierto en el ordenamiento jurídico salvadoreño no aparece la figura del Habeas Data, como instrumento diseñado para la protección de los datos personales, ello no significa que tal derecho esté desprotegido, pues se parte de lo que establece el inciso primero del Artículo 2 de la Constitución, y así mismo el inciso primero Artículo 247 de la misma Carta Primaria y se infiere que se garantizan tanto los derechos reconocidos expresa como implícitamente a través de los mecanismos de protección. De manera que la protección del derecho en mención se puede hacer a través del proceso constitucional de amparo no importando la naturaleza de la empresa o ente a quien se le atribuya la vulneración⁹⁰.

⁹⁰ VER ANEXO 4.

2.2.3.2. Análisis de la Sentencia de Inconstitucionalidad 36-2004, emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

El presente proceso constitucional fue promovido por el ciudadano Boris Rubén Solórzano, abogado, a fin que se declare la inconstitucionalidad por omisión en que incurre el Órgano Legislativo, por el motivo que no ha desarrollado legalmente los mecanismos idóneos de protección del derecho a la autodeterminación informativa, y cuyo mandato constitucional deriva de a integración de los incisos 1º y 2º del Artículo 2 Cn.

El ciudadano Boris Rubén Solórzano fundamentó su pretensión en los siguientes argumentos: Que desde un inicio, el, ya había impugnado los Artículos 61 inc. 1º y 201 incs. 3º y 4º de la Ley de Bancos así como el Artículos 36 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero. Por considerar que se violaban los Artículos 1 y 2 de la Constitución.

Al especificar las disposiciones legales impugnadas, vinculándolas al derecho a la autodeterminación informativa consagrado en el Artículo 2 incs. 1º y 2º Cn., manifestó que el Artículo 201 incs. 3º y 4º LB permite a los conglomerados financieros; el intercambio de datos para proteger la veracidad y seguridad de sus operaciones, sin definir claramente la forma en que se hará.

La Asamblea Legislativa; al rendir el informe solicitado con base al Artículo 7 Pr: Cn: opina que la infracción se comete si la inactividad o silencio del legislador originan una situación jurídica contraria a la Constitución. Puesto que la Ley de Bancos y Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero se establece como garante de la información crediticia a dicha Superintendencia, la cual tiene como deber, brindar un servicio de información crediticia, ya sea prestado por ella o por una empresa particular. Se van creando un récord que positiva o negativamente incide en la decisión de un otorgamiento del mismo, pero que al final son situaciones que se encuentran tanto en la base de la institución bancaria como de la mencionada Superintendencia.

El Fiscal General de la República, Lic. Belisario Amadeo Artiga Artiga. En dicho contexto surge la obligación constitucional del Legislativo de proporcionar los medios jurídicos protectivos y la creación adecuada de las garantías, para prevenir o repeler los efectos perjudiciales que potencialmente pudieran causar a los derechos fundamentales los fenómenos tecnológicos contemporáneos.

Concluyó diciendo que el derecho a la intimidad, a partir de esto se entiende que el derecho a la autodeterminación informativa; debe ser regulado en una legislación secundaria, que garantice los derechos y garantías de protección de las personas, frente a aquellas entidades o instituciones que se dediquen a la recopilación y manejo de datos.

La Sala perfiló ciertas consideraciones en torno a las garantías jurisdiccionales extraordinarias y administrativas; aplicables al derecho en discusión.

1. Como ya se señaló las garantías jurisdiccionales extraordinarias consisten en los procesos constitucionales. De conformidad con la Ley de Procedimientos Constitucionales, dependiendo de su finalidad son tres: 1- el proceso de inconstitucionalidad. 2- el proceso de hábeas corpus 3- el proceso de amparo.
2. Sobre su naturaleza jurídica, se dice que es una institución, en términos genéricos, ya que dependiendo del tratamiento constitucional que cada Estado decida darle, puede establecerse como un derecho ejercitable mediante una vía de tutela común a otros derechos fundamentales, o bien, como una acción o proceso específico.

La Sala analizó el caso en concreto de la siguiente manera: manifestando, que se entienden como mecanismos idóneos el proceso de habeas data, así como la emisión de un cuerpo normativo que sistematice la totalidad de regulaciones relativas a la protección de datos, incluyendo la creación de un ente administrativo encargado de esta competencia.

En cuanto a la creación de un proceso de habeas data, la Sala señaló, lo sostenido en la sentencia de Amparo 118-2002: el habeas data constituye el mecanismo o instrumento que protege al individuo contra el uso ilegal de los datos personales por parte de entidades públicas o privadas, y afirmo también que si bien en el ordenamiento jurídico salvadoreño no aparece dicha figura, ello no significa que el derecho a la protección de datos quede desprotegido, ya que se puede tutelar a través del proceso constitucional de amparo y concretizo que en el proceso referido, la parte actora no había logrado demostrar su pretensión frente a la prueba aportada por la parte demandada, por lo que se emitió una sentencia desestimatoria; por consiguiente señaló, que no se puede considerar que el proceso de amparo sea un mecanismo insuficiente para la tutela del derecho a la protección de datos, ya que no existe ningún elemento que evidencie que la aplicación de dicho proceso resulte inoperante en materia de protección de datos. Por lo anterior la Sala concluyó que el proceso de amparo es el mecanismo idóneo de protección del derecho a la autodeterminación informativa, y menciono que las consideraciones de conveniencia de un proceso de habeas data especializado pertenecen a la libertad de configuración del legislador, por lo que desestimo la pretensión por este motivo.

En cuanto a la emisión de un cuerpo normativo que sistematice la totalidad de regulaciones relativas a la protección de datos, incluyendo la creación de un ente administrativo encargado de esta competencia, manifestó que su justificación también se limita a consideraciones de técnica legislativa y de conveniencia, respondiendo a la libertad de configuración del legislador, desestimando también la pretensión en este aspecto.

Es importante mencionar que la Sala recomendó que el legislador valore la conveniencia de emitir un cuerpo normativo relativo a la protección de datos.

Por lo antes expuesto la Sala Fallo, declarando la inexistencia de inconstitucionalidad por omisión, en cuanto a que la Asamblea Legislativa ha

vulnerado el Artículo 2 incs. 1º y 2º Cn., al no desarrollar legalmente los mecanismos idóneos de protección del derecho a la autodeterminación informativa como el proceso especializado del Habeas Data o la emisión de un cuerpo normativo que contenga las regulaciones relativas a la protección de datos, incluyendo la creación de un ente administrativo encargado de dicha competencia, por tratarse de aspectos que pertenecen al ámbito de libertad de configuración del legislador.

2.2.3.2.1. Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional (Proceso de Inconstitucionalidad Ref. 36-2004).

Es necesario aclarar que debido a que aun no ha sido editado el libro en el que saldrían publicadas las líneas y criterios jurisprudenciales de dicha sentencia, así como de otras correspondientes a un año específico, todas emitidas por la Sala de lo Constitucional; se ha realizado un breve resumen y a partir de valoraciones personales, se ha considerado que lo que a continuación se verterá son las líneas o criterios jurisprudenciales de dicha sentencia.

La Sala de lo Constitucional estableció una línea jurisprudencial respecto a **la libertad de configuración del legislador en la creación de mecanismos idóneos de protección del derecho a la autodeterminación informativa**, e inició mencionando que era indispensable realizar algunas consideraciones acerca de la actividad jurídica del derecho comparado en referencia al tema, diciendo que la mayoría de países se han visto en la necesidad de crear una normativa especializada para la protección de los datos personales, como por ejemplo, Alemania que adoptó una ley para el tratamiento de los datos personales y designó una autoridad administrativa para velar por el cumplimiento de dicha ley. En el ámbito centroamericano no existen disposiciones concretas sobre protección de datos. Tampoco la legislación nacional cuenta con un cuerpo normativo especial que contenga las pautas de regulación del tratamiento de datos de carácter personal. No obstante menciona

que existen disposiciones dispersas que contemplan aspectos básicos sobre el tema tales como el Artículo 3 de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regimenes Patrimoniales del Matrimonio, el cual se refiere a la publicidad de la información de tales registros; igualmente, los Artículos 2, 3 y 4 de la Ley del Registro de Comercio contemplan, respectivamente, los fines del registro, la presunción de exactitud de la información contenida en él, así como la publicidad del mismo y sus excepciones. Además la Ley del Menor Infractor se refiere, en su Artículo 5 letra b) al derecho a la intimidad personal de los menores, mientras que los Artículos 122 y 123 regulan lo relativo al Libro de Registro de Internamientos y a la confidencialidad de los expedientes. De igual manera, el Artículo 375 del Código de Familia establece la garantía de reserva en la investigación y decisión de asuntos judiciales y administrativos relativos a menores.

La Sala considera que las anteriores disposiciones constituyen un esfuerzo del legislador por desarrollar la protección de datos, pero que la principal justificación para la emisión de un cuerpo normativo que sistematice la totalidad de regulaciones relativas a la protección de datos, consiste en razones de técnica legislativa, ya que la ausencia de dicho cuerpo no afecta la eficacia directa del Artículo 2 inc. 2º Cn., estando habilitado el operador jurídico para recurrir a la interpretación constitucional así como a la integración legislativa, por lo que este aspecto corresponde al ámbito de la libertad de configuración del legislador.

La Sala señaló que la expresión mecanismos idóneos, se refiere al proceso de habeas data como proceso especializado, así como la emisión de un cuerpo normativo relativo a la protección de datos, incluyendo la creación de un ente administrativo encargado de esta competencia. Con respecto al habeas data la Sala sostuvo lo pronunciado en el proceso de amparo 118-2002, diciendo que “constituye un 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, es un instrumento judicial que entra en funcionamiento a petición de parte” y que sí bien en el ordenamiento jurídico salvadoreño no aparece la figura del habeas data, ello no significa que el derecho a la protección de datos queda totalmente desprotegido, ya que la protección del derecho en mención puede ser efectuada a través del proceso constitucional de amparo. Lo anterior implica que la Sala ha aceptado que el amparo es una vía procesal adecuada para la protección del referido derecho y es un mecanismo idóneo para su protección, esto de acuerdo a las consideraciones de conveniencia de un proceso de habeas data especializado en el ámbito de libertad de configuración del legislador y esto se aplica de igual manera, a la necesidad de emitir un cuerpo normativo que sistematice la totalidad de las regulaciones relativas a la protección de datos, así como la inclusión de un ente administrativo encargado de esta competencia.

En conclusión es del criterio de la Sala, que es el legislador quien debe tomar en consideración las circunstancias propias, a fin de determinar la necesidad y convivencia de instaurar una competencia especializada de esta naturaleza.

CAPITULO III

3. LEGISLACIÓN COMPARADA SOBRE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DE CONTROL PARA LA PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD INFORMÁTICA.

Es erróneo sostener que desde el apareamiento de la informática es que se pensó en la necesidad de la protección de datos nominativos, pues mucho antes se sancionó una constitución que en esencia regulaba un control de la información de índole personal, esta constitución es la de Weimar de 1919, donde se les proporcionó a los funcionarios el derecho de examinar su expediente personal, precisamente en el Artículo 129 en sus párrafos tercero y cuarto que literalmente establecía: “ todo funcionario debe tener un recurso contra la decisión disciplinaria que le afecte y la posibilidad de un procedimiento de revisión. Los hechos que le son desfavorables no deben ser anotados en su expediente personal si no después de haberle dado ocasión de justificarse respecto a ellos. El funcionario tiene derecho a examinar su expediente personal.” Es así que la protección de datos comenzó a regularse hasta finales de los años sesenta, teniendo como antecedente normativo la referida Constitución. Con este antecedente normativo, se expondrá de forma breve el desarrollo de éste en los países europeos que ayudaron en alguna medida a evolucionar la figura del Habeas Data, pero principalmente la figura que interesa para la presente investigación, es la autoridad administrativa de control regulada dentro de una ley autónoma de protección de datos, como mecanismo de protección de la información personal ante el tratamiento hecho por bancos de datos tanto públicos como privados.

3.1 Legislación Comparada.

3.1.1 En Europa.

3.1.1.1 España.

El texto jurídico fundamental establece en el Artículo 18.4 que “ la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”; indirectamente también se refiere a lo que prescribe el Art.105,b que establece que la ley regulará “ el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas”⁹¹ .

Con base a estas disposiciones se fueron creando proyectos de leyes específicas en la que se protegían individualmente ciertos aspectos de los datos personales. Para el año de 1980 se crea el Proyecto de Ley Orgánica de Protección Civil del derecho al Honor, a la intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen”. Posteriormente en 1985 se crea la Ley Orgánica del régimen Electoral General, dando cumplimiento a lo que la Constitución establece en su Art. 18.4. Así mismo, se crea la Ley General Tributaria, prevé específicamente el deber de colaboración con la hacienda pública, facilitando los datos de relevancia a los efectos tributarios, pero no alcanza a los datos privados no patrimoniales cuya relevancia pudiera suponer un atentado contra el honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen. En 1986 es promulgada la ley General de sanidad, que reiteraba el derecho al respeto de la personalidad, dignidad humana e intimidad⁹².

Por otro lado se crea en el año de 1989 la Ley de la Función Estadística Pública, la cual regula específicamente el secreto estadístico para la protección de datos personales obtenidos por los servicios estadísticos⁹³ .

⁹¹ Perez Luño, Antonio Enrique; Ob. Cit. p. 365

⁹² Murillo De La Cueva, Pablo Lucas; Ob. Cit. cfr. p. 163.

⁹³ Pucinelli, Oscar; Ob. Cit., cfr. p. 177.

Todas estas disposiciones trataron la protección de los datos personales de una manera parcial y fragmentaria, teniendo un alcance particular y por lo tanto concluyendo en una protección limitada a los datos personales. Como se puede observar estas disposiciones fueron insuficientes para dar un cumplimiento eficaz exigido por el Art. 18.4 de la Constitución Española; por lo que el 29 de octubre de 1992 se aprueba la Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal (LORTADE), pese a su especialidad no deroga a excepción de la primera ley (referente a la protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y la propia imagen) las disposiciones que contienen normas de protección específica, es decir, los ficheros electorales, los del registro civil o del registro de penados y rebeldes, y cualquier otro régimen especial, que establecido en virtud del interés público no deba estar sometido a su régimen cautelar. FERNÁNDEZ SEGADO⁹⁴ expone que la finalidad y estructura de la LORTADE⁹⁵ esta encaminada por la idea de implantar mecanismos cautelares con el propósito de prevenir violaciones a la privacidad por el uso del tratamiento de datos personales. Su estructura esta dividida en dos partes: la parte general; que atiende a los principios, definiendo derechos y garantías que buscan asegurar la vigencia de los principios recogidos. Por otro lado la parte especial trata de temas más concretos, tal como lo son los ficheros distinguiéndolos según su titularidad en públicos o privados; también se ocupa de la transmisión internacional de las informaciones. Para una mayor comprensión de su contenido, el texto de la ley se haya integrado por una exposición de motivos y por 48 Artículos, agrupados en siete títulos, terminando con tres Disposiciones Adicionales, una Disposición Derogatoria, cuatro Disposiciones Finales y una Disposición Transitoria.

⁹⁴ Fernández Segado, Francisco; *El régimen jurídico de tratamiento automatizado de los datos de carácter personal en España*, ponencia presentada en el *Seminario Iberoamericano sobre la acción de "habeas data"*, Talca (Chile), 9 a 11 de abril 1997; IBIDEM, cfr. p. 179

⁹⁵ Fernández Segado, Francisco. Ob. Cit. p. 184 y ss.

Con respecto a los principios generales establecidos para el tratamiento de datos, se deben entender como pautas a las que deben atenerse en el recogimiento de datos de carácter personal, pautas que garantizan tanto la veracidad de la información como la congruencia y racionalidad de la utilización de los datos. El principio de consentimiento o autodeterminación da a la persona la posibilidad de determinar el nivel de protección de los datos a ella referentes.

En cuanto a los derechos en complemento con los principios, en efecto la ley reconoce los derechos de información y acceso, de rectificación y de cancelación; siendo estas las piezas centrales del sistema cautelar o preventivo instaurado en la LORTADE. Asimismo contempla la regulación de una autoridad de control, bajo la rubrica de Agencia de Protección de Datos, la cual es definida como un ente de Derecho público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, que actúa con plena independencia de las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus funciones. Ésta representa y exterioriza institucionalmente el procedimiento por el que el afectado puede hacer valer sus derechos en penúltima instancia, porque todavía queda el camino abierto para acudir, en última instancia, a la vía de los tribunales de justicia, así por ejemplo, se establece en el Artículo 42.2 que contra las resoluciones de la Agencia de Protección de Datos, u órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma, procederá recurso contencioso-administrativo. La referida Autoridad de Control tiene un peso importante en el momento de valorar la aplicación práctica y de defensa de los intereses de los ciudadanos ante el tratamiento automatizado de sus datos de carácter personal que ofrece la ley. Su representación la ostenta el Director, que será nombrado de entre quienes componen el Consejo Consultivo. Se regula como funciones propias de la Agencia atender las peticiones y reclamaciones formuladas por las personas afectadas, proporcionar a las personas información acerca de sus derechos sobre esta materia, ejercer la potestad sancionadora en los términos previstos

en la ley, ejercer el control y adoptar las autorizaciones que procedan en relación con los movimientos internacionales de datos y, otras muchas que, en definitiva tienden a velar por el cumplimiento de la legislación sobre protección de datos. Es importante mencionar que integrado a la Agencia se crea el Registro General de Protección de Datos donde serán objeto de inscripción, los ficheros automatizados de que sean titulares las administraciones públicas, los ficheros automatizados de titularidad privada, los datos relativos a los ficheros que sean necesarios para el ejercicio de los derechos de información y los Códigos Tipo que, mediante acuerdos sectoriales o decisiones de empresa, podrán formular los responsables de ficheros de titularidad privada, estableciendo las condiciones de organización, régimen de funcionamiento, procedimientos aplicables, normas de seguridad del entorno, programas o equipos, obligaciones de los implicados en el tratamiento y uso de la información personal así como las garantías para el ejercicio de los derechos de las personas. Todos estos derechos, principios así como la Autoridad de Control son reconocidos de igual forma por la nueva ley (LOPDE), aprobada en 1999, llamada Ley Orgánica de Protección de Datos de carácter personal, en la cual se incorporan algunas reformas, como por ejemplo el aumento de algunos conceptos, entre esos, es importante mencionar que se incluye la definición de “Encargado del tratamiento...”, se trata de una figura nueva ya que antes solo se consideraba como un prestador de servicios, no teniendo responsabilidad alguna frente a la Agencia de Protección de Datos, situación que ahora no ocurre. Se establece también de una forma más explícita el “ derecho de oposición”; aunque la LORTADE lo regulaba en su Artículo 5 el cual permitía al afectado negarse a facilitar un dato de carácter personal en el caso que no fuese obligatorio hacerlo. En cuanto a los ficheros de LOPDE ha seguido el mismo sistema que anteriormente estaba establecido, es decir, son normas de carácter general aplicables a todo tipo de ficheros, y de igual forma se regula como en la anterior ley lo referente a los ficheros de titularidad pública y los

ficheros de titularidad privada. Dentro de los ficheros de titularidad pública se añaden garantías que no se encontraban en la LORTADE a) control de legalidad de la actuación administrativa; y b) obligación de resolver las pretensiones formuladas en su caso, por los interesados.

Con relación a la Agencia de Protección de Datos, se regula a partir del Artículo 35 de la nueva ley, dicha autoridad mantiene la misma naturaleza y régimen jurídico y se dispone que actuará de conformidad con la Ley 30/1992 manteniendo la misma naturaleza, régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, se conservan las funciones de la Agencia así como las actuaciones de los que la integran

En conclusión la nueva ley no ha hecho cambios drásticos en lo que a la protección de datos se refiere, pues el espíritu esta siempre inspirado en los objetivos perseguidos por la LORTADE.

3.1.1.2 Reino Unido.

Para el año de 1967 Alexander Lyon presentó un proyecto sobre la *privacy*; donde se tocaron aspectos generales de la intimidad, en 1969 fue presentado el primer proyecto sobre la intimidad por Brian Walden⁹⁶ denominado Proyecto de Ley para Vigilancia de Datos, conocida como “*Data Surveillance Bill*”, el documento estaba encaminado a la protección de toda intromisión en relación consigo mismo, su casa, su familia, sus relaciones y comunicaciones con otros, su propiedad y sus negocios; incluyendo dentro de sus apartados el uso o la revelación no autorizada de informaciones reservadas, es decir, estaba tendiente a “ impedir cualquier intromisión en la vida privada de las personas por medio de informaciones elaboradas por servicios electrónicos”⁹⁷; con este avance se contemplo un comité que estudiaría de forma analítica la aprobación de una ley especial de la *privacy*,

⁹⁶ Ekmekdjian, Miguel Ángel Y Pizzolo Calogero; Ob. Cit, cfr. p. 12-26

⁹⁷ Perez Luño, Antonio Enrique; Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución, p. 353.

terminando con el informe conocido como *Younger*; pero antes de este reporte se elaboraron dos proyectos más: el proyecto Baker, que se refiere a la *privacy* en el sentido de prevenir la invasión de la misma a través de el abuso de la información computarizada; y el proyecto de Huckfield conocido como *Control of Personal Information*, que pretende crear un tribunal que se encargue de inspeccionar los bancos de datos, autorizarlos a aquellos que contengan información personal, así como medidas dirigidas a prevenir el abuso de estas informaciones.

En el año de 1972 se publicó el Informe *Younger*, este fue elaborado por KENNETH YOUNGER⁹⁸ que desde 1970 presidía el comité británico relativo a la protección de la *privacy*, en dicho informe se definía a la *privacy* como el “derecho de los individuos, de los grupos y de instituciones a determinar de que manera y hasta que punto las informaciones que les afectan pueden comunicarse a otros”⁹⁹.

En 1975, el Ministro del Interior Roy Jenkiss, presenta al parlamento un libro blanco, llamado el *White Paper, sobre Computers and Privacy*, es decir, la relación de la informática y la *privacy*; concluyendo que la primera posee potenciales causas de peligro en los aspectos de la *privacy* en cuanto a informaciones no cuidadas, o incompletas e irrelevantes, y porque se establece la posibilidad de acceso a la información, por parte de personas que no deben o no necesitan tener acceso; después de un año entra en funcionamiento un nuevo Comité Para la Protección de Datos Personales, el cual es presidido por Norman Lindop que dos años después elaboró un nuevo *Report*, aunque no tuvo ningún apoyo legislativo, éste junto al “White Paper” fueron los que dieron definitivamente el paso final para inspiración y sanción de la tan nombrada “*Data Protection Act (1984)*, tendiente a proteger una parte especial de la intimidad; como lo es la relativa a los datos personales“, esta también es fuente

⁹⁸ Ibidem, cfr.,p. 353.

⁹⁹ Pucinelli, Oscar; Ob. Cit., p. 88-89.

para la creación del Convenio para la Protección de las Personas con Respecto al Tratamiento.

La Ley británica es del 12 de julio de 1984 y entro en vigor en dos etapas, que se pueden fijar el 12 de septiembre de 1984 y el 11 de noviembre de 1987; teniendo una incidencia progresiva en su incorporación. El reglamento del 13 de octubre de 1985 sobre el denominado Tribunal de protección de datos, entró en vigor el 11 de noviembre de 1985.

La Ley de protección de Datos del Reino Unido, promulgada el 12 de julio de 1984; consta de cinco partes:

- La primera parte contiene unas disposiciones generales en las que figuran definiciones sobre datos y expresiones relacionadas, en esta se señalan aspectos a tener en cuenta sobre los principios de la protección de datos y se indican los órganos que existirán a los efectos de la ley, centrados básicamente en el Registrador y el Tribunal Administrativo.
- La segunda parte, trata sobre la inscripción y vigilancia de los usuarios de datos.
- La tercera parte, recoge los derechos de las personas.
- La cuarta parte, se centra sobre las excepciones a la aplicación de la Ley.
- La quinta parte, contiene disposiciones generales sobre las funciones del Registrador, la cooperación de los Estados parte a los efectos del artículo 13 del Convenio europeo y disposiciones reglamentarias de aplicación e interpretación en general.

La Ley consta de 43 artículos y cuatro anexos, los cuales se dedican expresamente a fijar los principios de la protección de datos, la figura y funciones del llamado Registrador para la Protección de Datos y del Tribunal de Protección de Datos y el procedimiento para hacer efectivos los derechos, así como las facultades del órgano de control para inspeccionar los ficheros¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Davara Rodríguez, Miguel Ángel. Protección de Datos en Europa: Principios, Derechos y Procedimientos p. 140-141.

El clausulado de la referida ley tiene una tendencia y orientación generalizadora, que le permite su adaptación a las necesidades cambiantes del desarrollo tecnológico. La introducción de códigos deontológicos o de buena conducta profesional, le permite facilitar esta autorregulación y adaptar los principios a los desarrollos de la tecnología.

La Ley se aplica por igual tanto a los sectores públicos, como a los privados, debiendo inscribirse los ficheros, en el denominado Sistema de Protección Mantenido por el Registrador. El Registro es público y puede ser consultado en la oficina del Registrador.

Para la protección, se prevé que el Registrador de datos mantenga un registro público de las personas o sociedades responsables del tratamiento automatizado; en el cual deberán figurar todas las características de los datos a recabar y del tratamiento que se les vayan a dar: El registro, les autoriza con una duración máxima de tres años.

Si el Registro para la protección de datos considera que no debe inscribir o autorizar un determinado fichero, puede denegarle la autorización en un plazo máximo de seis meses desde su presentación, argumentando su negativa e informando a la persona que ha solicitado la inscripción; sobre el derecho a apelar la decisión, ante el Tribunal de protección de datos.

Dos órganos diferentes de protección se contemplan en la ley británica. En primer lugar el Registrador para la protección de datos y, en segundo lugar, el Tribunal de protección de datos.

Al Registrador se le otorgan las funciones de creación, mantenimiento y actualización del registro de ficheros automatizados de datos personales; también esta encargado de velar por el respeto a la ley, en dar a conocerla, orientar y atender a las peticiones de asesoramiento e información sobre la creación de códigos de buena conducta, atender las quejas de los ciudadanos sobre el tratamiento de sus datos de carácter personal, pudiendo lograr el permiso para inspeccionar y controlar los locales y equipos en los que se tratan

o mantienen ficheros de datos de carácter personal y debe enviar al Parlamento, un informe anual de su actividad y gestión.

El Registrador, es nombrado por un periodo de cinco años, pudiendo ser reelegido; y a su vez tiene facultades para nombrar a un suplente y formar un equipo de personas que le ayuden y trabajen en su equipo. El Registrador; tiene la independencia necesaria, para poder ejercer sus funciones y mantiene el registro de ficheros; con el carácter de publicidad, pudiendo ser consultado en forma gratuita¹⁰¹.

Con respecto al Tribunal, su función es la de atender los recursos de apelación contra las resoluciones que haya tomado el registrador, esta compuesto por juristas, nombrados por el Ministro de Justicia, y representantes de usuarios, decide sobre las apelaciones de las decisiones del Registrador y se pronuncia sobre las cuestiones de derecho y a su vez las resoluciones del Tribunal son apelables ante la jurisdicción ordinaria pero solamente con relación a la observancia de las normas y su interpretación ya que la fijación, análisis y pruebas de los hechos serán los que haya fijado el propio Tribunal, siendo la jurisdicción ordinaria una apelación de garantía de correcta aplicación e interpretación de la norma.

En Gran Bretaña, existen instituciones que ocupan un lugar muy importante en la sociedad y juegan un papel de fundamental importancia en la concesión de créditos, estas son las agencias que prestan servicios de información sobre crédito, a bancos, entidades de crédito, empresas constructoras, empresas de ventas por correo, etc. Y reciben asimismo información de estas instituciones. Existe, así, un intercambio de datos entre las agencias y las entidades que directamente están en contacto con los consumidores y que han de tomar las decisiones sobre concesión de créditos. Este es el primer grupo de entidades pero existe un segundo grupo que surge

¹⁰¹ Davara Rodríguez, Miguel Ángel. Ob. Cit. p. 142.

de estas mismas agencias que facilitan información de forma limitada a otras entidades de las que no reciben información algunas tales como agentes de bolsa o cuerpos de policía y reciben así solamente datos personales obtenidos de fuentes accesibles al público.

La ley británica de protección de datos no contiene un artículo en el que se regulen expresamente los ficheros sobre solvencia patrimonial o cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias. No obstante diversas disposiciones de la ley son relevantes a este respecto¹⁰².

Aproximadamente un tercio de las quejas recogidas anualmente se refieren a ficheros sobre solvencia patrimonial¹⁰³.

3.1.1.3 Alemania.

El país de Alemania posee una larga tradición en la defensa del ciudadano ante la potencial agresividad de la informática, y en particular, ante el tratamiento automatizado de datos de carácter personal, siendo así que la primera ley europea de las llamadas de protección de datos es la del Estado de Hesse que fue promulgada el 7 de octubre de 1970, la cual se muestra adelantada en su tiempo y solitaria en su territorio, y tuvo que esperar aproximadamente siete años hasta que se promulgó la Ley Alemana Federal de Protección de Datos, el 27 de enero de 1977¹⁰⁴.

La primera referencia a un Comisario de Protección de Datos se encuentra en la Ley de Hesse, la cual le otorga un carácter independiente. En la actualidad, la ley federal de protección de datos en Alemania es la llamada Bundesdatenschutzgesetz (más conocida como BDSG), del 20 de diciembre de 1990, que, entrando en vigor el 1 de junio de 1991, sustituye a la de enero de 1977. El objetivo de la nueva ley es según su artículo 1: "Proteger al individuo

¹⁰² Ibid. p. 144.

¹⁰³ Davara Rodríguez, Miguel Ángel. Ob. Cit. p. 144.

¹⁰⁴ Ibid. p. 63.

para que la utilización de los datos personales no comporte un atentado a su derecho a la personalidad”.

El desarrollo de esta ley tiene como base el principio del consentimiento, pero es importante mencionar que existen algunas excepciones al permitir el tratamiento de datos de carácter personal sin consentimiento de su titular”¹⁰⁵.

La presente ley parte, como principio general, de que el tratamiento de datos personales está prohibido salvo en los casos en que se autorice expresamente o cuando el afectado ha dado su consentimiento, esto se encuentra regulado en el artículo 4.1. el cual dice que, solamente una disposición normativa, o cuando un interés superior esté en juego, podrá excepcionar el consentimiento del titular y, en todo caso, se establece, dentro de las disposiciones generales, el secreto profesional que garantice, aun con el tratamiento de los datos, unos niveles mínimos de confidencialidad, pero una regla importante es que se debe establecer la seguridad en el tratamiento como garantía para el ciudadano.

Es de mencionar, que la Ley alemana no es de aplicación a las personas jurídicas, quedando una referencia expresa a su aplicación únicamente a las personas físicas al definir los datos protegidos como los referidos a las informaciones individuales sobre la situación personal o material de una persona física determinada o determinable.

La Ley federal se aplica al sector público, en la administración federal, y al sector privado, teniendo, así como la ley española, un capítulo dedicado a los ficheros de titularidad pública y otro capítulo independiente dedicado a los ficheros de titularidad privada, y se establece en ambos ficheros que la calidad de los datos debe estar bajo unas normas de exactitud, debe de existir una transparencia en su tratamiento, debe de haber un conocimiento de la finalidad

¹⁰⁵ Ibid. p. 64.

del mismo y un tiempo limitado de conservación o mantenimiento en el fichero¹⁰⁶.

En Alemania se regula una Autoridad Administrativa de Control, y es ante esta autoridad que puede acudir la persona que estime lesionado un derecho como consecuencia del tratamiento de sus datos y queda habilitada en última instancia la vía de los tribunales de justicia, pero solamente en recurso contencioso administrativo. Existen cuatro clases de funcionarios a los que la persona puede acudir, estos son:

1. El Delegado Federal para la protección de datos, que es elegido, a propuesta del gobierno, por mayoría absoluta y para un período de cinco años, con garantías de independencia, vela por el respeto a la ley de las administraciones federales, interviniendo de oficio o a instancia de parte, y tiene acceso a todos los documentos que tengan relación con el tratamiento automatizado de datos de carácter personal¹⁰⁷.
2. Se encuentran los Comisarios encargados de la protección de datos, que realizan la misma función referida o con relación y competencia a los ficheros de titularidad pública.
3. Funcionarios encargados de la seguridad de los datos, que actúan en el sector privado de forma que las empresas con un número mínimo de empleados que realicen un tratamiento automatizado de datos de carácter personal, están obligadas a nombrar una persona que vele por el cumplimiento de la ley en el ámbito de la empresa, con unos fines claros de seguridad en el tratamiento y cumplimiento de la normativa.
4. Las autoridades de tutela. Cualquier persona que considere que sus derechos están siendo conculcados por una entidad privada, puede acudir a la autoridad de tutela que posee las mismas facultades de control que el delegado federal, pero esta autoridad de tutela solo interviene a instancia de parte.

¹⁰⁶ Davara Rodríguez, Miguel Ángel. p. 65.

¹⁰⁷ Ibid. Ibidem.

Con respecto a las sanciones, estas son de carácter económico o de carácter penal con penas de prisión, siendo del responsable del tratamiento la carga de la prueba.

Las instituciones u organismos que se dedican al tratamiento de datos personales como negocio, es decir aquellas que se dedican al manejo de ficheros sobre solvencia patrimonial y crédito y cuyo fin es comunicarlos a terceros, deberán notificar a la autoridad de control competente el comienzo y la finalización de las operaciones de tratamiento de datos en el periodo de un mes, esto se encuentra en el Artículo 32 de la BDSG¹⁰⁸.

3.1.1.4 Suecia.

La Ley Sueca número 1973/289, del 11 de mayo de 1973, y que entro en vigor el 1 de julio de ese mismo año, fue la primera norma nacional que regulo la Libertad informática y que contenía ya una gran parte de las instituciones que rigen en la actualidad en los países mas avanzados. La referida ley ha sido modificada en 1989.

La ley se aplica tanto a los ficheros de titularidad pública como privada y a los de personas físicas o jurídicas. Se contemplan los principios clásicos de la protección de datos como el de finalidad y adecuación al fin, de seguridad, del secreto profesional, de duración de conservación limitada y de exactitud y actualización. Se establece también la necesidad de confidencialidad y seguridad en el tratamiento¹⁰⁹.

Se recogen los derechos de información, de acceso, de rectificación y, en su caso, de supresión. El afectado tiene derecho a conocer si existe un fichero con sus datos, a tener acceso a sus datos en forma directa y personal, y en

¹⁰⁸ Davara Rodríguez, Miguel Ángel. p. 65-66.

¹⁰⁹ Davara Rodríguez, Miguel Ángel. Ob. Cit. p. 173.

principio gratuita, previa solicitud por escrito, a la rectificación y, si procede, a la supresión de sus datos¹¹⁰.

Para poder crear y mantener registros de datos de carácter personal es necesario presentar la solicitud ante la Inspección de Datos y obtener la oportuna patente o licencia. La inspección de datos concederá la autorización para crear, mantener y llevar la explotación del fichero si no existiere motivo para creer que se va a producir una intromisión ilegítima en la integridad personal del titular de los datos registrados.

El responsable del registro tendrá una lista actualizada acerca de los siguientes extremos: denominación del registro, finalidad, local en el que se realice el tratamiento automatizado, número concedido de licencia por la inspección de Datos y si se ceden datos para su tratamiento en otros países. Esta lista estará a disposición de la inspección de Datos.

Referente a las sanciones, será condenado a multa o prisión de un año, indica la ley, el que a sabiendas o por culpa o negligencia llevare registros sin autorización o infringiere los preceptos de la ley en lo que respecta a la intromisión de la vida privada de los titulares de los datos¹¹¹.

La ley sueca prohíbe crear registros sobre antecedentes judiciales así como sobre los llamados datos sensibles. La creación de este tipo de ficheros solamente les está permitida a las autoridades públicas salvo que, en casos muy excepcionales y autorizados por la Comisión se pueda autorizar a otros organismos o entidades su creación¹¹².

La legislación sueca regula una Autoridad Administrativa de Control llamada Data Inspection Board: Consejo de Inspección de Datos, el cual se encarga de la supervisión, teniendo como propósito asegurar que el tratamiento de datos personales no suponga una violación del derecho a la intimidad.

¹¹⁰ Ibid. p. 174.

¹¹¹ Ibid-Ibidem.

¹¹² Davara Rodríguez, Miguel Ángel. Ob. Cit. p. 173.

La Comisión de Inspección de los Datos autoriza la creación de ficheros y dicta instrucciones sobre la información personal que pudiera ser incluida en el registro de personas, sobre el tratamiento y la recogida de los datos, sobre la comunicación a las personas interesadas, sobre seguridad y ejerce sus funciones y controles por iniciativa propia o a instancia de parte.

La Comisión de Inspección de Datos velará para que no se produzca ninguna actuación contraria a la ley y para que no exista intromisión en la vida personal del titular del dato. A tales efectos, como ya se menciono, ejercerá la función inspectora, estando autorizada a penetrar en los locales en los que se lleve el tratamiento automatizado de datos, teniendo acceso a los documentos que conciernan a dicho tratamiento.

Los Artículos del 20 al 24 de la ley contemplan sanciones a las infracciones de la ley o a las instrucciones de la Comisión, entre las que se pueden destacar la pena de prisión hasta seis años y la confiscación del fichero. En el caso de que se hubiera causado un daño al titular de los datos por informaciones inexactas, las cantidades correspondientes serán satisfechas por el responsable del fichero. Es necesario mencionar que se contempla la apelación en las decisiones de la Comisión ante la vía contencioso administrativo¹¹³.

Existe un registro de personas y direcciones, que es llevado en forma automatizada y que se utiliza para actualizar, contemplar y controlar la información de otros registros de personas y, por medio de una recuperación selectiva, seleccionar información personal, Este registro puede ser consultado tanto por los particulares, como por las autoridades¹¹⁴.

¹¹³ Ibid. p. 175.

¹¹⁴ Davara Rodríguez, Miguel Ángel. Ob. Cit. p. 175.

3.1.1.5 Portugal.

Con la Constitución de 1976 de Portugal específicamente en su Artículo 35, dicho país pasa a ser el primer estado democrático europeo que toma en cuenta a nivel constitucional la protección de datos personales informáticos, el referido Artículo prescribía que "todos los ciudadanos tendrán derecho a tomar conocimiento de lo que conste en forma de registros mecanográficos acerca de ellos y de la finalidad a que se destinan las informaciones y podrán exigir la rectificación de datos, así como su actualización. No se podrá utilizar la informática para el tratamiento de datos referentes a convicciones políticas, fe religiosa o vida privada, salvo cuando se trate de la elaboración de datos no identificables para fines estadísticos. Se prohíbe atribuir un número nacional único a los ciudadanos"¹¹⁵; pero en 1992 experimento una reforma, debido a que no era suficiente frente a los avances tecnológicos, estableciendo la constitución que el concepto de datos personales lo definiría la ley para efectos de registro informático, ya sea como base de datos o como bancos de datos, las respectivas condiciones de acceso, constitución y utilización por entidades públicas o privadas, agregando de igual manera el régimen aplicable al flujo de datos transfronteras.

El 9 de abril de 1991 es promulgada la " Ley de Protección de Datos Personales frente a la informática, dicha ley esta conformada por nueve capítulos y cuarenta y cinco artículos y su contenido esta distribuido en disposiciones generales las cuales incluyen definición de conceptos, principios y ámbito de aplicación; Creación de la Comisión Nacional para la Protección del Tratamiento Automatizado de Datos, quienes la integran, sus deberes, sus competencias, sus incompatibilidades, entre otras cosas; dicha ley se aplica tanto a los ficheros del sector público como a los del sector privado y solamente a los automatizados, excluyéndose de la ley las personas jurídicas; incluye lo

¹¹⁵ Murillo De La Cueva, Pablo Lucas; Ob. Cit. cfr. p. 135.

referente al procedimiento Automatizado de Datos Personales, estableciendo las restricciones cuando son datos sensibles, los requisitos de recolección, pertinencia, finalidad, licitud, el derecho a la información y actualización; establece los requisitos de constitución de los ficheros automatizados, en los que se menciona que los organismos públicos y privados que deseen crear ficheros de datos que no contengan datos sensibles no necesitan el consentimiento previo de la Autoridad de Control portuguesa, pero deben informar su creación a dicha Autoridad y cumplir los lineamientos que la ley exige, además se establece los requisitos para la creación de bases de datos y bancos de datos personales, los elementos necesarios de estos, su funcionamiento y el equipamiento de seguridad; aborda los requisitos de los documentos para amparar la recolección de información, destrucción de datos vencidos al plazo, la interconexión de datos privados y públicos, señalando los requisitos para dicha interconexión; regula derechos y garantías individuales como el derecho de acceso a la información, la forma de ejercicio de este, así como el de rectificación y cancelación en su caso, el secreto profesional de los responsables de los ficheros; establece que la Comisión Nacional para la Protección del Tratamiento Automatizado de Datos puede autorizar los flujos de datos si el Estado de destino asegura una protección equivalente; se definen las infracciones con sus respectivas sanciones, entre las infracciones se encuentran la obstrucción de acceso, las falsas informaciones, la alteración o destrucción de datos, la interconexión ilegal, el acceso indebido, la violación del deber de secreto, la desobediencia calificada, la punición de tentativa y establece además penas accesorias; como ultimo apartado se encuentran las disposiciones transitorias y finales en las que se incluye lo referente a la legalización de soportes existentes anteriores a la vigencia de dicha ley.

Como ya se menciona, la Autoridad de Control en Portugal es la Comisión Nacional Para Protección del Tratamiento Automatizado de Datos, la cual constituye una entidad pública independiente y sus decisiones tienen

fuerza de obligar pudiendo ser objetos de recurso ante el Tribunal Administrativo superior¹¹⁶. Es así como se ve esta entidad como una vía alterna a los Tribunales y de rápida resolución a las violaciones de intimidad en el ámbito de los datos personales¹¹⁷.

3.1.1.6 Francia.

En 1974 se suscitó un escándalo y numerosos debates entre los franceses, debido a un proyecto gubernamental francés conocido como proyecto SAFARI (Systeme Automatisé pour les fichiers Administratifs et le Répertoire des Individus). Este consiste en la intercomunicación de los ficheros nominativos de la administración por medio de un identificador único (NIR), generado por el Instituto de Seguridad Social Francés que permitía el acceso a las informaciones de la Seguridad Social y otros datos confidenciales¹¹⁸. A consecuencia de este escándalo se aprobó en 1978 la Ley sobre Informática, Registros y Libertades llamada *Loi relative a l'informatique, aux fichiers et aux libertés*, en la cual se señala que la informática debe estar al servicio de cada ciudadano y no debe atentar contra la identidad humana ni contra los derechos del hombre ni contra la vida privada ni contra las libertades individuales publicas o privadas. Dicha Ley no exige como regla general el consentimiento del afectado para poder tratar datos personales y se aplica tanto para los ficheros de titularidad pública como a los de titularidad privada, estableciendo para los de titularidad pública que sean creados mediante una ley o un acto reglamentario realizado tras informe motivado de la Comisión Nacional de la Informática y las Libertades. La Ley dedica su capítulo primero a enumerar unos principios y definiciones, en el capítulo segundo se regula la creación de la Comisión Nacional de Informática y Libertades compuesta por el Consejo de

¹¹⁶ Davara Rodríguez, Miguel Ángel. Ob. Cit. p. 172.

¹¹⁷ Ibid. p. 173.

¹¹⁸ Ayala Muños, José María y Otros. Protección de Datos Personales en el Salvador. p. 24.

Estado, Corte de Casación, Parlamento y Tribunal de Cuentas; otorgándole facultades reglamentarias de control, habilitación, información al público acerca de sus derechos y obligaciones, etc.¹¹⁹ Dicha Comisión es una autoridad administrativa independiente, integrada por dieciséis miembros nombrados por cinco años. Algo bien importante es que la Comisión podrá requerir a los presidentes de los Tribunales de apelación, o a los presidentes de los Tribunales de lo contencioso administrativo, a que deleguen a un juez dependiente de los mismos para llevar a cabo, bajo su dirección, misiones de investigación y control y serán los que conozcan más minuciosamente de los recursos interpuestos por el que se sienta afectado¹²⁰. En el capítulo tercero se establecen los trámites previos a la puesta en práctica de tratamientos automatizados, en el capítulo cuarto figuran los principios para recabar los datos, el derecho de la persona a ser informado cuando se recaben los datos y algunas características y requisitos sobre el tratamiento de los datos sensibles. Se reconocen los principios de lealtad y licitud en la recogida de los datos, del secreto profesional, de la exactitud de los datos, de finalidad y pertinencia, de tiempo de conservación limitado, de seguridad y confidencialidad. En el capítulo quinto se recoge el ejercicio del derecho de acceso, junto con los de rectificación y, en su caso, cancelación. La comunicación de la petición de la información registrada se realiza a cambio del pago de una tasa global variable en función del tipo de tratamiento, y cuyo importe es fijado por resolución de la Comisión y homologado por Orden del Ministro de Economía y Hacienda¹²¹.

En el año de 2004, se reforma con el objetivo de implantar la directiva 95-/46/CE., titulándose la nueva legislación Ley Relativa a la Protección de las Personas Físicas Frente a los Tratamientos de Datos de Carácter Personal llamada *Loi relative a la protection des personnes physiques a l'égard des*

¹¹⁹ Pucinelli, Oscar; Ob. Cit., cfr. p. 169.

¹²⁰ Davara Rodríguez, Miguel Ángel. Ob. Cit. p. 138.

¹²¹ Ibid. p. 137.

traitements de donées a caractere personnel, la cual se encuentra en vigencia¹²².

3.1.2 En América Latina y Estados Unidos.

En América Latina, existen proyectos normativos que acogen la protección de datos personales estableciendo un nivel de libertad informática. La normativa interna de los países latinoamericanos referente a la libertad informática se comenzó a desarrollar aproximadamente en la década de los ochenta, y es así que algunos países aparte de contener en sus constituciones el derecho a la intimidad incluyen además en sus textos constitucionales, la garantía del *habeas data*, pero la limitación principal de esta garantía es que solo reconoce el derecho de acceso a los datos personales y, en caso de falsedad, e inexactitud autoriza a reclamar la corrección de la información, sin responder al resto de los principios recogidos por la directiva europea. El único país que se equipara a Europa en sus niveles de protección de datos personales es Argentina¹²³. Es necesario mencionar que muy pocos países latinoamericanos establecen una ley específica que regule ampliamente la libertad informática, así como una autoridad administrativa de control general, cuyo objetivo es que se cumpla la ley de protección de datos personales. Los países de América que carecen de una ley específica, contienen regulaciones sectoriales y permiten la utilización de la figura de la autorregulación, lo que trae sus implicaciones negativas referentes al tema y lo que no permite una regulación eficaz. De forma similar ocurre en Estados Unidos que no posee una ley general de protección de datos y se ha confiado en la autorregulación del sector privado, controlada solo en casos especiales, por diversas leyes sectoriales.

¹²² Ayala, José María y Otros. Ob. Cit., p. 25.

¹²³ Ibid. p. 42.

3.1.2.1 Argentina.

En Argentina, las normas de derecho relativas a la libertad informática están reguladas mediante leyes generales y sectoriales, todas ellas de efecto jurídico obligatorio. En lo que se refiere a las normas generales, estas se encuentran contempladas en la Constitución, la Ley 25.326 sobre protección de datos personales y el decreto reglamentario 1558/2001.

La legislación argentina comprende todos los principios fundamentales necesarios para que las personas físicas reciban una protección adecuada, pese a que también estén previstas excepciones y limitaciones para proteger intereses públicos importantes. La aplicación de estas normas esta garantizada, si bien es cierto, mediante un recurso judicial especial, conocido como Habeas Data, pero también mediante un Órgano de Control de carácter administrativo, encargado de realizar todas las acciones necesarias para cumplir los objetivos y normas de la ley y goza de atribuciones de investigación e intervención, a este Órgano se le conoce como Dirección Nacional de Protección de Datos Personales¹²⁴.

Dentro de la Constitución de Argentina, reformada en 1994, no se encuentra una disposición en concreto que establezca el derecho a la libertad informática, pero regula el derecho a la intimidad personal y familiar, así como en el Artículo 43, establece un amparo conocido como Habeas Data, para que las personas puedan corregir información incorrecta que obre en los bancos de datos manejados por empresas destinadas a guardarlos, y eventualmente, comercializarlos.

La Ley 25.326 tiene su base en el artículo 43 de la Constitución Nacional del 25 de mayo de 1853. Dicha Ley fue sancionada en el año 2000 y

¹²⁴ www.protecciondedatos.com.ar/proyecto24.htm

reglamentada en 2001, y se da una regulación desde el punto de vista tanto procesal como sustantivo de la protección de datos de carácter personal. A continuación se expone el contenido de esta ley.

Con respecto al ámbito de aplicación, ésta recae en el tratamiento automatizado de datos como al tratamiento no automatizado. El Artículo 2 define el término “tratamiento” como “operaciones y procedimientos sistemáticos, electrónicos o no, que permitan la recolección, conservación, bloqueo, destrucción y en general el procesamiento de datos personales, así como también la cesión de éstos a terceros a través de comunicaciones, consultas, interconexiones o transferencia”. Además, no solo se aplica a los datos personales de las personas físicas, sino también de las personas ideales. Así el Artículo 2 define “dato personal” como “información de cualquier tipo, referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables”.

Por otra parte, se contemplan normas especiales en el caso de datos sensibles, datos referidos a infracciones penales, datos referidos a la salud, bancos de datos para la prestación de servicios crediticios (artículo 26). Solo pueden tratarse datos con el consentimiento del interesado o accesibles al público, relativos a su solvencia económica o crediticia, facilitados por el acreedor, si se refieren al cumplimiento o incumplimiento de sus obligaciones de contenido patrimonial. Asimismo solo se pueden archivar, registrar o ceder datos personales significativos para evaluar la solvencia económico-financiera de los afectados, durante los últimos cinco años (o dos años, si el deudor cancela su obligación). En cuanto al acceso y a solicitud del titular de los datos, el responsable o usuario del banco de datos le comunicara las informaciones, evaluaciones y apreciaciones que sobre él mismo hayan sido comunicadas, durante los últimos seis meses.

Se dispone la no aplicación de la ley a¹²⁵:

¹²⁵ Ayala, José María y Otros. Ob. Cit., cfr. , p. 183.

- 1 Los datos y las fuentes de información periodística (artículo 1).
- 2 La recolección y el archivo de datos relativos a encuestas con fines estadísticos (regulado en la ley 17.622), que no se refieran a personas determinadas o determinables, señalando la obligación de disociación cuando el dato recogido no sea anónimo (esta exclusión no era necesaria, pues la ley solo se aplica a datos de personas determinadas o determinables).
- 3 El tratamiento de datos personales, sin consentimiento de los afectados, queda limitado a aquellos supuestos y categoría de datos necesarios para el estricto cumplimiento de las misiones legalmente asignadas relacionadas con la defensa nacional, la seguridad pública, inteligencia o para la represión de los delitos. Los archivos, en tales casos, deben ser específicos y establecidos al efecto, debiendo clasificarse por categorías, en función de su grado de fiabilidad.
- 4 Los datos personales registrados con fines policiales se cancelarán cuando no sean necesarios para las averiguaciones que motivaron su almacenamiento.
- 5 En relación con los derechos de acceso, rectificación y supresión, se prevé que los responsables o usuarios de los bancos de datos públicos pueden, mediante decisión fundada, denegar el acceso, rectificación o supresión en función de la protección de la defensa de la nación, del orden y la seguridad pública o de la protección de los derechos e intereses de terceros (Artículo 17).
- 6 No hace falta inscribir, en el órgano de control, los archivos para uso exclusivamente personal (Artículo 24).

La presente ley contiene Reglas Fundamentales entre las cuales se destacan las siguientes¹²⁶.

¹²⁶ Ibidem, cfr. p.184.

1) Respecto a las normas sobre los datos que pueden ser objeto de tratamiento, se dispone que: a) su recolección no puede hacerse por medios desleales, fraudulentos o ilícitos; b) no pueden utilizarse para fines distintos de los que motivaron su recolección; c) deben almacenarse de modo que permitan el acceso de su titular; d) deben ser adecuados, pertinentes, no excesivos en relación con el ámbito y la finalidad para los que se hubiesen obtenido; e) deben ser exactos, ciertos y actualizados.

2) Respecto a las normas sobre los casos en que puede llevarse a cabo el tratamiento de datos personales procede solo en estas circunstancias: a) con el consentimiento del interesado o la interesada; b) o si concurre alguno de los supuestos siguientes:

- Que deriven de una relación contractual, científica o profesional del titular de los datos, y sean necesarios para su desarrollo y cumplimiento.
- Que se recaben para el ejercicio de funciones propias de los poderes del Estado o en virtud de una obligación legal (no significa que el tratamiento sea necesario, sino que los datos se hayan recabado de una manera u otra).
- Que se obtengan de fuentes de acceso público irrestricto.
- Que se trate de listados cuyos datos se limiten al nombre, documento nacional de identidad, identificación tributaria o provisional, ocupación, fecha de nacimiento y domicilio.
- Que se trate de operaciones que realicen las entidades financieras y de las informaciones que reciban de sus clientes.

3) Respecto a los derechos del titular de los datos, se le reconocen los siguientes¹²⁷: a) el derecho de información, el cual supone que quien recabe los datos le informe, de manera clara y expresa (Artículo 6) de la existencia del

¹²⁷ Davara Rodríguez, Miguel Angel. Ob. Cit. p. 185.

archivo, registro o banco de datos y de la identidad y el domicilio de su responsable; los fines del tratamiento de los datos; el carácter obligatorio del cuestionario que se formule al interesado y las consecuencias de su negativa a responder o de la inexactitud de los datos; quiénes pueden ser los destinatarios o clases de destinatarios de los datos; la posibilidad del interesado de ejercer los derechos de acceso, rectificación o supresión de los datos. b) el derecho de acceso (Artículo 14), lo cual supone que, previa acreditación de su identidad, tiene derecho a solicitar y obtener 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. El derecho de acceso es gratuito, si se ejerce a intervalos no inferiores a seis meses (salvo que se acredite un interés legítimo al efecto). La información debe facilitarse en diez días. Si la información es insuficiente, quedará expedita la acción de protección de datos personales o hábeas data. c) el derecho de rectificación, actualización y supresión (Artículo 16). El titular puede exigir que sean rectificadas, actualizadas y, cuando corresponda que sus datos personales sean, suprimidos o sometidos a confidencialidad. La rectificación debe hacerse en cinco días. En otros casos, queda expedita la acción de protección de datos personales o de hábeas data. La rectificación, actualización o supresión debe ser gratuita para el interesado.

4. Respecto a las medidas que debe adoptar quien realice un tratamiento de datos personales, las obligaciones son las siguientes: a) la adopción de medidas técnicas y organizativas necesarias para garantizar la seguridad y confidencialidad de los datos, a fin de evitar su alteración, pérdida, consulta o tratamiento no autorizado, y que permitan detectar desviaciones, intencionales o no, de información¹²⁸ (Artículo 9). b) el responsable y cualquier persona que intervenga en el tratamiento de los datos está obligado al secreto profesional

¹²⁸ Davara Rodríguez, Miguel Ángel. Ob. Cit. p. 186.

respecto de los mismos, aun después de finalizar su relación con el titular del archivo (salvo resolución judicial o cuando medien razones fundadas relativas a la seguridad pública, la defensa nacional o la salud pública).

5. Respecto a la cesión de datos, se regulan requisitos y las consecuencias de la cesión. Los requisitos para la cesión son, que esta sirva al cumplimiento de los fines directamente relacionados con el interés legítimo del cedente y cesionario, y que concurra: a) el consentimiento del titular de los datos (consentimiento que es revocable). b) alguna de las circunstancias siguientes¹²⁹:

- Situaciones en las cuales se excluya la necesidad de consentimiento del interesado para el tratamiento de sus datos.
- Que la cesión se realice entre dependencias de los órganos del Estado de manera directa (y en la medida del cumplimiento de sus respectivas competencias).
- Cuando se trate de datos relativos a la salud y que la cesión sea necesaria por razones de salud pública, de emergencia o para la realización de estudios epidemiológicos en tanto se preserve la identidad de los titulares (mediante mecanismos de disociación adecuados).
- Si así lo dispone una ley.
- Si se hubiera aplicado un procedimiento de disociación, de modo que los titulares de los datos no sean identificables.

A consecuencia de la cesión, el cesionario queda sujeto a las mismas obligaciones que el cedente, y este responde solidaria y conjuntamente por la observancia de esas obligaciones ante el organismo de control y ante el titular de los datos.

¹²⁹ Ibid. p. 187.

6. Respecto al órgano de control, se contempla la creación de un órgano público de carácter administrativo que goce de autonomía funcional (Artículo 29), creado por la Reglamentación con el nombre de Dirección Nacional de Protección de Datos Personales, cuyas funciones sean: a) llevar un registro de consulta pública gratuita, para cualquier persona, de archivos, bases o bancos de datos personales, sus finalidades y la identidad de los responsables (Artículo 13). La inscripción en este registro es obligatoria, y debe hacerse constar la identificación del responsable, la finalidad, las características de los datos, la forma de recolección y los destinatarios (Artículo 21). b) asesorar a las personas sobre los derechos y medios de defensa que les asisten. c) dictar las normas y reglamentaciones de desarrollo de la ley. c) controlar el cumplimiento de la ley e imponer sanciones o ejercer acciones judiciales penales cuando proceda.

7. Respecto a la transferencia internacional de datos, ya sea a otros países, o entidades internacionales o supranacionales, se permite solo cuando proporcionen “niveles de protección adecuados”. De manera excepcional, se permite la transferencia a otro país, aunque no tenga un nivel de protección adecuado, en los siguientes supuestos: a) cuando exista colaboración judicial internacional; b) en el caso de intercambio de datos de carácter médico, por investigación epidemiológica (si hay disociación); c) cuando hay transferencias bancarias o bursátiles, en lo relativo a las transacciones respectivas y conforme a la legislación que les resulte aplicable; d) cuando la transferencia se hubiese acordado en el marco de tratados internacionales respectivas y conforme a la legislación que les resulte aplicable; e) cuando la transferencia tenga por objeto la cooperación internacional entre organismos de inteligencia para la lucha contra el crimen organizado, el terrorismo y el narcotráfico; f) cuando el interesado lo consienta, de manera expresa o si se trata de un banco de datos legalmente constituido que facilite información al público (esto no lo expresa la ley, pero se aclara en la Reglamentación).

8. Otras normas de importancia son: a) el establecimiento de sanciones administrativas y penales para el caso de contravención; b) el que la ley regule también el hábeas data con objeto de: acceder a los datos almacenados en bancos de datos, públicos o privados, destinados a proporcionar informes, y conocer su finalidad y además exigir la rectificación, supresión, confidencialidad o actualización.

Pueden ejercerla las personas físicas o las personas ideales. Por otro lado, el Juez ordinario conoce de la acción, siguiendo las normas del procedimiento de amparo¹³⁰. Es decir que la persona puede acudir al habeas data en jurisdicción ordinaria si así lo desea. Cabe mencionar que las resoluciones del órgano de control son apelables mediante la vía ordinaria de lo contencioso administrativo.

Es importante mencionar que dentro de la presente Ley, se regula la elaboración de Códigos de Conducta de práctica profesional por parte de las asociaciones o entidades representativas de responsables o usuarios de bancos de datos de titularidad privada. Los Códigos de Conducta persiguen la finalidad de establecer normas para el tratamiento de datos personales que tiendan a asegurar y mejorar las condiciones de operación de los sistemas de información en función de los principios establecidos en la presente Ley. Estos deberán ser inscritos en el registro que al efecto lleve el organismo de control, quien podrá denegar la inscripción cuando considere que no se ajustan a las disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia (Artículo 30).

Legislación Sectorial.

Existe una ley sectorial destacable, que es la Ley 21.526 de tarjetas de crédito, sancionada en 1998. De especial importancia para la protección de datos es el Artículo 53 de la ley, que prohíbe a los bancos informar a las

¹³⁰ Ibid. p. 189.

centrales de riesgo privadas (las firmas que informan a los bancos sobre la conducta crediticia) si algún cliente de tarjeta está en situación de mora¹³¹

3.1.2.2 México.

En la legislación mexicana, la Constitución Política contiene una cláusula de carácter general referente a la privacidad específicamente en el Artículo 16, de la que se puede aducir que se da una protección tacita del derecho a la protección de datos personales. No existe una ley general autónoma como en España que trate de la protección de los datos personales, pero si se regula una serie de leyes sectoriales que regulan este derecho, entre estas se encuentran¹³²: a) la Ley de Información Estadística y Geografía que establece la prohibición de publicar, en una sola estadística, datos de una sola persona física o moral. La ley establece que los datos no pueden proporcionarse a alguien en concreto; b) la Ley para regular las Sociedades de Información Crediticia trata los datos personales que manejan dichas entidades, como el Buró de Crédito y los bancos; c) la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos establece la obligación de los funcionarios de utilizar la información reservada a la cual tengan acceso, exclusivamente para los fines a las que está destinada. Asimismo se establece la obligación de los servidores públicos de cuidar y custodiar la información que está a su cuidado, así como evitar su mal uso, destrucción, ocultamiento o utilización indebida; posee un capítulo dedicado a la protección de datos personales en el que prevé el derecho de acceso y corrección de la información de carácter personal; dentro de esta ley se regula el Instituto Federal de Protección de Datos Personales; d) la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental recoge el derecho de acceso a la información pública, rectificación y cancelación en su caso, hace una breve referencia a la

¹³¹ http://www.ulpiano.com/Recursos_Privacy_LatinAmerica.htm.

¹³² <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml>.

protección de datos; e) Ley de Salud pública regula cómo y quiénes tienen acceso a los expedientes médicos de la ciudadanía.

Como ya se menciona, en el ámbito público se regula una Autoridad administrativa de control, como lo es el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, el cual ejerce una función de control, consultiva, normativa, inspectora y sancionadora. Dicho Instituto tiene personalidad jurídica y patrimonio propio, puede establecer delegaciones en diversos puntos de la república.

Compete al Instituto Federal de Protección de Datos Personales el ejercicio de las atribuciones siguientes: a) otorgar asesoría a las personas físicas o jurídicas que lo requieran acerca del contenido y alcance de la presente ley; b) dictar las normas y disposiciones administrativas necesarias para la realización de su objeto en el ámbito de su competencia; c) llevar un registro actualizado y completo de los archivos, registros, bases o bancos de datos personales; d) vigilar que las normas sobre integridad y seguridad de los datos personales se respeten y apliquen por los titulares de los archivos, registros, bases o bancos de datos correspondientes; e) con ese objeto, podrá solicitar a la autoridad judicial competente autorización para inspeccionar los inmuebles, equipos, herramientas y programas de captura y tratamiento de datos; f) solicitar la información que requiera para el cumplimiento de su objeto a las entidades públicas y privadas titulares de los archivos, registros, bases o bancos de datos personales, garantizando en todo caso la seguridad, la integridad y confidencialidad de la información; g) imponer las sanciones administrativas que correspondan a los infractores de esta ley; h) formular y presentar las denuncias y querrelas por violaciones a lo dispuesto en esta ley; y, i) cerciorarse de que los archivos, registros, bases o bancos de datos personales destinados a suministrar informes cuenten con los requisitos necesarios para que proceda su inscripción en el Registro de Archivos, Registros, Bases o Bancos de Datos. Con respecto a si contra sus resoluciones

procede recurso ante lo contencioso administrativo, no hace referencia específica, pero su legislación regula la alzada por vía ordinaria, ante este tribunal una vez agotados los recursos internos de cada administración. Por otro lado, siempre se encuentra abierta la posibilidad del recurso de amparo.

3.1.2.3 Brasil.

En la Constitución de Brasil no existe una previsión específica, tal como en la Constitución Española o en la Constitución Portuguesa, con referencia directa a la protección de datos en la sociedad informatizada y los derechos fundamentales. La Constitución Federal (CF) de 1988, declara inviolable la intimidad, la honra y la imagen de las personas, sin embargo prevé el habeas data, la protección a los derechos del consumidor, y la inviolabilidad de las comunicaciones.

Se han realizado distintos trabajos preparatorios para que se de una ley general, por ejemplo en diciembre de 2004, el senado de la República de Brasil admitió como proyecto número 321/04, la proposición de Ley de Protección de Datos del Senador Sergio Zambiasi, cuyas líneas básicas son: Su ámbito de aplicación se extiende a la protección, tratamiento y uso de datos de las personas naturales o jurídicas, de derecho público o de derecho privado; los Principios de aplicación son licitud, buena fe, finalidad determinada, adecuación, actualización, consentimiento del titular y derecho de acceso, rectificación, cancelación y facilitación de la defensa de los derechos a través de un proceso judicial; se contemplan de manera especial los datos sensibles y prevé la creación de una autoridad independiente de control¹³³.

Existen una serie de normas sectoriales que establecen el derecho a la protección de datos personales en diferentes ámbitos. Así la Ley N°. 8.078/90, llamada Código de Defensa de los Consumidores (CODECON), que protege al

¹³³ Ayala, José María y Otros. La Protección de Datos Personales en El Salvador. p. 190.

consumidor en cuanto a la difusión de datos que le afecten; la Ley N°.9.507 que reglamenta el Habeas Data refiriéndose solo a las entidades gubernamentales, ya que la protección de ficheros privados se lleva a cabo a través de los mecanismos del CODECON; la Ley N°. 9.296/96 y la Ley N°.10.217/01, las cuales regulan la interceptación telefónica y la grabación ambiental, y el tratamiento de esos datos¹³⁴.

En, síntesis, Brasil empieza la tutela de protección del ciudadano frente a los bancos de datos, esta protección es muy sectorial y la creación de una legislación más general se impone por la realidad de los hechos. La tendencia es que Brasil incorpore los rasgos de las legislaciones más adelantadas en este tema, quizá de la Directiva Comunitaria 95/46.

3.1.2.4 Chile.

En el ámbito constitucional de Chile no se encuentra hasta el momento norma alguna relativa a la protección de datos personales, ni tampoco reconoce de una forma expresa el derecho que pueda tener todo ciudadano a poder acceder fácilmente a información pública, aunque este último se ejerce tácitamente del derecho a la libertad de emitir opinión y de informar, sin previa censura no importando la forma o medio que se utilice para su práctica¹³⁵. El Artículo 11 del texto constitucional chileno solo contiene una referencia a la protección de la vida privada.

A pesar de lo anterior, existe una intensa actividad respecto a la protección de los datos personales, es así que se han ido logrando proyectos de legislación entre los que se puede mencionar en primer lugar el realizado en abril y noviembre de 1985, al crearse la “Comisión Hajna” que elaboro un anteproyecto de ley informática, sometido a varias revisiones, y el cual no fue

¹³⁴ Ibid p. 191.

¹³⁵ Cruz Martínez, Ana Miriam, “Protección de datos de las personas naturales frente a la divulgación de sus referencias crediticias”, p. 105.

sancionado. Un segundo proyecto elaborado por la Comisión del gobierno de 1993, que incluía notables avances pero así también una gran cantidad de errores tal como lo deduce Pucinelli. Se regulaba un organismo de control denominado “Servicio Nacional de Protección de Datos”, que regularía el derecho de acceso y de información. Excluía a las bases de datos de las fuerzas armadas y a las de los servicios policiales y de inteligencia del Estado. El proyecto estaba inspirado en la Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de carácter personal de España, pero fue bloqueado en el seno del propio gobierno¹³⁶. Se produjo un tercer proyecto de ley que parte de la moción original del senador Cantuarias, sobre protección de la vida privada, comunicada en la sala del senado el 5 de Enero de 1993, se pretendía mediante este derecho crear un Código o Estatuto jurídico de la privacidad, que brindara una adecuada protección civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, basados en los principios de la legislación de España, de la Ley Francesa de Informática, ficheros y libertades de 1978 y Código Francés, en las leyes de Protección de datos de Noruega de 1978; así como de Gran Bretaña de 1984 y del Código Argentino, entre otros. Este proyecto llegó a ser discutido por el parlamento y fue aprobado para ingresar a la Cámara de Diputados, la cual redactó un nuevo texto con la finalidad de establecer lineamientos de protección para las personas; frente al tratamiento automatizado de sus datos personales¹³⁷. Es este nuevo texto, el cuarto intento al respecto que se ha realizado, se centra en la perspectiva clásica de las técnicas de protección de datos; debido a que fija los principios inspiradores que definen los datos personales y el derecho a la información de los afectados; establece una regulación a la utilización de los datos personales y su procesamiento por parte de los medios de comunicación social; establece los derechos de las personas afectadas y las sanciones y acciones ante tales

¹³⁶ http://www.madrid.org/comun/datos_personales/

¹³⁷ Ibid cfr. p. 106.

infracciones. Fue el último proyecto hasta la fecha de 1999, cuando en base al artículo 11 de la constitución chilena, se publicó el 28 de agosto de ese año la Ley 19. 628 sobre protección de la vida privada, y debe destacarse lo siguiente a continuación.

Con respecto al ámbito de aplicación, esta se aplica al tratamiento, automatizado o no, de datos, pero solo en relación con las personas físicas, no a las personas jurídicas o personas ideales. Por otro lado, contempla como datos sensibles los que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y de la vida sexual. Prohíbe su tratamiento, salvo cuando la ley lo autorice, exista consentimiento del titular o sean datos necesarios para la determinación u otorgamiento de beneficios de salud que correspondan a los titulares. Asimismo excluye los derechos de modificación, cancelación o bloqueo cuando a) ello impida o entorpezca el debido cumplimiento de las funciones fiscalizadoras de un organismo público; b) afecte la seguridad de la nación o el interés nacional; c) se trate de almacenamiento de datos por mandato legal.

Cabe mencionar que se establecen normas especiales para los registros públicos que contengan antecedentes penales o infracciones administrativas, datos que no podrán transferirse después que aquellas hayan prescrito. Dentro de la ley las principales normas son:

1. Los datos deben ser exactos, actualizados y deben responder a la situación real del titular de los datos.
2. El tratamiento de datos personales debe de tener el consentimiento del titular y debe constar por escrito, pero establece excepciones a dicho consentimiento.
3. Se recogen algunos derechos del titular de los datos como lo es el derecho de acceso, derecho a que se informe el fin por el cual se esta

recabando la información, el derecho a que se modifiquen los datos erróneos, equívocos o incompletos y a que sea gratuito, derecho a que se eliminen sus datos cuando, después de haber consentido el tratamiento, no desee continuar figurando en la base de datos.

4. Se establecen las medidas que debe adoptar quien realice el tratamiento de datos personales.
5. Con respecto a la Autoridad Administrativa de control no se regula de manera específica, pero se dispone que el Servicio de Registro Civil e Identificación, lleve un registro de bancos de datos personales de organismos públicos y tal registro debe ser de carácter público. Esto se dio mediante Decreto Supremo No.779, publicado el 11 de noviembre de 2000 en el Diario Oficial de Chile¹³⁸.

Existen comentarios de estudiosos del derecho chileno, en que la referida ley presenta múltiples imperfecciones, pero no dejan de aceptar que significa un progreso para el derecho de la libertad informática como manifestación del derecho a la intimidad en el ámbito de la protección de datos personales. Se menciona que es necesario incorporar ciertos aspectos que no se tratan de manera directa en la ley, es decir no se les da un apartado específico dentro de ella. Entre estos aspectos se encuentran: a) La creación de un registro público de bases de datos privadas; b) La creación de un organismo administrativo regulador del funcionamiento de las bases de datos; c) Obligación de informar previamente por parte del responsable de una base de datos al titular de los datos respecto de los cuales se pretende efectuar un tratamiento; d) ampliación de los casos en que el titular pueda oponerse a un procesamiento de sus datos; e) La posibilidad de exigir a los responsables de una base de datos la aplicación de medidas de seguridad concretas para evitar

¹³⁸ www.alfa-redi.org/privacidad/legislacion.shtml.

las filtraciones¹³⁹ . No incluye tampoco nada referente a si las decisiones admiten recurso ante la vía ordinaria de lo contencioso administrativo.

3.1.2.5 Estados Unidos.

En el derecho estadounidense se dieron una serie de normas que trataron de proteger la privacidad de las personas, es así, que en 1966 se crea la ley *Freedom of information Act*, que consagra el principio según el cual la información contenida en los documentos públicos es de libre acceso al pueblo norteamericano, esta ley era de aplicación exclusiva a las informaciones en poder de la administración pública. En 1970 entra en vigor la *Fair Reporting Act*, la cual según PEREZ LUÑO¹⁴⁰ va dirigido " a proteger a los clientes de las sociedades de crédito frente a un uso indebido de las informaciones contenidas en sus bancos de datos, limitando o prohibiendo el procesamiento y la transmisión de determinado tipo de informaciones, en especial de aquellos que pudieran suponer una invasión a la intimidad", aunque no se menciona en ningún momento los sistemas de tratamiento automatizado de datos, si existen previsiones sobre la recolección, conservación, transmisión a terceros de informes sobre la solvencia tanto personal como profesional y económica; con este precedente se inaugura el derecho del afectado a acceder al conocimiento de la información existente sobre él y la obligación de la empresa que maneja sus datos personales de comunicarle su registro¹⁴¹.

El 31 de diciembre de 1974 se sanciona la Ley de Protección de la Vida Privada conocida como *Privacy Act*¹⁴², se aplica a las informaciones referidas a personas físicas y contenidas en registros del gobierno federal; en la exposición de motivos establece que el objeto de la presente ley es el de proporcionar a cada individuo instrumentos de protección frente a la invasión de su vida

¹³⁹ www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml.

¹⁴⁰ Perez Luño, Antonio Enrique; Ob. Cit., p. 351.

¹⁴¹ Murillo de la Cueva, Pablo Lucas; Ob. Cit., Cfr. p. 126.

¹⁴² Ekmekdjian, Miguel Angel y Pizzolo Calogero; Ob. Cit., Cfr. p. 33.

privada. En esta ley se reconoce el derecho de toda persona a conocer las informaciones que se refieren a ella, frente al uso que pueden hacer los organismos públicos¹⁴³. Es obvio que a partir de la *Privacy Act*, revolucionó la protección de los datos de carácter personal en Estados Unidos, pues se crearon muchas leyes sectoriales regulando aspectos específicos de la información frente al tratamiento automatizado.

Estados Unidos no posee una ley general de protección de datos, se ha confiado en la autorregulación del sector privado, controlada solo en casos especiales, por diversas leyes sectoriales. El gobierno estadounidense ha rechazado la Directiva, pues la tendencia norteamericana va en un sentido totalmente contrario, animando a las empresas privadas a implementar códigos de conducta autorregulatorios y permanece renuente a la introducción de leyes federales de protección de datos. La Unión Europea considera que esto es insuficiente para proveer una protección adecuada a la privacidad de sus ciudadanos y ciudadanas¹⁴⁴.

¹⁴³ <http://www.alfa-redi.org/area-tematic>

¹⁴⁴ Ayala, José María y otros, Ob. Cit., p. 135.

CAPITULO IV

4. RESULTADOS DE LA INVESTIGACION DE CAMPO

El presente capítulo consiste en probar, si las hipótesis planteadas coinciden, de acuerdo a la recopilación de información retomada tanto documental como de campo. Es así que se inicia retomando el planteamiento del problema, consistente en afinar y estructurar más formalmente, la idea de la investigación; lo que ayudo a considerar qué tipo de información habría que recolectarse y qué métodos de investigación se utilizarían. Todo ello con el único objetivo de llegar a la comprobación de las hipótesis planteadas.

4.1 Formulación del Problema.

En la actualidad el desarrollo de la informática es uno de los problemas que enfrentan las sociedades, ya que si bien es cierto, ésta trae un mayor desarrollo a los países, también trae aparejado una mayor violación a los derechos fundamentales; en especial se vulnera la libertad informática como manifestación del Derecho a la intimidad, al cual se le ha dado poca importancia en algunos países como El Salvador, limitándose el derecho de intimidad solamente a violaciones del domicilio, de la correspondencia, de la intervención en las comunicaciones y violación a la propia imagen. Es por ello que se hace necesario destacar la importancia de la protección a los datos personales por tratarse de una garantía básica para cualquier comunidad de ciudadanos que buscan como fin ser libres e iguales¹⁴⁵.

Por ello resulta necesario, que el Estado tome en cuenta como prioridad legislativa, el crear una ley autónoma que regule la protección de datos, y para mayor efectividad de esta finalidad, que dicha ley regule la creación de un organismo de carácter administrativo e independiente, como autoridad de

¹⁴⁵ Ekmekdjian, M. A. y Pizzolo, C. Habeas Data, el Derecho a la Intimidad frente a la Revolución Informática, p. 4.

control frente a la manipulación arbitraria de los datos personales que realizan las instituciones tanto públicas como privadas; de este modo se podría hacer valer de una forma eficaz y rápida el derecho de la libertad informática.

La necesidad que surge de crear una legislación específica, es a partir de investigaciones y aseveraciones que se han hecho con respecto a ésta problemática, así, en el Salvador existen casos conflictivos, en donde las empresas manejan datos de cualquier persona sin su consentimiento e incluso con su desconocimiento sobre la existencia del mismo fichero, como es el caso específico de DICOM S.A. de C.V., que se adjudica la potestad de acceder a los datos de las personas cuando lo juzgue necesario respaldándose en la Ley de Bancos, creada por la Superintendencia del Sistema Financiero, siendo ésta la que otorga amplias libertades al sector privado. Ante esta situación la ciudadanía salvadoreña no sabe quien ni para que se está almacenando, gestionando o utilizando sus datos personales; aun peor, ignora a quien tiene que dirigirse para solicitar la cancelación de las informaciones erróneas. Es de tal gravedad la poca importancia que se le da a éste problema que ni siquiera existe un incentivo de inversión para crear mecanismos adecuados y eficaces para el acceso de la información y el cual debe ser gratuito, afectando de ésta manera y de forma muy palpable el patrimonio de las personas quienes constitucionalmente poseen el derecho a la libertad informática o autodeterminación informativa.

4.2 Hipótesis Planteadas.

4.2.1 Hipótesis General.

La falta de creación de un eficaz mecanismo de protección de los datos personales como lo es la emisión de una ley autónoma que cree una autoridad administrativa de control; trae como consecuencia la vulneración del derecho a la libertad informática; entendido este como manifestación del derecho a la intimidad, debido a que: el Estado en sus planes de Gobierno no desarrolla el

acceso a la información, ni la protección de datos como una prioridad legislativa; provocando así, por un lado el manejo inadecuado de información personal por parte de instituciones públicas y privadas, y por otro lado, incide en gran medida los privilegios que la Superintendencia del Sistema Financiero otorga a las empresas privadas para autorregularse.

4.2.2 Hipótesis Específicas.

4.2.2.1 Hipótesis Específica 1

La divulgación de informaciones por parte de instituciones públicas y privadas encargadas de comercializar datos personales, influye en el patrimonio de las personas por las siguientes razones: el costo oneroso en el que incurre el titular de los datos, al pedir información, el rechazo de créditos solicitados por la falta de actualización en el record crediticio.

4.2.2.2 Hipótesis Específica 2

La emisión de una ley autónoma que cree una autoridad administrativa de control, como mecanismo de protección a la libertad informática, hará cumplir la garantía a éste derecho fundamental y traerá aparejado dos ventajas: por una parte, un verdadero control en la gestión de datos que realizan instituciones públicas y privadas; supervisando principalmente a estas últimas, ante la ineficacia de la autorregulación; y por otra parte, da la oportunidad de recurrir administrativamente como alternativa a la engorrosa vía judicial.

4.3 Operacionalización de Hipótesis.

4.3.1 Operacionalización de la Hipótesis Específica 1.

VARIABLE INDEPENDIENTE		VARIABLE DEPENDIENTE	
CAUSA INMEDIATA	La divulgación de informaciones por parte de instituciones públicas y privadas encargadas de comercializar datos personales.	EFECTO	Influye en el patrimonio de las personas.
Indicador	Inexistencia de acceso gratuito a información personal.	Índice	Costo oneroso en que incurre el titular de los datos.
Indicador	Rechazo de créditos solicitados por la falta de actualización en el record crediticio.	Índice	Violación al derecho de actualización y rectificación.

4.3.2 Operacionalización de la Hipótesis Especifica 2.

VARIABLE INDEPENDIENTE		VARIABLE DEPENDIENTE	
CAUSA INMEDIATA	La emisión de una ley autónoma que cree una autoridad administrativa de control, como mecanismo de protección a la libertad informática.	EFECTO	Cumplimiento en la garantía del derecho fundamental.

Indicador	Control de instituciones publicas y privadas en la gestión de datos	Índice	Seguridad jurídica en el tratamiento de datos.
Indicador	Necesidad de control ante una autorregulación arbitraria de las empresas privadas.	Índice	Limita el privilegio que otorga la SSF.
Indicador	Oportunidad de recurrir administrativamente.	Índice	Alternativa ente la engorrosa vía judicial.

4.4 Metodologías y Técnicas Aplicadas.

4.4.1 Metodología.

En el desarrollo de la estrategia metodológica de la ejecución del presente trabajo de investigación, se han utilizado las herramientas idóneas para la recolección y sistematización de datos, hechos, juicios valorativos, los cuales permitieron estudiar, proponer y constatar el problema planteado referente a la vulneración del Derecho a la Libertad Informática como manifestación del derecho a la intimidad, por la falta de emisión de una Ley autónoma que cree una autoridad administrativa de control como mecanismo de protección de los datos personales informatizados en El Salvador.

Es así, que la metodología utilizada y que se propuso fue el Método *Jurídico Dogmático*, el cual posee un enfoque formalista tendiente a establecer el objeto de derecho normativo, que a su vez constituye fuentes tales como: la ley, costumbre jurídica, principios generales del derecho y la jurisprudencia.

Asimismo, se hizo uso del método *Jurídico Realista*, el cual proporciona un enfoque social, es decir que se estudian todos los factores

sociales que intervienen o influyen en el Derecho, tales como: lo económico, político y social. Con el objeto de explorar el funcionamiento real del Derecho ante la problemática planteada, la eficacia de las normas jurídicas y el comportamiento en la aplicación de la ley por parte del Estado y destinatarios.

4.4.2 Técnicas.

Las principales técnicas de investigación que se utilizaron para el desarrollo del presente trabajo de investigación son: la Documental y la de Campo; la primera técnica ha servido, para recolectar la información necesaria, mediante el acopio y el análisis de contenido jurídico; refiriéndose el acopio al uso de fichas bibliográficas, hemerográficas y de resumen que versen en la doctrina y/o teorías existentes sobre la materia en estudio; y el análisis de contenido jurídico, se refiere a la búsqueda del significado de palabras, y su respectivo valor semántico. Y la segunda técnica utilizada; consistió en la observación indirecta; a través de la ENTREVISTA INDIVIDUAL y LA ENCUESTA.

4.5 Análisis Descriptivo de Resultados de Investigación de Campo.

4.5.1 Análisis Descriptivo de Resultados de Entrevistas.

En cuanto a la Técnica de Investigación de Campo, se utilizó la observación indirecta, a través de LA ENTREVISTA INDIVIDUAL dirigida a informantes claves, entre los cuáles podemos mencionar: *abogados especialistas como el Dr. Roberto Rodríguez y el Lic. Henry Álvaro Campos Solórzano; abogado catedrático del área de Derecho Constitucional: Licenciado Nelson Armando Vaquerano Gutiérrez; y al Licenciado Boris Solórzano quien interpuso un amparo en materia de protección de datos.*

1) ¿Qué es el derecho a la intimidad como derecho fundamental?

-Licenciado Nelson Armando Vaquerano Gutiérrez.

Menciona que es una facultad jurídica subjetiva, que busca tutelar sentimientos propios de la persona, que sirven para desarrollar a la persona en su ámbito puramente espiritual y cuyo fin último es proteger espacios que son vitales para el desarrollo de ese sujeto. Este derecho faculta a la persona para rechazar cualquier intromisión en esos espacios recónditos que desea reservar para si mismo, es hablar de intimidad corporal, intimidad del domicilio, intimidad de las comunicaciones; asimismo el derecho a la intimidad se proyecta modernamente en el ámbito de la utilización de los datos personales, ya que es hasta que se computarizan cuando se toma una mayor precaución tratando así de proteger el derecho a la Autodeterminación Informativa.

- Licenciado Henry Campos.

El Licenciado considera que es el derecho a impedir que otros conozcan parte de la vida de una persona y de sus datos, es el derecho a ser dejado en paz.

-Doctor Roberto Rodríguez.

Considera que el derecho a la intimidad es la construcción de una esfera privada en donde las decisiones de los particulares no pueden ser objeto de examen o análisis por parte de terceros o del Estado y en atención al ámbito de los datos personales, solo el individuo tiene la facultad de conocer información sobre su persona o trasladársela a otras personas que el consienta, sin que estas tengan la posibilidad de manipularlas o trasladarlas a terceros sin su consentimiento y si sucede, que el individuo pueda acudir al Estado para su protección.

- Licenciado Boris Solórzano.

El licenciado considera que el derecho a la intimidad se entiende como el derecho a estar solo, que nadie se entrometa en su esfera privada sin su previo consentimiento, en un principio se pensó desde un ámbito físico pero con el

crecimiento de la informatización en El Salvador, el derecho se ha configurado en el sentido que se visualiza una protección a los datos personales y que estos no sean conocidos ni comercializados por la administración pública o cualquier institución privada sin el previo consentimiento del titular. Este enfoque más amplio, sigue siendo parte de un derecho fundamental resguardado en el Artículo 2 de la Constitución, y el Estado esta obligado a garantizarlo estableciendo mecanismos para la protección de ese derecho.

Análisis de la Pregunta 1.

Los entrevistados concuerdan en que, el derecho a la intimidad es una facultad jurídica subjetiva, que impide que terceros conozcan la esfera privada de una determinada persona sin su previo consentimiento protegiendo así espacios que son vitales para el desarrollo de la persona como lo es el ámbito de la intimidad corporal, intimidad del domicilio, de las comunicaciones y actualmente con el auge de las nuevas tecnologías, el ámbito de los datos personales, cuya protección se encuentra implícitamente en el artículo 2 de la Constitución tal y como lo expresan los entrevistados, considerando que es parte del derecho a la intimidad la protección de los datos personales, siendo un derecho fundamental y por lo mismo el Estado esta obligado a garantizarlo y mas concretamente con la emisión de una ley autónoma y una autoridad administrativa de control en el manejo de los datos personales.

2. ¿Qué es el Derecho a la Libertad Informática o Autodeterminación Informativa?

- Licenciado Nelson Armando Vaquerano Gutiérrez.

El Licenciado considera que es la capacidad que tiene el individuo para decidir conforme a su libre albedrío, que situaciones le pueden generar daño y que situaciones no, al salir al público ciertos datos personales. Sin embargo hay un tipo de información que probablemente saldrá al público, pero que no se puede hacer mucho sobre ella porque es de interés para la población como el Sida, la Gonorrea, y por otro lado también existe la información común.

- Licenciado Henry Campos.

Considera que es el derecho a controlar, a editar, a corregir, a demandar el cierre o impedimento para que otros conozcan los datos de carácter personal.

- Doctor Roberto Rodríguez.

Menciona que el derecho a la Autodeterminación Informativa nace con el auge de las nuevas tecnologías y la manipulación de la información, por lo que este derecho es la posibilidad o la facultad constitucional de una persona de solicitar, prohibir, imposibilitar o detener el traslado de información que considere vinculada con su esfera de intimidad o que no desea que sea de conocimiento de terceros o de otras instancias estatales o particulares.

- Licenciado Boris Solórzano.

El Licenciado considera que es aquella facultad que tiene toda persona de controlar los datos personales que consten en soportes informáticos o físicos, solicitando así su eliminación cuando los datos sean obsoletos o falsos o cuando los datos no persigan el fin por el cual fueron recogidos. Menciona que con la sentencia de la sala de lo Constitucional, en la demanda promovida contra Dicom se regula la posibilidad al acceso gratuito del informe crediticio dos veces al año diferente a lo que sucedía antes que se tenía que pagar, y por otro lado si la gente cancela se le tiene que eliminar del sistema y si no cancela son hasta cinco años que permanece la persona en la base de datos de Dicom.

Análisis de la Pregunta 2.

Los entrevistados coinciden en que es la posibilidad o facultad constitucional de una persona de controlar sus datos personales que consten ya sea en soportes manuales como informatizados, pudiendo solicitar que dichos datos sean modificados o actualizados, así como eliminados, cuando su manejo sea contrario a los fines que se persiguen o si estos son utilizados sin el previo consentimiento del titular todo lo cual de forma gratuita, y ante esta situación de posible violación a este derecho a la Autodeterminación informativa o libertad informática, el Estado debe proporcionar los mecanismos idóneos para salvaguardar este derecho fundamental, como una ley de protección de datos personales y una autoridad administrativa de control en el manejo de los datos que realizan las instituciones públicas y privadas.

3. ¿Considera que en nuestro país tiene aplicación el Derecho a la Libertad Informática?

- Licenciado Nelson Armando Vaquerano Gutiérrez.

Considera que este derecho casi no tiene aplicación en nuestro país, porque implica que se tengan los suficientes mecanismos para accionar y por ende el apoyo legislativo y a su vez esto implica que toda institución pública o privada respete este derecho y a esto hay que agregar que existe una falta de conocimiento del derecho por parte de las personas, lo que genera total vulneración a la libertad informática.

- Licenciado Henry Campos.

Considera que si tiene aplicación ya que lo ha recogido la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, aunque fue hasta hace poco.

- Doctor Roberto Rodríguez.

El Doctor considera que existen diferentes denominaciones a la intimidad como autodeterminación informativa, libertad informática o simplemente protección de datos personales. Si se analiza desde el punto de vista de

algunos profesionales en el derecho, que consideran que la libertad informática solo incluye la protección a los datos informatizados, se estaría dejando fuera los datos contenidos en ficheros manuales y si se toma en cuenta este concepto reducido, se crearía un problema en El Salvador, ya que el problema en este país es que la evolución tecnológica no ha ido a la misma medida como en otros países, como Estados Unidos y eso significa que el traslado de información, a través de medios informáticos es mínimo, pero de todas maneras se traslada información, sin el uso de la tecnología como Internet, y aun así esto está protegido por el derecho a la intimidad y la autodeterminación informativa pero no con la importancia que se merece. La confusión es que, como no existe un concepto definido y concreto en este país y en muchos otros, que aclaren y abarquen todo el ámbito de la protección de los datos personales, se le seguirá dando diversas conceptualizaciones. Todas las denominaciones son buenas; pero lo importante es proteger las diferentes situaciones a través de las cuales se manipula la información que se posee de terceros y responder a esas demandas de forma acertada. Es necesario pensar que en el futuro se utilizará más y nuevas tecnologías, tomando en cuenta que actualmente se está en un sistema híbrido, por lo que si se habla de libertad informática, este derecho tiene que incluir tanto la protección de ficheros manuales como los automatizados y no solo limitarse a los informatizados como algunos profesionales del derecho interpretan la libertad informática, siendo un concepto más amplio o que abarca todo lo relacionado a la protección de datos personales; siendo así la mejor conceptualización a este derecho. Ahora bien se considera que en El Salvador existe muy poca protección a este derecho

- *Licenciado Boris Solórzano.*

Considera que no existe una aplicación eficaz de este derecho porque no interesa al Estado como a las empresas que se regule ni que se aplique como debe ser; si existe un reconocimiento de la protección de datos en la sentencia pronunciada por la sala, pero no se puede asegurar que le den prioridad como

derecho fundamental ya que con respecto a la demanda contra Dicom la Sala menciona que prevalecía un contrato en el que existía la obligación de pasar los datos de morosos, dándole así mas importancia a un contrato privado que a un derecho fundamental vulnerado.

Análisis de la Pregunta 3.

Se puede decir que de los entrevistados, el licenciado Henry Campos piensa que si tiene aplicación eficaz este derecho, mientras que los otros tres consideran, que no se aplica a cabalidad el derecho a la Libertad Informática, ya que la población no tiene un conocimiento de este derecho y por otro lado a las empresas no les conviene que se regule este, asimismo consideran que no existe un interés legislativo por controlar la vulneración a la libertad informática, siendo así que no existe ninguna ley de protección de datos personales ni mucho menos una verdadera autoridad administrativa que controle la gestión de los datos de las personas. Mencionan que si bien existe hasta hace poco el reconocimiento de la sala al derecho de protección de datos esto no implica seguridad en la priorización a este derecho al momento de verter futuras resoluciones. Por lo tanto el que se tuviera como prioridad legislativa, la emisión de una Ley autónoma que cree una autoridad administrativa de control, como mecanismo de protección a la Libertad Informática se cumpliría con la garantía a este derecho fundamental.

4. ¿Considera que en nuestro país existen algunos mecanismos que protegen a este derecho?

- Licenciado Nelson Armando Vaquerano Gutiérrez.

La Constitución contempla en su Artículo 2 el derecho a la protección de datos, pero esta es una norma general, lo ideal seria reforzarla con diferentes leyes, entre esas una que busque específicamente la protección a los datos de las personas. La Defensoria del Consumidor tiene la posibilidad de proteger los

datos de las personas, la Superintendencia del Sistema Financiero debiera ser la principal en materia comercial del control en la transacción de los datos comerciales, ya que quienes manejan mas datos son los bancos y Dicom; otro mecanismo que se puede utilizar es el amparo incluso la inconstitucionalidad; menciono que el Código Tributario establece el secreto tributario como una protección de las informaciones personales. Existen algunos mecanismos de control, pero ninguno especial en el ámbito de protección de datos.

- *Licenciado Henry Campos.*

Considera que si existe un mecanismo eficaz y es precisamente el recurso de amparo, aunque esta de acuerdo en que serian de mucha ayuda a la solución de conflictos de violación a la libertad informática la creación de otros mecanismos.

- *Doctor Roberto Rodríguez.*

Considera que el tema es muy novedoso y para muchos difícil de entender, es importante que la gente tome conciencia de la existencia de este derecho, lo que poco a poco se esta haciendo, ya que se han planteado demandas o peticiones a través de la acción de amparo, pero esto suele llevarse mucho tiempo, lo que causa que sea engorroso. Otro mecanismo es la Ley de Protección al Consumidor, ya que las personas afectadas en su intimidad pueden acudir administrativamente al Centro de defensoria del Consumidor, aunque su ley no hable expresamente de la protección de los datos personales.

- *Licenciado Boris Solórzano.*

Considera que si existen mecanismos, pero estos no son eficaces e incluso las normas no son suficientes, por ejemplo, los infocentros tienen su política de privacidad y en sus ultimas líneas termina diciendo que se reservan el derecho de transmitir datos personales a terceros, lo cual, violenta claramente la Ley de Protección al Consumidor, a esto agrega que el amparo no es suficiente para tutelar este derecho a la libertad informática. Menciona

que está trabajando junto con otros en una asociación llamada In Data, que busca educar a las personas en la protección de sus datos así como proponer la creación de una ley y un ente que la haga cumplir como la Agencia de Protección de Datos Española.

Análisis de la Pregunta 4.

Se puede decir que todos los entrevistados a diferencia del Licenciado Henry Campos, coinciden en que si existen mecanismos de protección a la Libertad Informática, pero piensan que no son suficientes ni totalmente eficaces, que es necesario una ley específica de protección de datos así como un ente administrativo de control que sustituya la engorrosa vía judicial; por su parte el Licenciado Henry Campos, piensa que si es eficaz el amparo. Por lo tanto se cumple el supuesto que ante la emisión de una Ley autónoma que cree una autoridad administrativa de control, como mecanismo de protección a la Libertad Informática proporcionaría la oportunidad a las personas de recurrir administrativamente siendo una alternativa ante la engorrosa vía judicial y así dando un verdadero cumplimiento a la garantía de este derecho fundamental.

5. ¿Conoce algunas instituciones Públicas o Privadas encargadas de comercializar datos personales vulnerando la Libertad Informática?

- Licenciado Nelson Armando Vaquerano Gutiérrez.

Considera que los bancos y las entidades comerciales pueden vulnerar la libertad informática. Por otro lado es evidente que Dicom comercializa con los datos de las personas y puede ser de forma legal o ilegal.

- Licenciado Henry Campos.

Menciono que INFORNET, originaria de Guatemala comercializaba con los datos de miles de salvadoreños sin su consentimiento, estos datos los vendieron a una empresa norteamericana que a su vez vendía a trece agencias

de seguridad de los Estado Unidos, incluso menciono que esto salio en los medios de comunicación

- *Doctor Roberto Rodríguez.*

El licenciado considera que existen diversas empresas cuyo objeto de comercio es la búsqueda de datos y transmisión de ellos, pero esto no esta expresamente prohibido por el derecho salvadoreño en la Constitución y tampoco existe una ley que lo prohíba, esto mismo sucede en otras sociedades en donde también existen este tipo de sociedades, además menciona que es muy difícil comprobar que las empresas comercializan datos de una forma ilegal, ya que mucha de esta información es recabada de registros públicos; lo que es ilegal es recabar información personal sin el consentimiento del titular y la cual le puede afectar en sus relaciones, lo importante es establecer los limites a estas empresas mediante una ley especifica, no con la Constitución por ser esta muy amplia, por lo que viéndolo desde este punto de vista y analizando la realidad se podría visualizar que aparentemente las empresas vulneran este derecho; por ejemplo se puede mencionar el caso de InforNet, o también el caso Dicom que hasta hace poco no permitía la eliminación de los datos de una persona que ya había pagado, o que esta accediera de forma gratuita a sus datos personales.

- *Licenciado Boris Solórzano.*

Menciona que Dicom es la mas conocida y que ya se ha intentado regular con la Ley de Protección al Consumidor. También esta InforNet, una empresa guatemalteca que se encargaba en El Salvador de comercializar datos personales de cuatro millones de salvadoreños y en los cuales aparecía su record crediticio, record judicial, enfermedades, problemas de infidelidad, etc., también salio en el periódico que hace poco se ha abierto una empresa estadounidense que recopila información de datos personales.

Análisis de Pregunta 5.

Los entrevistados coinciden en que existen algunas empresas que comercializan datos de las personas generalmente sin el consentimiento del titular, podrían ser los bancos o el caso mas conocido Dicom, de la cual no queda duda comercializa con los datos personales de muchas personas no dando conocimiento al titular que se encuentra en la lista de morosos, ni permitiéndoles hasta hace poco con la sentencia vertida por la Sala de lo Constitucional acceder a sus datos de forma gratuita, pedir su modificación o al pagar la deuda su inmediata eliminación; mencionamos que también existe el caso Infornet saliendo incluso en un periódico de que esta comercializaba con datos de los salvadoreños. Consideran que lo importante es que se cree una ley secundaria que regule esto, ya que actualmente no se le pone un límite a las empresas ante el manejo de datos de las personas, vulnerando así la libertad informática. Por lo tanto la divulgación de información por parte de instituciones publicas influye por otro lado en el patrimonio de las personas, debido a que no tiene un acceso gratuito a su información, y por otro lado, al estar en la lista de morosos una vez después de haber pagadoles sigue perjudicando al no poder ser sujetos de credito.

6. ¿Qué es la Autorregulación, y si considera que es un mecanismo eficaz de protección?

- Licenciado Nelson Armando Vaquerano Gutiérrez.

Considera que la Autorregulación es el compromiso moral propio de no transgredir una norma jurídica, de no generar a otra persona un perjuicio, menciono además que no es un mecanismo eficaz, porque todo depende si la persona o las personas que crean una sociedad están dispuestas a respetar los derechos de las demás personas sin que exista una norma coercitiva que le obligue a hacerlo.

- *Licenciado Henry Campos.*

Opina que la autorregulación implica, el poder acceder a los datos propios e impedir que otros comercialicen los datos sin el consentimiento del titular.

- *Doctor Roberto Rodríguez.*

Es de su opinión que la autorregulación se da, cuando un grupo define por si mismo normas a través de las cuales tratan de establecer los límites de su gestión, aunque menciona que siempre es necesario, para hacer eficaz este tipo de sistemas, tener abiertas las acciones administrativas con el ente administrativo y por otro lado, la protección judicial con el amparo, ya que suele haber poca fiabilidad en la autorregulación siendo los códigos deontológicos los menos leídos por los profesionales y los más vulnerados.

- *Licenciado Boris Solórzano.*

Es decidir de mutuo propio de que forma se actuará; en este país no es un mecanismo eficaz de protección, por lo que considera necesario una ley secundaria de protección de datos personales, debido a que en el caso de las empresas privadas, estas no se limitan y usan la autorregulación a su conveniencia, por ejemplo menciona el caso de los Bancos que se apoyan en los privilegios que la Superintendencia del Sistema Financiero les otorga, específicamente en el 201 de la Ley de bancos, ya que éste Artículo no establece límites de hasta donde llaga la facultad de intercambiar datos, y aunque existe la Ley de Protección al Consumidor, los bancos u otras empresas privadas son inmunes a dicha Ley.

Análisis de la Pregunta 6.

Los entrevistados a diferencia del Licenciado Henry Campos, coinciden en afirmar que la autorregulación es cuando una persona o un grupo deciden como se van a conducir, estableciendo sus propias normas con las cuales se auto imponen límites, por ejemplo los códigos deontológico o normas éticas;

consideran que aunque podría ser un mecanismo de protección, en este caso a los datos personales, esto no es suficiente, ya que para que sea eficaz siempre será necesario una serie de normas o leyes que se pueden accionar en caso de no cumplirse correctamente la autorregulación, por consiguiente se cumple el supuesto de que existe la necesidad de controlar la autorregulación arbitraria de las empresas privadas y además se limitaría los privilegios que la Superintendencia del Sistema Financiero otorga a los bancos con el Artículo 201 de la Ley de Bancos. El Licenciado Henry Campos dio un concepto de Autorregulación parecido al de Libertad informática.

7. ¿Cree que en nuestro país, las empresas privadas aplican correctamente la Autorregulación como mecanismo a la protección de datos personales?

- Licenciado Nelson Armando Vaquerano Gutiérrez.

Considera que no es aplicada correctamente la autorregulación como mecanismo de protección, porque considera que los códigos deontológicos es lo que menos se respeta, por lo que no es suficiente la autorregulación sino que debe de ir acompañada de normas sustantivas en caso de no cumplir la autorregulación, esto es necesario porque de suponer que solo basta la autorregulación tanto para empresas como individuos no habrían normas.

- Licenciado Henry Campos.

Considera que no se respeta la autorregulación como mecanismo de protección porque las empresas actúan ilimitadamente en el manejo de los datos por ejemplo: no piden autorización a los titulares de los datos, produciéndose una violación a la libertad informática.

- Doctor Roberto Rodríguez.

Considera que las empresas no han tomado conciencia de la necesidad de autorregularse, es decir no poseen una responsabilidad social frente a su comunidad, por consiguiente opina que es muy necesario que el gobierno

incentive a la empresa privada a establecerse una verdadera autorregulación, pero esto acompañado de la creación de una ley y un ente independiente que controle a las empresas en caso de una mala autorregulación.

- *Licenciado Boris Solórzano.*

Considera que no se aplica correctamente la autorregulación y nunca garantizará que las empresas respeten la protección de los datos personales, ya que lo que buscan estas es obtener ganancias a costa de violentar derechos fundamentales por ejemplo Dicom. Menciona que si fuera suficiente la autorregulación no tendrían porque haber tantas leyes.

Análisis de la Pregunta 7.

Todos los entrevistados coinciden en que la autorregulación no es un mecanismo adecuado para la protección de datos personales, ya que no se respeta este mecanismo, por lo que consideran que es necesario que a la par de que las empresas utilicen la autorregulación, debe de existir una serie de normas específicas, como una ley que haga cumplir verdaderamente la autorregulación y en general todo lo referente a los datos personales. Por tanto se confirma los supuestos de que la divulgación de información por parte de instituciones públicas y privadas encargadas de comercializar datos personales, viene a afectar el patrimonio de las personas, debido a que por un lado el poco acceso a la información no es gratuito y por otro lado provoca generalmente el rechazo de créditos solicitados, muchas veces por la falta de actualización en el record crediticio, violentando el derecho de actualización y rectificación; por lo que se visualiza la necesidad de controlar la autorregulación arbitraria de las empresas privadas, con lo cual, también se vendría a limitar el privilegio que otorga la Superintendencia del Sistema Financiero.

8. ¿Qué opina acerca de las libertades que la Superintendencia del Sistema Financiero, otorga a las empresas privadas acerca del manejo de datos personales, aplicando el Artículo 201 de la Ley de Bancos?

- Licenciado Nelson Armando Vaquerano Gutiérrez.

Considera que la Superintendencia del Sistema Financiero da demasiada amplitud y libertad a Dicom y a los bancos en el manejo de datos de las personas, ya que sus actividades van mas allá de lo que regula la ley y empiezan a prestar servicios a otras empresas sin informar a la SSF, aunque ésta no le interesa mucho regular el problema.

- Licenciado Henry Campos.

Opina que la SSF no hace un control efectivo de los datos personales y por lo tanto parece excesivo lo regulado por el Artículo 201 de la Ley de Bancos, menciona que este tiene la facultad de inspección de los datos que manejan estas sociedades, pero esta no esta muy interesada en ejercer esa facultad. Menciona que el problema es que al no regularlas o controlarlas, estas empresas además de trabajar con los bancos, prestan servicios a otras empresas que no son instituciones crediticias, por ejemplo los centros comerciales y almacenes, entre otras y no esta claro hasta donde respetan lo limites de manejo de los datos que poseen ni se sabe de donde sacan exactamente todos sus datos.

- Doctor Roberto Rodríguez.

Opina que el tratamiento que el sistema financiero realiza sobre los datos de las personas no posee un limite claro, pero no se le puede hacer caer toda la responsabilidad a este sector, sino mas bien al legislador por su omisión al no crear una ley de protección de datos que delimite las actividades de los bancos en el manejo de datos como a las empresas que se dedican a comercializar estos. Por otro lado considera que efectivamente es un privilegio el articulo 201 de la Ley de Bancos, atreviéndose a decir que es porque este sector si ha

visualizado la importancia de comercializar datos para sus actividades económicas y así obtener mayor ganancia.

- *Licenciado Boris Solórzano.*

Considera que efectivamente el Artículo 201 de la Ley de Bancos otorga este privilegio a los bancos y ahora se ha desbordado esa facultad, en el sentido que como no establece límites de hasta donde llega la facultad de intercambiar los datos, estas empresas violentan el derecho a la protección de los datos que poseen las personas, y aunque entra en conflicto con la ley de protección al consumidor, es evidente que nunca han sancionado a los bancos o a Dicom, por ejemplo en el caso de empresas que se dedican al comercio de datos.

Análisis de la Pregunta 8.

Los entrevistados consideran que efectivamente el artículo 201 de la LB es excesivo, en regular que los Bancos puedan contratar con entidades que se dedican a comercializar datos de las personas y sobre todo, es excesivo, debido a que este artículo no establece los límites adecuados para la protección de la libertad informática, actuando de forma violatoria o arbitraria, ya que esta actividad la realizan sin el consentimiento del titular de los datos. Coinciden que ante esta situación la SSF no hace un verdadero control, en el sentido de inspeccionar a estas sociedades en el manejo de los datos que poseen acerca de las personas, por lo que, se autorregulan de forma arbitraria. El Doctor Roberto Rodríguez, opina, que la responsabilidad de esto, cae en el legislador que no ha creado una ley de protección de datos personales y ante una omisión y falta de prohibición, las empresas actúan aplicando el Art. 85 de la Constitución. Por lo tanto, al controlar a las empresas privadas en su autorregulación, limitaría el privilegio que les otorga la SSF.

9. ¿Qué opina acerca del caso DICOM?

- Licenciado Nelson Armando Vaquerano Gutiérrez.

Considero que Dicom vulnera la libertad informática, ya que precisamente en el caso contra Dicom, esta había violado el derecho del demandante de actualización o rectificación de los datos impidiéndole que pudiera eliminar su record de persona morosa, por otro lado Dicom no da a conocer al las personas cuanto tiempo están en su base de datos.

- Licenciado Henry Campos.

Considera que es conocido que la empresa Dicom comercializa con los datos crediticios de las personas y otros datos que aunque sean de carácter publico, siempre se tendría que hacer del conocimiento del titular de los datos que estos se utilizarán; opina que el problema con Dicom es que así como vende a los bancos información de personas así también puede prestar el servicio a otras empresas, lo cual trae una violación a la libertad informática.

- Doctor Roberto Rodríguez.

Considera que la sentencia se queda un poco corta en brindar a través de decisiones judiciales un impulso a este tipo de temas, en ves de considerar una ley de protección a la información, asimismo opina que casi no se pronuncia con respecto a la obligación de los funcionarios de acuerdo a un Artículo de la Constitución, que establece la violación a la Constitución en caso de acción u omisión de un órgano por no incentivar al otro órgano a que tome la iniciativa de proteger un derecho; opina que dicha sentencia deja demostrado que es necesario que el legislador regule este tema. Deja claro también que comercializar datos no esta prohibido, ya que no existe norma especifica que prohíba esto, apoyándose las empresas entonces en el Artículo 8 de la Constitución y en el 201 de la Ley de Bancos. Opina que el problema con Dicom es que lo mejor venda datos a otras empresas que no son bancos, además no establece claramente, cuanto tiempo permanece la información de

la persona en sus bancos de datos, lo que ocasiona un manejo ilimitado y arbitrario de datos.

- *Licenciado Boris Solórzano.*

Considera que el problema con Dicom es que deja moras históricas, lo que significa que después de haber pagado la deuda, sigue por un tiempo indefinido en la base de datos de Dicom. Opina que la Sala favoreció a Dicom, pero por lo menos se reconoció jurisprudencialmente el derecho a la protección de datos.

Análisis de la Pregunta 9.

Se puede decir que todos los entrevistados consideran que la empresa Dicom vulnera el derecho a la libertad informática, debido a que no tiene límites claros de hasta donde puede llegar con la gestión de datos, de las personas contenidas en su base de datos; por lo que, como no existe ley, que le prohíba, ésta se vale de las libertades que posee. Consideran que Dicom vulneró al demandante su derecho a rectificación, ya que su estado moroso; no cambió al haber pagado la cantidad adeudada, afectándole en futuros créditos y sin darle a conocer cuanto tiempo le tendrían en la base de datos. El Licenciado Campos y el Doctor Rodríguez, consideran, que otro problema con Dicom es que ésta comercializa datos con otras empresas, que no son instituciones bancarias, contrario al artículo 201 de LB. Por lo tanto, se cumple el supuesto de que la divulgación de informaciones por parte de instituciones públicas y privadas, encargadas de comercializar datos personales, influye en el patrimonio de las personas. Todo lo anteriormente expuesto, provoca el rechazo de créditos solicitados, debido a la falta de actualización en el récord crediticio, violentando así el derecho de actualización y rectificación, contenido en el derecho de la libertad informática.

10. ¿Cree que el Gobierno debería tomar la iniciativa de crear una Ley autónoma y organismo independiente de carácter administrativo como una alternativa a la vía judicial y que haga cumplir la protección de Datos?

- Licenciado Nelson Armando Vaquerano Gutiérrez.

El licenciado considera que si debería existir esta iniciativa por parte del Estado, y sería muy beneficioso para la población que existiera una fase administrativa, como por ejemplo un organismo independiente, creado por una ley específica y autónoma de protección de datos personales, tal y como es aplicado en el derecho comparado, convirtiéndose la fase judicial en una forma subsidiaria de resolver el conflicto por ser esta muy engorrosa a diferencia de la administrativa que es más ágil.

- Licenciado Henry Campos.

Considera que sería muy efectivo, ya que sería como un control previo a la vía judicial y daría una mayor seguridad jurídica a la protección de los datos, ya que sería un organismo especializado en el tema, pudiendo administrar justicia por sí mismo y en dado caso se tiene siempre la posibilidad de ser revisado ya sea ante lo contencioso administrativo o a la Sala de los Constitucionales.

- Doctor Roberto Rodríguez.

Considera que es muy importante la vía administrativa, ya que a diferencia de la vía judicial, la administrativa tiene más prontitud en resolver los conflictos de los ciudadanos y es por lo mismo muy conveniente la creación de un órgano de carácter administrativo y una ley autónoma que frene a las empresas que actúan libremente o sin límites en el manejo de los datos de las personas fundamentándose en el Artículo 8 de la Constitución.

- Licenciado Boris Solórzano.

Considera que es muy necesaria la iniciativa del gobierno en crear un ente administrativo y de carácter independiente que regule el manejo de datos de las personas, como es el caso de la Agencia de Protección de Datos

Personales Española, asimismo la creación de una ley que delimite las facultades de las instituciones publicas y privadas que regule los derechos que las personas tienen frente a su datos así como las sanciones al violar dicha ley.

Análisis de la Pregunta 10.

Se puede decir que los entrevistados coinciden en que es necesaria una ley específica de protección de datos, así como una autoridad administrativa de control que haga cumplir dicha ley por parte de toda la población, específicamente que sea cumplida por las instituciones públicas como privadas, que realizan una gestión de los datos de las personas muchas veces arbitraria, atentando contra la intimidad de la persona y específicamente contra el derecho a la libertad informática, contemplado en el Artículo 2 de la Constitución, como un derecho fundamental. Por consiguiente se cumplen los supuestos de que la emisión de la ley como la creación de la autoridad administrativa de control, como mecanismos de protección a la libertad informática, daría cumplimiento a este derecho fundamental y por ende, una de las principales funciones sería limitar a las instituciones publicas y privadas en el manejo arbitrario de los datos de las personas, todo lo cual brindaría una mayor seguridad jurídica, debido a que también daría una oportunidad a las personas de recurrir administrativamente como alternativa a la vía judicial.

11. Si su respuesta es afirmativa, ¿Cuáles serian las funciones de este órgano de carácter administrativo?

- Licenciado Nelson Armando Vaquerano Gutiérrez.

Considera que las funciones del Órgano Administrativo serian la de controlar a las instituciones publicas y privadas en el manejo de datos de los titulares de estos, así también la función de sancionar en caso de violación a la libertad informática.

- *Licenciado Henry Campos.*

Considera que en primer lugar sería la función de controlar, es decir que se inscriban todos los ficheros de las empresas y de las administraciones públicas, verificar la finalidad del manejo de datos, si la persona dueña de los datos tiene conocimiento que es parte de una base de datos; otra de las funciones sería la de asesorar a las personas en sus derechos y una función sancionadora de acuerdo a la gravedad de las infracciones.

- *Doctor Roberto Rodríguez.*

Opina que el órgano administrativo se crearía a la par o dentro de la Ley, pero lo importante es que se establecería un sistema de protección de la información personal en el cual este órgano regularía ficheros públicos y privados para que tenga conocimiento integral de sus gestiones y en caso que alguna institución pública o privada violente la Libertad informática, este órgano podría sancionar de acuerdo a como lo establece la Ley.

- *Licenciado Boris Solórzano.*

Opina que las funciones serían de control de los ficheros públicos y privados, es decir con que fines serán utilizados los datos, si la persona titular tiene conocimiento del manejo de sus datos, que sean correctos los datos, que una vez dejados de utilizar se eliminen; además tendría la función de asesorar; la función sancionadora; también debe verificar que las empresas estén aplicando correctamente la autorregulación.

Análisis de la Pregunta 11.

Todos los entrevistados concuerdan en que el Órgano administrativo de control tendría las funciones de control integral de los ficheros pertenecientes a las instituciones públicas y privadas; la función de asesorar a las personas acerca de sus derechos; y la función sancionadora. Por consiguiente el control que la autoridad administrativa, ejerciera sobre las instituciones públicas y

privadas en la gestión de información personal brindaría seguridad jurídica en el tratamiento de los datos personales.

12. ¿Cree que existen intereses particulares por parte del Gobierno que obstaculicen la creación de una eficaz regulación de este derecho?

- Licenciado Nelson Armando Vaquerano Gutiérrez.

Considera que intereses particulares del gobierno probablemente no, pero si de algunos funcionarios que a lo mejor les beneficia el que no se regule el derecho a la protección de datos personales, considera además que el gobierno no ha visualizado la importancia de dicha protección lo que afecta a toda la población.

- Licenciado Henry Campos.

Considera que intereses particulares del gobierno a lo mejor no hay y que mas bien, el legislador no ha visualizado la importancia de este derecho, ya que no hay un panorama claro de la posición del gobierno y es así que solo ha habido intentos sectoriales en trabajar el tema. A quienes si les interesa el tema de acceso y manejo de datos a su conveniencia es a las empresas que se dedican a comercializar estos y como el legislador no ha previsto limites en este manejo las empresas operan bajo la idea que no esta prohibido por la ley.

- Doctor Roberto Rodríguez.

Opina que si están claros los intereses del gobierno, porque precisamente en un documento de la Asociación Salvadoreña de Prensa, El Salvador se ha pronunciado negativamente en el derecho de acceso a la información, porque considera que no es necesario. Opina además, que a lo mejor el gobierno no ha visto la importancia de regular este tema y mientras tanto la posición del gobierno es negativa y esto afecta a la protección de los datos personales. Menciono que han existido intentos sectoriales por parte de las Alcaldías de controlar el manejo de información, pero fuera de esto no hay un proyecto definido.

- *Licenciado Boris Solórzano.*

Considera que si existen intereses económicos grandes por parte de las empresas y por ende se podría decir que del gobierno, en que no se regule la protección de datos personales; opina que las corporaciones que mandan son AGRISAL, ROBLES, BANCO AGRICOLA y CUSCATLAN, ya que estas intervienen en las políticas que aplica el Estado; por otro lado cabe la duda porque razones la Asamblea Legislativa declaro improcedente un proyecto de protección de datos que la CSJ presento.

Análisis de la Pregunta 12.

El Licenciado Vaquerano y el Licenciado Henry Campos consideran que a lo mejor intereses particulares del gobierno no existen, aunque no se tiene una posición clara de este frente al derecho de protección de datos. Por otro lado consideran que a lo mejor si existen intereses de las empresas y algunos funcionarios, en que se dé un derecho de acceso a conveniencia de las empresas.

El Doctor Rodríguez considera que los intereses del gobierno están claros, ya que se ha pronunciado negativamente en regular el derecho de acceso a la información personal, lo que afecta a la protección de datos, pero que todo se debe a que a lo mejor no ha visualizado la importancia del tema. Por otro lado el Licenciado Solórzano considera que si existen intereses económicos grandes por parte de las empresas y por ende del gobierno de que no se regule el derecho a la protección de los datos personales.

Por lo tanto se puede decir que si el gobierno tuviera como prioridad legislativa el controlar a las instituciones publicas como privadas en la gestión de datos personales, se brindaría seguridad jurídica en el tratamiento de los datos personales a la población.

4.5.2 Análisis Descriptivo de Resultado de Encuesta.

En el presente trabajo de investigación, una de las técnicas de campo utilizadas fue LA ENCUESTA, con el objetivo de realizar un sondeo de opinión pública y para ello se utilizó el MUESTREO, basado en el principio de “Las Partes Representan al Todo”; es decir que a partir de la población o universo objeto de estudio, se puede generalizar a la población; pero para ello depende de la homogeneidad o no de la población. Para la realización de dicha investigación de campo hemos utilizado el tipo de muestra para Población Homogénea, lo cual, quiere decir que la variable seleccionada se distribuyó uniformemente en toda la población de la zona metropolitana de San Salvador, y solamente es necesaria una pequeña muestra, para obtener una idea, bastante precisa de lo que ocurre en la población que se investiga¹⁴⁶; asimismo se utilizó dentro de esta población homogénea el tipo de muestreo: Aleatoria por sorteo, es decir el muestreo es al azar en el que se extrajo una muestra de 60 unidades y toda posible muestra de 60 unidades, obtuvo la misma probabilidad de ser seleccionada¹⁴⁷. El período en que fue programada, la realización de la encuesta; fue entre la primera y tercera semana del mes de noviembre del año 2006¹⁴⁸.

¹⁴⁶ Centro Nacional de Registros. Seminarios, Manual para el Alumno, p. 78.

¹⁴⁷ Ibid. p. 83.

¹⁴⁸ Ver ANEXO 2. Gráficas de las Encuestas .

1. ¿Considera que el derecho a la intimidad, implica que usted tenga libertad de controlar los datos que las instituciones manejan sobre su persona; así como si estos son correctos, actuales y para que fin son utilizados?

RESPUESTA	Nº DE ENCUESTA	PORCENTAJE
SI	43	71.67%
NO	17	28.33%
TOTAL	60	100%

Como se puede observar en el cuadro, ante la pregunta número 1, el 71.67% coincidía en la definición del derecho a la intimidad, el 28.33% que es ajeno el término del derecho a la intimidad, desconoce su significado y por ende que implica tal derecho.

Por consiguiente el derecho a la intimidad en el ámbito de protección de datos personales; significa actualización y rectificación de los datos personales.

2. ¿Esta conforme con el manejo que las diversas instituciones le dan a sus datos personales?

RESPUESTA	Nº DE ENCUESTA	PORCENTAJE
SI	12	20%
NO	48	80%
TOTAL	60	100%

El 20% respondió que sí se encuentran protegidos ante sus datos personales; pero el otro 80% no está de acuerdo con la respectiva protección

que reciben de las instituciones, ante la protección de sus datos personales contenidos en sus bases de datos, sean estas manuales o informatizados.

En síntesis se puede decir que al no existir un verdadero y seguro manejo en los datos que gestionan las instituciones públicas y privadas, se ve la necesidad de ejercer un control sobre estas, trayendo consigo una mayor seguridad jurídica en el tratamiento de información personal.

3. ¿Ha tenido alguna experiencia desagradable de intromisión en sus datos personales por parte de instituciones públicas o privadas?

RESPUESTA	Nº DE ENCUESTA	PORCENTAJE
SI	23	38.33%
NO	37	61.67%
TOTAL	60	100%

Ante esta pregunta solo el 38.33% se ha sentido vulnerada en la intromisión de sus datos personales y el 61.67% considera que no ha sido vulnerada en la protección a sus datos personales.

Se puede decir que al no existir un control de instituciones públicas y privadas en la gestión de los datos que estas realizan, se da la inseguridad jurídica en el tratamiento de los datos. Si hubiese ese control no habría duda del fin para el cual estas instituciones manejan datos de las personas.

4. Si su respuesta anterior es afirmativa, ¿Con que tipo de instituciones ha tenido experiencias desagradables?

INSTITUCION	Nº DE ENCUESTA	PORCENTAJE
BANCO	8	13.33%
RESTAURANTE	3	5%
HOSPITALES		
INSTITUCIONES PUBLICAS	7	11.67%
OTRAS	5	8.33%
TOTAL	23	38.33%

Esta pregunta número 4, es anexa a la pregunta anterior. Si en la pregunta 3 contestaron 23 personas de forma afirmativa, le da el pase para contestar esta pregunta número 4. Es así como el 38.33% se distribuye de la siguiente manera, mencionaron con que tipo de instituciones tuvieron experiencias desagradables en cuanto a la intromisión en sus datos personales sin autorización previa. De las 23 personas, 8 personas respondieron que tuvieron esa intromisión en sus datos por parte de un BANCO y esto equivale al 13.33%, 3 personas respondieron que fueron los RESTAURANTES y esto corresponde al 5%, HOSPITALES nadie ha tenido alguna experiencia desagradable, 7 dijeron que fue una INSTITUCIÓN PÚBLICA, que equivale al 11.37% y 5 personas respondieron que OTRAS y esto es igual al 8.33%.

Se puede observar que los Bancos, como institución privada son los que mas se entrometen en el manejo de los datos de las personas; existiendo una necesidad de controlar a las empresas ante la aplicación arbitraria de la autorregulación, limitando así el privilegio que otorga la Superintendencia del Sistema Financiero.

5. ¿Ha tenido facilidad de acceder a su propia información para verificar si es correcta la que manejan diversas instituciones?

RESPUESTA	Nº DE ENCUESTA	PORCENTAJE
SI	15	25%
NO	45	75%
TOTAL	60	100%

25% de las 60 unidades respondió que SI ha tenido acceso de verificar su información, pero el 75% respondió que no ha tenido la oportunidad de verificar si es correcta la información que manejan las diversas instituciones.

Se puede observar que no existe un acceso gratuito a la información y muchas personas no pueden acceder con facilidad a las bases de datos, para verificar si es correcta o no la información, que se almacena sobre su persona.

6. ¿Ha influido en su patrimonio, el no acceder a sus datos personales de forma gratuita?

RESPUESTA	Nº DE ENCUESTA	PORCENTAJE
SI	24	40%
NO	36	60%
TOTAL	60	100%

La peculiaridad en esta pregunta fue que muchas personas no entendían qué es lo que significa patrimonio, y hubo que explicar que el objetivo era ver si el hecho de no acceder de forma gratuita influía en sus ingresos económicos. El 40 % dijo que si, que influía en su patrimonio y el otro el 60 % dijo que no le perjudicaba.

Por consiguiente se puede observar que existe una parte de la población a la que si le acarrea un costo oneroso en su patrimonio, la inexistencia de acceso gratuito a la información personal.

7. ¿En caso de irrespeto a sus datos personales, sabe a quien acudir para que se sancione a dicha institución?

RESPUESTA	Nº DE ENCUESTA	PORCENTAJE
SI	19	31.67%
NO	41	68.33%
TOTAL	100%	100%

En esta pregunta número 7, el 31.67% de las personas respondió que conocen a que autoridad o vía recurrir en caso de violación de los datos personales. Pero el 68.33% manifestaron desconocer ante cual autoridad acudir ante el irrespeto de la intimidad de sus datos personales.

Las respuestas con mayor porcentaje fue en donde las personas no sabían a quien acudir en caso de que hubiera irrespeto a lo datos personales. Por lo tanto existe un desconocimiento, por parte de las personas; de que existe la vía judicial mediante la cual se interpone el amparo.

Por todo lo anterior, se ve la necesidad de crear una Ley autónoma que cree una autoridad administrativa de control como mecanismo de protección a la libertad informática; garantizando así la protección de este derecho fundamental.

8. ¿Cree que en El Salvador, se le da protección a nuestros datos personales?

RESPUESTA	Nº DE ENCUESTA	PORCENTAJE
SI	3	5%
NO	57	95%
TOTAL	60	100%

5% respondió que si se da la protección de los datos personales en El Salvador; pero el 95% respondió que no existe dicha protección.

Por consiguiente se puede observar, que hay necesidad de un control de las instituciones públicas y privadas en la gestión de datos; para una seguridad jurídica en el tratamiento de los datos personales.

9. ¿Desearía que el Gobierno creara un ente que regule a las instituciones públicas y privadas en el manejo de los datos personales de los habitantes?

RESPUESTA	Nº DE ENCUESTA	PORCENTAJE
SI	58	96.67%
NO	2	3.33%
TOTAL	100%	100%

El 96.67% de las 60 unidades respondió que sí sería necesario crear esta institución, debido a la falta de una autoridad correspondiente, encargada de velar por la protección de los datos personales y solo el 3.33% le es indiferente y respondió que no es necesario la creación de dicha autoridad de control.

La población concuerda en que, debe existir un ente de carácter administrativo que controle a las instituciones públicas y privadas en el manejo de los datos, haciendo mucho mas ágil la solución a los conflictos por violación a la libertad informática.

4.6 Comprobación de Hipótesis Planteadas.

Unas de las principales técnicas de investigación que se utilizaron en el presente trabajo, es precisamente la investigación de campo, que incluye la entrevista y la encuesta, LA ENTREVISTA, se distribuyó a especialistas en el tema; mientras que LA ENCUESTA, se dirigió a la población en general respectivamente. Estas, según el análisis y la interpretación realizada, responden sin duda alguna, a la verificación empírica que se pretendió sobre la hipótesis formulada, o en otras palabras permitieron la comprobación positiva de la hipótesis planteada, y este resultado fué, debido a que la operacionalización de las variables diseñadas tienen estrecha relación con las preguntas formuladas; ya sea, en las entrevistas como en las encuestas y es así, como se pudo observar que las respuestas obtenidas fueron producto de la identificación con su escala de valores, sus expectativas y experiencias vivenciales o transmitidas, todo lo cual, favoreció a la integración armónica de las preguntas con las causas y los efectos, y con los indicadores e índices derivados de la hipótesis planteada. Siendo así la hipótesis general la siguiente:

“La falta de creación de un eficaz mecanismo de protección de los datos personales como lo es la emisión de una ley autónoma que cree una autoridad administrativa de control; trae como consecuencia la vulneración del derecho a

la libertad informática; entendido este como manifestación del derecho a la intimidad, debido a que: el Estado en sus planes de Gobierno no desarrolla el acceso a la información, ni la protección de datos como una prioridad legislativa; provocando así, por un lado el manejo inadecuado de información personal por parte de instituciones públicas y privadas y por otro lado incide en gran medida los privilegios que la Superintendencia del Sistema Financiero otorga a las empresas privadas para autorregularse ”.

Las personas entrevistadas y encuestadas, ofrecen una respuesta esperada en base a nuestra hipótesis planteada, con excepción de una mínima porción de ellas; y en su mayoría coincidieron, que en El Salvador, debería de existir la iniciativa legislativa por parte del gobierno de crear una ley autónoma y una autoridad administrativa de control, que verdaderamente garanticen el derecho a la libertad informática, como parte de un ámbito importante del derecho a la intimidad; reconocido, éste, en el Artículo 2 de la Constitución como derecho fundamental, proporcionando una opción a las personas de acudir a una vía administrativa, que es mas eficiente, por su agilidad en resolver los conflictos, frente a la realidad de una vía judicial engorrosa. Dicha creación también ayudaría grandemente a que, tanto las instituciones públicas como privadas, que existen en el país, respeten verdaderamente la información personal que obtienen de la población, ya sean en su recopilación como en su manejo.

Asimismo, se corroboro que la mayoría de los especialistas en el tema, consideran que en El Salvador, no es suficiente ni idóneo el que las empresas únicamente se autorregulen, aunque las instituciones privadas consideren que esto, constituye un buen mecanismo de protección a los datos de la población.

Dentro de este mismo esquema de ideas consideran, que la SSF influye en dicha situación, debido a que esta entidad proporciona una gran amplitud de acción a dichas empresas frente al manejo de datos de las personas, lo que no

favorece en nada a la garantía del derecho a la libertad informática, impidiéndose el cumplimiento integral de un derecho fundamental.

CAPITULO V

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

A lo largo de la investigación documental y de campo que se desarrollo en el estudio de un tema tan importante y novedoso como lo es "la Autoridad Administrativa de Control como instrumento de Protección a la Libertad Informática" se llego a una serie de conclusiones y recomendaciones que desarrollaremos a continuación:

5.1 Conclusiones.

5.1.1 Desarrollo de nuevas tecnologías y su impacto en el derecho.

Con el auge y desarrollo de la tecnología en el mundo, la mayoría de los países se ha visto en la necesidad de ir a la par de este desarrollo en sus legislaciones, ante el riesgo que se corre, ya que existen mayores facilidades de perjudicar a las personas en su intimidad; porque no solo existen ficheros manuales sino también computarizados y más posibilidades de acceder a Internet y manipular datos que en algunas circunstancias, pudieran afectar grandemente a la persona dueña de estos¹⁴⁹.

Específicamente en El Salvador, no se trata de definir un nuevo derecho, sino de reconocer que el avance de las nuevas tecnologías y el uso de la información en las sociedades, visualiza áreas que no han estado sujetas, hasta la fecha, a ninguna regulación normativa en nuestro país. Y si bien es cierto que la aplicación de las nuevas tecnologías de información en El Salvador es sensiblemente inferior a la de otros países, en especial a la de los países desarrollados, eso no significa que el acceso y la protección de los datos personales no deba considerarse como una prioridad en el manejo de la información, ya sea en registros automatizados o manuales. Se puede decir

¹⁴⁹ VER ANEXO 2.

entonces, que el reconocimiento del derecho a la libertad informática o autodeterminación informativa, constituye un elemento indispensable para la protección contemporánea de la vida privada. En El Salvador la protección en el tratamiento de datos o informaciones personales, no está definida en una ley o norma que reúna o trate de analizar en forma sistemática, el tema, sino que, al contrario, existe un alto grado de dispersión.

5.1.2 Concepto del Derecho a la Libertad Informática.

El concepto del derecho a la libertad informática o autodeterminación informativa es el fruto de una reflexión doctrinal y de las elaboraciones jurisprudenciales que se han producido por diversos autores, en diversos ordenamientos jurídicos; en relación con el control por parte del sujeto afectado, sobre las informaciones que se refieren a su persona o a su familia.

Este derecho se construye tomando como principio el concepto de intimidad o vida privada; puesto que trata de ofrecer una tutela: pronta, eficaz y oportuna a la persona, respecto a sus datos de carácter personal almacenados en bancos de datos, sean estos electrónicos o manuales, de un posible uso abusivo o ilegal de los mismos, mediante la informática u otro tratamiento automatizado. Las diversas reflexiones doctrinales acerca de este derecho, traen como consecuencia diferencias en la denominación correcta, que debe recibir, lo que básicamente es la protección de la intimidad en el ámbito de los datos personales, por lo que no hay un único nombre con el que se le conoce; algunos autores le nombran protección de datos, otros autores autodeterminación informativa, y otros libertad informativa; las autoras de este trabajo de investigación, consideramos que la denominación mas adecuada es el de Libertad informática; debido a que refiere a un concepto mas amplio, que abarca la protección de la persona, frente a los abusos de sus datos provenientes de tratamientos automáticos y no automáticos y el cual encaja perfectamente en la realidad salvadoreña, que posee un sistema híbrido, en el

cual se tienen tanto ficheros manuales como computarizados. Por consiguiente en el presente trabajo de investigación se estudió a la libertad informática básicamente como: *“la facultad de la persona para controlar la información personal que le concierne, sea íntima o no, la cual está contenida en registros públicos o privados, sean estos manuales o automáticos, y así preservar de esta manera la propia identidad, la dignidad y la libertad”*.

El concepto menciona que la libertad informática es una facultad de la persona, y esto es; porque precisamente éste derecho, es considerado un derecho humano y si bien es cierto las grandes convenciones internacionales de derechos humanos, no contemplan la libertad informática de forma expresa, en todas se exige a los Estados la protección y la preservación de la vida privada y los derechos humanos. Como se mencionó antes, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre¹⁵⁰ señala, en su artículo 12, que “nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia; ni de ataques a su honra o a su reputación”. Así mismo la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José)¹⁵¹ señala, en su artículo 11, que “toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad y 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 a su honra o reputación”. Pese a ello, la jurisprudencia actual reconoce que del derecho a la vida privada se deduce también la protección de datos personales. Así por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido la protección de los datos de carácter personal, como un derecho que deriva del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos del Hombre y que el respeto del

¹⁵⁰ Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii), celebrada el 10 de diciembre de 1948.

¹⁵¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José”, adoptado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969.

carácter confidencial de ciertos datos, constituye un principio esencial del sistema jurídico¹⁵².

Siempre en el contexto del concepto de libertad informática, es importante aclarar que al referirnos a una protección de la información personal, sea esta íntima o no, se quiere aducir a que la libertad informática no se limita a categorías específicas de datos, las cuales se podrían denominar sensibles, sino a cualquier información relativa a una persona física. Por lo tanto; los datos públicos, como el nombre, la dirección, o el teléfono, también quedan protegidos y ésta estricta protección se fundamenta en que el derecho a la libertad informática trae involucrado una cantidad de derechos, como lo son en primer lugar el derecho a la intimidad, el honor, la propia imagen, el derecho al trabajo, y otras esferas de la persona que pueden afectarse.

Consideramos importante mencionar que el peligro para el derecho de las personas no radica en el carácter del dato, más o menos íntimo, ni que el dato sea o no secreto, más bien; lo que verdaderamente importa es su utilidad y posibilidad de aplicación, es decir; que el objetivo es proteger a la persona de la indebida utilización, disposición, registro y transmisión informática de sus datos personales.

5.1.4 Reconocimiento Constitucional de Libertad Informática y su protección.

Es evidente que la Constitución de El Salvador no reconoce expresamente los derechos de acceso a la información, rectificación o actualización, confidencialidad y cancelación; sin embargo no por ello se haya desprotegido, ya que en el Artículo 2 de la Constitución salvadoreña se reconoce el derecho a la intimidad, el cual abarca varios ámbitos entre ellos: El derecho a la libertad informática o protección de datos personales. Por consiguiente se infiere que

¹⁵² José María Ayala y Otros. La Protección de Datos Personales en El Salvador. p.46.

los derechos reconocidos, tanto explícita como implícitamente, deben ser garantizados a toda persona, a través de los mecanismos de protección establecidos para su ejercicio; y es así como existe hoy la posibilidad jurídica, a nivel procesal, de acudir ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a interponer un proceso de amparo, según el Artículo 247 de la misma carta primaria; teniendo la posibilidad, de iniciar el funcionamiento del instrumento judicial del Habeas Data. Esta posibilidad es resultado de la jurisprudencia emitida por la referida Sala, en la sentencia del 2 de marzo de 2004; sin embargo, no existe seguridad que se priorice este derecho en próximas sentencias; por lo que las autoras de este trabajo de investigación consideramos que no es suficiente dicha jurisprudencia, ni evidencia un verdadero esfuerzo de los legisladores por proporcionar la garantía del derecho a la libertad informática.

Por otro lado, si bien es cierto que el recurso procesal del Habeas Data es un camino útil por medio del cual se puede configurar un sistema de protección de la libertad informática, este es una garantía procesal que sirve solo cuando el daño ya ocurrió, lo que quiere decir que tiene un carácter correctivo y no preventivo, lo que resta eficacia a las posibilidades de tutela frente a los eventuales abusos de los datos. Debe mencionarse que la mera tutela procesal no llega a proteger la libertad informática de una forma plena, porque se configura como un instrumento represivo que opera cuando ya se ha producido la lesión del derecho, mientras que las leyes sustantivas permiten la tutela preventiva, incluyendo garantías, como el acceso a la información y el principio del consentimiento, que aseguran que el derecho no se vea vulnerado.

5.1.5 Ausencia de un Marco Normativo de Protección de Datos.

Como se sabe, El Salvador carece de un marco normativo general respecto al acceso de información pública o privada y al régimen de protección de datos, y esto a pesar que en el país existen numerosos registros públicos y privados, ya

sean estos, informatizados o manuales, que contienen una gran cantidad de información personal; por ejemplo, en El Salvador existen instituciones que poseen y gestionan bases de datos; desde el servicio nacional de estadísticas, las instituciones encargadas de registrar y proteger la propiedad intelectual, hasta los servicios de administración de justicia y policíaca, también gestionan información diversa sobre víctimas, imputados, condenados etc. En los últimos años algunos casos se han transformado en verdaderos escándalos nacionales e incluso regionales, relacionados con el tratamiento de datos, despertando inquietud en la necesidad de un marco normativo ante estas vulneraciones, el primero; refiere a una empresa estadounidense que recientemente compró los datos personales de millones de ciudadanos de Argentina, Colombia, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Venezuela y Brasil, que incluyen información sobre nombre, nacimiento, filiación, domicilio, números telefónicos, antecedentes legales, cuentas bancarias y propiedad de viviendas. Estos datos fueron a parar a diversas agencias de seguridad americanas. El lucro de la empresa fue muy elevado, mientras que a los titulares de los datos se les denegó visas para viajar a Estados Unidos.¹⁵³

Otro escándalo fue la venta de datos confidenciales de 4 millones de salvadoreños realizada por la empresa guatemalteca InforNet a agencias de seguridad estadounidense, en mayo de 2003. Pero a pesar de la acción que constituyó una violación a la intimidad de los salvadoreños, por parte de la empresa guatemalteca, las autoridades no han tomado medidas claras para detener estos abusos¹⁵⁴.

Es indudable la inquietud que despiertan, también las empresas dedicadas a la venta de información o la creación de ficheros o archivos, públicos o privados, con información obtenida para el manejo de las

¹⁵³ José María Ayala y Otros. La Protección de Datos Personales en El Salvador. p. 138.

¹⁵⁴ Los Datos Privados de Muchos Salvadoreños Pueden ser Vendidos. Dario Co Latino. El Salvador, Jueves 11 de Mayo de 2006.

instituciones o la toma de decisiones empresariales, por ejemplo Dicom, la cual es una empresa encargada de comercializar datos personales, y que tiene amplia libertad de manejar los datos de las personas sin el conocimiento de ellas ni mucho menos su consentimiento.

Diversas instituciones han tratado, en los últimos años, de efectuar investigaciones y aportar elementos para el desarrollo de políticas públicas vinculadas con la protección de datos personales, así como también, para evitar la concentración de información o la negación de la misma tanto a particulares como a instituciones privadas o públicas.

Sin embargo todas estas iniciativas han sido parciales, porque pretenden abrir o generar una cultura de acceso a la información y respeto de la información o de los datos personales dentro de sectores o instituciones específicas, por lo que como ya se menciona no existe un marco amplio que regule los ficheros de titularidad pública y privada, sobre todo, que detalle como debe ser la relación entre el acceso a la información y la protección de datos personales¹⁵⁵.

En El Salvador se han desarrollado Anteproyectos como el de la Ley Procesal Constitucional, presentado por la Corte Suprema de Justicia a la Asamblea Legislativa en la cual, en un inicio se considero incorporar la figura del Habeas Data como garantía constitucional, sin embargo; después de algunas discusiones se considero que no era necesario su desarrollo por lo que ya existe el amparo.

En el mismo marco de ideas, la Corporación de municipalidades de la República de El Salvador (COMURES) elaboró con la ayuda de varias instituciones y organizaciones no gubernamentales, un anteproyecto de reforma del Código Municipal para implementar el derecho de acceso a la información y

¹⁵⁵ José María Ayala y Otros. La Protección de Datos Personales en El Salvador. UCA, El Salvador p. 139.

fortalecer la transparencia de los actos e informaciones públicas de los municipios, y el cual establece la confidencialidad de la información personal. Ahora con el recién aprobado Código Municipal se establece en el artículo 9 el derecho a solicitar información y de recibir esta de manera oportuna, clara y de fácil entendimiento.

El tema de la protección de datos personales no se ha debatido suficientemente ni dimensionado su importancia y sus efectos en los ámbitos nacional e internacional. Se está estudiando desde una perspectiva sectorial y no integral y completa, no existiendo ningún tipo de normativa general. En este contexto, se afirma que existe una regulación normativa asistemática y sectorial del manejo de ciertos datos o informaciones que con obligatoriedad deben suministrarse a las instituciones públicas, como, lo referente a la salud, a lo tributario, aduanero o a la extranjería y lo policial en general. Esta situación ha generado, el acceso indiscriminado de los datos personales por parte de terceros.

5.1.6 El Privilegio Injusto del Artículo 201 de la Ley de Bancos o Autorregulación Arbitraria.

Si bien es cierto que no se puede negar la importancia de la autorregulación como un mecanismo primario de tutela, aplicado mediante el acuerdo de ciertos sectores de la sociedad civil que trabajan conjuntamente en temas, como el manejo y flujo de la información, es indudable que siempre existirán personas que hagan caso omiso de estas normas, por ser precisamente soluciones basadas en la moral y el deber natural, que en la exigencia de un auténtico deber jurídico, como lo es el respeto a la libertad informática de cada persona. La carencia de un valor jurídico de carácter coercitivo, originada por su condición de normas deontológicas o de buena práctica profesional, ha llevado a algunas instituciones e incluso a la misma Unión Europea, a afirmar que una autorregulación efectiva supone reglas sustantivas, así como los medios para

asegurar que los consumidores tienen conocimiento de esas reglas, que las compañías las cumplen y que los consumidores tienen recursos adecuados para reclamar contra su incumplimiento.

En El Salvador, existe una aplicación de la Autorregulación en las empresas, sin embargo, esta figura no es un mecanismo eficaz de protección de los derechos de las personas, como debería ser, ya que si bien es cierto, puede ser un mecanismo primario de tutela, éste no es aplicado correctamente por las empresas, dándose en este caso una autorregulación arbitraria contribuyendo a esto, la ausencia de límites a las actividades empresariales en el manejo de datos de la ciudadanía, y aquí es cuando entra a jugar un papel importante la SSF, la cual lejos de hacer un esfuerzo por tratar de proteger el derecho a la libertad informática, esta otorga con base en el Artículo 201 LB¹⁵⁶ el privilegio a las empresas privadas, específicamente a los bancos, de autorregularse, lo cual se traduce en violaciones a las libertades fundamentales reconocidas en la Constitución, elude con facilidad algunos de los principios y mandatos constitucionales antes referidos, como la intimidad y la preeminencia de la persona humana en la actividad del Estado.

Asimismo otros artículos de la misma ley también generan una permisibilidad a las instituciones financieras, mediante el intercambio de datos para proteger la veracidad y seguridad de sus operaciones, pero no definen con claridad la forma de hacerlo, en otras palabras, no se establece el tipo de datos que podrán intercambiar los bancos produciéndose un intercambio de cualquier tipo de datos, sean confidenciales o no, justificándose estas empresas en que es permitido por la ley.

Dicha situación se evidencia del análisis del Artículo 232 LB, el cual establece, el secreto de los depósitos y las captaciones que reciben los bancos,

¹⁵⁶ “...Prevía autorización de la Superintendencia y con el objeto de facilitar el intercambio de datos entre bancos, estos podrán celebrar conjuntamente contratos de prestación de servicios con entidades especializadas de reconocido prestigio y experiencia sobre el particular...” inciso 4º del Artículo 201 LB

pero no regula la recopilación, la sistematización ni el análisis de la información de los usuarios del sistema financiero. Otro de los artículos es el 61 LB, el cual permite a la SSF mantener un servicio de información crediticia de los usuarios de las instituciones financieras, para facilitarles la evaluación de los riesgos de sus operaciones, y cuya función podría delegarse a una entidad privada. Lo anterior le permite a una empresa particular mantener la información de crédito de los usuarios en las oficinas de la SSF y, a la vez, mantener su propia base de datos comercial de índole privada para venderla, con lo cual realiza una doble función, haciendo inútil e ineficaz la fiscalización que la SSF debe realizar como institución pública. Esta entidad estatal debería ser la única que por ahora mantenga el servicio de información financiera de los usuarios y permita el control eficaz de los datos objeto de control automatizado, ya que, al no existir una norma jurídica garante del tratamiento automatizado de datos de carácter personal, la autorregulación es contraria a la Constitución porque violenta el derecho a la protección de datos personales de los salvadoreños. La situación es que el interprete de la ley no encuentra limitación en el tratamiento de los datos, ya que la ley permite el intercambio de datos sin restricciones tal como lo mencionó unos de los entrevistados, comentando además, que lo que no esta prohibido por la ley, está permitido. Dichas disposiciones legales son contrarias a los preceptos constitucionales, ya que con la aplicación abierta y arbitraria de estas normas se violenta por completo el derecho de la libertad informática y es que a los titulares de los datos se les niega el control eficaz de los mismos, irrespetando a lo que la Sala ha sostenido, diciendo que a los titulares se les permite el acceso a sus datos para comprobar su veracidad o requerir su exclusión, cuando los fines por los que fueron incluidos en la base de datos hayan desaparecido. Las razones por las que consideramos se les niega a los titulares el control eficaz de sus datos es: por un lado, porque el derecho de acceso debe ser gratuito para el titular de los datos sin necesidad de pagar al ejercer dicho control; y por otro lado porque no se informa al titular que sus

datos son objeto de tratamiento ni que personas acceden a ellos, ni que dichas bases de datos se usan para fines distintos a los previstos.

Es necesario mencionar que aunque algunos de esos datos son adquiridos por un acceso público, no significa que no se tenga que hacer del conocimiento del titular de los datos, del manejo que se le dará a estos o que empresas los comercializará, y con que finalidad utilizan sus datos. Y aunque el Artículo 201 en la parte final del inciso 4º de la mencionada Ley, menciona que la SSF tiene la facultad de inspección de los datos que manejan estas sociedades, no parece estar muy interesada en realizarlo, dejando que estas empresas se autorregulen de una manera arbitraria, ya que no existe un ánimo de cumplimiento real de los códigos deontológico o los códigos de ética, vulnerando con ello el derecho de intimidad de las personas con respecto a sus datos personales.

5.1.7 La Actual Confusión de Intereses Gobierno-Gran Empresa.

Como ya se menciono anteriormente, El Salvador carece de un marco normativo general respecto al acceso de la información pública o privada y al régimen de protección de datos, solamente han existido iniciativas con carácter sectorial, como es el caso de los registros municipales. Como se puede observar el tema de la protección de datos personales no se ha debatido ampliamente ni dimensionado su importancia y sus efectos a nivel nacional como internacional. Es de mencionar que hasta el momento no se ha aprobado el Anteproyecto de la Ley de Procedimientos Constitucionales en la cual se contemplo en un primer momento la figura del habeas data y que vendría a ser un recurso procesal de la libertad informática, pero el cual, sirve solo cuando el daño ya ocurrió, es decir que su carácter es correctivo y no preventivo.

Por otro lado, consideramos que no se puede menospreciar el eventual desarrollo que tuvo la Sala de lo Constitucional al reconocer en la sentencia de amparo del 2 de marzo de 2004, por primera vez que el derecho a la

autodeterminación informativa es un derecho fundamental que se deduce de manera directa, del Artículo 2 de la Constitución salvadoreña, sin embargo este no ha sido un instrumento tan eficaz como se esperaba, ya que no existe seguridad en que se priorice en futuras sentencias el respeto a la protección de los datos personales.

Por consiguiente, la falta de una regulación sustantiva, o de un marco normativo general, impide el desarrollo del derecho de libertad informática, entendido como un derecho que emana del de la intimidad, pero que excede de su ámbito, y permite al ciudadano y a la ciudadana controlar el uso de sus datos personales, tanto de carácter íntimo como los que no lo son.

Es evidente que el modelo europeo se ha extendido con gran fuerza al derecho latinoamericano, regulando de manera amplia el derecho a la libertad informática, pero en el caso de El Salvador dicha regulación no se percibe, constatándose que las políticas de gobierno no se dirigen a la búsqueda de una sociedad democrática

Es necesario mencionar que la mayoría de los entrevistados, consideraron que sí existen intereses particulares de un determinado sector de la población en que no se reconozca el derecho a la libertad informática ni mucho menos que se haga garantizar y es precisamente el sector bancario y las sociedades encargadas de comercializar datos personales, a quienes realmente no les conviene que exista dicha garantía a este derecho fundamental y el derecho de la cuarta generación de los derechos humanos, ya que se verían en gran medida afectados en sus ganancias. Asimismo concluimos, que aunque los entrevistados no admitieron expresamente que la apatía del gobierno frente a este tema, se debe precisamente a estos intereses particulares de un sector íntimamente relacionado con el poder gubernamental, se deduce y es nuestra opinión, que si los dueños de las grandes sociedades bancarias y en general dueños de las grandes empresas, enriquecidas por el capitalismo a costa de la violación extrema de los derechos humanos de la

población, son los mismos que detentan el poder, entonces por ende, existen intereses particulares del gobierno en que no se le de protección a este derecho, ya que si eficazmente el gobierno aplicara políticas adecuadas de protección de datos y de manera general políticas que busquen satisfacer el sentir del pueblo, y que fueren eficientes de acuerdo a la coyuntura actual, se tendría un verdadero avance en la democracia que se supone debería de reinar en un Estado de derecho como se dice que es El salvador.

5.2 Recomendaciones.

En la presente investigación realizada, se abordo de manera profunda el derecho a la libertad informática, como manifestación del derecho a la intimidad, así como los diferentes mecanismos que logran garantizar su respeto dentro de una sociedad. Resulta evidente que dicha investigación trae consigo la correcta formulación de juicios de valor, los cuales, necesariamente incluyen una serie de conclusiones y recomendaciones que aportan una mejor comprensión del problema investigado. Por consiguiente, las autoras del presente trabajo de investigación creemos en la necesidad de realizar algunas recomendaciones que lejos de ser novedosas son resultado de un estudio del tema en el derecho comparado y en la realidad salvadoreña.

Como ya se menciona en repetidas ocasiones, es indispensable que ante el auge y el desarrollo de la tecnología, los países vayan a la par en la actualización de sus legislaciones, respondiendo al peligro que representa el avance tecnológico en relación al respeto de los derechos de todas las personas. Específicamente en el caso de la libertad informática como manifestación del derecho a la intimidad, El Salvador carece de una regulación exhaustiva acerca de la materia, evidenciando un panorama del deseo o no de los gobernantes por proteger a la población.

En El Salvador ha habido algunos esfuerzos de algunas personas o instituciones de incidir en las decisiones de una mayor regulación a la libertad

informática, sin embargo no han sido suficientes y se han visto sin un resultado esperado. Como ya se dijo anteriormente, el tema de la protección de los datos personales no se ha debatido suficientemente ni dimensionado su importancia y sus efectos a nivel nacional e internacional. Se está estudiando desde una perspectiva sectorial y no integral o completa, como debería ser y crear así, una normativa general que limite su manejo o que controle su uso. Por consiguiente, existe muy poca de regulación que permite al interesado conocer el uso y la disposición de la información brindada, y que sea conocido por la mayoría de la población; generando esta situación, el acceso indiscriminado a los datos personales por parte de terceros.

5.2.1 Asamblea Legislativa.

Sugerimos a la Asamblea Legislativa adopte como prioridad legislativa, la emisión de una ley de protección de datos, con carácter independiente, la cual regule los derechos de la libertad informática como lo son el derecho de acceso a la información, rectificación o actualización, confidencialidad y cancelación, así también que regule la inscripción de los ficheros de datos que manejan las instituciones públicas como privadas, estableciéndoles límites específicos, como por ejemplo que el titular de los datos tenga conocimiento del manejo de sus datos y haya prestado su consentimiento, asimismo que los datos que se recaben sean acordes a la finalidad de la sociedad, entre otras situaciones.

Consideramos asimismo que es indispensable que la Asamblea Legislativa considere la necesidad de crear una Autoridad Administrativa de Control, autónoma, ya sea dentro de la ley o fuera de esta, es decir mediante una ley orgánica y que sea principalmente éste órgano administrativo el que se encargue de velar por el cumplimiento de la normativa a la protección de datos personales, al igual que la Agencia de Protección de Datos Española, teniendo las facultades o atribuciones de ejercer la función de control, de asesoramiento y normativa y la función inspectora y sancionadora, entre otras funciones y que

de igual manera, se encuentre regulado todo el actuar de este órgano administrativo en dicha ley o en la respectiva ley orgánica como ya se había mencionado; esta autoridad haría garantizar verdaderamente la protección de datos y limitaría a las instituciones públicas y privadas frente a la gestión de datos personales, controlando también, la autorregulación arbitraria en el actuar del sector privado, frente al tema. Es así como la Doctora Celia Fernández Aller, profesora de Derecho Informático de la Universidad Politécnica de Madrid, en sus conclusiones del proyecto “Situación de la Libertad Informática en El Salvador” financiado por la Agencia Española de Cooperación Internacional (Aeci), consideró que tal situación de la vulneración de los datos personales evidencia la necesidad de establecer los derechos de los titulares de los datos, los deberes de los responsables de los ficheros y crear una autoridad de control que se encargue de las sanciones¹⁵⁷.

Es importante mencionar que la eficacia de dicho ente administrativo se centra, en que tendrá autonomía de los tres órganos estatales lo que implica que sus decisiones no serán afectadas y por otro lado, como ya se menciona, éste sería de carácter administrativo, lo que significa que la población tendrá la posibilidad o alternativa de acudir a éste órgano ad hoc y resolver con mayor agilidad o prontitud sus demandas, evitando así lo engorroso que resulta el acudir a la vía judicial, ya que puede tardar incluso años en que se le resuelva. Algo importante por recordar, es que en la rama administrativa, se aplica como Principio general, la posibilidad de apelar por vía ordinaria ante la Sala de lo Contencioso Administrativo y si aun no se esta conforme con lo resuelto, se puede recurrir ante la sala de lo Constitucional con el ya conocido recurso de amparo.

¹⁵⁷ Los Datos Privados de Muchos Salvadoreños Pueden ser Vendidos. Dario Co Latino. El Salvador, Jueves 11 de Mayo de 2006.

Tomando de ejemplo el derecho comparado y considerando algunas sugerencias de los entrevistados, quienes son especialistas en el tema, recomendamos que un esquema apropiado para una regulación sustantiva de la protección de datos en El Salvador, podría contener, al menos los siguientes puntos: a) Determinación de protección del derecho a la libertad informática o autodeterminación informativa; b) Ámbito de aplicación: qué tipo de datos personales se incluyen; c) Definiciones: qué es un dato personal, quién es el titular, responsable, encargado del tratamiento; fuente de acceso al público; cuáles son los datos sensibles; cuales son los distintos tratamientos de datos; comunicación de datos; d) Principios de la protección de datos (consentimiento, información, finalidad, lealtad, exactitud, seguridad, publicidad); e) Derechos de acceso, cancelación, rectificación, oposición, indemnización, impugnación de decisiones; f) Deberes del responsable del fichero; g) Regulación especial de determinadas categorías de ficheros públicos y privados; h) Autoridad de control y sus facultades; i) Régimen sancionador.

Si bien es cierto, la creación de una ley y una autoridad administrativa de control, contribuiría eficazmente al cumplimiento de la libertad informática esto no resta importancia, al hecho que sería un gran avance en el Estado de derecho, que la Asamblea Legislativa de igual manera aprobara la inclusión sustantiva del derecho a la libertad informática en nuestra carta magna, entendido este derecho como, *la facultad de las personas para controlar la información personal que le concierne, sea íntima o no, la cual está contenida en registros públicos o privados, y ya sean manuales o automáticos, y así preservar de esta manera la propia identidad, la dignidad y la libertad.*

En el mismo marco de ideas, se recomienda a la Asamblea Legislativa que en el caso del anteproyecto de la Ley Procesal Constitucional, se le otorgue la importancia debida a su aprobación, ya que la lentitud de su tratamiento, sigue generando inseguridad a la población al seguirse aplicando una ley que posee vacíos legales y mas en concreto con respecto al manejo de datos

personales de cara al avance de la tecnología que violenta más aún la libertad informática y por ende no se puede reducir al recurso de amparo.

5.2.2 Corte Suprema de Justicia.

Es de tomar en consideración, que recientemente la Corte Suprema de Justicia, a través de la Sala de lo Constitucional se pronunció en el proceso de amparo constitucional número 118-2002, sobre el derecho a la protección de datos en El Salvador, señalando que el habeas data constituye una garantía constitucional de protección ante el uso indiscriminado de los datos de las personas, cuyo fundamento se encuentra implícitamente en el Artículo 2 de nuestra Constitución, el cual establece, que toda persona tiene derecho a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos, asimismo se fundamenta en el Artículo 247 de la misma Carta Primaria, estableciendo en su primer inciso, que toda persona puede pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia por violación a los derechos que otorga la presente Constitución.

Lo anteriormente expresado, no debe significar que la urgencia del derecho a la protección de datos únicamente deba depender de la Sala de lo Constitucional, y a pesar que se intente regular la protección de datos personales, a través del recurso de amparo, se puede evidenciar que este recurso no ha sido un instrumento muy eficaz; para cumplir dicha finalidad.

Por lo tanto, consideramos que es recomendable que la Corte Suprema de Justicia como encargada de hacer prevalecer la justicia, no se conforma con la protección del derecho a la libertad informática únicamente a través del amparo, lo que podría generar en futuras ocasiones una gran carga de trabajo, mas bien es necesario que la Corte Suprema de Justicia presione a la Asamblea Legislativa para que tome la iniciativa de crear una ley de protección de datos personales, así como crear un órgano de carácter administrativo e independiente que regule dicha protección, convirtiéndose en una alternativa a

la vía judicial. Asimismo, se recomienda muestre un mayor interés y tome medidas para incidir en que se apruebe el anteproyecto de la Ley Procesal Constitucional, como los artículos referentes a la garantía del Habeas Data, como mecanismo procesal de protección a la libertad informática y así poseer de manera sustantiva esta figura.

5.2.3 Instituciones Públicas.

5.2.3.1 Dirección de Protección al Consumidor.

En la nueva Ley de Protección al Consumidor es contemplada la Dirección de Protección al Consumidor y esta se encarga de velar porque los derechos de los consumidores sean respetados. En ese marco de ideas es que en esta nueva ley del 18 de agosto del 2005, se incluyeron algunos artículos que hablan específicamente del derecho a la libertad informática, en el sentido que los proveedores de servicios de crédito, bursátiles o servicios financieros en general, en sus relaciones contractuales con los consumidores de los referidos servicios, están obligados según el caso, y a solicitud del consumidor que sea prestatario, proporcionar su historial crediticio, gratuitamente dos veces al año y pagando una comisión, si el interesado lo requiere más veces que las indicadas; salvo que existan procesos judiciales pendientes entre proveedor y consumidor, esto según el Artículo 19 de la LPC.

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

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

Sin embargo, ante todo lo planteado, dicha regulación es aun muy escasa en comparación a la importancia que posee el derecho a la libertad informática, como manifestación del derecho a la intimidad; por lo que sugerimos que la DPC tenga un mayor control real en la protección de datos de los clientes de las entidades privadas, especialmente de la gestión de datos que realizan las instituciones financieras. Sugerimos que apliquen en un plano de igualdad las normas relativas, lo cual les dará una mayor credibilidad frente a la población.

5.2.3.2 Superintendencia del Sistema Financiero.

Como ya se menciona anteriormente, la Superintendencia del Sistema Financiero, es una institución pública que tiene como una de sus facultades prestar el servicio de información de crédito bancario de los usuarios de las instituciones financieras, para facilitarles a estas instituciones la evaluación de los riesgos de sus operaciones, sin embargo, previa autorización de la Superintendencia y con el objeto de facilitar el intercambio de datos entre bancos, estos podrán celebrar conjuntamente contratos de prestación de servicios con entidades privadas, las cuales serán inspeccionadas por la SSF; teniendo acceso a los datos que estas poseen¹⁵⁸. El hecho que exista la permisibilidad legal de contratar una empresa particular que mantenga información de crédito de los usuarios, vuelve ineficaz la fiscalización que la Superintendencia pudiera realizar, ya que esta deberla ser la única en mantener

¹⁵⁸ El Artículo 61 LB establece que “la Superintendencia mantendrá un servicio de información de crédito sobre los usuarios de las instituciones integrantes del sistema financiero, con el objeto de facilitar a las mismas la evaluación de riesgos de sus operaciones, el cual podrá ser delegado en una entidad privada. Los bancos estarán obligados a proporcionar la información que requiera la misma”. El inciso 4º del Artículo 201 LB establece que “ Previa autorización de la Superintendencia y con el objeto de facilitar el intercambio de datos entre bancos, estos podrán celebrar conjuntamente contratos de prestación de servicios con entidades especializadas de reconocido prestigio y experiencia sobre el particular, respetando en todo momento lo dispuesto en el Artículo 232 de esta Ley. La Superintendencia tendrá facultades de inspección en estas sociedades y tendrá acceso a los mencionados datos por los medios que estime convenientes”.

el servicio de información financiera de los usuarios y así ejercer una eficaz regulación de los datos objeto del control automatizado, limitando la autorregulación arbitraria que hasta ahora existe en el sistema financiero por no estar prohibido de forma expresa el intercambio de datos sin un previo control.

Por consiguiente, se sugiere a la SSF que ejerza su facultad de inspeccionar a estas sociedades tal como se menciona en la Ley de Bancos, verificando que los usuarios posean un verdadero control sobre su información, lo que implica que al acceso sea gratuito, dar a conocer al titular que sus datos son objeto de tratamiento, quienes acceden a ellos, con que fines se utilizan las bases de datos, etc. y así limitar la autorregulación arbitraria que se viene ejerciendo en el sistema financiero.

5.2.4 Instituciones privadas.

En el caso de las instituciones privadas como los bancos y las financieras, es de recordar, como ya se menciono anteriormente, que su accionar esta respaldado por la LB, y entre unas de sus permisibilidades esta el compartir sus bases de datos de los clientes de una forma conjunta, así como contratar con entidades privadas avaladas por la SSF, para que estas proporcionen el servicio de información crediticia; en este caso, se puede mencionar a La empresa Dicom Centroamérica, Sociedad Anónima de Capital Variable (Documento de Informe Comercial). Ahora bien resulta difícil que esta situación no se siga dando, debido a que el gobierno de turno otorga mas importancia a los principios de libertad económica que a políticas públicas que hagan efectiva la tutela los derechos fundamentales, y en este caso en concreto, se evidencia una violación al derecho de la intimidad en el ámbito de la protección de datos de las personas. Ahora bien, resulta conveniente que de no poder prohibirse que instituciones privadas proporcionen el servicio de información a los bancos y financieras, dejando esta facultad únicamente a la SSF como debiera ser; es recomendable entonces, que se tome en cuenta por

parte del sistema financiero, que al momento de solicitar información acerca del record crediticio de las personas a Dicom, tomen en cuenta la importancia que genera el que los datos que se les proporcionan sean actualizados y veraces, debido a que la falsedad de éstos datos genera en el titular una afectación económica, sin mencionar la vulneración del derecho a la libertad informática como derecho fundamental.

5.2.5 El compromiso social de las Universidades.

Se entiende que el papel de las universidades es muy importante dentro de una sociedad, debido a que son estas la cuna del conocimiento y de las cuales salen grandes profesionales que han aportado en gran medida al desarrollo de las sociedades. Es así que las universidades y más concretamente, las de nuestro país, no se pueden quedar atrás frente a su pronunciamiento sobre las coyunturas que se viven en el país y las cuales incluyen gran cantidad de sucesos que afectan a la población. En este sentido si ya anteriormente han dado su opinión y generado debate, acerca de diversas situaciones, no es extraño suponer que de la misma forma se pronunciarán ante una creciente violación de los datos personales, producto del auge de la tecnología y mas aún, teniendo presente la imagen de un gobierno que muestra apatía por regular ampliamente el derecho a la libertad informática como manifestación del derecho a la intimidad. Por consiguiente, las universidades poseen un papel muy importante, ya que son las que en muchas ocasiones generan opinión publica, dan conocer las implicaciones de la vulneración de los derechos de las personas y en nuestro tema en concreto, pudieran dar a conocer a que se refiere este derecho, cuales son los mecanismos de tutela que existe hasta hoy en la legislación salvadoreña, cual es el panorama que gira en torno a este derecho, etc. Mas en concreto, recomendamos a la Universidad de El Salvador que asuma el papel histórico que ha jugado por años, en la realidad salvadoreña, en especial la Facultad de Jurisprudencia y

Ciencias Sociales, cuna de grandes intelectuales comprometidos por un verdadero cambio en las condiciones del pueblo salvadoreño, y así asumiendo la tarea en la realización foros acerca de la protección de datos personales, conferencias, hasta incluso presionar a la asamblea legislativa, para que adquiriera un compromiso, no solo por aprobar al fin, el anteproyecto de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en la cual se mantendría regulada la garantía del habeas data, sino también por emitir una ley de protección de datos personales, así como la creación de una autoridad administrativa de control independiente. Dicha ley y ente administrativo lo cual vendría a proteger de manera completa el derecho a la libertad informática, porque entre una de sus facultades estaría la de regular la gestión y manejo de los datos de las personas que realizan las instituciones publicas y privadas.

5.2.6 Labor de las Organizaciones no Gubernamentales (ONG´S).

Existen diversos organismos que han tratado, de realizar investigaciones y aportar elementos para el desarrollo de políticas públicas vinculadas a la protección de datos personales, asimismo han pretendido generar una cultura de acceso a la información y protección de los datos personales. Entre esos organismos se encuentra por ejemplo el Centro para la defensa del consumidor, que es una organización no gubernamental que ha realizado una labor muy importante al liderar el proceso de construcción del documento llamado “Propuesta ciudadana de la nueva ley de protección de Consumidores y Usuarios“ y apoyado por mas de 30 organizaciones sociales. Dicha propuesta contenía los principales elementos de una Ley de Protección al Consumidor que establecía mecanismos para una verdadera protección del consumidor y en concreto con nuestro tema, se regulo la protección de datos personales. Organizaciones como el CDC tendrán ahora un lugar protagónico en el escenario institucional actual para la protección al consumidor, luchando porque ésta propuesta de ley, fruto en gran medida, del trabajo de las organizaciones

de la sociedad civil, sea una realidad para la sociedad salvadoreña. Siendo así que el 18 de agosto del 2005 se aprobó la Ley de Protección al Consumidor¹⁵⁹. Lo anteriormente expuesto demuestra que es importante el esfuerzo que pudieran realizar en conjunto muchas mas organizaciones sumándose a la labor por contribuir a la defensa de los derecho de las personas. Para el tema en concreto, es importante sugerir que así como han incidido en el respeto a los derechos de las personas, contribuyan asimismo a presionar e incluso presentar propuestas de ley acerca de la protección de los datos personales, lo que podría generar cierto compromiso de parte del gobierno, por intentar legislar con mas amplitud este derecho tan importante y tan vulnerado con el avance de la tecnología.

¹⁵⁹ El Faro. Net. Periódico Digital. Agosto 2005.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS.

Alvarez, José María-Cienfuegos Suárez. Protección del Derecho a la Intimidad de Las Personas en Ambito de Fichero de Datos. TOMO XIII. Madrid 1997. Cuadernos de Derecho Judicial.

Ayala Muñoz, José María y Otros. Protección de Datos Personales en el Salvador. UCA Editores. Asesora de la Secretaría de Asuntos Legislativos de la Presidencia de El Salvador, año 2006.

Bertrand Galindo, Francisco y Otros. Manual de Derecho Constitucional. TOMO I, El Salvador, año 1999.

Castañeda Otsu, Susana Ynes. Derecho Procesal Constitucional. TOMO II. Editorial Jurista Editores. E.I.R.L. 2ª Edición; Lima, Perú. 2004.

Centro Nacional de Registros. Seminarios, Manual para el Alumno. Primera Edición 1998. Area de Formación Aplicada. Educación Media. El Salvador.

Cesario Roberto. Régimen de Banco de Datos. Datos Informáticos sobre la Persona. Derechos de los Titulares. Acción Protectoria. Doctrina. Jurisprudencia. Legislación. Rivadavia 1225-Ciudad de Buenos Aires. 1997.

Davara Rodríguez, Miguel Angel. Protección de Datos en Europa: Principios, Derechos y Procedimientos. Grupo ASNEF, Equifax, 1998.

Ekmedkjan, Miguel Angel. Pizzolo Calogeno. El Derecho a la Intimidad Frente a la Revolución Informatica. Madrid 1997. Cuadernos de Derecho Judicial.

Fariñas Matoni, Luis María. Derecho a la Intimidad. Editorial Trinium, S.A. Madrid, España, 1983.

Gozaíni, Osvaldo Alfredo. Derecho Procesal Constitucional. Habeas Data, Protección de Datos Personales. Doctrina y Jurisprudencia. Editorial Trinium, S.A. Madrid, España, 1986.

Pierini, Alicia; Lorences, Valentín y Tornabne, María Inés. Derecho a la Intimidad, Derecho a Informar, Límites. Censura. Derecho a Réplica. Reserva de Fuentes. Realmalicia. Delitos de la Prensa. 1999.

Uicich, Adolfo Daniel. Banco de Datos y el Derecho a la Intimidad, AD-HOC. Buenos Aires – Argentina, Primera Edición, 1999.

Ziulu, Adolfo Gabino. Principios y Derechos Constitucionales. Derecho Constitucional. Editor Heliasta S.R.L. Viamonte 1730-Buenos Aires. República de Argentina. 1995.

TESIS.

Avelar Rivas, Daniella Margarita. TESIS: La Falta de Regulación de los Centros de Emisión de Tarjeta de Crédito y su Incidencia...” Universidad de El Salvador, 2004.

Benavides Salamanca, Leo Bladimir. TESIS: La Penalización de los Delitos Informáticos en El Salvador. Universidad de El Salvador, 2005.

Cruz Martínez, Ana Mirian. TESIS: Protección Jurídica de Datos de las Personas Naturales Frente a la Divulgación de sus Referencias. Universidad de El Salvador, 2005.

Fuentes León, Walter Elías. TESIS: La Violación del Derecho al Honor por Parte de Registros de Personas Morosas. Universidad de El Salvador, 2005.

Joya Membreño, Ana Dolores. TESIS: Responsabilidad por Violación de los Derecho a la Dignidad Humana, a la Intimidad, a la Libertad y la Defensa, Mediante actos de Investigación en el Proceso Penal. Universidad de El Salvador, 2000.

Montalvo Flores, Ana Mirian. TESIS: El Derecho a la Información y el Acceso a los Datos y Registros del Organo Judicial. Universidad de El Salvador, 2005.

Orellana de Gutiérrez, María Elena. TESIS: Habeas Data. Universidad Salvadoreña Alberto Masferrer, 1994.

Valdivieso Marín, Carlos Humberto. TESIS: Validez y Eficacia Probatoria de la Información Producto de la Violación al Derecho a la Intimidad en el Proceso Penal. Universidad de El Salvador, 2003.

ARTICULOS DE REVISTAS:

Chirino Sánchez, Alfredo. Recurso del “Habeas Data” como forma de Tutela de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales. Revista de Ciencias Jurídicas No 98. Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. Colegio de Abogados. Mayo-Agosto, 2002.

Delpiazzo, Carlos E. Protección de los Datos Personales en Tiempos de Internet. El Nuevo Rostro del Derecho a la Intimidad. Revista de Derecho III.

Guerra Payés, Eulogio de Jesús. Habeas Data. Que Hacer Judicial No 9. Publicación de la Dirección de Comunicaciones de la Corte Suprema de Justicia. Marzo-2002.

Guerra Pérez, Walter D. Habeas Data. Normas Procesales. Revista de Derecho No 7, Universidad de la Universidad Católica de Uruguay. Mes de Junio-2005.

Quirós Camacho, Jenny. La Protección de Datos Personales y el Habeas Data. Revista de Ciencias Jurídicas No 103. Enero-Abril de 2005. Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho. Colegio de Abogados.

ARTICULOS DE PERIODICOS.

La Columna del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional. Hábeas Data. Memorias del DIARIO EL MUNDO, San Salvador. Miércoles 08/06/2005.

Los Datos Privados de Muchos Salvadoreños Pueden ser Vendidas. DIARIO CO LATINO, San Salvador. Jueves 11/05/06.

DICCIONARIOS DE CIENCIAS JURIDICAS.

Manuel Osorio. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editor Heliasta S.R.L. Viamonte 1730-Buenos Aires. República de Argentina. 1995.

Victor De Santo. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía. 2ª Edición reestructurada y aumetada. Editorial Universidad Rivadavia 1225. Ciudad de Buenos Aires.

LEGISLACION.

Constitución de la República de El Salvador. Decreto Legislativo No 38, publicado ene el Diario Oficial No 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983.

Ley de Bancos. Organo Ejecutivo, Decreto Legislativo 697, publicado en el D.O. N° 90, Tomo 351, del 16 de mayo de 2001. El Salvador.

Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero, Decreto Legislativo 628, publicado en el D.O. N° 82, Tomo 351, del 3 de mayo de 2001. El Salvador.

Código Municipal. Decreto Legislativo 274, publicado en el D.O. N° 175, Tomo 348, 20 de septiembre de 2000.

DIRECCIONES ELECTRONICAS.

Clausura del Primer Congreso Europeo de Protección de Datos. Las Autoridades de Control deben garantizar que los responsables públicos y privados respeten el principio de finalidad. (Madrid, 31 marzo de 2006), disponible en: www.agpd.es.

Federico Rafael Moeykens. Derecho a la Libertad Informática: Consecuencia del Habeas Data. Revista de Derecho Informático No. 046 - Mayo del 2002, disponible en www.alfa-redi.org.

Informe del Diagnóstico sobre la Venta de Datos en Costa Rica. Boletines Agosto-2003, disponible en www.go.cr.

Julio César Paredes Gonzáles. El derecho a la autodeterminación informativa REVISTA JURIDICA ESPECIALIZADA. VERBA LEGIS, disponible en www.verbalegis.com.

María del Carmen Guerrero Picó. DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS DE CARÁCTER PERSONAL EN LA CONSTITUCIÓN EUROPEA. Estudios de la Corte Constitucional italiana, disponible en www.ugr.es.

www.jurisprudencia.gob.sv.

ANEXOS

ANEXO 1. Entrevista con el Doctor Roberto Rodríguez.

ANEXO 2. Gráficas de las Encuestas.

ANEXO 3. Cuadro Comparativo de la Legislación Internacional Sobre
Protección de Datos.

ANEXO 4. Líneas y Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional
(Amparo118-2002).

ANEXO 1

ENTREVISTA CON EL DOCTOR ROBERTO RODRIGUEZ.

Catedrático de la Universidad José Simeón Cañas (UCA), Decano de la Escuela de Economía ESEN, Y autor del libro "La Protección de Datos en El Salvador".

1. ¿Qué es el Derecho a la Intimidad como derecho fundamental?

El derecho a la intimidad esta vinculado con una idea liberal, es decir algo que tuvo su origen a finales del siglo dieciocho y tiene como objeto salvaguardar al individuo frente a las injerencias estatales; la intimidad es básicamente la construcción de una esfera privada en donde las decisiones de los particulares no pueden ser objeto de examen o de análisis por parte de terceros o del estado, una esfera en donde solo el individuo tiene la facultad de conocer información sobre su persona o trasladársela a otras personas que el consienta, sin que estas tengan la posibilidad de manipularlas o trasladarlas a terceros, y en ese sentido, la intimidad es aquel conjunto de áreas y contenidos que cada individuo considera propio e intimo y si alguien se inmiscuye, el individuo pueda acudir al Estado para su protección.

2. ¿Qué es el derecho a la Libertad Informática o Autodeterminación Informativa?

Es un nombre bastante complejo, pero en si, el derecho a la autodeterminación informativa nace con el auge de las nuevas tecnologías y la manipulación de la información, así mismo el uso de ésta a través de sistemas informáticos, es decir, la autodeterminación informativa seria la posibilidad o la facultad de una persona de solicitar, prohibir, imposibilitar o detener, el traslado de información que considere vinculada con su esfera de intimidad o que no desea que sea de conocimiento de terceros o de otras instancias estatales o

particulares. En palabras más sencillas éste derecho refiere a que una persona pueda disponer que información reciba y cual información desea compartir.

3. ¿Considera que en nuestro país tiene aplicación el derecho a la Libertad Informática?

El problema con nuestro país es que la evolución tecnológica no ha ido a la misma medida como ha existido en otros países, como Estados Unidos o algunos otros países tecnológicos, y eso significa que el traslado de información a través de medios informáticos es mínimo, por ejemplo en algunos países el acceso de la población a Internet puede oscilar entre 40% o 45% de la totalidad de la población, en ese tipo de países obviamente es muy importante controlar el acceso y el traslado de información, porque muchos ciudadanos transmiten dicha información a través de nuevas tecnologías. En El Salvador no existe un indicador o un índice estadístico de cuantas personas tienen o acceden a Internet, pero si se tiene en cuenta mas o menos el poder adquisitivo de la población, es muy poco probable que exista en El Salvador mas de un 5% de la población en su totalidad que tenga acceso a este tipo de bienes, entonces el derecho al acceso de información vía nuevas tecnologías que seria la libertad informática es mínima porque el uso de nuevas tecnologías por parte de nuestra población es mínima. Por otro lado en El Salvador de todas maneras nos trasladamos información y tenemos registros sobre la información de las personas pero sin el uso de la tecnología de Internet o los avances informáticos, si se va a un municipio que no sea San Salvador o un municipio que no tiene muchos recursos, estos cuentan con fichas catastrales, información sobre sus ciudadanos o los miembros de su municipio y seguramente no tengan ni siquiera una computadora o un archivo de datos informatizados, con lo que cuentan será con archiveros sencillos y fichitas en papel y lápiz, pero eso esta protegido por el derecho a la intimidad y a la autodeterminación informativa, digamos que si en algunos países el hecho de vincular autodeterminación

informativa con el avance de nuevas tecnologías es consecuencia del avance de las sociedades en el uso de estas tecnologías, no es similar o comparable a lo que sucede en El Salvador, por lo que hay que hacer como una tropicalización de las instituciones, entonces hablar de libertad informática en El Salvador sesgaría mucho el tema porque dejaría de fuera todo lo que se hace sin el uso de tecnología, y solo podría controlarse aquello que se hace a través del uso de nuevas tecnologías y en El salvador se camina mas a pie que en un coche de lujo. Sin embargo con respecto a las diferentes denominaciones que se le puede dar a la protección de datos, lo importante es proteger las situaciones a través de las cuales se manipula o se abusa de la información que se posee de terceros, por lo cual independientemente que eso se vincule con el derecho a la intimidad que esta reconocido en la Constitución o que se le de un nombre pomposo como autodeterminación informativa o lo vinculemos con el avance de nuevas tecnologías lo que es libertad informática, mas importante que la denominación obviamente es poder responder a esas demandas en forma acertada, es ir pensando en el futuro en el que se utilizará mas y nuevas tecnologías, pero también hay que tener en cuenta donde estamos, y es precisamente en un sistema hibrido, donde se usan nuevas tecnologías pero también hay que proteger el otro sistema de a pie. Por lo que viéndolo desde esa perspectiva si se habla de libertad informática, este derecho tiene que incluir tanto la protección de ficheros automatizados como los manuales, y no solo limitarse a la información en ficheros automatizados.

4. ¿Considera que en nuestro país existen algunos mecanismos de protección a este derecho?

Este tema es muy novedoso y quizás para muchos difícil de entender, es importante saber que el primer elemento para que la gente piense que tiene un derecho es que llegue a tener la conciencia de la existencia de ese derecho eso se llama cultura jurídica, específicamente en El Salvador este tipo de temas no

habían estado presentes hasta hace unos pocos años. Simplemente porque si se le preguntaba a un abogado o a un ciudadano, éste nunca hubiera pensado que eso es parte de su esfera de derecho. A partir de finales de los noventa y principios de la presente década se ha comenzado a generar esa conciencia y algunos ciudadanos han empezado a plantear demandas o peticiones, existe en El Salvador con algunas luchas la posibilidad de conocer de esas situaciones a través de la acción de amparo y de hecho se ha iniciado en ocasiones anteriores pero esto suele ser engorroso debido al tiempo que se lleva en las etapas. Otra vía de protección que existe en El Salvador es la Ley de Protección al Consumidor ya que las personas encetadas en su intimidad podrían quejarse por la esa vía administrativa al Centro de Defensoria del Consumidor, pero la ley no habla expresamente del tema, aunque estoy haciendo una valoración algo apresurada, mejor seria ver detenidamente la ley y consultarle a alguien especializado en aplicar la ley.

5. ¿Conoce algunas instituciones Públicas o Privadas encargadas de comercializar datos personales vulnerando la Libertad Informática?

Es una interesante pregunta, hay diversas empresas cuyo objeto de comercio es la búsqueda de datos y su transmisión, eso no esta prohibido por el derecho salvadoreño, es decir obtener datos y transmitirlos no esta expresamente prohibido por la Constitución y tampoco existe una ley que lo prohibía o lo regule. Por otra parte en aquellas sociedades en que han tenido que desarrollar estos temas también existen empresas que se dedican a recolectar información y ha transmitirla lo cual nos puede dar una idea de que fundar una empresa para recolectar información y transmitirla no es per se ilícita. Es ilícito cuando se recaba información que el titular considera que si se transmite puede lesionar su intimidad, aquí hay que hacer un matiz a esta pregunta. Y claro que en nuestro país si existen diversas sociedades y/o empresas que se dedican a la elaboración de bases de datos sobre

información, pero que conste que mucha de esa información que obtienen esas empresas es pública es decir ellos la obtienen del directorio telefónico, de otras fuentes de información abiertas al público por lo cual también es difícil sostener que cierta información que ellos almacenan y comercializan es de comercio ilícito porque es que justamente ha sido recopilada a través de registros públicos o abiertos al público. Aquí el problema es establecer los límites de la información que una empresa puede manejar, los límites no los puede establecer la Constitución porque esta es una norma muy amplia y además en el año en el que se elaboró esta, no estaba presente el problema del comercio de datos pero obviamente el legislador debe considerar. Lo que se puede decir y ha salido en el periódico es el caso de InforNet que vendió los datos personales de muchos titulares sin su conocimiento a una empresa estadounidense; por otro lado está el caso Dicom que comercializa con datos de los ciudadanos y que posiblemente sí vulnera la libertad informática.

6. ¿Qué es la Autorregulación, y si considera que es un mecanismo eficaz de protección?

Un grupo se autorregula cuando define por sí mismo normas a través de las cuales trata de establecer los límites de su gestión, es posible considerar que si se quiere crear una asociación con un fin altruista, se puede desear autorregular aquellas acciones que van a hacer las personas que conjuntamente quieren ejecutar acciones de beneficencia y entonces elaboran un estatuto.

Confío en la autorregulación como un mecanismo primario de tutela de los derechos poniendo de acuerdo a ciertos sectores de la sociedad civil interesados en el tema que en este caso podría ser el manejo y flujo de la información, se puede obtener normas que sirvan de parámetro a las empresas y sociedades que se dedican a esto, aunque si bien esto es importante siempre es necesario para hacer eficaz este tipo de sistemas tener abiertas las acciones administrativas o protección administrativa y por otro lado la protección judicial,

se puede decir que el sistema de autorregulación es bueno siempre y cuando este acompañado de lo que ya dije por la experiencia que suele haber en algunos casos de poca fiabilidad de los sistemas de autorregulación. El problema de los códigos deontológicos es que suelen ser los menos leídos por los profesionales y los más vulnerados, entonces siempre resulta necesario que haya un tercero en este caso sería una autoridad administrativa o el sistema judicial y darle esa opción de protección al ciudadano.

7. ¿Cree que en nuestro país, las empresas privadas aplican correctamente la Autorregulación como mecanismo a la protección de datos personales?

Ni siquiera se han puesto a pensar en eso quizás, ya en el ejercicio de la libertad de empresa lo primero que se piensa es generar recursos económicos, buscar áreas que en economía se llamas dichos de mercado a diferencia de las ONG'S que buscan acciones sin fines de lucro. Con respecto a los dichos de mercado se encuentra como tal el manejo de información y se puede comercializar su uso lo cual da poder. Esto también es reciente en El Salvador, es decir hasta hace pocos años los empresarios no habían considerado que eso podría ser un dicho de mercado, así que mucho menos han tomado conciencia de la necesidad de autorregularse es decir no han visualizado que la empresa posee una responsabilidad social frente a su comunidad. Es importante también el incentivo estatal, en la búsqueda que se respete esa conciencia de responsabilidad social que como ya dije, es muy difícil debido a que ni siquiera el Estado se ha preocupado por establecer normas en una ley autónoma o un órgano administrativo que controle las conductas de los empresarios con respecto al manejo de datos personales.

8. ¿Qué opina acerca de las libertades que la Superintendencia del Sistema Financiero, otorga a las empresas privadas acerca del manejo de datos personales, aplicando el Artículo 201 de la Ley de Bancos?

Debido a que en el libro tocamos el tema brevemente no puedo decirle mucho pero lo que recuerdo es lo referente a la igualdad, es decir en el sector financiero se establecen lo que podría aparentar ser una especie de privilegio en el manejo de la información bancaria y es precisamente un privilegio porque no lo poseen otros sectores, entonces esto podría entrar en contradicción con el Artículo 3 de la Constitución que establece un tratamiento equitativo e igualitario pero quizás sea porque es al sector que mas le ha interesado este tipo de nuevo servicio y por lo tanto haya tratado o presionado para que el legislador presione en ese sentido.

Lo que si es evidente es que el tratamiento que se hace de la información en el sistema financiero igual que en cualquier otro sistema, no posee limites claros, aquí el tema es establecer limites al sistema financiero sobre la información que pueda o no utilizar y sobre los derechos que las personas involucradas en ese tipo de información, es difícil hacerle caer esa responsabilidad al sector financiero, en todo caso el responsable seria el legislador por su omisión.

9. ¿Qué opina acerca del caso DICOM?

Ese es el amparo promovido por un ciudadano salvadoreño al que considero personalmente se le había vulnerado su derecho a la autodeterminación informativa y que implicó que en una sentencia judicial se declarara o se estableciera que el derecho a la autodeterminación informativa puede ser protegido por la Constitución, porque se deriva o está de una manera implícito en ésta. De esa sentencia se puede aprender varias cosas, en primer lugar, es necesario regular el tema, el legislador no ha regulado nada sobre la protección de datos personales, que es otra manera elegante de hablar sobre

autodeterminación informativa. Por otra parte y como segundo lugar, es que en esa sentencia hay un elemento que está vinculado con la autodeterminación informativa y es el acceso a la información, es decir, si yo puedo tener acceso a información sobre sus datos personales, a la par debe desarrollarse un sistema que proteja la forma en como yo puedo manejar esos datos, es decir que para que haya una eficaz regulación sobre este tipo de temas hay dos cosas que se deben tratar a la par: el acceso a la información y la protección de los datos personales por parte de aquellas personas que resultan afectadas con el acceso de terceros a esa información, eso no está muy claro en la existencia, pero significa una labor doble con la necesidad de desarrollar cierta regulación tanto en el acceso de la información como en el de autodeterminación informativa. Considero que la sentencia se queda un poco corta en materia de responsabilidad, establece de alguna manera la inexistencia de estimación de violación del derecho, hace alusión a la inexistencia de regulación en un párrafo bien breve y que eso puede afectar en el futuro una violación sistemática de este tipo de derechos fundamentales. Personalmente si estoy de acuerdo con el fondo del asunto es decir lo que pedía la persona, usualmente en otros países que tienen bien reguladas estas situaciones sería algo no protegido. Con lo que se queda corto es con tratar a través de las decisiones judiciales de brindar un impulso a este tipo de temas y establecer las obligaciones legales de los órganos del Estado esto último debido a que dice un Artículo de la Constitución que los funcionarios públicos son responsables ante las violaciones de la Constitución, entonces se puede violentar la Constitución bajo las acciones pero también por omisiones y si un Órgano Estatal se da cuenta especialmente el judicial de que no se hizo algo y por eso se violenta la Constitución, su deber es promover, obligar, incentivar a que este otro Órgano tome la iniciativa en la población, en eso se ha quedado muy corto el Órgano Judicial y es difícil cambiar eso.

Comercializar datos no esta prohibido en el caso de Dicom, sí la información se recaba de otro registro público como el teléfono de una persona sacado de la guía telefónica así como el nombre, o por otro lado la solvencia económica no esta prohibido ejercer ese tipo de servicios, no esta prohibido recoger información que esta dispuesta al publico, lo que no esta es regulado, y sostener que es ilegal el ejercicio de esas actividades es bastante difícil porque el Artículo 8 de la Constitución, establece que aquello que no esta prohibido esta permitido esto esta vinculado con el desarrollo económico, hay Artículos en la Constitución que potencian la libertad empresarial y la libertad económica, la autonomía de la voluntad, el Articulo 8 que mencionaba por ejemplo, y obviamente esto esta vinculado con el ideario liberal, es necesario regular lo que esas empresas comercializan y establecer limites a ese comercio.

En un momento determinado en el ejercicio de esa libertad económica alguien pueda utilizar ciertos datos que no puedan ser comercializados y en ese momento prevalecería la protección de los datos personales, derecho a la intimidad frente a la libertad económica pero para establecer esa ponderación lo primero que hay que pedir es que exista un desarrollo normativo que establezca los limites entre una y otra porque en caso contrario ante lo que estamos es un vacío del que usualmente se aprovechan muchas personas para abusar de las situaciones ya sea de los individuos comunes y corrientes por ejemplo el caso de Dicom que es de alguien muy moroso frente a su obligaciones contractuales con un tercero y obviamente un banco le presta a personas con la finalidad que sea rentable , no le prestan a una persona que no paga, esa es la visión de la libertad económica buscar el lucro y tratar de satisfacer las demandas que aquellas personas que depositan su confianza en las instituciones bancarias y por otra parte se tiene a esa persona que en ese amparo sostiene que ha pagado quien efectivamente había pagado pero que aun axial tenia un record definido como moroso compulsivo, es decir alguien que al pedir un préstamo cae en mora, en el derecho comparado es prohibido por ejemplo en el manejo

de datos financieros el no cambiar la información, lo que significa que en España o Alemania si la persona paga una deuda y una empresa comercializa datos de información sobre su estado económico y dice que es moroso y ya no es cierto, la persona tiene derecho a que esa empresa cambie esa información. En el caso Dicom estoy de acuerdo con el fallo ya que Dicom si tenia constancia de que se habían hecho los pagos, lo que pasa es que ellos manejan antecedentes, entonces a la par que decían que estaba solvente mostraban los antecedentes de persona morosa, no se le borran esos antecedentes, el que sea necesario que esas empresas borren los antecedentes no esta regulado, no hay limites y es ahí que las empresas tienen libertad económica de decidir cuanto tiempo tendrán los antecedentes porque el legislador ni el Órgano Judicial no lo han establecido, también hay indeterminación para el empresario que se dedica a la comercialización de información, en principio es posible comercializar información y necesario, sobre todo si una persona quiere desarrollar un mayor flujo de información que pueda potenciar el desarrollo económico, facilitar las relaciones entre los individuos, ahora de eso se aprovechan algunas personas y por eso es necesario establecer límites cuanto tiempo, que pueden comercializar, que no pueden, quien castiga cuales son las sanciones etc.

10. ¿Cree que el Gobierno debería tomar la iniciativa de crear una Ley autónoma y organismo independiente de carácter administrativo como una alternativa a la vía judicial y que haga cumplir la protección de Datos?

Es muy importante accionar la vía administrativa porque el Órgano Ejecutivo a diferencia de el legislador y el judicial tiene prontitud, entonces si se va ante un juez y plantea demanda en alguna instancia puede tardar hasta tres años en que se resuelva, supuestamente la vía administrativa y por eso la idea de las defensorias y la Superintendencia es que brindan una respuesta mas inmediata y mas eficaz al ciudadano, esta vía es muy importante

específicamente un órgano administrativo ante la necesidad de hacer frente a los abusos de la libertad económica. Con respecto a crear una ley autónoma claro que es necesaria la iniciativa sobre todo si como ya mencione las empresas pueden actuar libremente al no existir paramentos que las limiten en el manejo de los datos ya que ese actuar libremente se fundamenta en el Artículo 8 de la Constitución.

11. Si su respuesta es afirmativa, ¿Cuáles serian las funciones de este órgano de carácter administrativo?

Este órgano se crearía a la par o dentro de una ley que estableciera un sistema de protección a la información y quizás del acceso a la información, este ente o comisión de los que se encargaría es de velar por ejemplo porque se pueda comercializar información sin discriminación, pero aquella que es pública y que pueda ser trasladada, por ejemplo la información de personas que se encuentran en centros penales esta información es de acceso al público, o por ejemplo la información de estadísticas delincuenciales, estas están monopolizadas por la Fiscalía y solo esta es la autorizada por acuerdo entre instituciones para dar este tipo de información, aso no es información abierta y de eso se encargaría de velar este órgano. Por otra parte obviamente en el momento que alguna empresa o entidad trasladase información poniendo en peligro la intimidad de una persona o violentando algunos derechos fundamentales, esta institución podría sancionar a este infractor, ya que es un órgano con capacidad sancionatoria y su capacidad estaría vinculada con aquellas limitaciones o delimitaciones que en su ley se establecieran sobre que tipo de información se puede imponer sanción, bajo que principios se puede trasladar, bajo que limites se puede comercializar.

El mismo órgano debería regular ficheros o archivos públicos como privados, para que de alguna manera se tenga simplificación de tramites, para que tenga una idea integral de cómo se maneja la información tanto en un

sector como en otro, pero este órgano tendría que tener claro que no es lo mismo supervisar al Estado que a los particulares, son reglas distintas las que se aplican, es decir tiene un régimen diferente.

12. ¿Cree que existen intereses particulares por parte del Gobierno que obstaculicen la creación de una eficaz regulación de este derecho?

Si están claros los intereses, por ejemplo en un documento de la Asociación Salvadoreña de Prensa se encuentra un extracto sobre opiniones de algunos políticos sobre determinados temas, por ejemplo en este tema El Salvador se ha pronunciado negativamente en el derecho de acceso a la información, ya que considera que no es necesario para este diseñar un esquema legal de cómo acceder a la información. Seguramente no es que hayan intereses particulares sino que el Gobierno no ha visto la importancia de regular este tipo de temas pero la posición del Gobierno es obviamente negativa y eso afecta a la protección de los datos personales a pesar de que han existido intentos sectoriales, un buen intento es el manejo de información por parte de las Alcaldías pero fuera de este y otros intentos no hay una visión clara y definida sobre este tipo de proyectos.

ANEXO 2

GRAFICAS DE ENCUESTAS.

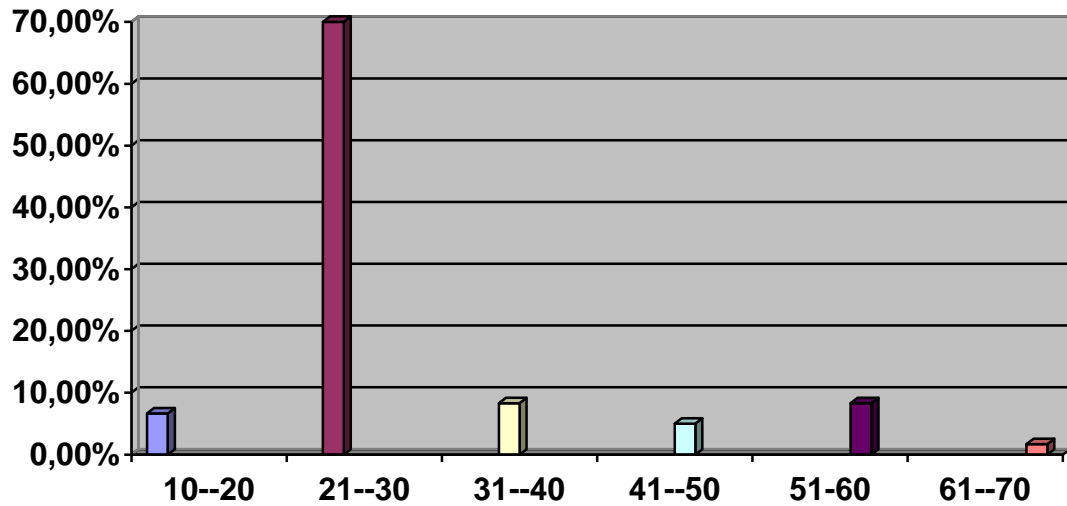
Objetivo: Medir la opinión pública acerca del manejo que se le da a los datos personales de la población.

Sexo:

SEXO	N° DE ENCUESTA	PORCENTAJE
FEMENINO	18	30%
MASCULINO	42	70%
TOTAL	60	100%

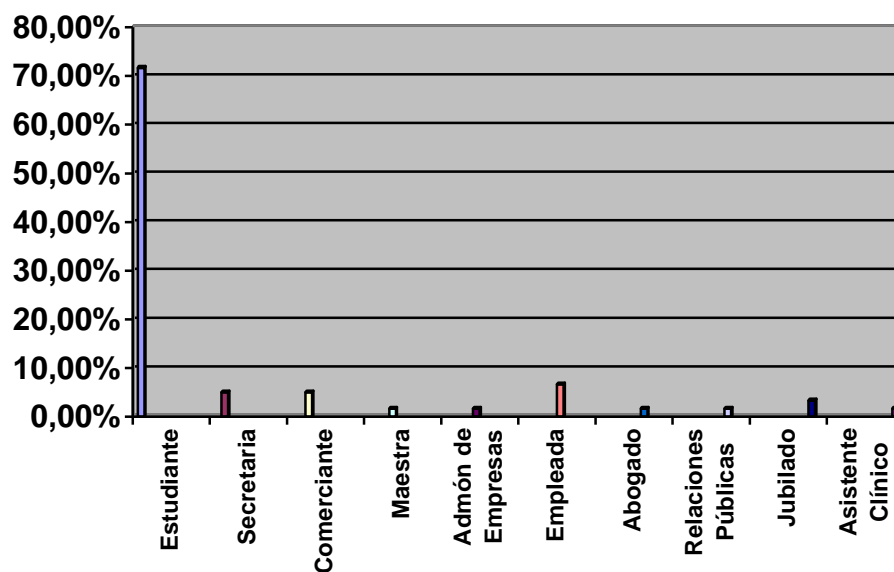
Edad:

EDAD	N° DE ENCUESTA	PORCENTAJE
10-20	4	6.67%
21-30	42	70%
31-40	5	8.33%
41-50	3	5%
51-60	5	8.33%
61-70	1	1.67
TOTAL		100%



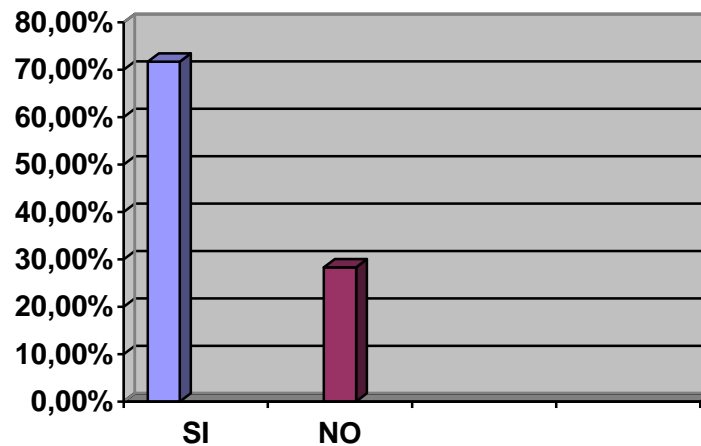
Ocupación:

OCUPACION	Nº DE ENCUESTA	PORCENTAJE
ESTUDIANTE	43	71.67%
SECRETARIA	3	5%
COMERCIANTE	3	5%
MAESTRA	1	1.67%
ADMINISTRACION DE EMPRESAS	1	1.67%
EMPLEADA	4	6.67%
ABOGADO	1	1.67%
LICENCIADA EN RELACIONES PUBLICAS	1	1.67%
JUBILADO	2	3.33%
ASISTENTE CLINICO	1	1.67%
TOTAL	60%	100%



1. ¿Considera que el derecho a la intimidad, implica que usted tenga libertad de controlar los datos que las instituciones manejan sobre su persona; así como si estos son correctos, actuales y para que fin son utilizados?

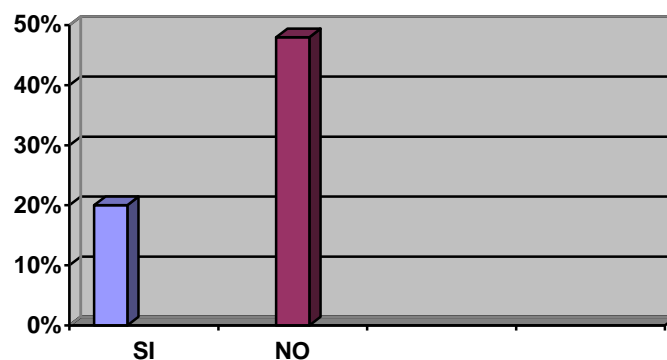
RESPUESTA	Nº DE ENCUESTA	PORCENTAJE
SI	43	71.67%
NO	17	28.33%
TOTAL	60	100%



Como se puede observar en la gráfica, ante la pregunta número 1, el 71.67% coincidía en la definición del derecho a la intimidad, y es debido a que son personas que conocen sobre el tema; más no así, el 28.33% que es ajeno el término del derecho a la intimidad, desconoce su significado y por ende que implica tal derecho.

2. ¿Esta conforme con el manejo que las diversas instituciones le dan a sus datos personales?

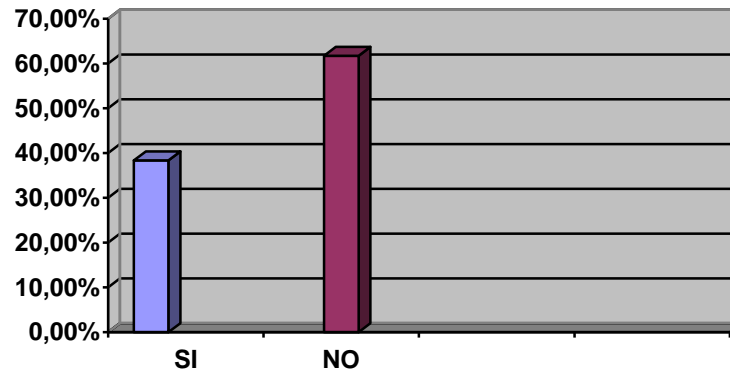
RESPUESTA	Nº DE ENCUESTA	PORCENTAJE
SI	12	20%
NO	48	80%
TOTAL	60	100%



El 20%% respondió que sí se encuentran protegidos ante sus datos personales; pero el otro 80% no está de acuerdo con la respectiva protección que reciben de las instituciones, ante la protección de sus datos, que yacen en su base de datos o ficheros automatizados.

3. ¿Ha tenido alguna experiencia desagradable de intromisión en sus datos personales por parte de instituciones públicas o privadas?

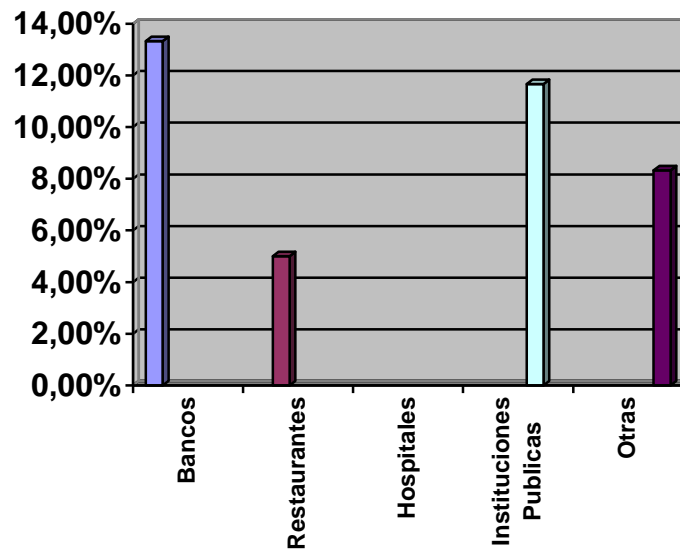
RESPUESTA	Nº DE ENCUESTA	PORCENTAJE
SI	23	38.33%
NO	37	61.67%
TOTAL	60	100%



Ante esta pregunta solo el 38.33% se ha sentido vulnerada en la intromisión de sus datos personales y el 61.67% o es que no ha tenido esa mala experiencia, o ni se ha dado cuenta de esa intromisión en sus datos.

4. Si su respuesta anterior es afirmativa, ¿Con que tipo de instituciones ha tenido experiencias desagradables?

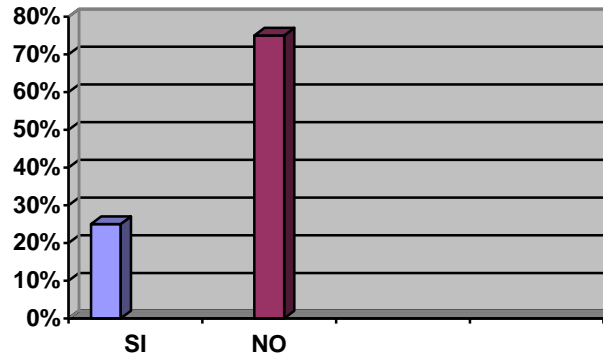
INSTITUCION	Nº DE ENCUESTA	PORCENTAJE
BANCO	8	13.33%
RESTAURANTE	3	5%
HOSPITALES		
INSTITUCIONES PUBLICAS	7	11.67%
OTRAS	5	8.33%
TOTAL	23	38.33%



Esta pregunta número 4, es anexa a la pregunta anterior. Si en la pregunta 3 contestaron 23 personas de forma afirmativa, le da el pase para contestar esta pregunta número 4. Es así como el 38.33% se distribuye de la siguiente manera, mencionaron con que tipo de instituciones tuvieron experiencias desagradables en cuanto a la intromisión en sus datos personales sin autorización previa. De las 23 personas, 8 personas respondieron que tuvieron esa intromisión en sus datos por parte de un BANCO y esto equivale al 13.33%, 3 personas respondieron que fueron los RESTAURANTES y esto corresponde al 5%, HOSPITALES nadie tuvo ninguna experiencia desagradable, 7 dijeron que fue una INSTITUCIÓN PUBLICA, que equivale al 11.37% y 5 personas respondieron que OTRAS y esto es igual al 8.33%.

5. ¿Ha tenido facilidad de acceder a su propia información para verificar si es correcta la que manejan diversas instituciones?

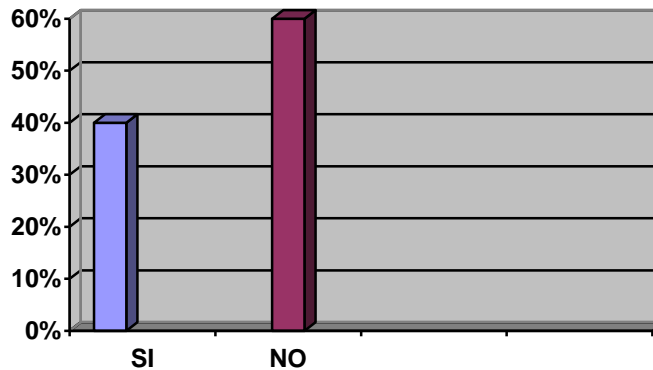
RESPUESTA	Nº DE ENCUESTA	PORCENTAJE
SI	15	25%
NO	45	75%
TOTAL	60	100%



25% de las 60 unidades respondió que si ha tenido acceso de verificar su información, probablemente porque tenga facilidad de acceso; pero el 75% respondió que no ha tenido la oportunidad de verificar.

6. ¿Ha influido en su patrimonio, el no acceder a sus datos personales de forma gratuita?

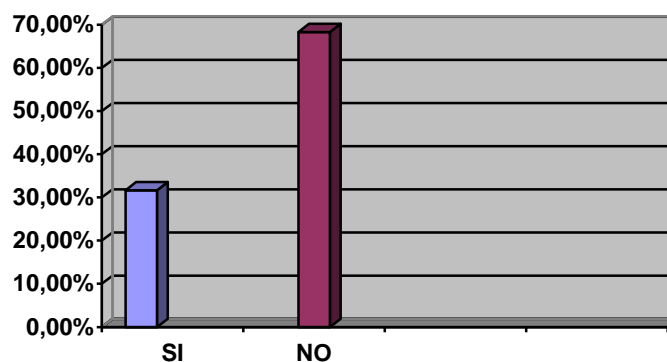
RESPUESTA	Nº DE ENCUESTA	PORCENTAJE
SI	24	40%
NO	36	60%
TOTAL	60	100%



La peculiaridad en esta pregunta fue que muchas personas no entendían qué es lo que significa patrimonio, y tuvimos que explicar que nuestro objetivo era ver si el hecho de no acceder de forma gratuita influía en sus ingresos económicos; por lo tanto vamos a tener que cambiar la forma de la palabra. El 70% dijo que si, dijo que si influía en su patrimonio y el otro 30% dijo que no le perjudicaba.

7. ¿En caso de irrespeto a sus datos personales, sabe a quien acudir para que se sancione a dicha institución?

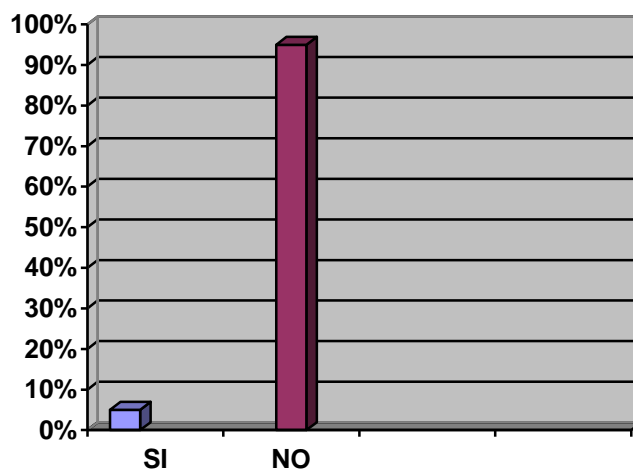
RESPUESTA	Nº DE ENCUESTA	PORCENTAJE
SI	19	31.67%
NO	41	68.33%
TOTAL	100%	100%



En esta pregunta número 7 el 31.67% de las personas respondió que conocen a cual vía recurrir en caso de violación de los datos personales, ante que autoridad. Pero el 68.33% manifestaron desconocer ante cual autoridad acudir ante el irrespeto de la intimidad de sus datos personales.

8. ¿Cree que en El Salvador, se le da protección a nuestros datos personales?

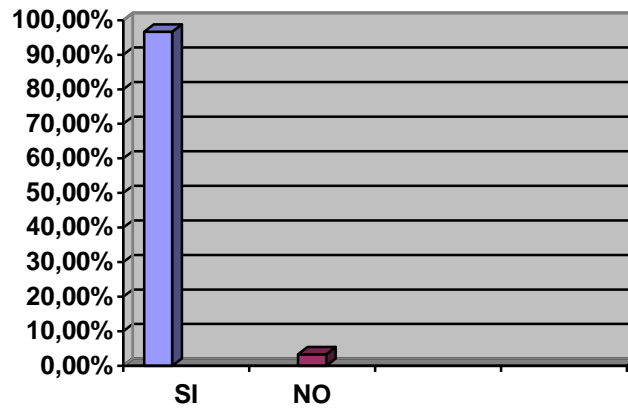
RESPUESTA	Nº DE ENCUESTA	PORCENTAJE
SI	3	5%
NO	57	95%
TOTAL	60	100%



5% respondió que si se da la protección de los datos personales en El Salvador; pero el 95% respondió que no existe dicha protección.

9. ¿Desearía que el Gobierno creara un ente que regule a las instituciones públicas y privadas en el manejo de los datos personales de los habitantes?

RESPUESTA	Nº DE ENCUESTA	PORCENTAJE
SI	58	96.67%
NO	2	3.33%
TOTAL	100%	100%



El 96.67% de las 60 unidades respondió que sí sería necesario crear esta institución, debido a la falta de una autoridad correspondiente, encargada de velar por la protección de los datos personales y solo el 3.33% le es indiferente y respondió que no es necesario la creación de dicha autoridad de control.

ANEXO 3.

**CUADRO COMPARATIVO DE LA LEGISLACION INTERNACIONAL SOBRE
PROTECCION DE DATOS**

País	Objeto	Principios	Derechos	Deberes	Órgano Competente
Europa (Directiva 95/46 de protección de personas físicas y Constitución Europea Art. II-68)	Tratamiento (manual o automatizado) de datos personales de personas físicas.	Calidad, Lealtad, finalidad, consentimiento.	Acceso, rectificación, cancelación, posición, impugnación, valoraciones e información.	Seguridad, secreto. Notificación a la autoridad de control acerca del fichero.	Autoridad de control: investigación. Sanciones. Registro de tratamientos. Función consultiva.
España (18.4 Constitución Española; Ley Orgánica de Protección de datos 99)	Tratamientos manuales o automatizados de datos de carácter personal (de personas físicas)	Calidad, información, finalidad, consentimiento, Seguridad, publicidad. Acceso individual. Especial protección de datos sensibles.	Acceso, rectificación y cancelación. Oposición. Indemnización. Impugnación de valoraciones arbitrarias. Consulta. Información.	Seguridad, secreto, cautelas en la sesión.	Agencia de protección de datos (función consultiva, normativa, sancionadora, vela por el cumplimiento de la ley)
Argentina (Art. 43 de la Constitución; Ley 25.326)	Tratamiento automatizado o no de datos personales de personas físicas o ideales.	Consentimiento.	Información acceso, rectificación y supresión.	Seguridad, secreto, cautelas en la sesión.	Dirección Nacional de Protección de Datos Personales.

México (Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública).	Promover: acceso de toda persona a la información en poder de Poderes de la Unión. Garantizar la protección de datos personales	Transparencia, consentimiento, exactitud, información.	Acceso, rectificación, cancelación.	Seguridad, confidencialidad.	Instituto Federal de Acceso a la Información Pública
Chile (Ley 19.628; Art 11 Constitución)	Tratamiento automatizado o no de datos personales de personas físicas.	Consentimiento (con la excepción de que los datos sean de carácter económico, financiero o comercial).	Información, oposición, acceso, rectificación, cancelación.	Seguridad, responsabilidad por daños.	No se regula específicamente. El Registro Civil lleva un registro de bancos de datos.
E.U.A. (Privacy Act 1994; Fair Credit Reporting Act de 1970; Public Law 93-579).	Se protegen los tratamientos llevados a cabo por el sector público; el sector privado se autorregula.				No existe

JOSÉ MARÍA AYALA MUÑOZ Y OTROS. Protección de Datos Personales en el Salvador p.213-215.

ANEXO 4.

LINEAS Y JURISPRUDENCIALES DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL (AMPARO 118-2002)

Amparo Contra Particulares.

Estructuralmente el proceso amparo se encuentra regulado en la Constitución como el instrumento de garantía que tiene por objeto tutelar los derechos constitucionales; lo cual se traduce doctrinaria y jurisprudencialmente como la pieza final del sistema de garantías de los derechos y categorías constitucionales, en cuanto a que corresponde, en primera instancia, a los tribunales ordinarios resolver los casos concretos tomando como parámetro no sólo la ley sino también la propia Constitución e indirectamente solventar, de esa forma, los derechos constitucionales que explícita o implícitamente se constituyan en el centro del litigio. El amparo, como garantía subjetiva, es de larga data en nuestro sistema jurídico y fue concebido con el objeto de poner límites a las actuaciones arbitrarias de quien normalmente ostenta el poder, es decir el Estado. Sin embargo, dada la evolución de las relaciones inter-subjetivas que impone toda sociedad moderna, el Estado o el poder público, único capaz de alterar o menoscabar el ámbito privado de los particulares, en concepción típicamente liberal; fue cediendo espacio a poderes o entidades privados cuyos actos se alejaban de una relación entre iguales con los particulares, para lo cual la legislación civil, o penal –que son la normativa idónea para la solución de los conflictos privados-, resulta insuficiente, pues existe cierto tipo de actividades realizadas por particulares o empresas privadas que por concesión de un servicio público, por ejemplo; o por el tipo de actividad que realizan, son capaces de romper la tradicional igualdad formal y transformar la relación jurídica en una desigualdad material, ubicándose fácticamente una de las partes en una posición de superioridad frente a otro u otros, semejante a

la del predominio del poder público, creándose con ello el potencial peligro que en dichas relaciones entre particulares exista vulneración de sus derechos constitucionales.

En ese contexto, la jurisprudencia del amparo en nuestro país también ha evolucionado al ritmo del progreso de la sociedad y superado la tesis de que el amparo es procedente sólo contra actos de autoridad formalmente considerada; 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.

PRESUPUESTOS BÁSICOS PARA SU PROCEDENCIA

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.

Derecho a la Intimidad Personal: Como Manifestación del Derecho a la Autodeterminación Informativa.

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.

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.

DERECHO A LA INTIMIDAD EN EL ÁMBITO INFORMÁTICO

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.

ÁMBITO PÚBLICO O COMERCIAL

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

Estado de Morosidad de un Sujeto de Crédito.

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.

Hábeas Data.

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.

HÁBEAS DATA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO SALVADOREÑO

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, 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.