

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIA SOCIALES



Universidad de El Salvador
Hacia la libertad por la cultura

**LA PROTECCION DE DATOS PERSONALES: UN ANALISIS
CONSTITUCIONAL DE LA LEY DE ACCESO A LA INFORMACION PÚBLICA**

PRESENTAN:

JAVIER ARMANDO ZARCEÑO GARCIA

PEDRO DE JESUS CANALES GARAY

**TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS**

AGOSTO, 2013

**CIUDAD UNIVERSITARIA ORIENTAL, DEPARTAMENTO DE SAN MIGUEL,
EL SALVADOR, CENTRO AMERICA**

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIA SOCIALES
PROCESO DE GRADUACION DE CIENCIAS JURIDICAS AÑO 2013

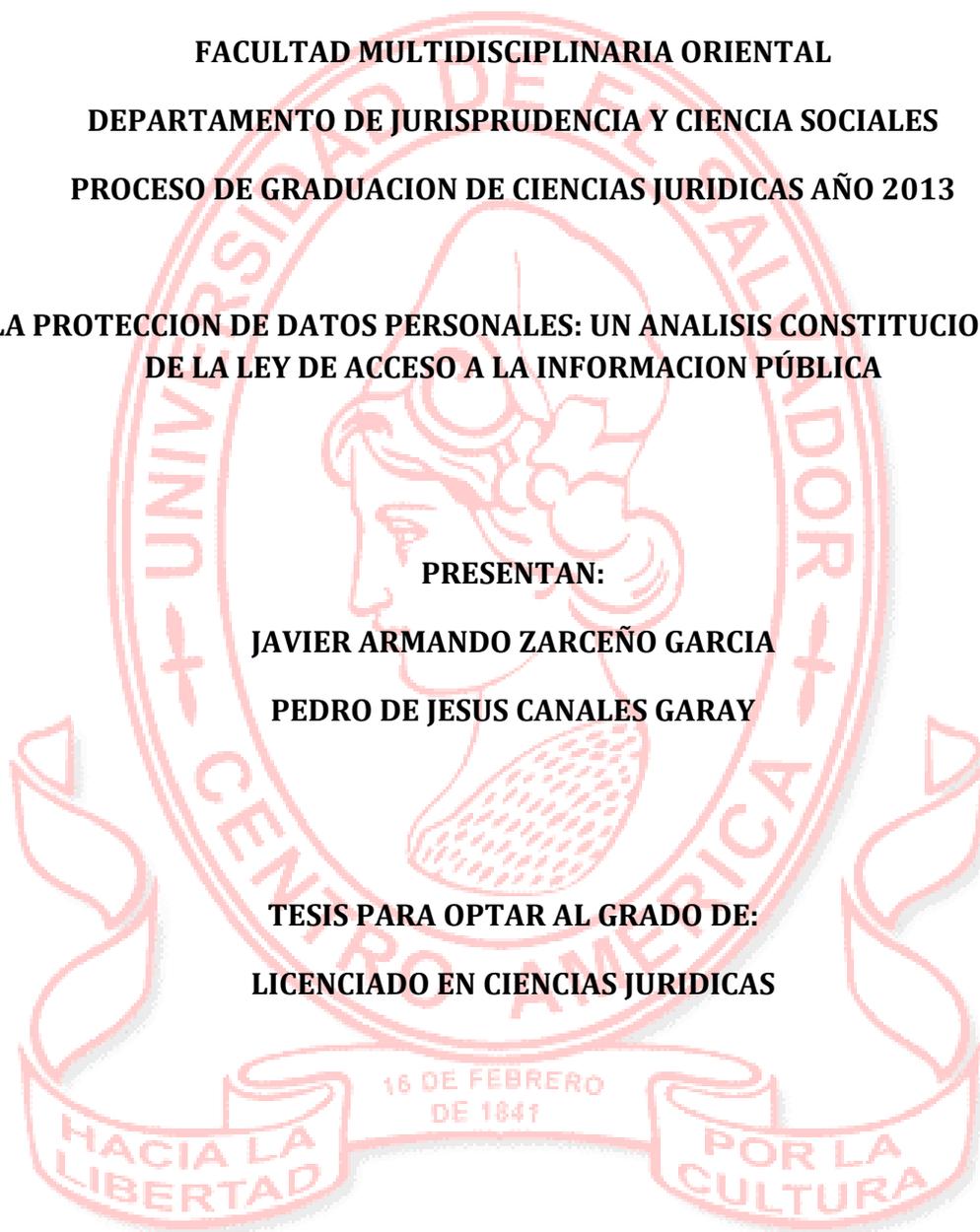
**LA PROTECCION DE DATOS PERSONALES: UN ANALISIS CONSTITUCIONAL
DE LA LEY DE ACCESO A LA INFORMACION PÚBLICA**

PRESENTAN:

JAVIER ARMANDO ZARCEÑO GARCIA

PEDRO DE JESUS CANALES GARAY

**TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS**



Universidad de El Salvador
AGOSTO, 2013

**CIUDAD UNIVERSITARIA ORIENTAL, DEPARTAMENTO DE SAN MIGUEL, EL
SALVADOR, CENTRO AMERICA**

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

AUTORIDADES:

ING. MARIO ROBERTO NIETO LOVO

RECTOR

MAESTRA ANA MARÍA GLOWER DE ALVARADO

VICERECTORA ACADEMICO

DRA. ANA MARÍA AMAYA

SECRETARIA GENERAL

LIC. FRANCISCO CRUZ LETONA

FISCAL

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

AUTORIDADES:

LIC. CRISTÓBAL HERNÁN RÍOS BENÍTEZ

DECANO

LIC. CARLOS ALEXANDER DÍAZ

VICEDECANO

LIC. JORGE ALBERTO ORTEZ HERNÁNDEZ

SECRETARIO

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.

AUTORIDADES:

LIC. FERNANDO PINEDA PASTOR.

**JEFE DEL DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS
SOCIALES**

LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA.

CORDINADOR GENERAL

MSC. EDWIN GODOFREDO VALLADARES PORTILLO.

DIRECTOR DE CONTENIDO

LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA.

DIRECTOR DE MÉTODO

MSC. EDWIN GODOFREDO VALLADARES PORTILLO.

EVALUADOR DEL PROCESO DE GRADO

AGRADECIMIENTOS

A mis padres José Armando Zarceño y Linda Ayala, por su apoyo incondicional brindado en lo afectivo, económico y moral, para lograr este éxito, que se convierte en la mayor herencia que puedo recibir.

A mis hermanas Iris Iveth y Daidy Nayeli, por su apoyo y sacrificio realizado para poder salir adelante, a pesar de las dificultades que como familia hemos superado.

A mi novia Jenniffer Marcela Reyes, y su familia por su compañía, afecto, comprensión y apoyo moral en las etapas más difíciles de mi carrera.

A mi abuelo Vitelio Ramirez, por sus oraciones y consejos que sirvieron para convertirme en una persona con sabiduría, y fortalecer los valores y principios que rigieron mis estudios.

A mi abuela Rosa Lidia García (Q.E.P.D), por su afecto y apoyo brindado en los inicios de mis estudios de educación media y educación superior, sin el cual no se hubiesen realizado mis metas de forma satisfactoria.

A los señores Victor Ramirez y Teresa de Ramirez, por la estrecha relación de amistad entre nuestras familias, desde mi infancia, que fueron como mis segundos padres en mi desarrollo desde la juventud hasta convertirme en una persona mayor.

Al pastor Efren Reyes, por sus consejos que me sirvieron para superar los distintos obstáculos que se presentaron en el transcurso de mi carrera.

A los amigos y compañeros Will Membreño, Melvin Benítez, Abdón Funes y Julio Zelaya, por el apoyo moral y académico brindado en mi etapa de estudiante, y por ayudar a potenciar mis aspiraciones más allá del ámbito académico y profesional.

Al Máster Edwin Valladares Portillo, por permitirme investigar sobre el tema objeto de este trabajo, cuya eficiente asesoría y conocimiento en materia constitucional se verá reflejada en todos los apartados de ésta investigación.

Javier Armando Zarceño García

A Dios por fortalecerme diariamente, y darme sabiduría para poder lograr este triunfo.

A mis padres Pedro Antonio Canales y Berta Garay de Canales, por su cariño y apoyo incondicional en todas las circunstancias difíciles, que no me negaron su ayuda; al igual mis abuelos por su cariño y su confianza.

Al Máster Edwin Valladares Portillo, que nos compartió sus conocimientos sin dudarlos, siendo un excelente asesor que nos guio en todo el camino del saber para alcanzar este triunfo.

Al Licenciado Carlos Armando Saravia Segovia, por brindarnos sus conocimientos sobre la metodología.

A la señorita Ámbar Olano, por su cariño tan especial por darme su apoyo incondicional en todos los momentos difíciles, y por estar pendiente a lo largo de este proceso.

Al Licenciado Elmer Lovo y su esposa Licenciada Margarita Quintanilla porque de alguna manera siempre estuvieron pendientes dándome su apoyo incondicional.

A mi compañero de tesis por todo el tiempo compartido por su comprensión y paciencia en todos los momentos difíciles.

A todos mis familiares y amigos que estuvieron pendientes a lo largo de este proceso.

Pedro de Jesús Canales Garay.

Introducción

En un mundo en el que predomina la actividad comercial en todos los ámbitos de la vida social, y ante un conglomerado de personas que se encuentra en constante crecimiento, es necesario que se reinventen los mecanismos de control que los grupos de poder utilizan para mantener su grado de influencia en la sociedad.

Dentro de este proceso, se han visto afectados distintos bienes jurídicos personales, y derechos fundamentales de la persona humana reconocidos a nivel Constitucional y dentro del marco del Derecho Internacional Humanitario, tal es el caso del bien de la información personal, mismo que ha pasado de ser un simple cumulo de datos que antaño servían para individualizar a una persona del resto de sus semejantes, a convertirse en una herramienta necesaria e indispensable para mantenerse dentro de la llamada "civilización".

La instrumentalización de la información provocó su comercialización a través de plataformas de comunicación y de prestación de servicios, sin menospreciar el impacto que genera el cumulo de datos personales para la actividad estatal.

En este sentido, una serie de sujetos ajenos a la autonomía del titular de la información, se han visto favorecidos por la cantidad de utilidades que se obtienen de controlar o conocer la información "de otro".

Esto conlleva, a su vez, distintas formas de intromisiones y violaciones a la información personal, pues, esta transgrede la voluntad del titular del mismo, afectando así la libertad que éste ejerce sobre la misma, es decir, lo que muchas corrientes jurídicas de pensamiento denominan en derecho a la autodeterminación informativa.

Ante estas nuevas amenazas a la información personal, es que se hacen exigibles nuevos sistemas de protección, que garanticen la protección de la información, ante la intromisión de diversas entidades, públicas y privadas, y particulares,

que vulneren la autonomía y la autodeterminación que el titular ejerce sobre esta información.

De este modo, es necesario considerar el sistema de protección nacional sobre la materia de la información personal. Por tanto, la presente investigación tiene como propósito analizar la aplicación de la Ley de Acceso a la Información Pública, en la protección de datos personales que se encuentra almacenada en bases de datos de instituciones privadas. En concreto, la investigación que se presenta, acoge la finalidad de establecer una solución jurídica que este especialmente concebida, para la toda la sociedad salvadoreña.

Estructuralmente se dividió la investigación en tres partes fundamentales, en su orden: El *“Proyecto de Investigación”*, la *“Investigación de Campo”*, y los *“Anexos”*.

La *“Parte I”* contiene a su vez tres capítulos que son: *“El planteamiento del Problema”*, que es el trasfondo que motiva la búsqueda de una solución a la problemática en estudio; la *“Metodología”*, es decir, la formulación de objetivos, hipótesis, alcances y método de investigación, que marcan la pauta del camino a seguir para la obtención de resultados; y el tercero referente al *“Marco Teórico”*, donde se expondrán los fundamentos históricos, teóricos, doctrinales, jurídicos y prácticos de esta investigación, a través de la recolección de datos de diversa índole.

En el *“Planteamiento del Problema”* se definirá la situación problemática haciendo énfasis a los principales conflictos jurídicos y sociales que genera la proliferación de los medios informáticos y automatizados de control de información personal, frente a un régimen jurídico que en distintas circunstancias, no responde a la necesidad y exigencias de protección que demanda la población.

De este modo, contextualizaremos este problema a la realidad nacional, en base al análisis de los mecanismos legales de protección, especialmente a la Ley de

Acceso a la Información Pública, respondiendo a la siguiente interrogante: ¿Es posible aplicar la Ley de Acceso a la Información Pública a través de los diversos métodos de interpretación o es necesario implementar una reforma legal y constitucional proponer una nueva legislación especial para lograr una verdadera protección de la información personal? Esta pregunta, se prestará a múltiples respuestas y variados argumentos.

En el Capítulo referente a la “*Metodología*”, se fijan los objetivos que se perfilan como metas a alcanzar en el trayecto de este trabajo, consistiendo el principal en analizar la Ley de Acceso a la Información Pública para determinar en qué medida se puede aplicar para proteger la información personal que es administrada por entidades de naturaleza privada.

Para lograrlo, se establecen metas específicas consistentes en definir los alcances y límites de la Ley en estudio; medir el grado de protección de los derechos fundamentales con la legislación existente en materia de protección de datos personales; y determinar las soluciones legales adecuadas en torno a una efectiva protección.

De igual manera, se formulara un sistema de hipótesis, que servirán como el punto de partida para analizar los resultados obtenidos, a través de afirmaciones preliminares hechas en base a los objetivos de investigación.

También, se establecerán las pautas metodológicas que serán utilizadas en la recolección de datos, definiendo primeramente las categorías metodológicas, y posteriormente, los métodos a aplicar en el análisis de datos e interpretación de resultados, y los distintos instrumentos empleados para recabar la información.

Como último eslabón de este capítulo se definirán: los alcances de la investigación, a nivel teórico-doctrinal, describiendo las teorías mediatas e inmediatas que servirán de fundamento para la investigación; los alcances a nivel jurídico, en base a los distintos cuerpos de ley y disposiciones legales que

se aplicarán; y no menos importante, el alcance espacial a nivel nacional, y el temporal comprendiendo desde la entrada en vigencia de la Ley de Acceso a la Información a la actualidad.

En el último Capítulo de esta parte de esta investigación, se establecerá el “*Marco Teórico*”, compuesto en primer lugar por la base histórica, retomando los antecedentes o rasgos de la protección de datos personales en las diferentes etapas de desarrollo histórico del hombre, desde la época antigua, recorriendo la edad media y la edad moderna, para concluir en la edad contemporánea, donde explicaremos la transformación del concepto de la privacidad, el surgimiento de amenazas a la misma, y la evolución de los mecanismos de protección a la información personal en legislaciones extranjeras, culminando con los antecedentes nacionales del derecho a la información y el derecho a la privacidad.

En segundo lugar, se desarrollará la base teórica, se estudian las teorías sobre el origen del Estado, la relación de este con la Democracia; siendo necesario analizar los avances en materia de acceso a la información en el Estado Social de Derecho y en el Estado Democrático de Derecho; se estudian las teorías de la Democracia, para lograr la construcción de una ciudadanía desde una institucionalidad pública ampliada, sus fundamentos y obstáculos; se analizará la Teoría de los Derechos Fundamentales, desarrollando la teoría de los derechos explícitos e implícitos.

En tercer lugar, se expondrá una base doctrinal, que contiene el concepto del derecho a la información, la definición de la información en general, su clasificación, protección, el fundamento de la autodeterminación informativa como derecho autónomo y la relación existente entre éste y otros derechos fundamentales.

En cuarto lugar, se desarrollará la base jurídica, es decir, los fundamentos jurídicos de esta investigación en disposiciones Constitucionales, en Tratados

Internacionales, en la legislación secundaria, así también en el Derecho comparado, y el fundamento Jurisprudencial donde se analizan en particular, las sentencias 118-2002 y 934-2007 por tener éstas especial incidencia en materia de autodeterminación informativa.

En quinto lugar, se detallará el enfoque de la investigación, es decir la postura o línea de pensamiento que mantenemos en el transcurso de la investigación y en la presentación y análisis de los resultados obtenidos en la investigación de campo del presente trabajo.

En la última parte del *“Marco Teórico”*, se realizará una Base Conceptual, estableciendo en este apartado, las definiciones y conceptos básicos una serie de términos que en el desarrollo de la presente investigación se han utilizado, de esta forma lograr una mayor claridad, facilitando la comprensión al lector.

La *“Parte II”*, consta de dos capítulos, comprendiendo el capítulo cuatro denominado *“Resultado de la Investigación”*, en la presentación de resultados de las entrevistas no estructuradas y encuesta que se realizaron, así como la tabulación de la última, seguidamente el respectivo análisis de los resultados obtenidos. También, el análisis de las hipótesis generales y específicas, y de la misma forma los objetivos de nuestra tesis de investigación.

El Capítulo cinco, relacionado con las Conclusiones y Recomendaciones, a las que llegamos al recabar información, y por último la bibliografía que utilizamos para fundamentar doctrinariamente nuestra investigación.

Por último, la *“Parte III”* de esta investigación consistirá en la presentación de diferentes anexos, principalmente los cuestionarios y respuestas de las entrevistas no estructuradas y de la encuesta de opinión realizadas.

ÍNDICE

<u>Título</u>	<u>Pág.</u>
<u>Parte I Proyecto De Investigación.</u>	
<u>Capítulo I Planteamiento Del Problema.</u>	
1.1. Situación problemática.....	3
1.1.1. Enunciado del problema.....	10
1.2. Justificación de la Investigación.....	11
<u>Capítulo II Metodología.</u>	
2.1. Objetivos de la investigación.....	15
2.1.1. Objetivo General.....	15
2.1.2. Objetivos Específicos.....	15
2.2. Hipótesis de la investigación.....	16
2.2.1. Hipótesis General.....	16
2.2.2. Hipótesis Específicas.....	16
2.3. Técnica de la Investigación.....	17
2.4. Alcances de la Investigación.....	21
2.4.1. Alcance Teórico- Doctrinal.....	21
2.4.1.1. Teorías Mediatas.....	21
2.4.1.2. Teorías Contemporáneas.....	22
2.4.2. Alcance Jurídico.....	23
2.4.3. Alcance Temporal.....	25
2.4.4. Alcance Espacial.....	25
<u>Capítulo III Marco Teórico.</u>	
3.1. Base Histórica.....	27
3.1.1. Antigüedad.....	27
3.1.2. Edad Media.....	28

3.1.3. Edad Moderna.....	29
3.1.4. Edad Contemporánea.....	30
3.1.4.1. Transformación del concepto de privacidad.....	30
3.1.4.2. Surgimiento de amenazas a la privacidad.....	32
3.1.4.3. Evolución del internet y de la política neoliberal.....	33
3.1.4.4. Evolución de los mecanismos de protección de la Información personal.....	35
3.1.5. Antecedentes nacionales del derecho a la información y el Derecho a la privacidad.....	39
3.1.5.1. Desarrollo constitucional.....	39
3.1.5.2. Desarrollo legal.....	41
3.1.5.3. Desarrollo Jurisprudencial.....	43
3.2. Base teórica.....	45
3.2.1. Teorías sobre el origen del estado.....	45
3.2.1.1. Estado y Soberanía.....	45
3.2.1.2. Estado y Democracia.....	48
3.2.1.3. Estado Democrático de Derecho.....	50
3.2.2. Teorías de la Democracia.....	51
3.2.2.1. Construcción de la ciudadanía desde una institucionalidad Pública ampliada.....	51
3.2.2.2. Los nuevos fundamentos de la construcción de ciudadanía.....	52
3.2.2.3. Obstáculos a la construcción de ciudadanía.....	54
3.2.3. Teoría de los derechos fundamentales.....	56
3.2.3.1. Concepto de norma.....	56
3.2.3.2. Derechos fundamentales explícitos e implícitos.....	57
3.2.4. Teorías del derecho general de libertad.....	59
3.3. Base doctrinal.....	61

3.3.1. Derecho a la Información.....	61
3.3.1.1. Definición de Información.....	61
3.3.1.2. Clasificación de la Información.....	62
3.3.1.3. Definición de Derecho a la información.....	63
3.3.1.4. Derecho de libertad de información.....	64
3.3.2. Derecho a la protección de datos personales y la autodeterminación informativa.....	65
3.3.2.1. Definición del derecho de protección de datos.....	65
3.3.2.2. Problema terminológico.....	65
3.3.2.3. La autodeterminación informativa como derecho Fundamental autónomo.....	66
3.3.2.4. Relación con otros derechos fundamentales.....	70
3.3.2.5. Sujetos del derecho de protección de la información.....	74
Personal.	
3.3.2.6. Objeto de protección.....	76
3.4. Base jurídica.....	79
3.4.1. Fundamento en Disposiciones Constitucionales.....	79
3.4.1. Fundamento en Tratados Internacionales.....	83
3.4.3. Fundamento en la legislación secundaria.....	86
3.4.4. Fundamento en el Derecho Comparado.....	89
3.4.4.1. México.....	89
3.4.4.2. Argentina.....	90
3.4.4.3. Paraguay.....	92
3.4.4.4. Perú.....	92
3.4.4.5. Venezuela.....	92
3.4.4.6. Colombia.....	93
3.4.4.7. Nicaragua.....	93
3.4.4.8. Brasil.....	93

3.4.5. Fundamento Jurisprudencial.....	94
3.4.5.1. Análisis de sentencia 118-2002.....	94
3.4.5.2. Análisis de la sentencia 934-2007.....	100
3.5. Enfoque de la Investigación.....	108
3.6. Base conceptual.....	109

Parte II Investigación De Campo.

Capítulo IV Resultado De La Investigación.

4.1. Presentación de resultados.....	114
4.1.1. Entrevista no estructurada.....	114
4.1.1.1. Descripción del Instrumento.....	114
4.1.1.2. Interpretación de resultados.....	115
4.1.2. Encuesta.....	139
4.1.2.1. Descripción del instrumento.....	139
4.1.2.2. Tabulación de resultados.....	140
4.2. Análisis e interpretación de resultados.....	150
4.2.1. Análisis de la problemática de investigación.....	150
4.2.2. Análisis de las Hipótesis.....	156
4.2.2.1. Análisis de la hipótesis general.....	156
4.2.2.2. Análisis de las hipótesis específicas.....	157
4.2.3. Análisis de los objetivos de la investigación.....	158
4.2.3.1. Análisis del objetivo General.....	158
4.2.3.2. Análisis de los objetivos específicos.....	159

Capítulo V Conclusiones de la Investigación.

5.1. Conclusiones.....	162
------------------------	-----

5.1.1. Conclusiones generales.....	162
5.1.2. Conclusiones específicas.....	164
5.2. Recomendaciones.....	165
5.3. Bibliografía.....	167

Parte III Anexos

Anexo 1 entrevista dirigida a: Licenciada Margarita Velado, Diputada de la Asamblea Legislativa.....	171
Anexo 2 Entrevista Dirigida a: Licenciado Boris Solórzano, Director de la Asociación de Protección de Datos (INDATA).....	176
Anexo 3 Entrevista Dirigida a: Lic. Kelly Rodríguez Ortiz, Colaborador Técnico de FESPAD.....	180
Anexo 4 Cuestionario de encuesta.....	186

PARTE I

PROYECTO DE LA INVESTIGACIÓN

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Situación problemática

El derecho, como conjunto de normas que regulan la convivencia social y que buscan el bien común, ha experimentado a lo largo de la historia una serie de transformaciones a causa de los constantes cambios sociales, debiéndose adaptar a las circunstancias que imperan en una sociedad determinada.

Desde la Revolución Industrial, los individuos han tenido que emigrar del campo para asentarse en la ciudad; integrarse a trabajar a las fábricas para intentar sobrevivir, dependiendo de medios de producción que no le pertenecen; cambiar el concepto tradicional de familia, y aglutinarse en grandes núcleos urbanos.

Esta situación propició el aumento desconsiderado de la población mundial, que a la vez exige una mayor demanda de servicios básicos y el aumento de mecanismos de control a través de sistemas de identificación que son condicionantes para que las personas tengan acceso a los distintos servicios y a las oportunidades de trabajo.

Tradicionalmente ha sido el Estado el encargado de recopilar la información de las personas, y crear los medios de identificación personal. Sin embargo, otras instituciones han participado en la tarea, lo que ha degenerado en un descontrol sobre el manejo de la información ciudadana.

Pese a ello, el problema no había tenido trascendencia sino hasta el siglo XX especialmente después de la Segunda Guerra Mundial, que significó un momento histórico en los procesos de avances tecnológicos desde lo armamentístico hasta lo cotidiano. Es así que en los últimos veinte años, los avances tecnológicos dieron el gran salto a la informática y el internet, hecho que significó la globalización de la información y la interconexión de personas a una red mundial. Mientras tanto, el Estado y las empresas han aprovechado estos recursos para optimizar la información que administraban y almacenarla en base de datos virtuales.

Estas nuevas tecnologías son muy rápidas en su propagación, generando nuevos estilos de la vida, empero, con una legislación precedente que aun no contempla los conflictos que de ella derivan; como por ejemplo, el comercio electrónico, el cual requiere de un alojamiento en internet a través de una página web. Pero dentro de esta figura, el regular operaciones como la compraventa exige un conjunto de operaciones digitales, como por ejemplo optimizar el reconocimiento certero de la firma electrónica. Esto nos coloca ante el reto urgente de armonizar y actualizar nuestra legislación con esta nueva civilización postmoderna¹.

Pero ante el descontrol de información, ha existido la necesidad de exigir un mecanismo que regule la forma en que la información es administrada. Tanto en Europa, Estados Unidos y en algunas naciones de América Latina se han realizado reforma constitucionales y creado leyes que regulen lo referente a la información personal manejada por terceros.

Estas exigencias se enmarcaron en discusiones en torno a que si era necesario reconocer nuevos derechos fundamentales, o bastaba con la aplicación de los ya existentes. De esta forma, en Alemania se discutía sobre si la autodeterminación informativa constituía un derecho fundamental autónomo o estaba imbríto en otros derechos.

Sin embargo, estos problemas teóricos y doctrinales no detuvieron el avance en el reconocimiento de nuevas garantías que protegieran la información personal, encontrándose actualmente un proceso de expansión que se ha trasladado hasta nuestro país.

El Salvador no ha escapado de estas innovaciones tecnológicas, y ha experimentado cambios poblacionales y surgimiento de sistemas de control, más aun con la implementación de la política económica neoliberal, que procura la

¹ CHANAMÉ ORBE, R. (2003), **Hábeas data y el derecho fundamental a la intimidad de la persona**, s/E, Lima, Perú, pág. 15

globalización de la economía, y el consumismo desmedido. Estos avances tecnológicos y científicos ya forman parte de nuestras vidas cotidianas y son recursos utilizados por las instituciones públicas para modernizar sus procedimientos de control, pero también, hemos visto como las instituciones privadas que prestan servicios públicos y aquellas que se enmarcan dentro de la actividad comercial o laboral, hacen uso de estas tecnologías para mantener un control de sus clientes y empleados.

Por esta razón, diversos sectores han empezado a demandar un mecanismo jurídico que controle eficazmente a estos entes receptores de información para garantizar la protección de su información, o lo que unos autores denominan la “autodeterminación informativa”.

La Ley de Acceso a la Información Pública, aprobada en el dos mil once, ha significado para El Salvador un antes y un después en la regulación del derecho a la información. Ahora estamos empezando a conocer los beneficios de la democracia participativa a través del acceso a la información pública y la influencia ciudadana en la toma de decisiones de interés nacional.

En esta ley, al regular el acceso a la información, lo hace desde la doble perspectiva: el acceso a la información pública y la protección de la información personal. La primera se define como *“aquella contenida en documentos, archivos, datos, bases de datos, comunicaciones y todo tipo de registros que documenten el ejercicio de sus facultades o actividades, que consten en cualquier medio, ya sea impreso, óptico o electrónico, independientemente de su fuente, fecha de elaboración, y que no sea confidencial. Dicha información podrá haber sido generada, obtenida, transformada o conservada por éstos a cualquier título”*, y la segunda, que a su vez se divide en datos personales, es decir *“la información privada concerniente a una persona, identificada o identificable, relativa a su nacionalidad, domicilio, patrimonio, dirección electrónica, número telefónico u otra análoga”* y datos personales sensibles *“los que corresponden a una persona*

en lo referente al credo, religión, origen étnico, filiación o ideologías políticas, afiliación sindical, preferencias sexuales, salud física y mental, situación moral y familiar y otras informaciones íntimas de similar naturaleza o que pudieran afectar el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen²".

Pese a que en las definiciones legales se precisan el significado de cada tipo de información, el resto del contenido presenta ciertas deficiencias.

En primer lugar, en cuanto a la parte dogmático doctrinal de la ley, el conjunto de principios enumerados se desarrollan dentro del marco de la información pública, y no se establece un sistema de principios para la información personal. Por ejemplo, el principio de máxima divulgación de la información pública, que consiste en que toda la información pública, salvo aquella declarada como reservada o confidencia, debe ser susceptible de acceso para los ciudadanos. En este sentido, no puede ser aplicable al campo de la información privada porque al comprender datos privados de la persona, estos solo pueden ser objeto de acceso por parte de quien proporciona la información y de otros sujetos en casos excepcionales, debiendo imperar el principio de máxima confidencialidad de la información.

En segundo lugar, en lo que respecta a quienes pueden divulgar la información sin el consentimiento del titular, la ley en el Artículo 34 faculta a otros sujetos para acceder a ella para cumplir distintos fines. Sin embargo, este sistema de excepciones deja desprotegido al individuo en su esfera de derechos individuales, porque pueden dar lugar a violaciones a su derecho a la intimidad por estos sujetos facultados por la Ley, al no estar especificados los casos y procedimientos de forma clara y precisa por los cuales los terceros pueden acceder a información personal. De tal manera, se han establecido una serie de

² Art. 6, literal a, b y c de la Ley de Acceso a la Información Pública, Decreto Legislativo N° 534, Publicada en el Diario Oficial Numero 70, Tomo 391, de fecha 08 de abril de 2012.

excepciones genéricas y que pueden interpretarse de diversas formas, cuando la jurisprudencia nacional e internacional establece que las excepciones deben establecerse de la forma más estricta y específica posible, para reducir los espacios de vulneración a los derechos fundamentales.

En tercer lugar, la ley guarda silencio en cuanto a la información personal de funcionarios públicos, al establecer el concepto genérico de “persona”, entendiéndose que comprende tanto a los particulares como a los funcionarios públicos. Sin embargo, a nivel internacional hay avances notables en la distinción de los sujetos cuya información personal es de interés particular o público. El autor español Fariñas Matoni³, distingue entre funcionarios públicos y personalidades públicas, estableciendo que los primeros son aquellos cuyas decisiones y actuaciones inciden de forma positiva o negativa en la vida de las personas, y entre ellas están comprendido los jefes de Estado, ministros, magistrados, parlamentarios, y otros funcionarios de alto rango; en cambio, las personalidades públicas, las define como los sujetos que por sus cualidades, talentos o actos realizados, son sujetos dotados de fama, pero que sus actuaciones no repercuten en la vida de las personas, siendo estas personas por ejemplo los cantautores, futbolistas, empresarios, etc.

El autor citado aduce que los funcionarios públicos, por su posición en cargos de gobierno, su información personal debe ser considerada de interés general y objeto de acceso por la colectividad, y por lo tanto, el acceso a esta información no transgrede su derecho a la intimidad, siendo este el precio que debe pagar por su posición social. En cambio, las personalidades públicas deben gozar de protección en cuanto a su información personal al no incidir sus actuaciones en el rumbo de la colectividad. De esta manera, el autor concluye que todas las personas, a excepción de funcionarios públicos, gozan de protección de su

³ FARIÑAS MATONI, L. (2001), **El derecho a la intimidad**, Editorial Trivius S.A., Madrid, pág. 123

información personal, a la que solamente tendrán acceso los titulares de la misma, y otros sujetos en razón de un marco de excepciones delimitado.

En cuarto lugar, el Artículo 7 establece quienes son los entes obligados para su cumplimiento. Estas entidades podemos clasificarlas como públicas y privadas o semi-privadas atendiendo si la naturaleza del sujeto es de derecho público o derecho privado. Entre las primeras se establece en el Inciso 1 que “Están obligados al cumplimiento de esta ley los órganos del Estado, sus dependencias, las instituciones autónomas, las municipalidades o cualquier otra entidad u organismo que administre recursos públicos, bienes del Estado o ejecute actos de la administración pública en general”

En la segunda categoría, el Inciso 2 se prevé que “También están obligadas por esta ley las sociedades de economía mixta y las personas naturales o jurídicas que manejen recursos o información pública o ejecuten actos de la función estatal, nacional o local tales como las contrataciones públicas, concesiones de obras o servicios públicos”.

En relación a las personas naturales y jurídicas, se observa que el legislador tiende a ser específico en limitar su responsabilidad de una forma cualitativa y cuantitativa. En el primer caso, porque la ley exige que se cumplan ciertos presupuestos en lo que respecta a los recursos que emplean, mismos que tienen que proceder de las arcas del Estado, o la información que manejan, que debe ser de naturaleza pública, en virtud del literal c del Art. 5 de la LAIP, así también si están en el ejercicio de una función pública bajo el régimen de contratación pública, concesión de obra o prestación de servicio público dentro del marco de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública. En el segundo caso, solamente se obliga a estas entidades a proporcionar información sobre esa actividad pública que realizan y dentro del ámbito de obligaciones que previamente adquirieron con la Administración Pública.

Por lo tanto, puede afirmarse que la obligación de las entidades de derecho privado a proporcionar información es excepcional siempre que se encuentren en los límites antes mencionados, y que por regla general, la información cotidiana que manejan no se encuentra dentro de los alcances de la LAIP.

La idea que las organizaciones o instituciones no gubernamentales no sean objeto de la LAIP se había defendido porque ellas no detentan el poder ejecutivo del Estado o por el hecho que son reguladas por las leyes del mercado y por los vínculos con sus clientes. Esto ha quedado superado debido que cada vez más las empresas privadas por medio de concesiones están tomando el control de determinados servicios básicos que son obligación del Estado prestarlos; los ciudadanos se muestran preocupados porque acciones inherentes al Estado sean encubiertas por los principios de confidencialidad comercial. Por todo lo anterior ha sido una tarea difícil para ciertas legislaciones el incluir a las empresas privadas en esta normativa.

El acceso a la información pública o personal al recaer sobre archivos, registros, bancos de datos, tanto de entes del sector públicos como aquellos de naturaleza privada, obliga al Estado y a particulares a facilitar el acceso a la información que está en su poder y que sea requerida por tal o cual persona. Evidentemente, la primera y elemental forma de asegurar el control por el interesado del uso por terceros de información personal que le concierne, es requerir su consentimiento para utilizarlos.

Así, la primera de las facultades que integran el derecho a la autodeterminación informativa es ésta: la de autorizar el tratamiento de datos personales. Es decir, de cualquier información, bajo cualquier forma o en cualquier soporte, que concierna a una persona física identificada o identificable. El consentimiento habrá de ser inequívoco y deberá prestarse no sólo libremente, sino tras haber recibido cumplida información del derecho a no prestarlo y de las finalidades que se pretenden mediante el uso de los datos personales, lo cual no impide, sin

embargo, que se manifieste tácitamente. No obstante, deberá ser expreso y por escrito cuando los datos sean sensibles.

En resumen, la Ley de Acceso a la Información Pública muestra una serie de deficiencias en la regulación de la protección de la información personal, situación que pone en riesgo el goce de los derechos subjetivos de la persona humana, como el derecho a la intimidad, el honor, la propia imagen, y el patrimonio. A raíz de ello surge la necesidad de armonizar la ley para proteger esta información, ya sea aplicando directamente las disposiciones constitucionales o creando nuevos mecanismos jurídicos para regular de forma eficaz estos derechos. Es por ello que en nuestro trabajo nos enmarcaremos la tarea de encontrar una solución jurídica a esta problemática.

1.1.1. Enunciado del problema

Por lo antes expuesto, el problema central de esta investigación partirá de resolver la siguiente interrogante:

¿Es posible aplicar la Ley de Acceso a la Información Pública a través de los diversos métodos de interpretación o es necesario implementar una reforma legal y constitucional o proponer una nueva legislación especial para lograr una verdadera protección de la información personal?

1.2. Justificación de la Investigación

En los últimos años, en El Salvador se ha experimentado transformaciones en torno a la privacidad. Ha existido un auge en las comunicaciones interpersonales, a través del flujo de información por internet, y la comunicación oral a través de teléfonos celulares; se han optimizado los diferentes registros nacionales de personas; ha crecido considerablemente la industria y el comercio de prestación de servicios; aumentó la demanda de servicios básicos como la salud y la educación, mismos que se han privatizado parcialmente; existen nuevos métodos para realizar operaciones bancarias, sustituyendo las tradicionales libretas y cheques, creándose formas de transferencia electrónica; entre otras circunstancias que han cambiado el modo de vida cotidiano tradicional, por un estilo de vida moderno dependiente de la tecnología, pero que a la vez facilita todas nuestras actividades.

Sin embargo, este proceso de modernización conlleva un sacrificio por parte de los actores que intervienen, pues en la mayoría de estos procesos se requiere el intercambio de información, entre un individuo que presta el servicio y un sujeto que se beneficia de él, o entre dos beneficiados entre sí.

Debido al reiterado problema de un mal manejo de la información personal que está en registros informáticos de empresas privadas que por la globalización de las redes debido al internet fácilmente revelan información que venga a ocasionar una grave vulneración a Derechos Fundamentales como a la Intimidad Personal, a la Imagen, integridad, etc.

Con el fin de solucionar estas divergencias, se han creado medios de protección de información, como programas que protegen los datos el internet, seguros electrónicos, etc. No obstante, no ha evitado las continuas violaciones de derechos fundamentales, principalmente el derecho a la intimidad personal, y no menos importante, el derecho al patrimonio.

Ante la exigencia de protección, fue que en el año dos mil once, se implementó la Ley de Acceso a la Información Pública, con el fin de garantizar el acceso a la información de interés nacional, pero también de efectivizar la protección de la información personal, especialmente aquella que manipula el gobierno o autoridades públicas.

De alguna manera, se han logrado avances en materia de protección de información, sin embargo, como se expondrá en el desarrollo de esta investigación, esta ley presenta una serie de falencias en su regulación, que la hacen deficiente frente a un auge del manejo de información por parte de entidades privadas.

Pero también, en medio de estas controversias, se ve en peligro la consolidación del Estado Democrático de Derecho, puesto que, si no se encuentran protegidos derechos de índole personal y social, se estaría poniendo en peligro el goce de los derechos fundamentales, y así también el ejercicio de la participación ciudadana en la toma de decisiones de índole nacional.

Por estas razones, surge la necesidad de identificar estas deficiencias legales, para que en base a ellas, y en el marco de la Constitución, podamos proponer soluciones jurídicas que vengán a aportar a la solución de esta problemática jurídica, pero que trasciende a todos los ámbitos de la vida personal.

En ese sentido, estableceremos si estas soluciones se pueden reducir en la resolución de problemas de interpretación, dentro de los que pueda estar atrapada la Ley de Acceso a la Información Pública, o si es necesario ir mas allá, y proponer reformas legales y constitucionales, o un nuevo mecanismo legal de protección, para que en este país, contemos con un protección eficaz de los datos personales, y promueva el manejo responsable de información.

Por todo lo anterior vemos la necesidad de ampliar el modelo o marco teórico que se tiene sobre la protección y acceso a la información personal o privada,

con el objetivo de servir de fundamento teórico y práctico para las futuras investigaciones y argumentos que se necesiten para poder menguar la vulneración actual de los derechos antes relacionados; tratando de acoplar las nuevas tendencias doctrinales que se han pronunciado sobre esta temática, y haciendo un análisis constitucional sobre la legislación nacional como internacional.

CAPITULO II
METODOLOGÍA

2.1. Objetivos de la investigación

2.1.1. Objetivo General

Analizar la Ley de Acceso a la Información Pública para determinar en qué medida se puede aplicar para proteger la información personal que es administrada por entidades de naturaleza privada.

2.1.2. Objetivos Específicos

- Definir los alcances y límites de la Ley de Acceso a la Información Pública sobre la protección de la información personal.
- Establecer el grado de protección de los derechos fundamentales de la persona humana por el manejo irresponsable de información por parte de entidades privadas y la actual legislación en materia de protección de datos personales.
- Determinar qué tipo de soluciones legales son las adecuadas para aplicar de forma eficaz la Ley de Acceso a la Información Pública en la protección integral de la información personal que se encuentra en poder de instituciones privadas.

2.2. Hipótesis de la investigación

2.2.1. Hipótesis General

La Ley de Acceso a la Información Pública exonera de responsabilidad a las instituciones de naturaleza privada no vinculadas a la administración pública que manejan información personal de los particulares que participan en sus actividades.

2.2.2. Hipótesis Específicas

- La Ley de Acceso a la Información Pública se limita a proteger la información privada que es administrada por entidades públicas, o entidades privadas que se encuentra bajo contratación pública o concesiones.
- La falta de protección de la información privada en poder de particulares permite en manejo irresponsable de la misma, y la violación de derechos fundamentales de la persona humana.
- Es necesario realizar una interpretación evolutiva de la Ley de Acceso a la Información Pública para incluir a las instituciones de naturaleza privada como sujetos obligados a proteger la información personal que se encuentra bajo su administración.

2.3. Técnica de la Investigación

2.3.1. Categorías Metodológicas a utilizar

- a) **Análisis de Datos:** Es el procedimiento práctico que permite confirmar las relaciones establecidas en las hipótesis, así como sus propias características.
- b) **Cuadro Estadístico -Tabla-:** Serie de conjunto numéricos, valores, unidades relacionadas entre sí, los cuales se presentan en columnas para facilitar sus relaciones, comparaciones o referencias.
- c) **Dato:** Producto del registro de una respuesta. Enunciados confirmados por las hipótesis.
- d) **Fórmula:** Enunciado claro y preciso de un hecho, estructura, principio, relación o método aceptado convencionalmente o que pretende hacerse aceptar como establecido.
- e) **Indicador:** Se denomina indicador a la diferencia que se hace en término de variables empíricas de las variables teóricas contenidas en una hipótesis. Constituyen las sub-dimensiones de las variables y se componen de Ítems -medida del índice o indicador de la realidad que se quiere conocer.
- f) **Interpretación de Resultados:** La estadística recolecta, ordena e interpreta los datos, es decir, explica su significado, reflexiona sobre ellos a fin de establecer conclusiones de los hechos estudiados, implicando la explicación de si la hipótesis de que se partió, que dio lugar a la estadística se cumplió o no y en qué medida.
- g) **Muestra:** Grupo de individuos que se toma de una población, para estudiar un fenómeno estadístico. Parte representativa de la población.
- h) **Población:** Es la totalidad del fenómeno a estudiar en donde las unidades de población poseen una característica común, lo cual se estudia y da origen a los datos de la investigación. Para Shelltitz “Una

población es el conjunto de todas las cosas que concuerdan con una serie determinada de especificaciones”.

- i) Tendencia:** Característica de ciertos acontecimientos, hechos o datos de cualquier índole, por lo cual muestran una línea definida o dirección de progresión, o un acercamiento a algún punto que los fenómenos o datos observados no puedan lograr.
- j) Universo:** Totalidad de elementos o fenómenos que conforman el ámbito de un estudio o investigación. Población total de la cual se toma una muestra para realizar una investigación.
- k) Variable:** Aspecto o dimensión de un fenómeno que tiene como característica la capacidad de asumir distintos valores.

2.3.2. Método

a) Científico:

Para obtener una investigación objetiva, se utilizará el método científico, que permite alcanzar los propósitos planteados en la indagación y correcto desarrollo de la misma.

A través del método científico se logra comprobar la información documental mediante la investigación de campo, obteniendo resultados en coherencia con la realidad.

b) Analítico

Consiste en el método de investigación, donde se hace una división del todo, descomponiéndolo en sus elementos para observar la naturaleza, causas y efectos. Es la valoración de un hecho en particular.

Este método se utilizará, en el análisis del Derecho a la Autodeterminación informativa, debido a los grandes aportes dados por la doctrina y la

jurisprudencia internacional, nos permiten descomponerlo en todas sus categorías y aspectos, que lo vuelven un derecho fundamental y autónomo.

c) Interpretativo

Es el proceso discursivo, mediante el cual se aprende el sentido y alcance de las normas jurídicas o de los actos humanos regulados por estas. Interpretar es desentrañar la significación lógica de una expresión de pensamiento.

En el desarrollo del tema objeto de estudio necesariamente se hace una interpretación de normas tanto a nivel Constitucional, legislación secundaria, también sobre el Derecho Comparado e Internacional.

2.3.3. Elaboración de Instrumentos de la Investigación de Campo

a) Entrevista no Estructurada

Es un instrumento para la obtención directa de respuestas a partir de los planteamientos hechos por el entrevistador, para ser registrados y seguidamente analizados, en la que la pregunta puede ser modificada y adaptarse a las situaciones y características particulares del sujeto. El investigador puede seguir otras pautas y preguntar.

En la investigación se dirige esta entrevista especialistas de FESPAD conocedores y activistas sobre el derecho acceso a información, como también a legisladores, que se encuentran envueltos en la política e impulsan la Ley de Información Pública.

b) Encuesta:

Con una encuesta el investigador busca recaudar datos por medio de un cuestionario prediseñado, y no modifica el entorno ni controla el proceso que

está en observación. Los datos se obtienen a partir de realizar un conjunto de preguntas normalizadas dirigidas a una muestra representativa o al conjunto total de la población estadística en estudio, formada a menudo por personas, empresas o entes institucionales.

Lo anterior, con el fin de conocer estados de opinión, características o hechos específicos. El investigador debe seleccionar las preguntas más convenientes, de acuerdo con la naturaleza de la investigación.

En esta investigación, hemos seleccionado a veinticinco estudiantes avanzados, que hayan aprobado la cátedra de Derecho Constitucional, que nos puedan dar los elementos que deseamos recolectar para determinar el conocimiento y la opinión sobre la Autodeterminación informativa.

2.4. Alcances de la Investigación

2.4.1. Alcance Teórico- Doctrinal

2.4.1.1. Teorías Mediatas

a) Teorías sobre el Origen del Estado:

Debemos hacer un estudio principalmente sobre la Teoría General del Estado de Rousseau, debido que en su reconocida obra el Contrato Social es muy ilustre al referirse que en el momento que se crea el Estado el pueblo jamás entrega ni puede renunciar a su soberanía, es por esta razón que el pueblo por medio de la democracia está siempre en control y participación activa en el ejercicio del aparato estatal en busca de la satisfacción de necesidades y la protección de los Derechos Fundamentales, existiendo una íntima relación entre los derechos fundamentales del acceso y protección a la información, y también con el derecho a la intimidad, propia imagen, etc., debido que el Estado fue creado para satisfacer las necesidades y brindar protección de los derechos de sus ciudadanos.

b) Teorías sobre la Democracia:

Estas teorías se enmarcan sobre la construcción de un modelo de Estado Democrático en el que los ciudadanos tienen participación y a la vez una institucionalización pública ampliada que facilite el acceso y protección a la información sin dejar de lado a la información personal o privada.

2.4.1.2. Teorías Contemporáneas

a) Teoría de los derechos fundamentales

Dentro de estas teorías, se abordarán en primer lugar la teoría de los derechos fundamentales explícitos e implícitos, con el fin de establecer si el derecho de protección de la información personal se encuentra constitucionalmente fundamentado, y por ende, es objeto de protección, especialmente desde el

punto de vista de la jurisdicción constitucional, abriendo el paso a las soluciones que plantearemos a la problemática de esta investigación.

En esta misma tarea, se discutirá sobre la naturaleza jurídica del derecho a la información, en el sentido de establecer si es un derecho fundamental o es necesario reconocer un nuevo derecho si este se encuentra imbitito en otros de igual naturaleza.

Sobre este aspecto, haremos especial mención de las corrientes a favor del reconocimiento de la autodeterminación informativa como derecho, y de los que opinan que este derecho no es más que un elemento del derecho a la privacidad o de la intimidad.

En este sentido, compararemos la autodeterminación informativa con otros derechos conexos para tratar de delimitar las semejanzas y diferencias que entre ellos existen.

b) Teorías de la libertad

Se abordarán estas teorías desde el punto de vista de la libertad de información, así como su repercusión en la protección de la información personal, en relación con la autodeterminación informativa, es decir, la libertad del individuo que tiene de disponer de su información desde una vertiente interior, y el derecho que tiene sobre la no intromisión de un tercero en el destino de la misma, siendo esta una vertiente externa.

2.4.2. Alcance Jurídico

La presente investigación que tiene como objeto de estudio la protección de la información personal, desde la perspectiva de la aplicación eficaz de la Ley de Acceso a la Información Pública, a través de los diferentes mecanismos de interpretación o de reforma, en materia de protección de la información personal.

De esta forma, la fundamentación jurídica principal de nuestra investigación se enmarcará en la norma suprema donde se encuentran regulados el conjunto de derechos y garantías que protegen a la persona humana. Es pues en el Artículo 1 de la Carta Magna el punto de partida, puesto que establece que la persona humana es el origen y fin de la actividad del Estado, que se organiza y define para garantizar el goce de derechos y la seguridad jurídica de los mismos.

Por consiguiente, cuando nos introducimos a la materia de la protección de la información personal, como derecho de la persona humana, nos encontramos que existen derechos que no están reconocidos de manera explícita, siendo entonces que encontramos elementos o componentes de forma implícita en otros derechos que se reconocen expresamente, pero que de manera indirecta dan el fundamento necesario para poder proteger dichos derechos.

En consecuencia, dado que no existe expresamente un derecho constitucional que regule íntegramente todos los componentes del derecho a la información, debemos encontrar fundamentos dispersos en la Carta Magna.

Estos fundamentos los encontramos primeramente en el derecho general de libertad (Art. 2 Inc. 1 Cn.), el derecho de libertad de expresión (Artículo 6 Inc. 1Cn.); el derecho de respuesta (Artículo 6 Inc. 5 Cn.); el derecho de petición (Artículo 18 Cn.); el derecho de participación (Artículo 85 Inc. 1 Cn.); y el principio de vinculación positiva de la Administración Pública (Artículo 86 In fine Cn.)

Así también, es en este cuerpo normativo donde se reconocen derechos que de una u otra manera pueden ser menoscabados por la deficiente regulación de la protección de la información personal, como son el derecho a la intimidad, el honor y la propia imagen (Artículo 2 Inc. 2 Cn.); el derecho al patrimonio (Artículo 22 Cn.); además, puede alcanzar la violación de los mismos derechos que fundamentan el derecho a la información.

De las anteriores disposiciones constitucionales, surge la Ley de Acceso a la Información Pública, misma que será objeto de un exhaustivo estudio sobre su contenido para determinar sus alcances y límites y de la misma forma identificar las deficiencias que esta presenta en la protección de la información personal.

Con este análisis, tendremos los elementos de juicio necesario para concluir acerca del tipo de solución jurídica que se deben implementar para subsanar estas deficiencias, y garantizar el derecho de la persona humana a la protección de datos personales y a la autodeterminación informativa. Este análisis implica además el estudio de las respectivas sentencias de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, y si es necesario.

Con este mismo objetivo, revisaremos el derecho comparado de los países que han tenido avances notables en materia de protección de información personal, especialmente Argentina, Perú, México, Venezuela y otras naciones europeas y latinoamericanas, para identificar las matices e innovaciones de los cuerpos legales y la jurisprudencia de estas naciones, para evaluar su adaptación y aplicación en la legislación salvadoreña.

Por último, y no menos importante, será la fundamentación que haremos en los mecanismos de protección del derecho internacional, como son los diferentes tratados internacionales suscritos por El Salvador.

2.4.3. Alcance Temporal

La presente investigación se delimitará temporalmente en el periodo de tiempo comprendido entre el año dos mil once hasta la actualidad. La razón de esta delimitación radica en que fue hasta el año dos mil once en que en nuestro país se aprobó la Ley de Acceso a la Información Pública, que es el cuerpo normativo que regula lo referente a la protección de la información personal, y que vino a regular una materia que permanecía en una anarquía legal. Esta Ley será objeto de análisis desde la perspectiva de la Constitución y de los diferentes

mecanismos y jurisprudenciales del derecho comparado y del derecho internacional.

2.4.4. Alcance Espacial

Ésta investigación se desarrollará dentro del territorio de la República de El Salvador, porque es dentro de estos límites donde tiene efecto la Constitución y la Ley de Acceso a la Información Pública.

CAPITULO III
MARCO TEORICO

3.1. Base histórica

3.1.1. Antigüedad

La información personal es una cualidad inherente a la persona desde tiempos muy remotos, en todas las civilizaciones. Sin embargo, para encontrar las raíces de protección de datos personales, tenemos que trasladarnos hasta la época en que regía en Derecho Romano, reduciendo este estudio el torno a la privacidad e intimidad en su concepción romana.

Este concepto jugó un papel importantísimo en la vida de los romanos, con un contenido moral y jurídico trascendental. La protección de la casa ha sido reconocida a través del derecho a la inviolabilidad del domicilio⁴. El dueño de la casa, el *pater familias*, no solo era el jefe del hogar, con facultades amplias sobre toda la familia, sino que también asumía el papel de Juez y sacerdote, es decir; el ámbito de la casa estaba bajo su imperio, todas las divergencias eran resueltas por él, sin que autoridad alguna pudiera intervenir.

Pedro Bonfante, nos dice: *“La sociedad doméstica no vive propiamente dentro del Estado, sino dentro de la familia romana: no el magistrado, sino el pater familia manda y reprime cuando el orden sea turbado en las varias sociedades domésticas eventualmente sujetas a su poder⁵”*.

El concepto de domicilio en Roma, no coincidía necesariamente con el de casa o residencia, ya que la nota fundamental para ello era que el lugar se convirtiera en el centro de las actividades o intereses de la persona, a pesar que etimológicamente domicilio deriva de dos vocablos latinos “*domus*” y “*colo*”, que a su vez significa “*domun colere*” que significa habitar una casa, pero es evidente

⁴ CHANAMÉ ORBE, R. (2003), *op. cit*, pág. 52

⁵ *Ibidem*.

que ya en Roma existía la protección a este espacio destinado al desarrollo de la intimidad de la persona y su familia⁶.

En este sentido, se observa como la protección de la información personal, desde el contexto romano, nace en una relación de poder ejercida por el jefe del hogar, que era el que determinaba la privacidad y la intimidad de los miembros de su grupo familiar, por lo que estos no tenían la facultad de disponer individualmente de su información porque tenían que contar con el consentimiento del jefe de familia.

3.1.2. Edad Media

Siguiendo esta secuencia temporal, nos adentramos en la Edad Media, época en la cual no se hicieron transformaciones al concepto de privacidad; es más, represento ciertos retrocesos en esa protección. En este escenario, la protección de la información personal pasaba a un tercer plano, sucumbiendo incluso ante la autoridad de un tercero ajeno al núcleo familiar, y que sin embargo, incidía positiva o negativamente en la vida de la familia medieval. Es decir, predominaba la figura del señor feudal. Todo ello llevó a que se considerara la protección de la vida privada como un privilegio, y no como un derecho.

Sin embargo, todos estos paradigmas fueron sucumbiendo conforme iba evolucionando la civilización, especialmente la europea, convirtiéndose poco a poco la privacidad en un valor tradicional en la Edad Media, que se empieza a vislumbrar con la disolución de la sociedad feudal, cuando grupos minoritarios hacen valer su facultad de aislarse y de evitar toda interferencia en su vida privada. Estos grupos marcaron la pauta de posteriores manifestaciones de la privacidad, pues representaban un punto de contradicción con la visión tradicionalista de la sociedad feudal donde el vasallo estaba subordinado a la autoridad del señor feudal.

⁶ *Ibidem*

3.1.3. Edad Moderna

La modernidad trae consigo grandes cambios en lo referente a la privacidad. La Revolución Industrial se reconoce como un hito importante que sería la base de la vida privada de hoy en día. Los diferentes fenómenos industrializadores como la emigración del campo a la ciudad, la concentración de personas en una urbe y la transformación del concepto de familia empezaron a sentar las bases de la libertad de información y la protección de datos personales modernos, puesto que surgieron nuevas necesidades, y por ende, nuevas exigencias.

El derecho a la vida privada o *the Righth of privacy*, como se le conoce en el *Common Law* norteamericano, tiene su origen en 1890, cuando dos jóvenes abogados de Boston, *Samuel d. Warren y Louis Brandeis*, escribieron un ensayo titulado "*The Righth to Privacy*", publicado en el Harvard Law Review. El origen de este autónomo derecho está marcado por el conflicto con el derecho a la información⁷.

En efecto, Samuel D. Warren, fue casado con la hija de un conocido Senador de la República de apellido Bayard, y debido a la vida azarosa que llevaba fue objeto de comentarios respecto a facetas que correspondían a su vida privada; esto incomodó grandemente al joven abogado, quien se asoció con Louis Brandeis, quien posteriormente sería nombrado magistrado de la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica, y escribieron el ensayo en referencia, donde desarrollaron el concepto *to be let alone*, es decir, el derecho a la soledad, el derecho a no sufrir interferencias, ni del Estado ni de terceras personas, en asuntos que sólo corresponden a la esfera de su privacidad.

El origen está relacionado con el desarrollo vertiginoso de la información y fundamentalmente con los medios de comunicación masiva, en este entonces

⁷ La protección de la privacidad frente a la transparencia gubernamental, consultado el 21 de abril de 2013, dirección URL:
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/decoin/cont/6/art/art5.htm>

representado por los diarios. Los autores mencionados, rechazaron las extralimitaciones en que incurrían dichos medios de información en el tratamiento de ciertas noticias que no obedecían a un interés general, y que, por el contrario, solo constituían invasión a la esfera de la privacidad⁸.

Nace así el *Rigth of Privacy*, que fue desarrollado posteriormente en base a la labor jurisprudencial de los tribunales norteamericanos, adquiriendo dimensiones y proyecciones inusitadas, en función al progreso y desarrollo de la sociedad norteamericana.

Otro antecedente que se menciona, soslayadamente, son las afirmaciones de Roger Colard en el año 1891 en Francia, cuando se discutía la ley de prensa en dicho país, sosteniendo el carácter absoluto de la vida privada sobre la cual no se permite decir nada aún cuando fuere verdad. Usó la expresión “vida privada amurallada⁹”.

3.1.4. Edad Contemporánea

La edad actual trae consigo grandes transformaciones al concepto de la privacidad, especialmente por el crecimiento y propagación de nuevas tecnologías, que son herramientas utilizadas por distintos sectores, y que directa o indirectamente han afectado el ámbito de la privacidad.

3.1.4.1. Transformación del concepto de privacidad

El derecho a la vida privada, cobra hoy en día, vital importancia en la educación y formación del ser humano en una sociedad con pretensiones democráticas. Sin embargo, a través de los siglos, este concepto ha experimentado una serie de transformaciones, que han repercutido en las vidas de todas las personas.

⁸ CHANAMÉ ORBE, R. (2003), *op. Cit.*, pág. 50

⁹ *Ibíd.*, pág. 52

Este derecho constituye una gama muy compleja de situaciones que fueron transformándose en la historia del mundo hasta llegar a un estadio donde resultan plenamente imbricados con las acciones públicas y, por tanto, donde no es posible ni fácil resolver cuál de esos derechos tiene primacía. En efecto, cuando se observa el desarrollo del mundo moderno se advierte la influencia notable que tiene la sociedad en la vida de las personas.

Sostiene Jürgen Habermas que el espacio público se constituye en la modernidad desde la búsqueda por la burguesía de una esfera donde proyectar su modo de experimentar la vida, en medio de sociedades donde el poder se articulaba desde la nobleza que lo ejercía en representación de todo el cuerpo social¹⁰.

Recíprocamente, lo privado ha dejado de ser, como lo era en la sociedad feudal, el sitio de procura de las necesidades, o sea, un lugar de producción, puesto que el modo de producir había desbordado latamente las fronteras de la economía doméstica para el mercado, desterrando de ella el esfuerzo social para dejarla exclusivamente ocupada de las relaciones familiares. De este modo es que nacen íntimamente vinculadas las esferas publicidad y privacidad.

Cuando el individuo se convierte en ciudadano (siglo XVIII), la polaridad entre lo público y lo privado se hace más intensa, en razón de que se institucionaliza la representación política y el poder de la opinión pública, frente a la sociedad que, en definitiva, era un agrupamiento de personas privadas y esencialmente emancipadas del poder económico del Estado. Así, la vida privada se transforma en una idea pública que al menos ideológicamente ofrece a toda la sociedad un espacio público ampliado.

Posteriormente se muestra el intervencionismo del Estado en las relaciones privadas y con una absoluta indiferencia por la intimidad y reserva que tenía el núcleo familiar. Se difumina la autonomía económica y comienza una sociedad

¹⁰ *Ibidem*, pág. 55

de masas donde el consumo marca las preferencias. Queda en evidencia la destrucción del ideal de aislamiento (entre lo público y lo privado), y la defensa de lo propio se resuelve desde los derechos fundamentales, dando lugar a un nuevo orden internacional para los derechos humanos.

En esta etapa de intervencionismo se produce la degradación de la autonomía privada, ideal radicado en el hogar familiar, la cual pierde su fundamento en la propiedad privada disponible arbitrariamente y ahora excesivamente regulado y con ello disgregada, mudándose en una autonomía de consumo.

El consumo, a su vez, tampoco es esencialmente privado, por cuanto muchas veces empieza a depender del Estado para procurar sus necesidades básicas. De este modo es que la familia pierde toda relación con el mundo del trabajo. Ello traerá por consecuencia el descargar a la familia también de su capacidad de intimación personal, debido a la férrea dependencia de la vida familiar del Estado social y la sociedad organizada. Dicha situación tiene dos paradigmáticas expresiones que nos interesarán: el fracaso del ideal del aislamiento, tanto física (en la gran urbe) como psicológicamente (desvalorización de la vida solitaria), y la socialización inmediata de las personas a través de los medios de comunicación social (con lo que pierde la familia su función protectora respecto de lo público, quedando a merced, antes bien, más que de lo público en sentido político, de lo semi-público).

3.1.4.2. Surgimiento de amenazas a la privacidad

Los antecedentes mencionados anteriormente resultan mínimos frente al avance de la ciencia y la tecnología que hacen que el ser humano se torne vulnerable frente al poder de la información y de los medios de comunicación.

Desde tiempos inmemorables la curiosidad ha acompañado al hombre, independientemente de sus motivaciones o fines. Pero este deseo de saber sobre “el otro”, aún en contra de su voluntad es un hecho rastreado a lo largo de la

historia y causante de no pocos conflictos de diversa índole. Los procesos de desarrollo tecnológico han modernizado las formas de observación e intromisión en la vida privada.

En estos casos, aparecen formas como el espionaje internacional, industrial, y de todas las formas de apropiación de datos para ejercer algún tipo de dominio, ya sea económico, político o estratégico sobre un país, empresa, persona, etc. Esta heterogénea lista abarca diversos mecanismos de espionaje: los más sofisticados son utilizados por las superpotencias.

Además existen equipos de interceptación de todo tipo de comunicaciones: telefónicas, de transmisión de datos, además de una cantidad de aparatos electrónicos nos acechan: micrófonos de todo tipo, detectores de metales, visores infrarrojos, cámaras filmadoras.

Todo esto sin descartar la intervención de la mano de obra humana directa, cuya importancia es fundamental cuando se trata de la utilización de recursos técnicos no propios¹¹.

3.1.4.3. Evolución del internet y de la política neoliberal

La mayor amenaza al concepto de privacidad, surgió de las estrategias militares de la Segunda Guerra Mundial, que se canalizaron en el periodo contemporáneo de la historia denominado “Guerra Fría”.

No existe definición precisa propia de la Internet, pero de todo lo mencionado podemos precisar que la Internet es un conjunto de redes descentralizadas y protocolos comunes, interconectados entre sí, que se utilizan para compartir recursos e información, hoy día la conexión es a escala mundial y permanente.

¹¹ Nos referimos a los casos de la utilización con fines delictivos de equipamiento y datos de instituciones por parte de sus empleados: telefonía, correos y demás dependencias públicas y privadas

Para el año de 1967 la Guerra Fría estaba en su máximo apogeo y el Departamento de la Defensa de USA, asignó a la ARPA (Advanced Research Project Agency) el desarrollar un sistema de interconexión o red que protegiera todos los sistemas de logística e información en todos los centros y ciudades importantes en caso de un caos nuclear. En 1967 se tenía el primer prototipo en papel, pero no fue hasta el año de 1969 que empezó a funcionar con 4 supercomputadoras conectadas, todas ellas en universidades importantes como UCLA, UCSB, Stanford y University of UTA.

La opción más variable y segura para construirla fue el partir de la idea de una red descentralizada con vías de acceso redundantes, es decir que no solo existía un solo servidor y varias terminales con una sola vía de acceso, sino que todos los equipos interconectados son servidores y todos están conectados con los que más cerca encuentren. Esto a parte de hacer una telaraña de conexiones y servidores garantiza que al “caerse” o desaparecer un equipo o una línea de conexión siguen funcionando todos los demás. Prácticamente la red se deshace hasta que desaparece la última conexión entre dos servidores. Estas ideas o principios son aplicables aún en nuestros tiempos.

Conforme este tipo de tecnologías fue evolucionando, se empezaron a crear nuevas formas de interconexiones globales. Para 1997 hay en el mundo más de 70 millones de usuarios de Internet, sitios comerciales e infinidad de nuevas tecnologías, tendencias y servicios.

El internet y la informática poco a poco se fueron trasladando al campo doméstico y sirvieron de herramienta claves para que muchas empresas fueran más eficientes en su producción.

Sin embargo, este proceso de avances tecnológicos no sería tan perjudicial de no ser por la implementación de la economía de mercado neoliberal, que propugnaba la globalización de la economía, la cultura del consumo, y la

privatización de servicios públicos. Estos fenómenos implicaron el crecimiento sin precedentes de corporaciones privadas, que cada vez demandaban mayor mano de obra, y llegaban al mayor número de clientes.

Los clientes de estas empresas poco a poco fueron aportando parte de su información personal a estas entidades, con el fin que el servicio prestado, fuera más eficiente y acorde a sus necesidades de consumo.

Otros campos de la comunicación como la telefonía y la televisión se fueron expandiendo, y requiriendo además enorme bases de datos para manejar el control de sus clientes. Así también otros servicios públicos como la salud y la educación sufrieron esos efectos.

Todo ello generó nuevas necesidades y produjo invasiones a la privacidad a través del manejo irresponsable y desmedido de esa información, que de por sí, no era parte de las bases de datos del Estado, si no de un tercero particular, no investido de soberanía alguna, y que solo respondía a intereses privados, especialmente los que demandaba el mercado y el gran capital.

Ante esta situación, empezaron ciertos movimientos sociales a demandar protección del ente público, en la relación privada entre un sujeto que proporcionaba información, a otro que la recibía.

3.1.4.4. Evolución de los mecanismos de protección de la información personal

Los avances tecnológicos mencionados dieron lugar a las diferentes iniciativas que buscaron ampliar el alcance conceptual del derecho a la intimidad y la privacidad.

Esta situación provocó la construcción de un nuevo derecho, el derecho a la autodeterminación informativa, término que fue utilizado por primera vez en el año 1983 por el Tribunal Constitucional Alemán. A nivel europeo, en el marco

del Consejo de Europa a través del Convenio 108 para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, se inicia el punto de partida del proceso de establecimiento del sistema regulador de protección de datos personales.

La tecnología, al ser absorbida por el comercio y los medios masivos de consumo, exige una rápida propagación y evolución, con el fin de responder a las exigencias del mercado, en el que intervienen sujetos con intereses económicos, y personas que simplemente buscan la forma de desarrollar sus vidas cotidianas de forma fácil y sin complicaciones. Por esta razón, las etapas de evolución de los mecanismos de protección de la información personal han presentado dificultades en su implementación, inclusive en los países con notables avances en esta protección.

a) Origen

Atendiendo al origen de estos mecanismos, corresponde al Parlamento del Land de Hesse, en la República Federal de Alemania, el mérito de haber promulgado el primer texto legal de protección de datos: la *Datenschutz* del 7 de octubre de 1970. Esta Ley pionera marcó el comienzo de un recorrido que culminaría en la *Datenschutz* federal alemana promulgada el 27 de febrero de 1977.

El objeto y ámbito de esta última norma se centran en la protección de datos, que tienen como fin impedir la lesión de bienes dignos de tutela de las personas interesadas, garantizando los datos relativos a su persona, de abusos cometidos con ocasión de su almacenamiento, transmisión, modificación o cancelación. El eje de la ley federal, al igual que su antecesora de Hesse, viene constituido por la figura del comisario federal para la protección de datos (*Bundesbeauftragter für den Datenschutz*), a quien le corresponde velar por el cumplimiento de la norma y recibir las quejas de los eventuales perjudicados.

También corresponde a esta primera etapa la Data Lag sueca del 11 de mayo de 1973. En esta norma se establece el principio de la publicidad de los bancos de datos personales informatizados mediante un registro abierto a la consulta de las personas en él incluidas.

b) Desarrollo legal

Con la promulgación de la *Privacy Act* Norteamericana del 31 de diciembre de 1974, se inicia un nuevo ciclo en el desarrollo de las leyes de protección de datos. La adopción de la *Privacy Act* debe ser relacionada con la preocupación que se creó en el Congreso de los Estados Unidos con el escándalo del *Watergate* y el temor sobre el uso que el gobierno puede hacer de los ordenadores y sistemas informatizados. La existencia de esta ley federal no prohíbe a los Estados federados adoptar otros casos normativos sobre el tema siempre que no sean contrarios a las disposiciones de la *Privacy Act*, o que supongan una carga comercial a los otros Estados de la Unión. Así pues, diez Estados federados han adoptado disposiciones normativas sobre protección de datos, sin que ninguno de ellos tenga disposiciones legales que cubran el sector público y al privado¹².

El núcleo de la ley federal reside en la protección de los individuos frente al asalto a su intimidad por los sistemas de acopio y almacenamientos de datos derivados del uso de la tecnología informática por las agencias federales, es decir, los bancos de datos de la administración federal. Para defender a los ciudadanos ante estas posibles injerencias en su intimidad, la *Privacy Act* garantiza el derecho de información y acceso que tiene toda persona respecto a aquellos datos que le conciernen, así como las facultades para rectificar las informaciones erróneas y cancelar las indebidamente procesadas.

En este ciclo se ubica también la ley francesa del 6 de enero de 1978, relativa a la *Informatique, aux fichiers et aux libertés*. Uno de los aspectos centrales de esta

¹² 12 CHANAMÉ ORBE, R. (2003), *op. Cit.*, pág. 35

norma reside en definir los datos personales como “informaciones que permiten, directa o indirectamente identificar a la persona física a que se refieren, con independencia de que su procesamiento haya sido por una persona física o moral”.

Al igual que el sistema germano, la ley francesa prevé un órgano público para ejercer el poder de policía específico. Sin embargo, a diferencia del sistema de los comisarios para la protección de datos de las leyes alemanas, en Francia se ha optado por una institución de estructura colegiada: La Comisión *Nationale de l'Informatique et des Libertés*.

Gran Bretaña promulgó su *Data Protection Act*, la orientación medular del texto británico se cifra en su carácter realista. Se trata de una norma que ha optado deliberadamente por una solución de compromiso entre su finalidad de garantía de las libertades y su objeto concurrente de no obstaculizar el desarrollo del sector informático.

El conjunto de facultades y derechos que conforman la libertad informática se hallan diseminados en el articulado del texto y responden a los postulados del Convenio 108 del Consejo de Europa, lealtad y legitimidad de los procedimientos de obtención de datos, determinación de su finalidad y uso conforma a ella, actualización, seguridad de su conversación y reconocimiento del derecho de acceso a las personas concernidas.

c) Expansión

Es la etapa actual, en la cual un creciente número de Estados e instituciones la asumen como una nueva libertad, tan importante como los derechos precedentes.

La globalización de la información y la informática ha exigido que se busquen formas más eficientes para proteger la libertad de información pero a su vez se galantea el derecho a la privacidad e intimidad en una sociedad interconectada.

Esta etapa está marcada por los acuerdos multilaterales para proteger estas libertades, en el caso de la Unión Europea y los propios organismos internacionales como la ONU y la UNESCO¹³.

3.1.5. Antecedentes nacionales del derecho a la información y el derecho a la privacidad

El Salvador se caracteriza por tener una deficiencia histórica en el desarrollo de los mecanismos de protección de la información personal, pese a que existieron diferentes constituciones que reconocieron y protegieron de derechos conexos a la autodeterminación informativa, entre ellos la protección de la privacidad y la intimidad personal.

Por tal razón, las violaciones a la privacidad a través del mal manejo de la información personal, tanto por el ente público como por las entidades privadas, han estado presentes hasta nuestros días.

3.1.5.1. Desarrollo constitucional

La Constitución de 1921 declara inviolables la correspondencia epistolar, la telegráfica y los papeles privados, ordenando a las autoridades no sustraer, abrir ni detener la correspondencia epistolar o la telegráfica, las cuales sólo podrán ocuparse o inspeccionarse por orden de autoridad competente en los casos determinados por la ley.

En la Constitución de 1824, se establece que la casa de todo ciudadano, sus libros y correspondencia, se elevan a sagrados prohibiendo que puedan registrarse salvo como ordene la ley.

¹³ *Ibidem*, pág. 37

Por su parte, en la misma sintonía, la Constitución de 1841 estatuye que la correspondencia epistolar es inviolable y no podrá interceptarse ni abrirse, sino en los casos expresamente determinados por la ley, y cuando lo exija la seguridad y salud pública bajo las formas y requisitos que la misma ley establece.

Estos conceptos de seguridad y salud pública, el último no en sentido médico o sanitario, sino en el de orden público, así como la reserva legal, los retoman las constituciones de 1864 y 1871.

La Constitución de 1872 vuelve a la prohibición general: La correspondencia epistolar es inviolable y no podrá interceptarse, abrirse, ni revelarse, añadiendo éste último novedoso término; idéntica redacción adoptan las de 1880 y 1883.

La Constitución de 1886, reproduce la redacción de la Federal de 1898, es decir declara que la correspondencia epistolar y telegráfica es inviolable e interceptada no harán fe. Lo mismo hace la de 1939, aunque reviviendo la reserva salvo las excepciones de ley, abandonada en la del 1845 que retoma la fórmula del 1886.

La Constitución de 1950 inicia la redacción vigente: La correspondencia de toda clase es inviolable; interceptada no hará fe ni podrá figurar en ninguna actuación, salvo en los casos de concurso y quiebra. Los documentos históricos de esa Constitución aclaran que no se declaran inviolables, a los libros y papeles privados como proponía el anteproyecto de la misma, porque, según los Constituyentes, con ello se pondría un valladar a la investigación de los delitos.

De lo anterior nos damos cuenta que históricamente en El Salvador la protección de la privacidad había estado reducida a inviolabilidad de la correspondencia. Posteriormente se incluyeron la protección de la morada o de la vivienda a través del derecho a la inviolabilidad de la morada.

Conviene tener en cuenta que la Constitución de 1983 es expresa en garantizar el derecho a la intimidad personal en el artículo 2. Y conforme la exposición de motivos se colocó este derecho junto al derecho al honor -el cual estaba contemplado ya en la Constitución que sirvió de anteproyecto- y la propia imagen porque se trata de derechos que están en íntima relación.

La razón de incluir la intimidad personal dentro de estos derechos, según la exposición de motivos, es porque podría haber situaciones en que no se ofende el honor de las personas, pero se ofende sus sentimientos, con la divulgación de hechos que toda persona tiene derecho a conservar para sí misma y cuyo conocimiento podría causarle perjuicio. Tal sería el caso de padecer una enfermedad, dificultades económicas, que aunque no sean deshonrosas en sí mismas, puede ser perjudicial que se divulguen públicamente.

3.1.5.2. Desarrollo legal

La aprobación de la Ley de Acceso a la Información Pública en el 2011, fue la bandera de lucha de ciertos sectores por obtener grados de transparencia en la Administración Pública, y paralelamente la protección de datos personales. Sin embargo, muchos consideran tardía la implementación de este cuerpo legal.

Cronológicamente, la idea de legislar sobre materia de derecho de acceso a la información tiene sus orígenes en 1997, cuando el entonces Diputado Gerson Martínez, asistió a la Conferencia Anticorrupción celebrada en Lima, Perú, y de cuya experiencia propuso por una parte, que El Salvador aprobara la Convención Interamericana Contra la Corrupción (CICC), y la Ley de Acceso a la Información, accediendo la entonces legislatura a aprobar únicamente el primero de ellos.

Posteriormente, entre el año 2004 y 2006, la Asociación de Periodistas de El Salvador (APES), y la Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (FESPAD), realizaron varias actividades para promover el derecho de acceso a la

información pública, entre ella la celebración de foros, spot televisivos, y la edición de el libro “El Derecho a la Información en El Salvador”.

En el año 2006 por iniciativa de Fundación Probidad se conformó el Grupo de Procuración sobre el Acceso a la Información, compuesto por diferentes Universidades, grupos de periodistas y fundaciones de profesionales del derecho.

En el año 2008, la fracción parlamentaria del FMLN introduce formalmente en la Asamblea Legislativa un proyecto de Ley de Acceso a la Información Pública. Dicha propuesta fue discutida por la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales de la Asamblea Legislativa, pero sin recibir el apoyo de las principales fracciones parlamentarias.

En ese mismo año, la Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social (FUSADES) y el Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (IICD), hacen una presentación pública de una propuesta de Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, pero no es introducida formalmente en la Asamblea Legislativa.

En el contexto de las Elecciones presidenciales del año 2009, el entonces candidato a la presidencia Mauricio Funes, promete la aprobación de una Ley de Transparencia en la plataforma de gobierno del partido FMLN, y a la vez, firma ante la organización Transparencia Internacional, un compromiso público en el que expresa su intención de proteger y hacer efectivo el derecho ciudadano a la petición de cuentas y el efectivo acceso a la información pública”.

En el mismo año, se constituye un grupo promotor de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información compuesto por FUSADES, ASDER, la ANEP, las Universidades José Matías Delgado y José Simeón Cañas, el periódico digital El Faro, APES, y FUNDE

Todos estos esfuerzos por lograr la aprobación de una Ley que regule el acceso a la información pública se canalizaron cuando en diciembre del año 2010, la Asamblea Legislativa aprueba, mediante el Decreto No. 534, la “Ley de Acceso a la Información Pública” con el voto favorable de las fracciones legislativas mayoritarias¹⁴.

Sin embargo, este proceso de aprobación de esta Ley deja entre ver principalmente dos cosas: la primera, el interés primordial de los grupos promotores de obtener una legislación que regule el acceso a la información pública, pero a la vez, despreocupándose sobre la materia de protección de datos personales; el segundo, los intereses políticos y económicos que prevalecieron en todos los momentos del proceso de creación y aprobación de esta Ley, puesto que la misma se aprueba dentro de una coyuntura electoral.

3.1.5.3. Desarrollo Jurisprudencial

A nivel jurisprudencia, existen una serie de sentencias emitidas por la Sala de lo Constitucional que sentaron precedente sobre materia de protección de datos personales en El Salvador.

La más emblemática que existe antes de la aprobación de la Ley de Acceso a la Información Pública es la Sentencia 118-2002, del proceso de Amparo contra particular, en la que el señor Boris Solórzano demandaba a las empresas DICOM Centroamérica, S.A. de C.V. y General Automotriz S.A. de C.V., por la vulneración de su derecho a la intimidad, pues consideraba que las Sociedades mencionadas se negaron a actualizar sus datos, en referencia a un contrato crediticio celebrado ante la empresa automotriz, y que le impedía celebrar un contrato con una entidad bancaria, encontrándose en una situación de desventaja frente a dichas empresas, sin que existan otros medios jurisdiccionales idóneos para reclamar de tales actuaciones, lo cual lo deja en total indefensión.

¹⁴ Dicho cuerpo legal fue aprobado mediante Decreto Legislativo No. 534, publicado en el Diario Oficial Numero 70, Tomo 391, de fecha 08 de abril de 2012

De esta forma, en la Sentencia emitida a las quince horas y cuarenta y tres minutos del día dos de marzo de dos mil cuatro, se definieron elementos básicos sobre la acción de Hábeas data, la cual fue reconocida por primera vez en nuestro país, mediante el proceso constitucional de amparo contra particular, como una acción dirigida a garantizar y restablecer el derecho a la autodeterminación informativa y la protección de datos personales en nuestro país.

Sin embargo, pese a este avance en materia jurisprudencial en el reconocimiento de la acción de Hábeas Data, la Corte Suprema de Justicia dio un paso atrás en materia de protección de la información personal y transparencia en la administración pública, pues en el año 2005, se decidió suprimir la Sección de Probidad de la CSJ, ante la solicitud hecha por su entonces jefe Lic. José Eduardo Cáceres Chávez, a distintas entidades bancarias que proporcionaran información sobre las cuentas bancarias del Ex – presidente de la República Francisco Flores y de sus Ministros, porque se presumía malversación de fondos de su parte¹⁵.

Esta situación genero inconformidad entre los promotores de la transparencia en la administración pública, y a la vez, representa una contradicción a la doctrina que considera el carácter público de la información personal de los funcionarios de gobierno. No obstante, los avances jurisprudenciales han sido claros, y hasta ahora, llevan la delantera al desarrollo legislativo sobre la protección de datos personales.

¹⁵ “Sección de Probidad de la Corte Suprema de Justicia está demás”, Diario Co Latino, publicada el 17 de Septiembre de 2005 (consultada el 20 de Mayo de 2013), Dirección URL: <http://www.diariocolatino.com/es/20050917/nacionales/22310/Secci%C3%B3n-de-Probidad-de-CSJ-est%C3%A1-dem%C3%A1s.htm?tpl=69>

3.2. Base teórica

3.2.1. Teorías sobre el origen del estado

3.2.1.1. Estado y Soberanía

Juan Jacobo Rousseau, en su más renombrada obra: "El Contrato Social", no se enfoca en establecer una situación histórica sobre el origen del Estado, que lo establece como causa de desigualdad en el devenir de la civilización, sino una cuestión que es la *Legitimidad*, es decir de Derecho.

Así enmarca que el único fundamento con el que se legitima la obligación se encuentra en el convenio que celebran todos los miembros que tratan de constituir una sociedad, convención en virtud de la cual, cada uno de los individuos contrata "por decirlo así, consigo mismo", no ligándose en suma más que a su sola voluntad.

Para este autor "El Pacto Social" recibe su legitimidad del consentimiento unánime de los otorgantes. Y dice "cada uno de nosotros pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general, y recibimos en cuerpo a cada miembro como parte indivisible del todo". Esta es la frase fundamental de Rousseau por la cual los individuos que asisten al pacto enajenan, totalmente, sin reservas, todos sus derechos, en favor de la comunidad.

Por lo tanto, todos los otorgantes están en pie de igualdad. Todos están comprometidos; pero dándose a todos, no se da a ninguno. Cada uno da lo que recibe. Es un contrato conmutativo porque cada uno adquiere sobre cualquier otro exactamente el mismo derecho que le cede sobre sí mismo; y, lo más importante: "cada uno gana, pues, el equivalente de todo lo que pierde, y más fuerza para conservar lo que tiene".

Los derechos naturales constituidos por la libertad y la igualdad pasan al Estado con el motivo del convenio, es decir como efectos del contrato, para este autor estos derechos no se desaparecen sino que siempre los encontramos en el estado de sociedad pero de alguna manera modificado o desnaturalizado.

Esta libertad e igualdad la encontramos en el Estado intrínsecamente en tres aspectos fundamentales desarrollados por Rousseau que son el *soberano*, la *soberanía* y la *ley*, que el autor hace derivar precisamente del contrato social.

La libertad está protegida no es absoluta porque también está la obediencia a la ley. Ambos aspectos están plasmados y comprendidos en la esencia del "pueblo". De esto se deriva el desdoblamiento del individuo en dos situaciones; la de ser ciudadano y súbdito.

Ciudadano, en cuanto es miembro del pueblo soberano, en tanto participa de la actividad el cuerpo político, que cuando actúa se denomina soberano y cuando es pasivo, Estado; y es súbdito, por el hecho de obedecer las leyes, decretadas por ese soberano del cual es miembro.

Una noción fundamental expuesta por este autor es "la voluntad general" que es uno de los aspectos más difíciles de explicar de la filosofía política. No se interpreta como una somera votación democrática de carácter formal en la que gana la mayoría, sino que en ese proceso democrático debe irse a los principios del contrato social entre los que están la igualdad, la libertad entre otros, habiendo una primacía entre los intereses de la colectividad sobre los individuales.

Por tanto la voluntad general es aquella en la que hay coincidencia de todas las expresiones de voluntad individuales. Es lo común, la resultante de todas las expresiones de voluntad particulares. La concepción de soberanía parte lógicamente de la misma noción del contrato social y de la definición de soberano. El soberano, constituido por el pacto social, es el pueblo como cuerpo

decretando la voluntad general, cuya expresión es la ley. "La voluntad del pueblo es el soberano mismo".

La soberanía, como expresión de poder de la comunidad política, es absorbida por la noción de la voluntad general, y sus caracteres son los siguientes: inalienable, indivisible, infalible y absoluta. Para este autor la soberanía producto de la enajenación de los derechos naturales reside originaria y permanentemente en el pueblo, por lo que tiene las características dichas; y a ellas no puede renunciar el pueblo por ser consustancial con su calidad de tal, en este orden de ideas es una obligación del ciudadano exigir espacios de participación y de fiscalización por medio de rendición de cuentas de parte del estado.

Por eso la soberanía tiene que ser ejercida por el pueblo mismo, no puede ser un sujeto pasivo como súbdito sino que activo o de manera directa. Surge como consecuencia que el gobierno es un mero órgano con sus poderes solamente delegados, y por tanto sujetos a la eventualidad de ser retirados, suprimidos o modificados por la voluntad general. Esta concepción es de la naturaleza de su planteamiento de la forma democrática de gobierno¹⁶.

Es así que la tesis central de esta teoría radica en la Soberanía Popular, que los humanos otorgaron conjuntamente al crear las cláusulas que organizaron el poder del estado, dejando el estado de naturaleza.

Para nuestro objeto de estudio es muy relevante la Teoría del Estado de Rousseau en el sentido que desarrolla tres aspectos fundamentales que le dan al ciudadano no solo un derecho sino una obligación para poder proteger su información personal que es manejada por instituciones públicas y privadas sin

¹⁶ VILLALTA BALDOVINOS, D. (2006), **Teoría del Estado y una introducción al derecho constitucional**, Cuarta Edición, Editorial Universitaria, San Salvador, El Salvador, pp. 32-34

regulación alguna y al mismo tiempo pedir protección que cumpla con los estándares de seguridad.

Asimismo, al no poder renunciar a su soberanía y al estar vulnerados ciertos derechos fundamentales de la colectividad como la privacidad, la propiedad, la propia imagen es que se ve la necesidad de exigir a los delegados del pueblo para crear nuevas leyes o ampliar el marco regulatorio de la Ley de Acceso a la información Pública para proteger estos derechos fundamentales.

3.2.1.2. Estado y Democracia

La relación democracia-Estado tiene relevancia y se encuentra la necesidad de indagar en la misma en razón de nuestro objeto de estudio. Esa relación tiene doble vía: la que va de la democracia al Estado, la forma en que la democracia impregna al Estado, lo que podríamos llamar *la vía de la democraticidad del Estado*, e inversamente la que va del Estado a la democracia, lo que la democracia le reclama al Estado para poder ser efectiva como principio de organización social, o lo que denominaríamos *la vía de la estatalidad democrática*.

La primera vía lleva inmersa centralmente el análisis de las distintas dimensiones del Estado y la indagación sobre el alcance con que la democracia logra ordenar el funcionamiento del Estado, el comportamiento de sus instituciones, la democraticidad de la ley, etc. La segunda se refiere más a la capacidad del Estado como centro de poder para instaurar a la democracia como principio de organización social.

Ambas son esenciales para analizar las potencialidades y déficits del Estado para construir ciudadanía y remiten a temas centrales de nuestro tiempo como: ¿qué tipo de Estado requieren la democracia y el desarrollo? ¿Cómo construir cohesión social y qué tipo de intervenciones públicas se requieren para ello?

En el informe “La Democracia en América Latina” (IDAL) se sigue un esquema conceptual según el cual el Estado no es un componente *extrínseco* de la democracia sino que es *intrínseco*. Esto es así porque una característica esencial de un régimen político democrático es el sistema legal, que por un lado sostiene los derechos y libertades políticas y por otro, se funda en la prescripción de que en democracia, ninguna persona retiene para sí el arbitrio de sustraerse a los alcances de la ley.

Ese tipo de sistema legal es, al mismo tiempo, un elemento esencial de la democracia y una dimensión constitutiva del Estado. Este planteamiento tiene la virtud de resaltar la importancia que el Estado tiene para la democracia y viceversa. El término intrínseco no deja dudas acerca de la intimidad de la relación entre democracia y Estado y de la necesidad de esa intimidad.

Esa intimidad está consagrada en la noción de ciudadanía, como estatuto universal de derechos y deberes que portan los que son sujeto y objeto de la democracia: ¿cómo pensar en una democracia con un sistema legal que basara la autoridad en un principio distinto de la soberanía popular? Análogamente, ¿cómo nombrar la democracia ante un Estado que se desentiende de la universalidad de la ciudadanía o con gobiernos o poderes fácticos que se evaden de los alcances de la ley?

En este sentido, el sistema legal en una democracia consagra al menos las libertades políticas y civiles y el núcleo fundamental de los derechos humanos, y establece que todos, aun los cargos más altos de gobierno, están sometidos a las normas que emanan de los poderes constituidos democráticamente¹⁷.

¹⁷ MARIANI, R. (2008), **Democracia, Estado y ciudadanía: hacia un Estado de y para la democracia**, Editorial PNUD, Buenos Aires, Argentina, pp. 79-81

3.2.1.3. Estado Democrático de Derecho

El concepto de Estado Democrático de Derecho llega a su apogeo después de una larga evolución histórica, que se inicia en los orígenes del Estado Constitucional en sentido estricto. Se trata, por tanto, de un concepto que se fue precisando de manera acumulativa, de tal suerte que el resultado final es la suma de los elementos que se impusieron en las sucesivas fases de «la lucha por el Estado de Derecho». Cada fase del Estado de Derecho ha supuesto una conquista, a partir de la cual se ampliaba el ámbito material del mismo.

En el proceso de concreción del concepto de Estado de Derecho se pueden distinguir tres momentos fundamentalmente:

- El primero corresponde a los orígenes del Estado Constitucional, y en él la lucha por el Estado de Derecho es la lucha por la limitación del poder del Estado mediante la utilización de principios jurídicos racionales. En este momento no se trata de definir en su origen la voluntad del Estado, sino que el objetivo que se persigue es mucho más modesto, más limitado. Se trata simplemente de conseguir que el Estado Monárquico, relativamente autónomo respecto de la sociedad, se someta en el ejercicio del poder a determinadas formas jurídicas.
- La segunda fase se inicia a partir de las conquistas ya alcanzadas y, en consecuencia, lo característico de ella es que lo específico del Estado de Derecho empieza a verse no en lo que ya se ha conseguido, sino en lo que todavía queda por conseguir. Todavía no se plantea, sin embargo, la cuestión de la plena democratización del Estado de Derecho, sino que la lucha por el Estado de Derecho se sigue moviendo todavía en el ámbito del control, de la limitación del poder del Estado.
- La tercera y última fase es la que se inicia con el constitucionalismo democrático posterior a la Primera Guerra Mundial y en el cual el problema del Estado de Derecho pasa a ser el de la legitimación

democrática del poder del Estado, es decir, el de la reconducción de la voluntad del Estado es exclusivamente a la voluntad de la sociedad.

Estado de Derecho y Estado Democrático se convierten, pues, a partir de este momento en términos idénticos. Un Estado que no sea democrático por definición, un Estado que no es de Derecho, independientemente de se mantengan algunos de los elementos del Estado de Derecho característica de los momentos anteriores.

El concepto de Estado de Derecho así entendido constituye el fundamento de todo el edificio constitucional, hasta el punto de que la inmensa mayoría del articulado de la Constitución tiene que ser considerado como norma de desarrollo de ese principio general¹⁸.

3.2.2. Teorías de la Democracia

3.2.2.1. Construcción de la ciudadanía desde una institucionalidad pública ampliada

Abordamos al Estado, dado que allí es donde los derechos se instituyen y se hacen exigibles. En esta investigación, se hará una pausa en una de las dimensiones del Estado: la administrativa; teniendo en cuenta dos cuestiones: primero, la preeminencia de la Administración Pública en la efectiva instauración de los derechos sociales, económicos y culturales. Segundo, la creciente valorización de la administración pública como institución que, a su vez, crea instituciones que afectan los modos de configuración de la ciudadanía y los propios alcances de la democracia en el Estado.

Al tener nuestra mirada en el Estado, siempre tenemos como foco de atención a la propia sociedad y en particular a la institucionalidad pública no estatal como es el objeto de ésta investigación.

¹⁸ PEREZ ROYO, J. (2007), **Curso de derecho constitucional**, Onceava Edición, Editorial Marcial Pons, Madrid, España, pp. 167-169

También acá se consideran dos cuestiones: Por una parte, su importancia para el desarrollo de las estrategias de incidencia política, que junto con las judiciales puede mejorar la exigibilidad de los derechos fundamentales como a la intimidad personal, a la propiedad, etc. y la calidad de su ejercicio.

Por otra parte, su creciente perfilamiento como fuente de las estrategias de ampliación de la ciudadanía en su dimensión de deberes, asentando los valores de la solidaridad y de la responsabilidad.

El argumento que se examina es que la presencia de una serie de obstáculos, lo público no estatal tiene una especial oportunidad para influir críticamente sobre el Estado y en particular en su aparato, y para comprometerse más directamente en la construcción de la ciudadanía que demandan los tiempos actuales¹⁹.

3.2.2.2. Los nuevos fundamentos de la construcción de ciudadanía

Los debates teóricos en torno a los derechos fundamentales y a la ciudadanía están ligados con posiciones en el terreno político. Sin embargo, las cifras que arroja el diagnóstico de la realidad latinoamericana muestran que, con pocas excepciones, sigue aún pendiente la realización del aserto que hace más de dos siglos definió la condición de ciudadanía: libertad e igualdad para todos y todas.

Existe una conexión entre la percepción de justicia y el sentido de pertenencia a una comunidad, por ello, una sociedad fracturada, que no es acreedora de derechos sociales básicos, no se constituye en una verdadera comunidad.

Esto a su vez reduce los niveles de participación política y provoca que resulte deficiente el ejercicio de los derechos políticos básicos que permiten construir colectivamente el futuro de la sociedad.

¹⁹ VILLALTA BALDOVINOS, D. (2006), *op. Cit.* Pp. 113-114

Pero la igualdad, la libertad y la propia democracia no solo siguen en riesgo por la pobreza y la exclusión, sino también por la ausencia del Estado en partes significativas del espacio latinoamericano. Por lo tanto, las evidencias son contundentes: los derechos que conforman la noción clásica de la ciudadanía no han sido realizados íntegramente en el Marco de los Estados-naciones.

En la visión clásica aportada por T. H. Marshall, la progresión en el reconocimiento de los derechos fundamentales de la Persona Humana era la que, de forma prácticamente automática, permitía la constitución de sujetos autónomos, miembros plenos de la comunidad. Esto a su vez se delimitó en el único vehículo para la construcción de la ciudadanía: el Estado Benefactor.

Se considera el Estado de Bienestar porque a pesar de mostrar sus innegables logros en la instauración de derechos, estaba posibilitando la creación de "ciudadanos privados", con su énfasis en derechos pasivos. De otro lado, el desafío ideológico que se impuso en los años 80 al paradigma dominante, tanto desde la nueva derecha como desde las corrientes comunitarias, fue argumentar que el Estado de Bienestar puede conducir a la pasividad social y a la dependencia.

Algunos autores manejan que en el lenguaje del comunitarismo: "las garantías y prestaciones del Estado Social de Derecho habrían sido, a la vez, causa y resultado de un nuevo individualismo sin confianza, sin reciprocidad, sin obligación y sin solidaridad". La tesis que adquiere relieve bajo estas posiciones es que, para constituirse en miembros plenos de una sociedad, no basta con que a los ciudadanos se les reconozca derechos sociales, sino que es preciso que cumplan obligaciones comunes.

Comienza así a ser fuertemente matizado, de nuevo, el otro pilar de la ciudadanía, es decir, los deberes sociales, que no son más que el conjunto de obligaciones de orden moral, social, que invitan a los ciudadanos a colaborar,

pero que, en caso de ser necesario, tienen mecanismos de obligatorio cumplimiento.

Así, particularmente, el rol que les cabe en el proceso de construcción de ciudadanía a otros agentes sociales, distintos a la burocracia estatal: familia y comunidad para los primeros; sociedad civil y asociativismo para los segundos. En suma, la noción de ciudadanía está experimentando cambios significativos²⁰.

3.2.2.3. Obstáculos a la construcción de ciudadanía

Es evidente que las demandas para la construcción de ciudadanía obligan a centrar la atención en la calidad del sistema político estatal y, en general, en los límites de la democracia en el Estado que impiden su plena realización. Sin embargo, existe un sujeto, que no es habitualmente mentado en ese contexto, pero que pareciera tener una incidencia clave: la administración pública.

Actualmente para que la ciudadanía sea efectiva se requieren, políticas públicas más justas y equitativas que se traduzcan en la protección de derechos fundamentales de las personas. Por otra parte, se requieren políticas que refuercen los deberes y responsabilidades sociales.

Existen también fuertes evidencias de que prevalecen fallas institucionales en la propia operación de los servicios públicos o concesionados que atentan contra su calidad y equidad dejando vulnerables derechos fundamentales.

Habría, pues, también obstáculos político-institucionales que sesgan la equidad y justicia de las decisiones de asignación y redistribución a administraciones privadas, así como la calidad de los servicios públicos y con ello, la construcción de ciudadanía.

²⁰ *Ibidem*, pp.114-116

En los últimos años se ha agregado otro tipo de obstáculos de carácter abiertamente ideológico, en tanto ha provocado un desplazamiento de sentidos de las nociones de democracia, sociedad civil y ciudadanía. Tempranamente esto ha ocurrido desde las corrientes neoliberales, que han tendido a vaciar de contenido a la democracia, instrumentalizar a la sociedad civil y asociar la ciudadanía sólo a libertades negativas.

Ahora, además, está ocurriendo desde aquellos enfoques de la gobernanza que reducen la ciudadanía a "los implicados" o a las organizaciones privadas y la democracia al establecimiento de redes de intercambio de información o al control gerencial de las relaciones sociales.

Tales enfoques también sesgan el proceso de construcción de ciudadanía. En primer lugar, porque pueden fundamentar la despolitización de la participación ciudadana en los asuntos públicos al propiciarla sólo como participación administrativa. Además, porque pueden asentar una mayor inequidad y exclusión a través de la propia participación ciudadana al asociarla al pago de los servicios públicos. En segundo lugar, porque cuando admiten la participación social como poder compartido suelen restringirla a una parte de la ciudadanía, privilegiando los intereses directamente concernidos o los beneficiarios.

Pero el campo político está en disputa, de hecho, a los menos cuatro movimientos sedimentados por diversos hallazgos y enriquecidos por varios enfoques, parecieran ofrecer una nueva oportunidad a la construcción de ciudadanía desde la institucionalidad pública.

En primer lugar, la recuperación de lo público como un posible horizonte normativo común al Estado y a la sociedad. En Segundo lugar, la conciencia creciente de que lo público es también un proceso en construcción. Tercero, la valorización de la administración pública como institución que, a la vez, crea

instituciones. Y, cuarto, el reconocimiento de que la democracia y la eficiencia pueden constituirse en objetivos simultáneos de la gestión de los asuntos públicos²¹.

3.2.3. Teoría de los derechos fundamentales

3.2.3.1. Concepto de norma

Cuando se habla de la teoría de los derechos fundamentales, es necesario delimitar, que debemos entender sobre el concepto de norma, pues es la que contiene un derecho fundamental.

Sobre el concepto general de norma, el autor Robert Alexy²², nos provee una aproximación primaria, pues manifiesta que siempre que alguien posee un derecho fundamental, existe una norma válida de derecho fundamental que le otorga este derecho. Es dudoso que valga lo inverso. No vale cuando existen normas de derecho fundamental que no otorgan ningún derecho subjetivo.

Así, pues, a las formulaciones del catálogo de normas de derechos fundamentales, se adscriben normas de las que no corresponde directamente ningún derecho subjetivo. Por ello, una definición según la cual sólo las normas que confieren derechos subjetivos son normas de derechos fundamentales podría tener como consecuencia que hayan normas que, a pesar de haber sido establecidas a través de formulaciones de catálogos de derechos fundamentales, no podrían ser llamadas normas de derecho fundamental.

En este sentido, Alexy parte de la distinción entre norma, y enunciado de norma, concluyendo que un enunciado expresa una norma, y una norma, pues, el significado de un enunciado normativo. Sin embargo, el autor aduce que el

²¹ *Ibidem*, pp. 116-118

²² ALEXY, R. (1993), **Teoría de los derechos fundamentales**, Traducido por Ernesto Garzón Valdez, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, pág. 47

concepto de norma es primario con respecto al concepto de enunciado normativo, y en este caso, toda norma se manifiesta a través de este enunciado²³.

3.2.3.2. Derechos fundamentales explícitos e implícitos

Los derechos fundamentales tienden a ser regulados, a través de un catálogo, en las diferentes Constituciones, protegiendo mediante ellos, el goce de los derechos subjetivo de la persona humana.

Sin embargo, este catálogo de derechos en ningún momento, puede abarcar todos los aspectos y particularidades de los derechos que regula, pues, las palabras muchas veces no alcanzan para expresar la intención específica del creador de la norma.

Es en este sentido, que en la teoría de derechos fundamentales se reconoce la existencia de dos tipos de derechos. El primero de ellos son los derechos declarativos o explícitos que son aquellos cuyo enunciado es amplio. Son los derechos recogidos del conjunto de valores y principios que rigen tácita o expresamente en la sociedad: el derecho a la vida, el derecho a la libertad, el derecho a la propiedad son ejemplos de ellos.

En segundo grupo son los derechos implícitos o no enumerados, que no se encuentran en el texto de la Constitución, pero se entienden imbrítos en un derecho fundamental expreso.

Cuando se habla de derechos no enumerados, se tiene que afrontar una doble implícitud: la de los derechos que no tienen norma de constancia, y la de muchos contenidos que confieren desarrollo a derechos enumerados, y que van sumándose a los contenidos tradicionalmente conocidos.

²³ *Ibíd*em, pág. 53

El tema de los derechos implícitos como capítulo del sistema axiológico se combina con el de valores implícitos y los principios implícitos. En este sentido, uno de los principios que mayormente permanecen implícitos es el principio *pro homine*²⁴.

Por lo que se puede deducir que los derechos implícitos, son aquellos derechos que el hombre tiene con los cuales puede buscar satisfacer sus necesidades humanas pero que no se encuentran de manera explícita en la Constitución, sino que se llegan a ellos a través de una justificación o fundamentación certera.

La Constitución de la República consagra un plexo de Derechos que reconoce de manera clara, precisa e inequívoca en la norma jurídica o derechos explícitos, sin embargo actualmente hay derechos que no encontramos asidero en un determinado artículo pero que requieren de una argumentación mayor, estos se han denominado derechos implícitos.

También son conocidos como derechos programáticos porque están supeditados a su politización, y están garantizados por la Constitución porque se encuentra vinculados con los derechos reconocidos en ella, es decir que para hacer su fundamento tomamos aspectos de los derechos ya establecidos en una norma jurídica.

Todo esto es producto de la dialéctica o de los constantes cambios de la sociedad, es ahí donde se ve la necesidad de ir adaptando los derechos fundamentales a las nuevas exigencias que requieren las personas. En conclusión, los derechos implícitos vienen a fortalecer a que se respeten los derechos del hombre así como a fortalecer la democracia y al Estado.

²⁴ MENDEZ SILVA, R. (2002), **Derecho internacional de los Derechos Humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional**, Editorial IJ-UNAM, Ciudad de México, México, pp. 104 y 105

3.2.4. Teorías del derecho general de libertad

El profesor Eduardo García Máynez, cuando se refiere al derecho de libertad, desde un ámbito general, trata de definir un término, que a su parecer, es uno más amplios en el derecho. Manifiesta que “es poco probable que en el léxico científico y filosófico, e incluso en el cotidiano hayan voces tan equivocadas como la palabra libertad...” además que “el concepto que aludimos es tan flexible, tiene tantos matices que ha podido aplicarse no solo al individuo y su conducta, sino a los animales y a las cosas: unas veces en sentido físico; otras, para expresar ideas morales o jurídicas”

Entonces –continúa afirmando– “conviene desde luego distinguir la libertad como atributo de la libertad del hombre, de la libertad como derecho... pues... aquélla es generalmente concebida como poder o facultad de *autodeterminación*... por lo que podría definirse diciendo que es la aptitud de obrar por sí, o sea, sin obedecer a ninguna fuerza o motivo determinante... en cambio, la libertad jurídica no es poder, ni capacidad derivada de la naturaleza, sino *derecho*, es decir, *autorización*... Por ello, frecuentemente se afirma que desde el punto de vista jurídico, se es libre de hacer o no hacer aquello que no está prohibido.”²⁵

En referido concluye el tema afirmando que la libertad jurídica es la facultad que toda persona de ejercitar o no ejercitar sus derechos subjetivos, cuando el objetivo de los mismos, no se reduce al cumplimiento de un deber propio.

Por su parte, Robert Alexy²⁶, en su obra “Teoría de los Derechos Fundamentales”, al desarrollar Capítulo referido al derecho general de libertad, relaciona el fallo Elfes, donde el Tribunal Constitucional Federal Alemán,

²⁵ GARCÍA MAYNEZ, E. (2002), **Introducción al estudio del Derecho**, 53ª Edición, Editorial Porrúa, Ciudad de México, México, pág. 215-216

²⁶ ALEXY, R. (1993), *op. Cit.* Pp. 331-333

interpretó el derecho al libre desarrollo de la personalidad como derecho general a la libertad de acción, y desde entonces ha mantenido esa concepción.

De esta forma, el Tribunal antedicho concibió la libertad de la acción humana en el más amplio sentido, que se concibió en adelante como el derecho general de libertad. Esta libertad de acción reconocida en la Ley Federal Alemana contiene un derecho fundamental independiente que garantiza la libertad general de la acción humana. Por lo tanto, la libertad general de acción “es la libertad de hacer y omitir lo que uno quiera”

En definitiva, la teoría del derecho general de libertad, propugna la amplitud de este derecho en diferentes ámbitos. De esta forma, a lo largo del texto constitucional se encuentran diversas formas de manifestación de la libertad, entre ellas, la libertad de expresión, la libertad de tránsito, la libertad económica, la libertad de cátedra, etc. Todo ello, según esta teoría, de desprende de un derecho, de cuya amplitud, solo el orden público puede limitarlo.

3.3. Base doctrinal

3.3.1. Derecho a la Información

Las normas internacionales de derechos humanos, especialmente las interamericanas, consagran una concepción muy amplia de la libertad de las personas, a través del reconocimiento y protección de su derecho a expresar, crear y recibir información, al tiempo que fortalecen la democracia garantizando el libre intercambio de ideas en un ámbito público²⁷.

3.3.1.1. Definición de Información

La palabra información (del latín *informare*, que significa poner en forma) es una noción abstracta, no obstante, posee una connotación vinculada con una de nuestras más grandes libertades: la de opinión y expresión de informaciones e ideas por cualquier medio que sea. Por ello, la información se ha considerado un elemento susceptible de ser transmitido por un signo o combinación de signos; empero, para los efectos informáticos que nos ocupa, la entenderemos como un proceso físico-mecánico de transmisión de datos, cuyo dato es el elemento referencial acerca de un hecho. En sentido general, un conjunto de datos constituye una información²⁸.

Otro concepto de la información es el que proporciona F. Eugenio Díaz en “Naturaleza Jurídica de la Información” en cuanto la refiere como combinación significativa de señales más o menos persistentes, establecidas en sus correspondientes soportes, en las que el sujeto emisor elabora su representación mental de acuerdo a una realidad y que vía canales apropiados se dirige a otro sujeto que las recibe y aprehende²⁹.

²⁷ CHANAMÉ ORBE, R. (2003), *op. Cit.* Pág. 130

²⁸ TELLEZ VALDEZ, J. (2008), **Derecho informático**, Cuarta Edición, Editorial McGraw-Hill/Interamericana, México, pág. 67

²⁹ CHANAMÉ ORBE, R. (2003), *op. Cit.* Pág. 130

3.3.1.2. Clasificación de la Información

La información es un término muy amplio, que puede abarcar todo tipo de clasificaciones, muchas de las cuales no dan razón a este estudio. En razón de ello, nos limitaremos a expresar la clasificación jurídica de la información, dividiéndose esta en pública y privada o personal, dependiendo la naturaleza jurídica de la misma.

a) Información pública

La información pública es aquella contenida en documentos, archivos, datos, bases de datos, comunicaciones y todo tipo de registros públicos o que se encuentran en poder de la Administración Pública o de cualquier institución que presten servicios públicos, que documenten el ejercicio de sus facultades o actividades, que consten en cualquier medio, ya sea impreso, óptico o electrónico, independientemente de su fuente, fecha de elaboración, y que no sea confidencial.

La característica principal de la información pública es que esta recae sobre una actividad de interés general o que causa efectos a la colectividad. Por lo tanto, los sujetos afectados directa o indirectamente, se encuentran en un interés común de conocer dicha información.

b) Información privada

La información privada es la que tiene un interés particular en un sujeto determinado, y no de una colectividad. Esto porque este tipo de información surge y concierne a un sujeto individual, situación que lo legitima para protegerla, especialmente de la intromisión que sujetos externos a él puedan realizar.

Existen diversas clasificaciones de este tipo de información de acuerdo a las distintas actividades de cada persona y que surgen de las necesidades que se presenten.

3.3.1.3. Definición de Derecho a la información

La información en sentido amplio, es un bien al cual accede la persona y se incorpora a ella como una libertad, que tiene un doble componente – el de informar y ser informado -. En este caso informar es un derecho y a la vez un deber, que debe ser ejercido con veracidad y sin ser manipulada; por ello la sociedad debe recibir la información con veracidad, constituyendo esto un deber para quien informa y un derecho para todo aquel que recibe la información.

El derecho a la información, en sentido estricto, forma a su vez una materia inequívocamente jurídica, conformada en el sector normativo de los sistemas jurídicos contemporáneos, integrado por el conjunto de disposiciones dirigido a la regulación de las nuevas tecnologías de la información, y que tiene por objeto la aplicación de la tecnología de la información en el derecho³⁰.

Por otra parte, la información como derecho se subdivide a su vez, en dos facultades para la persona. El derecho de acceder a la información, y el derecho a que su información sea protegida.

a) Derecho de acceso a la información

El derecho de acceso a la información, es un derivado del denominado “derecho de acceso”, que se define como la facultad de un individuo de conocer o hacerse parte de un conocimiento determinado. En este caso, la información como bien público es objeto de acceso por parte de las personas legitimadas. Esta legitimación depende del tipo de información que anteriormente desarrollamos.

³⁰ CONDE ORTIZ, C. (2005), **La protección de datos personales**, Editorial Dykinson, Madrid, España, pág. 13

Es decir, si estamos hablando de información pública, toda persona es legitimada para acceder a ella. En cambio, sobre la información personal, tendrá acceso el titular de la misma, o las personas que expresamente determine la ley.

b) Derecho de protección de la información

Como segundo componente del derecho a la información, encontramos, en primer lugar, la aptitud o facultad de una persona de hacer valer ante el Estado y los sujetos encargados de administrar información, el resguardo y el manejo adecuado de sus datos personales. En segundo lugar, y no menos importante es el derecho que como ciudadanos tenemos a que la información que se genera de la actividad del Estado llegue a nosotros de la manera más veraz y que no presente alteraciones de ninguna índole. En este sentido, se materializa el derecho de acceso a la información.

3.3.1.4. Derecho de libertad de información

Esta libertad de información no ha sido expuesta con toda claridad ni por la doctrina ni por el Derecho Positivo, quizás este fenómeno tenga su explicación en que sea considerada como una jerarquía propia, distintas de las otras libertades que todavía no han logrado carta de ciudadanía en los textos del derecho por ser una libertad que implica muchos factores para constituirse.

La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más apreciables del hombre; todo ciudadano puede en consecuencia hablar, escribir e imprimir libremente sin perjuicio de responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley.

El derecho a la Libre Información implica el derecho a obtener, transmitir y publicar noticias en cualquier forma y en cualquier lugar sin restricción alguna³¹.

³¹ CHANAMÉ ORBE, R. (2003), *op. Cit.* Pág. 133

Como tal, constituye un factor esencial en cualquier esfuerzo serio que se haga para obtener la paz y el progreso del mundo.

En la capacidad de expresar una voluntad propia, distinta de la de otros entes, radica en buena medida uno de los criterios de la personalidad en derecho. Las personas tienen opinión y de ella hacen expresión. Si bien en todas las épocas hubo quienes pudieron expresar sus opiniones, difundir ideas propias y ajenas y recabarlas, sólo con el advenimiento de las políticas que hicieron de la persona, del ciudadano, el depositario del poder político, su capacidad para expresar tales ideas devino un patrimonio político. Por ello todo el movimiento del constitucionalismo clásico o liberal consagró a la libertad de expresión como una de las libertades públicas.

3.3.2. Derecho a la protección de datos personales y la autodeterminación informativa

3.3.2.1. Definición del derecho de protección de datos

La protección de datos personales, se entiende como la protección jurídica de las personas en lo que concierne al tratamiento de sus datos de carácter personal, o de otra forma, el amparo debido a los ciudadanos contra posible utilización por terceros, en forma no autorizada, de sus datos personales susceptibles de tratamiento, para confeccionar una información que, identificable con él, afecta su entorno personal, social y profesional, en los límites de su intimidad³².

3.3.2.2. Problema terminológico

El derecho a la intimidad “informática”, el derecho a la privacidad, el derecho a la autodeterminación informativa, el derecho a la protección de datos personales,

³² CONDE ORTIZ, C. (2005), *op. Cit.*, pág. 29

son términos frecuentes en la legislación, la doctrina y la jurisprudencia, que hacen alusión a un derecho reconocido en diversas Constituciones³³.

El derecho a la protección de la información personal es considerado como el núcleo del derecho fundamental a la Autodeterminación Informativa. Esta se denomina a la facultad de toda persona para ejercer control sobre la información personal que le concierne, contenida en registros públicos o privados, especialmente los almacenados mediante medios informáticos³⁴.

Si bien es cierto que existen semejanzas entre estos dos términos, sean estas en cuanto al objeto sobre el que recaen (la información personal) y el sujeto que es titular de ese derecho (persona natural), doctrinariamente podemos hacer ciertas diferenciaciones.

Entre ellas podemos decir que la protección de la información personal es un derecho de individuo en cuanto es una facultad que tiene de exigir al Estado, la tutela efectiva de este derecho a través de los organismos correspondientes. En cuanto a la autodeterminación informativa, se considera que esta es la facultad interna de cada individuo de decidir el destino y manejo de la información que a él le concierne.

Sin embargo, ambas facultades se subsumen en un solo derecho, y la distinción antes referida es más bien un doble componente que conlleva la protección de la información o la autodeterminación informativa.

3.3.2.3. La autodeterminación informativa como derecho fundamental autónomo

El primer antecedente de reconocimiento de la existencia del derecho a la autodeterminación informativa como un derecho autónomo, lo encontramos en

³³ *Ibidem*, pág. 27

³⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-DIVISIÓN DE INVESTIGACIÓN, LEGISLACIÓN Y PUBLICACIONES (2010), **Protección de datos personales**, s/E, Asunción, Paraguay, pág. 47

la sentencia del Tribunal Constitucional Alemán de 15 de diciembre de 1983, sobre la Ley del Censo de la población (Volkszählungsgesetz) de 31 de marzo de 1982, en la cual éste tuvo la iniciativa en denominar de esta manera a este derecho, perfilándolo con mayor precisión y reconociendo a los ciudadanos el derecho a ser protegidos en lo que respecta al tratamiento automatizado de sus datos personales. En este caso se recurrió la mencionada Ley por estimarse que la entidad y el número de preguntas que él contenía importaban una lesión a la libertad personal. Por ello el Tribunal Constitucional Alemán estimó que:

"...el derecho general de la personalidad... abarca... la facultad del individuo, derivada de la idea de autodeterminación, de decidir básicamente por sí mismo cuándo y dentro de qué límites procede revelar situaciones referentes a la propia vida...: la libre eclosión de la personalidad presupone en las condiciones modernas de la elaboración de datos la protección del individuo contra la recogida, el almacenamiento, la utilización y la transmisión ilimitada de los datos concernientes a la persona" y que... "... este derecho a la autodeterminación informativa no está, sin embargo, garantizado sin límites... el individuo tiene pues que aceptar en principio determinadas limitaciones de su derecho a la autodeterminación informativa en aras del interés preponderante de la comunidad³⁵".

La anterior sentencia es discutida por muchos autores pudiéndose distinguir dos sectores enfrentados, uno de los cuales rechaza la consideración del derecho a la autodeterminación informativa como derecho fundamental, argumentando que una reformulación del derecho a la intimidad es suficiente para ofrecer garantías individuales adecuadas; el otro sector sostiene, por el contrario, la idea de la necesidad ineludible de admitir la existencia de un nuevo derecho fundamental, cuya construcción se asienta sobre el reconocimiento al individuo de unas facultades de disposición y decisión respecto a sus propios datos

³⁵ *Ibidem*, pág. 59

personales, las cuales, a juicio de tales autores no sería posible deducir del tradicional derecho a la intimidad.

Garriga Domínguez defiende la autonomía del derecho a la autodeterminación informativa, argumentado la existencia de cruciales diferencias entre este derecho y el derecho a la intimidad, así afirma que éste último se trata de un derecho ligado a la dignidad humana, caracterizado por un eminente contenido negativo para salvaguardar del conocimiento ajeno una parte de nuestra vida – la más cercana– personal y familiar. El derecho a la autodeterminación informativa tiene un objeto y un contenido diferente, su ámbito es más amplio y los elementos que lo componen más complejos³⁶.

El tratamiento de la información personal puede, pero no tiene porque, afectar a informaciones íntimas o secretas que son objeto de protección del derecho a la intimidad, de la misma forma, los datos personales informatizados no tienen necesariamente que precipitar un retrato personal que implique una valoración peyorativa u ofensiva de un individuo y que atente contra su buen nombre o fama.

Una posición distinta es la defendida por Ruiz Miguel, quien considera que el derecho a la autodeterminación informativa no sería un nuevo derecho, sino que se trataría de “del mismo derecho a la intimidad auxiliado de nuevas técnicas y aplicado a un objeto nuevo, la informática³⁷”.

Lucas Murillo de la Cueva realiza un aporte interesante en el marco de este debate, aclarando que el bien que tutelan los sistemas de protección de datos no es la intimidad “física” o entendida en sentido estricto, sino la intimidad informativa o autodeterminación informativa, según este autor no caben dudas

³⁶ *Ibidem*, pág. 60

³⁷ *Ibidem*, pág. 61

razonables que impidan hablar de la existencia de este nuevo derecho el cual se diferencia del derecho a la intimidad.

Entre otros argumentos que contribuyen a confirmar la necesidad de reconocer la existencia de un nuevo derecho fundamental a la autodeterminación informativa, se pueden citar la especialidad del bien jurídico objeto de protección, la caracterización de los derechos fundamentales como derechos dinámicos, acomodados a los cambios sociales y la exigencia de arbitrar nuevas formas de protección y garantías eficaces que aseguren al individuo un amparo adecuado de sus derechos y libertades frente a la invasión tecnológica.

El reconocimiento del derecho fundamental a la autodeterminación informativa permite una mayor efectividad garantista, puesto que si nos limitamos solo a tratar de salvaguardar los derechos de los ciudadanos a proteger sus datos personales con las herramientas jurídicas que devienen del derecho a la intimidad, no estaremos amparando el aspecto preventivo característico del derecho a la autodeterminación informativa, el cual no se contempla en la defensa del derecho a la intimidad, que más bien tiene un alcance meramente indemnizatorio para la víctima del agravio. Es necesario proveer al individuo de facultades que van más allá del la simple búsqueda del resarcimiento económico, otorgarles también instrumentos de actuación que les permitan a los titulares controlar y determinar el destino u otros aspectos del tratamiento de sus datos personales.

Este nuevo derecho, debe ser reconocido como un derecho fundamental autónomo, justamente, para lograr un mayor desarrollo legislativo y a través de ello generar por medio de la regulación correspondiente, los mecanismos que otorguen las suficientes garantías a los individuos, y sirva esto para tutelar intereses de la persona tales como la dignidad, la libertad personal o el desarrollo de la personalidad, fines que persiguen también otros derechos fundamentales ya reconocidos y que al guardar tan estrecha relación con el

derecho a la autodeterminación informativa, no hacen más que confirmar la condición de derecho fundamental de éste último.

3.3.2.4. Relación con otros derechos fundamentales

El derecho a la autodeterminación informativa, pese a que muchos lo catalogan como derecho fundamental autónomo, este no deja de tener relación con otros derechos fundamentales similares. En este caso, el derecho a la Privacidad, a la intimidad, propia imagen y honor, resumen el conjunto de valores implicados en la protección de datos, todos ellos objeto de tutela a través de derechos fundamentales.

Ciertamente estos derechos pueden verse vulnerados por la utilización abusiva de la tecnología informática, es por ello que se torna necesario realizar una acabada comparación de la figura del derecho a la autodeterminación informativa, con otros derechos similares, ya sea a fin de contrastar sus diferencias y poner de manifiesto también los aspectos que los relacionan, lo cual nos permitirá encuadrar y definir con mayor precisión el derecho objeto del presente estudio.

a) Derecho a la privacidad

La privacidad, término castellanizado que proviene de la palabra anglosajona “*privacy*”, constituye el conjunto de actividades que el hombre desarrolla en la colectividad y en grupos reducidos pero que desea preservar del conocimiento ajeno y, de su tratamiento informatizado, porque si bien podrían parecer informaciones inofensivas e intrascendentes para la persona afectada, la utilización y tratamiento informático de las mismas puede transformarla en comprometedoras para el libre desarrollo de la personalidad del individuo³⁸.

³⁸ Configuración jurídica de la autodeterminación informativa, Observatorio Iberoamericano de Protección de Datos, Publicado el 15 de Marzo de 2013, consultado el 27 de mayo de 2013,

En definitiva, se identificaría con el mismo derecho a la autodeterminación informativa, porque ese es el significado de este derecho. Varios son los autores que opinan que el derecho a la privacidad constituye un sinónimo del derecho a la autodeterminación informativa, ya que a través de la protección de datos personales se busca justamente el disfrute de ese derecho a la privacidad el cual engloba la voluntad del individuo de determinar el fin para el cual se utilizarán sus datos y el tratamiento que se dará a los mismos.

Sin embargo, cabría hacer aquí una distinción, a la luz de la doctrina española, que establece la delimitación de los conceptos de privacidad y autodeterminación informativa, que define al primero como conjunto de aspectos de la vida de la persona que ésta desea y le es permitido mantener reservados, pese a no nacer de la esfera íntima, y el derecho a la autodeterminación informativa se identifica con las facultades, garantías y derechos que le son reconocidos a la persona para la adecuada protección frente al tratamiento automatizado de sus datos personales. Encontramos entonces que la privacidad constituye el bien de la persona digno de tutela, y el derecho a la autodeterminación informativa es la garantía que se establecen dentro del ordenamiento jurídico a fin de proteger ese bien³⁹.

b) Derecho a la intimidad

Es necesario reconocer que el derecho a la autodeterminación informativa nace justamente con el fin de proteger el ámbito íntimo de la persona, sin embargo debe reconocerse la evolución conceptual que los separa y la especial naturaleza del bien jurídico y de los instrumentos de defensa que reconocen al individuo a través del derecho a la autodeterminación informativa y que no son propios del derecho a la intimidad. La protección de datos no ha podido enmarcarse

dirección URL: <http://oiprodat.com/2013/03/15/configuracion-juridica-del-derecho-a-la-autodeterminacion-informativa/>

³⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-DIVISIÓN DE INVESTIGACIÓN, LEGISLACIÓN Y PUBLICACIONES (2010), *op. Cit.*, pág. 54

acabadamente en los instrumentos de tutela propios del derecho a la intimidad, ya que éste último es considerado dentro de un sistema meramente indemnizatorio, es decir, prevé medidas de naturaleza puramente represivas, lo cual resulta insuficiente teniendo en cuenta el fundamento del derecho a la autodeterminación informativa, que se caracteriza por contar tanto con medidas de carácter preventivo como sancionador⁴⁰.

Por lo tanto, el sistema jurídico de protección al que se acoge el derecho a la intimidad no responde a los criterios fundamentales precautorios, que se observan en el objeto de la protección de datos personales, núcleo del derecho a la autodeterminación informativa. Teniendo en cuenta que la función del derecho a la intimidad es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad; y la protección de datos personales garantiza a esa persona un poder de control sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y el derecho del afectado. De forma que mientras el primero faculta que se excluyan del conocimiento de los demás los datos de alguien, el segundo garantiza un poder de disposición.

c) Derecho a la propia imagen

Según Herrero-Tejedor, el derecho a la propia imagen nace históricamente unido a los derechos al honor y a la intimidad, como una mera manifestación de los mismos. Encontramos también en la obra de Warren y Bradeis alusiones al derecho a la propia imagen, cuando hablaban del derecho de toda persona particular a impedir que su retrato circule sin su autorización, y del derecho de estar protegido de los retratos hechos a mano⁴¹.

⁴⁰ *Ibidem*, pág. 55

⁴¹ *Ibidem*, pág. 56

Es posible afirmar que se identifica con otros derechos de libertad, y que se encuentra muy vinculado con el derecho a la intimidad, pero en la actualidad ha adquirido también autonomía y es considerado un derecho fundamental. El derecho a la propia imagen debe identificarse con los derechos de libertad, de manera que al individuo le es garantizado el derecho a decidir libremente respecto a su imagen, adoptando en su caso las medidas que procedan para impedir la divulgación de imágenes o retratos de la persona, aunque la misma no dañe su honor, ni interfiera en su derecho a la intimidad.

Guarda gran relación con el derecho a la autodeterminación informativa, ya que la imagen constituye también un dato personal, pues permite identificar a una persona, por lo tanto también es objeto de tutela y debe ser salvaguardado a través de la protección de datos personales.

d) Derecho al honor

El honor es considerado un valor íntimo del hombre, y forma parte de la personalidad del mismo, se encuentra conformado por la estima de los terceros sobre nuestra persona, así como por la consideración social, el buen nombre o fama junto al sentimiento y conciencia de la propia dignidad.

Desde el punto de vista jurídico, el derecho al honor constituye el derecho que cada ser humano tiene al reconocimiento de respeto, ante él mismo y ante las demás personas, de su dignidad humana y de los méritos y cualidades que ha ido adquiriendo como fruto de su desarrollo personal. La trascendencia del honor como bien de la persona se alcanza no sólo porque representa la expresión más esencial de la dignidad humana, sino porque presenta una dimensión social que supera el ámbito estrictamente individual.

La distinción que cabe destacar entre el derecho al honor y el derecho a la autodeterminación informativa se encuentra en la propia norma protectora de estos derechos, mientras que las disposiciones que protegen el derecho al honor

defienden al individuo frente a las divulgaciones inexactas o injuriosas de información relativa a su persona o a su familia, las normas de protección de datos tutelan cualquier tipo de dato personal, es decir, cualquier dato que permita identificar a una persona física, éstos no necesariamente deben tratarse de datos que puedan afectar al honor de la persona. Sin embargo, es necesario acotar que ambos derechos son manifestaciones del más valioso bien que la persona humana posee, el respeto a su dignidad personal. La protección de datos personales es también un medio por el cual se puede llevar a cabo la defensa del honor⁴².

3.3.2.5. Sujetos del derecho de protección de la información personal

El derecho de protección de la información personal genera derechos y obligaciones para dos sujetos bien definidos, en primer lugar, el titular de la información o el sujeto sobre quien recaen los datos; en segundo lugar encontramos el sujeto o entidad que administra los datos personales o el titular de la base de datos, en este caso, puede ser de muy diversa índole.

a) Titular de la Información

El titular de la información es toda persona natural o jurídica de cuya autonomía, genera diferentes tipos de información, sea esta que recaiga estrictamente sobre su personalidad o sobre las diferentes actividades que realizan.

En relación a ello, y de acuerdo al reconocimiento del derecho de protección de información personal o de la autodeterminación informativa como derecho fundamental, se concluye que toda persona tiene derecho de solicitar el acceso y la protección de su información, asimismo ejercer el control sobre la misma a través de las distintas acciones que la ley le faculta.

⁴² *Ibidem*, pág. 58

Comparando lo anterior, y siguiendo los lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, podemos hacer una comparación entre las facultad que como ciudadano tenemos a acceder a la información pública, al campo de la protección de la información personal. Así, la Corte antedicha establece en cuanto a la legitimidad ciudadana en el derecho de acceso a la información pública que “no es necesario acreditar un interés directo ni una afectación personal para obtener la información en poder del Estado.⁴³”.

Lo anterior nos lleva a puntualizar las diferencias fundamentales entre el derecho de acceso a la información pública y la protección de datos personales.

En primer lugar, mientras que en el derecho de acceso a la información pública, el sujeto con legitimación activa puede ser cualquier persona, en el derecho de protección de datos personales debe ser la persona sobre la que exista información en el registro o banco de datos consultado.

En segundo lugar, mientras que en el derecho de acceso a la información pública se pueden consultar todo tipo de informaciones contenidas en registros públicos, en el derecho de protección de datos solo se puede consultar la información concerniente a la persona consultada.

Por último, otra diferencia importante es que, mientras en el derecho de acceso a la información pública se puede consultar información exclusivamente en registros públicos, en el derecho de protección de datos se permite la consulta en registros públicos y privados⁴⁴.

b) Administrador de bases de datos o registros

La información personal que proporciona cualquier individuo obedece a una necesidad o a una obligación. En el primer caso, el sujeto para cubrir una

⁴³ CIDH-RELATORÍA ESPECIAL PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN (2009), **El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano**, e/E, Washington, EEUU, pág. 5

⁴⁴ VILLANUEVA, E. (2003), **Derecho de acceso a la información pública en Latinoamérica**, Editorial IIJ-UNAM, México, pág. 26

necesidad emergente o para obtener la prestación de un servicio, decide acudir ante un particular para obtener su cometido; debiendo en esta relación, proporcionar cierta información a esta entidad o persona natural. En el segundo caso, el poder público, para ejercer su actividad, a través de la administración pública del Estado, requiere obligatoriamente información personal a sus ciudadanos, destinando esta recolección a diversos fines, entre ellos, mantener un control de los habitantes de la República.

Como podemos ver, los sujetos que reciben la información personal son de diversa índole, es decir, sujetos de derecho público y de derecho privado.

De esta manera, adentrándonos al objeto de estudio de esta investigación, nos enfocaremos a los sujetos privados receptores de la información, dejando al Estado en una posición de sujeto garante de la protección de la información de la persona, y no como sujeto directamente involucrado en esta relación.

3.3.2.6. Objeto de protección

a) Información personal

Es toda aquella información privada correspondiente a una persona, identificada o identificable, relativa a su nacionalidad, domicilio, patrimonio, dirección electrónica, número telefónico u otra análoga, es decir, aquella por medio de la cual, la persona es individualizada frente a un grupo social.

b) Información confidencial

Es la que corresponden a una persona en lo referente al credo, religión, origen étnico, filiación o ideologías políticas, afiliación sindical, preferencias sexuales, salud física y mental, situación moral y familiar y otras informaciones íntimas de similar naturaleza o que pudieran afectar el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

c) Información patrimonial

Es el tipo de información que se refiere a la situación patrimonial de una persona, en el sentido que a través de ella, se conoce el conjunto de derechos y obligaciones del sujeto respecto al activo y pasivo de sus bienes. Es común encontrar en los diferentes registros nacionales los bienes inmuebles inscritos a favor de cada persona. Estas inscripciones también se extienden a bienes muebles registrables, y a las patentes de la propiedad intelectual.

También actualmente existen instituciones que se encargan de registrar el record crediticio de cada persona, haciendo un balance de su situación financiera, y condicionándolo para la adquisición de nuevos bienes, servicios u otras prestaciones.

d) Información laboral

Es común hoy en día que las empresas o empleadores públicos y privados se interesen en mantener un registro de los trabajadores que laboran en sus empresas. La información recabada va mas allá de su expediente personal, y se traslada a solicitar otro tipo de información de salud, familiar, social y de cualquier otra índole.

Todo ello se traduce en un expediente laboral que sirve como parámetros para contratar o mantener en vigencia los contratos laborales. Otro aspecto a resaltar en este tipo de información es la que concierne a los sindicatos, el registro de trabajadores en el Ministerio de Trabajo, en los Hospitales de Seguridad Social, etc.

e) Información destinada a terceros

Por su destino, hay cierta información personal que se otorga por un sujeto a otro particular o entidad pública o privada, con el fin que este receptor posteriormente lo comparta con un tercero.

Entre este tipo de información se encuentran las que las empresas suministran a sus clientes, en este caso cuando proveen a terceros información sobre solvencia patrimonial y crédito de personas físicas y jurídicas almacenada en una base de datos computarizada, consistente en informes sobre domicilio e identidad, acervo patrimonial, situación económica, financiera, comercial e industrial, calificación de riesgo crediticio, nivel de endeudamiento, reclamos pecuniarios, judiciales o extrajudiciales, etc.

Por otra parte, está la información proporcionada por las empresas a los accionistas o asociados, la cual se trata de organizaciones con o sin fines de lucro que almacenan información y la suministran exclusivamente a sus asociados; son agrupamientos privados -asociaciones de comerciantes- cuya finalidad es la protección de la buena fe comercial, que llevan a cabo una especie de "clearing" informativo, pues recolectan datos, esencialmente relativos al cumplimiento de obligaciones dinerarias, proporcionados exclusivamente por sus miembros y son éstos los destinatarios de la información recolectada.

No menos importante son los archivos, registros o bancos de datos que no están destinados a proveer información a terceros, pues es de pública notoriedad la existencia de archivos, registros y bancos de datos privados cuya finalidad específica no es la de proveer información, pero que colectan datos que son relevantes para el goce o la protección de los derechos de los titulares de los datos, sean éstos personas físicas o jurídicas. La naturaleza de dicha información y el tratamiento que se le otorga a la misma por parte de los responsables de los archivos, registros o bancos de datos o usuarios de datos, impone extender la protección consagrada por la Carta Magna⁴⁵.

⁴⁵ MASCOTRA, M. (2003), **El hábeas data: la garantía polifuncional**, Editorial Librería Editora Platense, Argentina, pág. 199

3.4. Base jurídica

El derecho de acceso a la información y el derecho a la autodeterminación informativa no se encuentran regulados en la Constitución como un derecho fundamental de forma expresa, por la razón que no existe una suficiente evolución en el reconocimiento y la protección de los derechos derivados de la libertad en general.

Como se mencionó en los capítulos anteriores, existe cierta discrepancia doctrinal en definir el derecho a la información y el derecho a la autodeterminación informativa en el rango de derechos fundamentales. Los diferentes argumentos radican en torno la suficiencia o insuficiencias de elementos que hacen posible uso autonomía, o la subsidiariedad a otro derecho fundamental.

Sin embargo, ante la evolución de los mecanismos de interpretación constitucional, y las nuevas corrientes teóricas-doctrinales que profesan una amplitud en el ámbito de comprensión de derechos fundamentales no expresos, podemos decir, que el derecho de acceso a la información y la autodeterminación informativa, tienen una auténtica base constitucional en la Constitución de la República de El Salvador.

3.4.1. Fundamento en Disposiciones Constitucionales

Constitucionalmente se encuentran regulados derechos fundamentales que están conexos al derecho general de información, la libertad de información, y la autodeterminación informativa como tal.

La primera manifestación de esta relación se establece en el Artículo 1 Cn., disposición en la que se reconoce a la persona humana como origen y fin de la actividad del Estado, el cual se organiza para la consecución de la justicia, la seguridad jurídica y el bien común. A partir de ello, el Estado a través de sus

órganos y dependencias debe encaminar su actividad en la protección de los derechos fundamentales de la persona humana.

En este sentido, debe existir un doble aspecto de esta protección. Por un lado, el Estado en su actividad pública, sea esta administrativa, legislativa y judicial, debe procurar la no interferencia en la esfera de derechos del ciudadano, es decir, el Estado no puede ser el ente violador de derechos humanos, si no un ente público garante de ellos, a través de los diferentes mecanismos de protección y tutela; por otra parte, se debe garantizar la no intromisión a esta esfera por parte de los sujetos particulares o entidades privadas.

A raíz de doble aspecto, se analizan los siguientes derechos fundamentales donde se manifiesta la autodeterminación informativa como derecho fundamental objeto de protección.

En efecto, por la razón de que en esta investigación reconocimos que la autodeterminación informativa se relaciona con otros derechos fundamentales, es que es necesario analizar primeramente el Artículo 2 de la Constitución, que en su primer inciso, regula el derecho de la persona humana a la libertad, misma que a su vez, implica un conjunto de facultades inherentes al ser humano, entre ellas, la libertad de decidir el destino y manejo de su propia información, que en doctrina se denomina “Autodeterminación Informativa”, y que el Estado debe, a su vez, crear todos los mecanismos legales, judiciales y administrativos para protegerla, garantizando así la seguridad jurídica del particular.

En este sentido, la autodeterminación informativa, por implicar en si una libertad en el control de la información que le pertenece a cada titular, y que demanda en ese sentido la protección del Estado en la tutela del libre manejo de la misma, y la no interferencia por parte del Estado o entidades públicas, y de sujetos y entidades particulares, no puede dejar de lado su fundamento en el derecho general de libertad, de cuya amplitud se genera una libertad individual

de información, y la libertad de expresión necesaria para que el titular decida qué hacer con su información. De este modo, cualquier decisión externa no consentida sobre esta libertad produce una violación al derecho de autodeterminación informativa.

A su vez, el objetivo de esta protección es evitar la transgresión de otros derechos fundamentales a causa de esta intromisión o manejo irresponsable de la información personal, entre ellos, los que se reconocen Artículo 2 Cn. Inciso segundo, mismo en el que se reconoce el derecho a la intimidad, el honor, y la propia imagen.

Conviene tener en cuenta que la Constitución es expresa en garantizar el derecho a la intimidad personal. Y conforme la exposición de motivos se colocó este derecho junto al derecho al honor -el cual estaba contemplado ya en la Constitución que sirvió de anteproyecto- y la propia imagen porque se trata de derechos que están en íntima relación.

La razón de incluir la intimidad personal dentro de estos derechos, según la exposición de motivos, es porque podría haber situaciones en que no se ofende el honor de las personas, pero se ofende sus sentimientos, con la divulgación de hechos que toda persona tiene derecho a conservar para sí misma y cuyo conocimiento podría causarle perjuicio. Tal sería el caso de padecer una enfermedad, padecer dificultades económicas, que aunque no sean deshonrosas en sí mismas, puede ser perjudicial que se divulguen públicamente.

De esta manera, cuando el Estado busca proteger la vida privada de toda persona, lo hace por una parte desde su dimensión externa y una dimensión interna. Externamente se busca proteger el espacio físico en el que la persona se desenvuelve, desarrolla e interactúa así mismo y con su círculo familiar, siendo la principal manifestación de esta dimensión la protección de la morada, la cual debe ser inviolable salvo las excepciones que la misma carta magna establece. En

cuanto a su dimensión personal o interna, se protege la privacidad de la persona desde el punto de vista de su dignidad, y atributos de su personalidad, que lo hacen un sujeto propio e individualizado de los demás.

Por consiguiente, el derecho a la autodeterminación informativa debemos ubicarlo dentro de esta dimensión más estricta, que abarca la privacidad de la persona en torno a su autonomía con sujeto individual.

El derecho a la protección de la información personal y la autodeterminación informativa también guardan estrecha relación tanto con el derecho de petición, como con el derecho de respuesta.

En el caso del primero, en virtud del Artículo 18 de la Constitución, toda persona tiene la facultad de pedir, formalmente, una acción que recaiga sobre su información, en este caso, las acciones de rectificación, supresión, modificación y resguardo de información personal. A diferencia del derecho de petición que es la base constitucional del Proceso Administrativo, en lo que respecta a la protección de datos personales, no se debe limitar a ejercer el acto de pedir a la Administración Pública, sino que este ámbito de aplicación debe ampliarse a todos los sujetos que resguarden información de las personas particulares.

En este sentido, en base al derecho de petición, se faculta a toda persona para activar su derecho subjetivo de protección de la información personal y la autodeterminación informativa.

De esta forma, como acto consiguiente al derecho de petición, es necesaria la activación del derecho de respuesta, reconocido constitucionalmente en el Artículo 6 de la Carta Magna, que se convierte en su complemento y requisito indispensable para el cumplimiento del primero.

El titular de la información, puede ampararse en el derecho de respuesta para exigir al administrador de la base de datos, pública o particular, un acto favorable a sus intereses, de acuerdo a las acciones que solicita.

3.4.1. Fundamento en Tratados Internacionales

La Constitución de la República consagra en su artículo 144, literalmente establece que *“Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo Tratado y de esta Constitución. La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado”*.

De la lectura, se deduce que los tratados que El Salvador ha ratificado en materia de acceso a información son leyes de la república y por tal razón nos sirve de base para establecer los fundamentos para el objeto de estudio de esta investigación.

Nos damos cuenta, que el derecho a la información personal así como la protección del mismo que viene a incidir de manera directa en la privacidad personal, son derechos Humanos transcendentales en todo ordenamiento jurídico.

Es así, que existe una corriente constitucional que considera que los tratados en materia de Derechos humanos tienen mucha importancia en materia de derecho acceso a la información, y destacan que por esta razón dichos tratados deben tener una especial jerarquía jurídica⁴⁶.

En este orden de ideas, muchos países latinos han concedido en su carta magna, una jerarquía mayor a los tratados en materia de derechos humanos, dándole

⁴⁶ Revista **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Número 97, Año 2000, pág. 25.

primacía sobre cualquier ley secundaria. Ejemplo de estos países son Guatemala, Perú, Uruguay, etc.

En nuestro ordenamiento jurídico, encontramos que los tratados en materia de derechos Humanos, tienen un grado de complementariedad con las normas constitucionales y no de supremacía sobre la misma, pero si sobre las leyes secundarias.

No obstante, lo anterior ha existido una gran deficiencia en materia de acceso a información, producto de la desatención y de falta de mecanismos para hacerlos valer frente a los tribunales, lo cual se vería fortalecido si se aplicaran los tratados internacionales que son parte del ordenamiento jurídico interno.

Primeramente al examinar la Declaración Universal de Derecho Humanos, observamos que ésta incorporó los grandes fundamentos en materia de derechos humanos, siendo posteriormente la fuente de inspiración para numerosas Constituciones.

Esta Declaración, en su artículo 12 establece "*Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, domicilio y correspondencia, ni ataques a su honra o reputación, toda persona tiene derecho a la protección a tales ataques o injerencias*"⁴⁷. En su momento esta disposición no tenía un estricto valor jurídico, pero ahora sin lugar a dudas ha llegado a formar parte del ordenamiento jurídico internacional positivo.

Seguidamente, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que se aprobó en la novena conferencia internacional americana, en Bogotá, en el año de 1948; dispone en su artículo 5 "*Toda persona tiene derecho a la*

⁴⁷ **Declaración Universal de los Derechos Humanos**, Organización de las Naciones Unidas, adoptada el 10 de diciembre de 1948

protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar⁴⁸”.

Posteriormente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁴⁹, en su artículo 11 se establece *la protección de la honra y la dignidad:*

1- Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y su dignidad.

2- Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas a su vida privada, en su familia, domicilio y correspondencia, ni ataques ilegales a su honra y reputación

3- Toda persona tiene derecho a la protección de la ley, contra estas injerencias o ataques.

Y en su artículo 74.2 de esta Declaración o Pacto de San José, en materia de Derecho de rectificación y respuesta que reza su numeral primero *“Toda persona afectada por informaciones inexactas y agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medio de difusión legalmente reglamentados y dirigidos al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión la rectificación o respuesta en las condiciones que establece la ley.*

En materia de derecho a la información en antecedente lo encontramos en la Declaración Universal de Derecho Humanos, cuando señala en su artículo 19 *“Que todo individuo tiene derecho a la libertad de expresión que incluye no ser molestado a causa de sus opiniones, el poder investigar y recibir informaciones y difundirlas por cualquier medio de expresión, sin limitación y fronteras.*

Con respecto al Pacto de Derechos Civiles y Políticos⁵⁰, en su artículo 19 inciso segundo manifiesta *“Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión, este*

⁴⁸ **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**, aprobada por la IX Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá en 1948.

⁴⁹ **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, Organización de Estados Americanos, aprobado el 22 de noviembre de 1969.

derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones o ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o de forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección". La misma redacción, encontramos en el artículo 13 inciso primero de la Convención Americana.

Asimismo, el artículo 10 de la Convención Europea para la Protección de Derechos Humanos, *"comprende la libertad de comunicar y recibir informaciones e ideas... sin que pueda haber injerencias de autoridades públicas y sin consideración de fronteras"*⁵¹.

La Corte Europea de Derechos Humanos, sostiene que la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales para una sociedad democrática y que no debían ir más allá de los límites fijados a una buena administración de justicia, sin embargo están en su derecho de comunicar informaciones.

3.4.3. Fundamento en la legislación secundaria

En nuestro país existe un desarrollo deficiente en materia de protección de la información personal. Salvo la Ley de Acceso a la Información Pública, que hemos retomado como nuestro objeto de estudio, a nivel de legislación secundaria existe poco desarrollo legal.

En esta medida procederemos a enmarcar los aspectos jurídicos principales contenidos en esta Ley, a efectos de sustentar nuestra investigación.

En primer lugar, en cuanto al objeto de esta Ley, el Artículo 1 establece que "La presente ley tiene como objeto garantizar el derecho de acceso de toda persona

⁵⁰ **Pacto de Derechos Civiles y Políticos**, Organización de Naciones Unidas, aprobado el dieciséis de diciembre de 1966

⁵¹ **Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales**, adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950, entrada en vigor en 1953.

a la información pública, a fin de contribuir con la transparencia de las actuaciones de las instituciones del Estado.”

Resalta en la redacción de esta disposición la omisión por parte del legislador de incluir a la información personal como objeto de protección. Sin embargo, como se verá posteriormente en este análisis legal, esta Ley incluye un capítulo especial que regula la protección de la información personal.

Siguiendo el orden de las disposiciones legales, el Artículo 2 de esta Ley define y reconoce que es el Derecho de Acceso a la Información Pública, en el sentido que “Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información generada, administrada o en poder de las instituciones públicas y demás entes obligados de manera oportuna y veraz, sin sustentar interés o motivación alguna.

Vale aclarar que en el marco jurídico salvadoreño no existe otra disposición que reconozca este derecho, por lo que concluimos que el derecho de acceso a la información –sin comprender sus bases constitucionales- es reconocido expresamente únicamente a nivel de ley secundaria.

El Artículo 6 de esta Ley prevé una serie de definiciones sobre las cuales se fundamenta esta Ley. Entre las más importantes para nuestro estudio resaltamos las que se encuentran en los literales a, b y c, que respectivamente son las definiciones de datos personales, datos personales sensibles e información pública.

En cuanto a los sujetos obligados, el Artículo 7 de la misma reconoce quienes están obligados al cumplimiento de la Ley. Estos “entes” los podemos clasificar en dos grupos. Los primeros son los entes de derecho público, dentro los que se comprenden *“las instituciones autónomas, las municipalidades o cualquier otra entidad u organismo que administre recursos públicos, bienes del Estado o ejecute actos de la administración pública en general. Se incluye dentro de los recursos*

públicos aquellos fondos provenientes de Convenios o Tratados que celebre el Estado con otros Estados o con Organismos Internacionales, a menos que el Convenio o Tratado determine otro régimen de acceso a la información.”

Como segundo grupo, se reconocen como sujetos obligados a las entidades, que no necesariamente son completamente de derecho público, sino que también intervienen particulares o entidades privadas, estando entre ellas *“las sociedades de economía mixta y las personas naturales o jurídicas que manejen recursos o información pública o ejecuten actos de la función estatal, nacional o local tales como las contrataciones públicas, concesiones de obras o servicios públicos. El ámbito de la obligación de estos entes se limita a permitir el acceso a la información concerniente a la administración de los fondos o información pública otorgados y a la función pública conferida, en su caso.”*

Sobre la contraparte de los sujetos obligados, es decir los titulares del derecho a la información, en Artículo 9 los reconoce de esta manera *“El ejercicio de los derechos establecidos en esta ley corresponde a toda persona, por sí o por medio de su representante, sin necesidad de acreditar interés legítimo o derecho precedente.”*

Sin embargo, en lo que respecta al acceso y protección de la información personal, si se requiere comprobar esta legitimación, por lo que sería otro aspecto de la titularidad del derecho de acceso a la información.

La Ley de Acceso a la Información Pública en su TITULO III regula lo concerniente a los Datos Personales. Empieza este Titulo reconociendo el Derecho a la protección de datos personales a nivel de legislación secundaria, definiéndolo de la siguiente manera: *“Toda persona, directamente o a través de su representante, tendrá derecho a saber si se están procesando sus datos personales; a conseguir una reproducción inteligible de ella sin demora; a obtener las rectificaciones o supresiones que correspondan cuando los registros sean*

injustificados o inexactos y a conocer los destinatarios cuando esta información sea transmitida, permitiéndole conocer las razones que motivaron su petición, en los términos de esta ley. El acceso a los datos personales es exclusivo de su titular o su representante.”

Por su parte, siempre en este apartado de la protección de datos personales, el Artículo 32 de dicha Ley establece la responsabilidad de los entes obligados sobre la protección de datos personales, enumerando una serie de acciones y gestiones para efectivizar dicha protección.

El aspecto más importante a resaltar de esta disposición es la no inclusión de otros sujetos o entes obligados al cumplimiento de esta Ley, por lo que a nuestro criterio se toma como base las mismas entidades obligadas del Artículo 7 de la Ley.

3.4.4. Fundamento en el Derecho Comparado

Algunas Constituciones particularmente de América Latina reconocen derechos derivados de la protección de datos personales, en los términos siguientes:

3.4.4.1. México

México es un país sin tradición legislativa en materia de protección de datos. En la legislación mexicana el derecho a la intimidad no se encuentra sistematizado en un solo dispositivo legal, si no que aspectos del mismo se encuentran dispersos en algunos cuerpos legislativos.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos su artículo 16 regula algunos de los aspectos del derecho a la intimidad, tales como la inviolabilidad del domicilio, en el sentido que “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.” También el secreto de la correspondencia y las comunicaciones

privadas: “Las comunicaciones privadas son inviolables. La Ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y primacía de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

3.4.4.2. Argentina

Este país tiene avances notables en materia de protección de datos personales. En primer lugar el Art.º 43 de la Constitución Federal Argentina establece que “Toda persona podrá interponer esta acción (amparo) para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proveer informes y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.”

Además, existe desarrollo en materia de legislación secundaria. En este sentido, en Argentina existe la Ley 25,326 de protección de datos personales, que tiene por objeto, según su artículo 1, *“la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos, u otros medios técnicos de tratamiento de datos, sean éstos públicos, o privados destinados a dar informes, para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas, así como también el acceso a la información que sobre las mismas se registre, de*

conformidad a lo establecido en el artículo 43, párrafo tercero de la Constitución Nacional.”

Por su parte, el Artículo 2 de esta Ley establece una serie de definiciones interesantes en nuestra investigación. De este modo, *“A los fines de la presente ley se entiende por:*

- Datos personales: Información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables.

- Datos sensibles: Datos personales que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual.

- Archivo, registro, base o banco de datos: Indistintamente, designan al conjunto organizado de datos personales que sean objeto de tratamiento o procesamiento, electrónico o no, cualquiera que fuere la modalidad de su formación, almacenamiento, organización o acceso.

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

- Responsable de archivo, registro, base o banco de datos: Persona física o de existencia ideal pública o privada, que es titular de un archivo, registro, base o banco de datos.

- Datos informatizados: Los datos personales sometidos al tratamiento o procesamiento electrónico o automatizado.

- Titular de los datos: Toda persona física o persona de existencia ideal con domicilio legal o delegaciones o sucursales en el país, cuyos datos sean objeto del tratamiento al que se refiere la presente ley.

- *Usuario de datos: Toda persona, pública o privada que realice a su arbitrio el tratamiento de datos, ya sea en archivos, registros o bancos de datos propios o a través de conexión con los mismos.*

- *Disociación de datos: Todo tratamiento de datos personales de manera que la información obtenida no pueda asociarse a persona determinada o determinable”*

3.4.4.3. Paraguay

El Artículo 135 de la Constitución paraguaya establece que Toda persona (...) podrá solicitar ante el magistrado competente la actualización, rectificación o destrucción de aquellos datos si fuesen erróneos o afectaran ilegítimamente sus derechos.

Además Paraguay cuenta con la Ley 1728 de Transparencia Administrativa en Paraguay, que entre otras cosas, regula la protección de datos personales.

3.4.4.4. Perú

El Artículo 200 de la Constitución peruana reconoce como garantía constitucional la Acción de Hábeas Data.

“Son garantías constitucionales:

3) La acción de Hábeas Data, que precede contra el hecho u omisión por parte de cualquier autoridad funcionario o persona que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el artículo 2º. Incisos 5 y 6 de la Constitución.”

3.4.4.5. Venezuela

El Artículo 28 de la Constitución Bolivariana de Venezuela establece que “Toda persona tiene derecho (...) y a solicitar ante el tribunal competente la actualización, rectificación o la destrucción de aquellos (datos) que fuesen erróneos o afectaran ilegítimamente sus derechos.

3.4.4.6. Colombia

En la Constitución Colombiana, al igual que en Paraguay, Perú y Venezuela, regula la protección de datos personales desde la perspectiva del hábeas data. De esta manera, el Art. 15 establece que toda persona (...) tiene derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ella en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

3.4.4.7. Nicaragua

A nivel Centroamericano, la Constitución nicaragüense regula aspectos del derecho de acceso a la información, pero limitado, sin embargo, al ámbito de la información pública. De esta manera, el Art. 26 de la Constitución Nicaragüense establece que “Toda persona tiene derecho.... 4) A conocer toda información que sobre ella hayan registrado las autoridades estatales, así como el derecho de saber porqué y con qué finalidad tienen esa información.”

4.3.4.8. Brasil

La Constitución brasileña de 1988 instrumentó un amparo específico, denominado “Hábeas Data” destinado a asegurar a las personas el conocimiento de las informaciones referidas a ellas, que constatasen en registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público, y para rectificar tales datos.

El sujeto activo, en el caso brasileño, es cualquier nacional o extranjero residente en el país, pero se trata del ejercicio genérico del derecho a la información que posee, por ejemplo, un periodista.

El sujeto pasivo es el Estado propietario del banco de datos, pero también todo sujeto titular de un registro susceptible de generar información. Esto es importante, porque algunas leyes reglamentarias del Hábeas data, lo han ceñido al caso de registros oficiales, cuando el rigor de verdad cualquier base de datos apta para ser utilizada por terceros, debe ser sujeto pasivo el proceso que cometamos.

Por el contrario, un banco de datos de uso exclusivamente personal para su titular, estaría abierto por el derecho a la privacidad de este, como papel o correspondencia privada, y (Al menos en Principio) sería incuestionable mediante el Hábeas Data.

Respecto al órgano competente para tramitar al Hábeas Data, el derecho brasileño ha reservado jurisdicción al Supremo Tribunal Federal para juzgar originariamente los que cuestionen los actos del Presidente de la República y de otros dignatarios nacionales, se intenta que de tal modo excluir a jueces de primera o de segunda instancia el conocimiento y decisiones de cuestiones de posible gran importancia, donde por lo común surgirán temas próximos a la seguridad nacional.

3.4.5. Fundamento Jurisprudencial

3.4.5.1. Análisis de sentencia 118-2002

a) Aspectos generales

- Tipo de Proceso Constitucional: *Amparo contra particular*
- Fecha de interposición: *Quince de Febrero de dos mil dos*
- Número de Referencia: *118-2002*
- Demandante: *Boris Rubén Solórzano*
- Demandado: *DICOM, CENTROAMÉRICA, Sociedad Anónima de Capital Variable; y GENERAL AUTOMOTRIZ, Sociedad Anónima de Capital Variable*

- *Derecho vulnerado: Derecho a la Intimidad*
- *Fecha de resolución: quince horas y cuarenta y tres minutos del día dos de marzo de dos mil cuatro.*

b) Cuadro fáctico

- i. En el año de mil novecientos noventa y ocho, el demandante solicitó a la Sociedad General Automotriz, un crédito para la adquisición de un automóvil, el cual fue aprobado para un plazo de tres años, pero que a los meses de concedido el crédito solicitado, no pudo seguirlo pagando por haberse quedado sin trabajo.
- ii. Que en mil novecientos noventa y nueve, el señor Solórzano fue demandado en juicio mercantil, por el incumplimiento en el pago de esa deuda, la que fue cancelada el seis de enero del año dos mil.
- iii. En enero de dos mil dos, se presentó a un banco nacional con la finalidad de solicitar un crédito personal, el cual le fue denegado, debido al reporte que le proporcionó la Sociedad DICOM, en el que aparece (...) el informe de una mora histórica con un único acreedor, la expresada General Automotriz.
- iv. Presentó por ello a DICOM, la constancia de cancelación total de la deuda, para que se le excluyese de la base de datos, lo que no hicieron porque, según le informaron, la sociedad que había sido su acreedora, era la que debía autorizar por escrito, su exclusión como sujeto moroso.
- v. Se presentó entonces a General Automotriz, a fin de que se le extendiese la referida autorización, no accediendo tampoco esta otra sociedad a su petición.

c) Pretensión del demandante

Considera vulnerado su derecho a la intimidad porque las Sociedades mencionadas se negaron a actualizar sus datos, encontrándose en una situación

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

d) Aspectos Doctrinales

Sobre el Hábeas Data:

- Constituye el mecanismo o instrumento que protege al individuo contra el uso ilegal o indebido de los datos personales de un individuo por parte de entidades públicas o privadas, tutelando de una forma eficaz el derecho a la autodeterminación informativa.
- 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.
- 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.
- 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.
- Si bien en el ordenamiento jurídico salvadoreño no aparece la figura del hábeas data como instrumento diseñado para la protección específica del derecho a la autodeterminación informativa, como manifestación del derecho a la intimidad, ello no significa que tal derecho quede totalmente desprotegido, pues (...) 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.

Sobre la autodeterminación informativa

- Este 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.
- El derecho a la intimidad en el ámbito informático (...) implica que todo individuo tiene derecho de acceder a la información personal y especialmente a aquella que se encuentre contenida en bancos de datos informatizados; (...) de tener la posibilidad y el derecho a controlar, de forma razonable, la transmisión o distribución de la información personal que le afecte; (...) y que debe existir, en el ordenamiento jurídico, un proceso o recurso que permita hacer efectivos los puntos señalados.

e) Disposiciones aplicadas

Constitución de la República

- ✓ Art. 2 Inciso 1 y 2; Art. 247

Legislación secundaria

- ✓ Ley de Bancos y Financieras (No se menciona artículo específico)

f) Consideraciones de la Sala

“Esta Sala colige que no se ha vulnerado el derecho a la autodeterminación informativa como manifestación del derecho a la intimidad alegado por parte de dicha sociedad, ya que la misma no reporta información del impetrante errónea o desactualizada como se ha alegado; y en esa virtud, es indiscutible que ha de denegarse el amparo solicitado respecto a tal acto contra el que se reclama.”

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

De conformidad con lo antes expuesto y en aplicación de los artículos 32 al 35, inclusive, de la Ley de Procedimientos Constitucionales, esta Sala, en nombre de la República, FALLA: (a) No ha lugar el sobreseimiento solicitado por la Sociedad DICOM, CENTROAMÉRICA, S.A DE C.V.; (b) declarase que no ha lugar al amparo solicitado por el señor Boris Rubén Solórzano contra el acto atribuido a la Sociedad mencionada y contra la omisión de la que responsabiliza a General Automotriz S.A. de C.V., por no existir violación a su derecho a la autodeterminación informativa como manifestación del derecho a la intimidad;

g) Análisis crítico

En el caso Boris Solórzano vs DICOM Centroamérica, (Amparo 118-2002 de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador), la Corte determinó que DICOM en ningún momento violentó el derecho a la protección de datos o autodeterminación informativa del demandante.

A nuestro criterio, la sentencia de la Sala, en primer lugar, carece de congruencia porque el demandante en su pretensión no atacaba el hecho de que la Sociedad DICOM proporcionó información en la que constaba una mora actual o pendiente, o si ya se había cancelado por el deudor, sino que se consideraba una vulneración simplemente el que DICOM contara con información crediticia del demandante en su base de datos en la que constaba que en algún momento incurrió en mora. En este sentido, el banco le denegó el crédito por el hecho que este dudaba de la capacidad crediticia del demandante puesto que DICOM proporcionaba información en la que constaba que este alguna vez había

incurrido en mora, y no había certeza si esa mora estaba vigente o si había cumplido su obligación de pago a la empresa automotriz.

El siguiente párrafo de la sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional evidencia dicha incongruencia:

"...Con relación al acto que se atribuye a la Sociedad DICOM, se ha comprobado con la documentación presentada por ambas partes, que dicha Sociedad, a petición del demandante, reportó una hoja de historial crediticio denominada "Deuda Comercial" **en la que no constan montos pendientes de pago, es decir, mora en crédito alguno**, apareciendo con reiterativos ceros las casillas respectivas del reporte que se refieren a "Saldo Vencido" y "Fecha de Vencimiento..."

Partiendo del anterior análisis "exhaustivo" de la prueba, la Sala concluye en análisis de la prueba de la siguiente manera:

"De las pruebas relacionadas, se puede concluir que en ningún momento la Sociedad DICOM ha suscrito un reporte del que se advierta la existencia de una **deuda pendiente de cancelar** por parte del demandante a la empresa General Automotriz..."

De esta manera, la Sala en base a un argumento incongruente, desestimó la petición del señor Solórzano, y resolvió que "...En consecuencia, esta Sala colige que no se ha vulnerado el derecho a la autodeterminación informativa como manifestación del derecho a la intimidad alegado por parte de dicha sociedad, ya que la misma **no reporta información del impetrante errónea o desactualizada** como se ha alegado; y en esa virtud, es indiscutible que ha de denegarse el amparo solicitado respecto a tal acto contra el que se reclama..."

Vale aclarar inclusive que el demandante en ningún momento alegó que la información proporcionada por DICOM es errónea.

La Sala, al ampararse en este argumento, no realizó un análisis de la prueba en base a la constitucionalidad de los mismos, ya que solamente realizó un análisis superficial y con una visión puramente mercantilista de los documentos proporcionados por las Sociedades Demandadas, obviando los efectos negativos que esta información genera al demandante, porque al tenerse como requisito previo a cualquier contratación crediticia el informe de DICOM, se está prejuzgando un mal record crediticio del solicitante del crédito, vulnerándose el principio de inocencia, que consideramos se extiende al ámbito privado, y además provoca un doble juzgamiento del solicitante, al castigársele con la no aprobación de un crédito, inclusive después de haber pagado con una penalidad económica como es la mora.

No está de más aducir la vulneración del derecho al patrimonio que se realiza al demandante, en este caso, por la divulgación de una información crediticia, de un sujeto privado, que no tiene ni siquiera una ley que regule sus actuaciones.

Vale mencionar como algo bueno, que se reconoció por primera vez el derecho a la protección de datos de los salvadoreños, aunque se hizo mediante interpretación constitucional y no mediante una ley donde se establezcan claramente la forma de proceder, las garantías, los derechos, y las sanciones. Esto ha demostrado la necesidad de contar con una ley consultada que regule la materia, de parte de la Asamblea Legislativa.

3.4.5.2. Análisis de la sentencia 934-2007

a) Aspectos generales:

- Tipo de Proceso Constitucional: *Amparo contra particular*
- Fecha de interposición: Diez de diciembre de dos mil siete
- Número de Referencia: 934-2007.
- Demandante: Boris Rubén Solórzano, apoderado de INDATA
- Demandado: INFORNET, SA de CV

- *Derecho vulnerado: Derecho a la autodeterminación informativa*
- Fecha de resolución:

b) Cuadro fáctico

- i. El peticionario expresó que la sociedad INFORNET S.A.de C.V. se dedica a la recopilación y comercialización ilegítima, inconstitucional e indiscriminada de la información personal, crediticia, judicial, mercantil y de prensa, de aproximadamente cuatro millones de salvadoreños. Lo que permite, además, la creación de perfiles por medio de los bancos de datos informáticos de fácil acceso, manejo y transferencia, con el objeto de venderlos al mejor postor y lo anterior, sin el consentimiento expreso de los titulares de dichos datos.
- ii. Expuso que dicha empresa ya ha sido objeto de señalamientos en varios países de la región –Guatemala, Nicaragua y Costa Rica–, por la comercialización de los datos de los ciudadanos de los referidos países, lo que, igual que en El Salvador, constituye un peligro por el mal uso de la informática y provoca la violación de derechos v.gr. la autodeterminación informativa –como una manifestación del derecho a la intimidad– el honor y buena imagen; situaciones que la mayoría de la población desconoce.
- iii. El derecho a la intimidad es el que más resulta vulnerado, ello porque el avance de las tecnologías de información es acelerado y posibilita un manejo de la información más expedito, y ha permitido que los bancos de datos hayan crecido de forma significativa en los últimos años, utilizando los beneficios que aportan los nuevos soportes informáticos: ordenadores con una capacidad de almacenamiento y transferencia impresionantes.
- iv. Manifiesta que todo derecho debe tener una garantía que lo vuelva eficaz y que, para el caso del derecho a la protección de datos, existe la garantía del hábeas data. Y si bien dicha garantía no se encuentra regulada en la

legislación salvadoreña, es posible conocer las presuntas violaciones al derecho a la autodeterminación informativa a través del proceso de amparo, tal como lo afirmaron las sentencias de 2-III-2004 y 2-IX-2005, pronunciada en el proceso de Amp. 118-2002 y en el proceso de Inc. 36-2004, respectivamente, en las cuales se sostuvo que la autodeterminación informativa es el *derecho a poder controlar los datos* que consten en registros públicos o privados, informáticos o no, y que puedan violentar derechos constitucionales.

c) Pretensión del demandante

Solicitó se admitiera la demanda de amparo contra la sociedad INFORNET, S.A. de C.V. por violaciones a los derechos colectivos de los salvadoreños a la protección de datos o autodeterminación informativa –art. 2 Cn.–; se adoptaran medidas cautelares tendentes a suspender el acto reclamado; y, en sentencia definitiva, se estimara la pretensión planteada.

d) Aspectos Doctrinales

- El derecho a la autodeterminación informativa tiene un claro vínculo con la intimidad, y además es la tutela de áreas de seguridad y resguardo ante el mal uso de los datos (no sólo ante su exposición), y por tanto implica facultades que protegen al individuo al momento de autodeterminarse (como el mismo nombre lo indica) en la gestación y desarrollo de su plan de vida. Es libertad y control a la vez.
- (...) si se amplía su fundamento, el referido derecho tendrá 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, sin que los datos deban ser necesariamente íntimos.

- (...) El ámbito de protección de este derecho no puede limitarse a determinado tipo de datos –sensibles o íntimos–; lo decisivo es la utilidad y el tipo de procesamiento que de los mismos se haga. Es decir, la vulneración al derecho en mención depende de la finalidad que dicha actividad persiga y de los mecanismos de control que al efecto se prevean.
- La seguridad jurídica es el valor constitucional del cual el derecho a la autodeterminación informativa en análisis puede hacerse derivar y así contextualizar sus ámbitos de protección de manera más adecuada.

Aunado a lo anterior, vale mencionar también que, en esta delimitación del derecho, deben tomarse en cuenta los principios que informan su resguardo, de los cuales se resaltan:

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

En adición a estos principios, funcionan además otras reglas que tienen como sentido potenciar los efectos preventivos que se desprenden de estos principios;

por ejemplo, las reglas de anonimidad de los datos, las cuales funcionan para facilitar el procesamiento de datos personales, pero a la vez para proteger al individuo de un seguimiento de sus datos mediante la asignación automática de características que permitan individualizarlo. En materia de manejo de datos estadísticos, es determinante la regla de la anonimidad.

e) Disposiciones jurídicas aplicadas

Constitución:

- ✓ Artículo 2 Inc. 1 (derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos) y 247 inc. 1º Cn. (consagración constitucional del proceso de amparo por violación de los derechos que otorga la Constitución).

Legislación secundaria:

- ✓ Artículo 21 de la Ley de Protección al Consumidor

f) Consideraciones de la Sala.

Según el contrato, la información que está en sus bases de datos se seguirá recabando y actualizando con el objetivo que INFORNET S.A. de C.V. la comercialice en El Salvador y se establezca como un buró de minimización de riesgos en el otorgamiento de créditos y diversos usos lícitos.

Así, mediante este documento, se tiene por establecido que, en el presente caso, INFORNET, S.A. de C.V. es el ente encargado de proveer los servicios de suministro de datos y la facturación de dicho servicio, actividad que se ha realizado sin el consentimiento de los titulares de los datos y cuyo desconocimiento impide el acceso a dicha información, por lo que habrá que estimar la pretensión planteada por INDATA, y declarar ha lugar el amparo solicitado. Determinada la violación constitucional en la actuación de la sociedad demandada, procede establecer el efecto restitutorio de la sentencia estimatoria.

En este proceso Constitucional después de motivos debidamente razonados la Sala declaro lugar al amparo solicitado por la Asociación Salvadoreña para la Protección de Datos e Internet (INDATA), quien actúa en virtud de un interés difuso o colectivo, por violación al derecho a la autodeterminación informativa de los titulares de los datos cuyo uso y tratamiento realiza INFORNET, S.A. de C.V.

Asimismo, ordeno a la sociedad INFORNET, S.A. de C.V. que permita a los particulares interesados el acceso a la base de datos que tiene en su poder, con el objeto de que puedan actualizar, rectificar o anular aquellos datos estrictamente personales que no constan en registros públicos –y de los que por ley tengan el carácter de reservados–; o que, constanding en dichos registros, no estén actualizados.

Todo ello debe realizarse de forma gratuita, en los términos que actualmente prevé el art. 21 de la Ley de Protección al Consumidor, o por otras disposiciones que pudiera establecer el legislador para asegurar la protección de la autodeterminación informativa, de manera previa a la protección jurisdiccional ordinaria y constitucional, en su caso.

Además, ordeno a INFORNET, S.A. de C.V. Se abstuviera de utilizar y transferir a cualquier título y destino, la información que consta en su base, referida a los datos estrictamente personales, a menos que en cada caso, tenga la autorización o el consentimiento expreso de su titular, so pena de incurrir en la responsabilidad legal correspondiente.

g) Análisis crítico

Esta sentencia ha sido un gran precedente en materia de protección a la información personal debido que la empresa INFORNET. S.A. C.V. deliberadamente estaba violentando derechos fundamentales de los millones de ciudadanos que tenían su información personal en dicha empresa, la misma se

encargaba de lucrarse de la venta al mejor postor sin el consentimiento de sus titulares.

La sala al estudiar la prueba aportada determinó que en la escritura de constitución de dicha empresa en sus estatutos se encontraba que su actividad rondaba en la venta de información de las bases de datos que eran producto del convenio entre las empresas INFORNET de Guatemala, y otros países Centroamericanos, con el fin de servir como parámetro para que las empresas bancarias puedan conocer el historial de los ciudadanos que le soliciten créditos.

El apoderado de INFORNET S.A C.V en reiteradas escritos alegaba que ellos no eran los propietarios de la pagina Web, que era la empresa de Guatemala la que manejaba las bases de datos informáticos y que ellos se limitaban a ser una secretaria, que era todo lo contrario a lo que se le demandaba, debido el amparo iba encaminado a las actividades que la empresa realizaba, y no a la web.

Todo lo anterior, estaba vulnerando gravemente el derecho a la intimidad, a la autodeterminación informativa, y el derecho de protección y acceso a la información personal que tienen todas las personas. Esto ha contribuido a sentar las bases en esta materia y nos sirve de fundamento jurisprudencial en nuestra investigación.

Como un aspecto positivo de esta sentencia resalta el haber realizado la Sala una delimitación jurídica del derecho constitucional del cual deriva la autodeterminación informativa como tal, en razón que en anteriores sentencias se establecía un arraigo constitucional, en primer lugar, al derecho a la intimidad, considerando la autodeterminación informativa como un sentido estricto de este derecho, limitándolo a un solo aspecto de la vida personal del individuo la cual le interesaba proteger.

De esta forma, la Sala extendió los efectos de la autodeterminación informativa a tal punto que no se podía reducir al derecho a la intimidad. Así también en

segundo lugar, se amplió la derivación de la protección de datos personales a la dignidad de la persona humana, en razón de que los efectos de la autodeterminación informativa va más allá que una simple protección del ámbito de la dignidad humana como objeto de protección y limite del Estado, y los conflictos que esto pudiese ocasionar a compararlos con las personas jurídicas, las cuales en sí no tienen “dignidad”, sino que la poseen los miembros o personas naturales que lo integran.

Por tal razón, la Sala concluyó que la autodeterminación informativa se deriva de la seguridad jurídica que el Estado debe garantizar al individuo a través de la certeza que este debe tener sobre el manejo de su información y los fines de la misma, en razón de su consentimiento y respetando los componentes de libertad y control de la información.

3.5. Enfoque de la Investigación

a) Enfoque a nivel teórico

El enfoque teórico de nuestra investigación se dirige en torno a la teoría de los derechos fundamentales, desde la perspectiva que el derecho a la protección de datos personales y a la autodeterminación informativa constituye un derecho constitucional implícito en la Constitución, que se deriva del derecho de libertad, según la teoría de la libertad general de acción.

b) Enfoque a nivel doctrinal

En enfoque doctrinario de nuestra investigación se centra en la corriente que considera que la protección de datos personales constituye un derecho fundamental autónomo denominado “autodeterminación informativa”, y que se define como la facultad de toda persona para ejercer control sobre la información personal que le concierne, contenida en registros públicos o privados, especialmente los almacenados mediante medios informáticos⁵².

c) Enfoque a nivel jurídico

La posición jurídica que adoptaremos en nuestra investigación se centrará el derecho de protección de datos personales, es una derivación del derecho de libertad consagrado en el Artículo 2 Cn., y el núcleo de donde se desprende la obligación del Estado de proteger los datos de personas particulares que almacenen entidades públicas o privadas, en correspondencia con la protección del derecho a la intimidad, el honor y la propia imagen, y para la consecución de la seguridad jurídica del ciudadano

⁵² CSJ Paraguay - Protección de datos personales, pág. 47

3.6. Base conceptual

En el transcurso de nuestra investigación, se han relacionado muchos conceptos, que son fundamentales para definir y comprender el Derecho a la protección de datos personales. Por esta razón que en el presente apartado, hemos establecido con la finalidad de facilitarle al lector la comprensión, los siguientes:

- a) Autodeterminación informativa:** Es un derecho fundamental que se concreta en la facultad de toda persona para ejercer control sobre la información personal que le concierne, contenida en registros públicos o privados, especialmente (pero no exclusivamente) los almacenados en medios informáticos.
- b) Democracia:** La democracia es una doctrina política favorable a la intervención del pueblo en el gobierno, y también mejoramiento de la condición del pueblo. Proviene de la palabra griega *demos*, pueblo, y *kratos*, autoridad, y también fuerza o poder. En un sentido político es muy difícil determinar el contenido de la democracia, ya que ni siquiera existe conformidad con los autores con respecto a lo que debe entenderse por pueblo. En acepción moderna y generalizada, democracia es el sistema en que el pueblo en su conjunto ostenta la soberanía y en uso de la misma elige su forma de gobierno y, consecuentemente sus gobernantes.
- c) Derecho a la información en sentido amplio,** es un bien al cual accede la persona y se incorpora a ella como una libertad, que tiene un doble componente – el de informar y ser informado -.
- d) Derecho a la intimidad:** Se refiere al derecho que todas las personas tienen de que sea respetada su vida íntima, a efectos de que nadie pueda entrometerse en la existencia ajena publicando retratos, divulgando secretos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros

en sus costumbres y perturbando de cualquier otro modo su intimidad (Osorio y Gallardo).

- e) Derecho de acceso a la información,** es un derivado del denominado “derecho de acceso”, que se define como la facultad de un individuo de conocer o hacerse parte de un conocimiento determinado.
- f) Derechos fundamentales:** Un derecho fundamental es una facultad o poder reconocido a una persona por Constitución vigente que le permite realizar o no ciertos actos. Gozan de un derecho fundamental las personas individuales o colectivas. Un derecho fundamental está protegido por medios jurisdiccionales respecto del Poder público del Estado y de las demás personas.
- g) Información personal:** La información privada concerniente a una persona, identificada o identificable, relativa a su nacionalidad, domicilio, patrimonio, dirección electrónica, número telefónico u otra análoga”
- h) Información pública:** Es aquella contenida en documentos, archivos, datos, bases de datos, comunicaciones y todo tipo de registros que documenten el ejercicio de sus facultades o actividades, que consten en cualquier medio, ya sea impreso, óptico o electrónico, independientemente de su fuente, fecha de elaboración, y que no sea confidencial. Dicha información podrá haber sido generada, obtenida, transformada o conservada por éstos a cualquier título.
- i) Internet:** Es un conjunto descentralizado de redes de comunicación interconectadas que utilizan la familia de protocolos TCP/IP, garantizando que las redes físicas heterogéneas que la componen funcionen como una red lógica única, de alcance mundial.
- j) Privacidad:** Según el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española - DRAE, privacidad se define como "ámbito de la vida privada que se tiene derecho a proteger de cualquier intromisión" e

intimidad se define como "zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia"

- k) Propia imagen:** Constituye una forma del derecho a la intimidad y adquiere principal importancia a partir de la invención y enorme desarrollo de la fotografía y de la propaganda publicitaria. La jurisprudencia moderna de diversos países ha establecido la norma que nadie puede reproducir ni publicar la imagen de otra sin consentimiento de ella.
- l) Servidor informático:** Una aplicación informática o programa que realiza algunas tareas en beneficio de otras aplicaciones llamadas clientes. Algunos servicios habituales son los servicios de archivos, que permite a los usuarios almacenar y acceder a los archivos de una computadora y los servicios de aplicaciones, que realizan tareas en beneficio directo del usuario final.

PARTE II
INVESTIGACIÓN DE CAMPO

CAPITULO IV
RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. Presentación de resultados

El presente tema de investigación comprende técnicas e instrumentos de investigación cualitativa, consistente en la realización de entrevistas no estructuradas y encuestas de opinión, a través de los cuales se obtuvo información de manera directa, tanto de especialistas y sujetos partícipes en el contexto de la Ley de Acceso a la Información Pública y la protección de datos personales, así como de la población estudiantil de la carrera de ciencias jurídicas.

4.1.1. Entrevista no estructurada

4.1.1.1. Descripción del Instrumento

Dentro del grupo de personas que brindaron información a través de la entrevista no estructurada se encuentran el Director de la Asociación de Protección de Datos, denomina “INDATA”, un representante de FESPAD, y una ex-Diputada que integró la Comisión Legislación y puntos Constitucionales de la Asamblea Legislativa, que emitió el dictamen sobre la Ley de Acceso a la Información.

Por medio de la entrevista no estructurada, llevada a cabo a los sujetos antes mencionados, se pudo interactuar de manera directa y lograr saber cuál es su verdadera opinión y análisis del fenómeno en estudio, favoreciendo el desarrollo del presente tema, indicando cual es la actual situación que acontece en la realidad salvadoreña sobre el tema de la Ley de Acceso a la Información Pública y sobre la protección de su información personal, haciéndose más fácil la comprensión de la investigación.

En el análisis de los datos recogidos, se empleo la técnica de la codificación, categorización y contextualización de resultados, con el fin de lograr determinar los aspectos cualitativos de la investigación de campo.

4.1.1.2. Interpretación de resultados

a) Problema Fundamental

¿Es posible aplicar la Ley de Acceso a la Información Pública a través de los diversos métodos de interpretación o es necesario implementar una reforma legal y constitucional o proponer una nueva legislación especial para lograr una verdadera protección de la información personal?

b) Cuadro de datos

CÓD.	TEMAS FUNDAMENTALES	INDICADOR
POD	1. Participación ciudadana 2. Grupos de presión 3. Poder Estatal	-Falta de participación ciudadana -Influencia en decisiones -Poder Estatal no responde de forma efectiva
LEY	1. Objeto de protección de la LAIP 2. Efectividad de legislación actual 3. Sujetos obligados al cumplimiento de la LAIP	-Información pública es objeto principal -Legislación actual es insuficiente -Sujetos quedan exentos bajo ciertas circunstancias
DER	1. Fundamento constitucional de la protección de datos 2. Protección de información personal	-Discusión sobre fundamento constitucional -Protección alcanza niveles bajos
SLS	1. Interpretación y reforma de la LAIP 2. Nueva legislación especial	-Reformas y métodos de interpretación no son suficientes -Es necesario crear ley especial de protección de datos

c) Preguntas fundamentales

Código POD/ Tema fundamental 1: “Participación Ciudadana”

¿Cómo incide la participación ciudadana en el proceso de creación de mecanismos de protección de la información personal?

i. Análisis

En cuanto a la participación ciudadana, todos los entrevistados coinciden en que esta es clave en las decisiones de índole nacional, y que la sociedad debe asumir su rol protagónico en la conquista y defensa de derechos.

Los procesos de creación de mecanismos de protección de datos personales, no son la excepción. Sin embargo, existen divergencias sobre estos niveles de participación en este rubro.

En este sentido, la Ex – Diputada Margarita Velado, al ser cuestionada sobre las exigencias sociales que tomaron en cuenta a nivel legislativo, para la aprobación de la Ley de Acceso a la Información Pública, considera que “...no se puede decir que existía un clamor popular pidiendo esa ley (LAIP) o exigiéndola”, y que por tanto “...la población en general está muy alejada de los beneficios de la ley (LAIP)”.

La representación de FESPAD no se aleja de la anterior posición, pues considera que “...La sociedad civil y las ONG deben empezar a exigir este derecho (Acceso a la Información)” queriendo decir, que no ha existido un rol protagónico hasta el momento. De la misma manera aduce que “... la protección de los datos privados nos concierne a todos” y que “...No debe ser solo una presión política (la que exija el derecho de acceso y protección de la información) sino también social.”

Contrario sensu a lo anterior, el abogado Boris Solórzano, Director de INDATA, manifiesta que si han existido esfuerzos de la población, al expresar “...que (la Ley de Acceso a la Información Pública) no responde a la necesidad de resguardo

que espera la ciudadanía...". Dejando entre ver los esfuerzos de sectores de la sociedad en lograr una protección digna de su información personal.

ii. Síntesis

Sobre el aspecto de la participación ciudadana, tanto la entrevistada Margarita Velado como la representación de FESPAD, coinciden en que la ciudadanía no desempeña un rol protagónico en la exigencia del reconocimiento del derecho de protección de datos personales.

A su vez, hacen ver que dicha participación es indispensable para el reconocimiento del derecho de protección de datos personales, y el fortalecimiento del derecho de acceso a la información pública, porque actualmente los encargados de regular esta materia y de aplicar el Derecho, ponderan otras necesidades de la población por encima de su protección de datos.

Por su parte, el Director de INDATA es de la opinión que si han existido exigencias de la ciudadanía demandando un mayor grado de protección de su información personal, y que sin embargo, los niveles actuales de protección no satisfacen dichas exigencias.

Su posición las fundamenta en las distintas demandas que se han interpuesto ante la jurisdicción constitucional, y las asociaciones de ciudadanos creadas en pro de velar por la protección de los datos personales, las cuales no han sido tomadas en cuenta por las autoridades encargadas al momento de legislar sobre esta materia y aplicar el derecho vigente sobre la protección de datos.

iii. Conclusión

De lo anterior se deduce que si existen acciones reales de grupos de la sociedad civil que han demandado y exigido la implementación de mecanismos de protección de la información personal, utilizando diferentes mecanismos de

participación ciudadana. Tal es el caso de los diferentes recursos interpuestos por la Asociación de Protección de Datos en Internet (INDATA) y otras organizaciones de esta índole.

Sin embargo, estos esfuerzos no han tenido el suficiente apoyo de otros sectores de la ciudadanía, y por lo tanto carecen de fuerza ante otros grupos de poder, provocando esta situación una indiferencia por parte de los detentores del poder, para tomar acciones concretas e integrales en función de lograr una protección de datos personales más eficiente.

Código POD/ Tema fundamental 2: “Grupos de presión”

¿Cuál es el papel que juegan los grupos de presión políticos y económicos en la regulación de la protección de datos personales?

i. Análisis

No se puede ignorar en la sociedad salvadoreña la presencia de poderes con intereses propios, y que en muchas ocasiones, difieren de los intereses de la colectividad. Entre estos grupos de poder destacan aquellos que persiguen fines estrictamente políticos y económicos, que pueden ejercer influencia en diferentes aspectos de la vida jurídica del país.

Según los entrevistados, estos grupos de poder adquieren un rol protagónico en la toma de decisiones de trascendencia nacional, entre ellas, la regulación jurídica de la protección de datos personales.

Al respecto, la Ex – Diputada Margarita Velado, miembro del partido FMLN, una de las fuerzas políticas más grandes del país, reconoce la importancia que su instituto político tuvo en el proceso de formación de la Ley de Acceso a la Información Pública, y la contrapresión ejercida por otro tanque de pensamiento, considerado de tendencia conservadora, señalando que *“la propuesta de Ley (LAIP) la hizo la fracción del FMLN... y que posteriormente se*

presentó otra iniciativa del grupo promotor de FUSADES... Fue después de ello que otras instituciones se interesaron en apoyar el proyecto ya sea el propuesto por el FMLN o el de FUSADES”

No obstante, la entrevistada considera que los grupos de presión económicos no han ejercido mayor influencia en este proceso, exceptuando a los medios de comunicación, que para ella, son los más beneficiados con la aprobación de la Ley. En este entendido, la Ex - Parlamentaria manifiesta que “... *En realidad no ha existido mayor influencia de los grupos de poder económico en el proceso de formación de esta ley (LAIP)... aunque en definitiva los que hacen uso son los medios de comunicación (LAIP).*”

La representación de FESPAD contradice lo afirmado por la Ex - Diputada, puesto que para ellos, si ha existido una influencia directa y determinante de los grupos de poder económicos en la creación de políticas públicas.

Pero vas mas allá, pues superpone el poder económico sobre el ejercido desde el Estado, a través de la intromisión privada en la elaboración de políticas públicas, hecho que ella denomina “*secuestro del Estado*”. Respecto a ello, dicha representación manifiesta que “...*el legislador se ve influenciado por la empresa privada para la no emisión de determinadas políticas que permitan la protección de este derecho (datos personales)*” lo que se traduce en que las empresas privadas, -como parte de los grupos de presión económicos- “*tienen una especie de control con la gestión pública, y es por eso que no se ha implementado una ley que... pueda afectar o controlar las políticas internas que tienen las empresas privadas*”.

ii. Síntesis

En general, existen posiciones encontradas entre el papel que juegan los grupos de presión políticos y económicos en los diferentes ámbitos que implica la protección de datos personales.

Respecto al poder político, desde el punto de vista del de la legisladora margarita Velado, se acepta que si tiene un rol protagónico en la toma de decisiones de trascendencia nacional, en este caso, el reconocimiento a nivel legal de la protección de datos personales, situación que en ningún momento niega la representación de FESPAD.

Sin embargo, hay mayor discrepancia en cuanto al poder económico, porque la primera entrevistada le niega peso en la toma de decisiones, al contrario del segundo, quien le da un valor trascendente y supra estatal.

Lo anterior genera dudas sobre el rol que juegan estos grupos de poder económicos en la regulación de la protección de datos, porque no se puede obviar su grado de incidencia, sea a niveles menores o de incidencia superior en la toma de decisiones en todos los ámbitos de la sociedad.

iii. Conclusión

No se puede negar que tanto el poder político y económico juegan un papel trascendental en la dirección de las políticas públicas, y que en el entorno nacional son quienes influyen en la toma de decisiones en todos los ámbitos de regulación, aunque estos intereses muchas veces la sociedad en general los desconoce y no la benefician.

En cuanto a la regulación de la protección de datos personales, estos grupos tienen que ver en gran medida para que no exista una regulación eficiente de la protección de datos personales, aunado a la débil exigencia social, y a la desatención a corrientes internacionales que abogan por lograr un grado efectivo de protección en todos los niveles.

Código POD/ Tema fundamental 3: “Poder Estatal”

¿Cómo responde el aparato estatal a las exigencias sociales que demandan protección de su información personal?

i. Análisis

Teniendo claro que si existen manifestaciones de la ciudadanía en pro de la protección de datos personales, y que en gran medida, existe un grado de desprotección de esta información, que la expone ante posibles violaciones, es necesario evaluar como el Estado a través de sus instituciones responde a estas exigencias.

Sobre este apartado, los entrevistados opinaron sobre las instituciones y organismos encargados de velar por el cumplimiento de la Ley de Acceso a la Información Pública y el derecho a la autodeterminación informativa en general.

La ex – legisladora antes citada señala que el Instituto de Acceso a la Información Pública (IAIP), es de reciente conformación, y que por lo tanto es muy prematuro exigirle resultados inmediatos en garantizar el acceso a la información pública, por lo que le otorga el beneficio de la duda a este organismo.

Sobre las funciones del IAIP, la representación de FESPAD es del pensamiento que *“...El Instituto de Acceso a Información, no puede venir a sancionar a una empresa privada, porque existiría una complicación”*, es decir, un problema jurídico. En este mismo orden amplia que *“...El que puede sancionar a una empresa privada es el Órgano Judicial, no el Ejecutivo.”*

Por otra parte, el abogado Boris Solórzano, reconoce la importancia que la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha tomado en garantizar, a través del proceso constitucional de amparo, en la protección de datos personales. Sin embargo aduce que *“...Es necesario... también una entidad que lo vigile y restituya su violación y penas o sanciones severas ante su violación.”*

Lo anterior hace pensar que la protección que puede ejercer la Sala de lo Constitucional es suficiente, especialmente porque se realiza a través del proceso de Amparo, y no por medio de una acción específica que en otras latitudes se denomina “Hábeas Data”, la cual tiene entre sus características primordiales una respuesta inmediata –no dilatada-, que evite poner en riesgo la privacidad del titular de la información.

ii. Síntesis

Tanto la Ex – Parlamentaria como la representación de FESPAD evalúan la importancia del Instituto de Acceso a la Información Pública en la garantía de acceso a la Información, y en la protección de datos personales.

La primera señala que hay que esperar un lapso de tiempo para medir la eficiencia de este Instituto, porque dicha institución es de reciente nombramiento, y es necesario que empiecen a actuar y a tomar decisiones para medir o evaluar los resultados de su función.

Por su parte, la representación de FESPAD opina que dicho organismo no puede entrar a conocer y sancionar el manejo de información que hacen instituciones privadas, pues no están dentro de su marco de competencias, sino más bien, se encuentra dentro del ejercicio de la función jurisdiccional, por lo tanto, en el Órgano Judicial el encargado de administrar justicia en materia de protección de datos personales.

En otro sentido, el Director de INDATA aboga por que se logre una protección de la información personal, desde la justicia constitucional, como desde el ámbito administrativo, para conseguir una protección integral, pronta y oportuna, porque considera que si bien, a nivel de la jurisdicción constitucional se puede accionar el amparo del derecho a la autodeterminación informativa, en base a la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional en diversas sentencias, esta protección no es suficiente, porque se requiere intervención a través de

instituciones administrativas y procesos que diriman estos conflictos sin recurrir a la jurisdicción.

iii. Conclusión

Los entrevistados son conscientes que a nivel del aparato estatal no existe un organismo capaz de velar de forma eficaz por la protección de datos personales y su restitución ante posibles violaciones, porque los organismos existentes, no han sido creado con esa función “especial”, sino que retoman esta protección como una función “accesoria” o “secundaria”, privando a los ciudadanos de tener una protección integral, que responda a las necesidades de prontitud y efectividad, para salvaguardar sus datos personales.

Código LEY/ Tema fundamental 1: Objeto de protección de la LAIP

¿Cuál es el principal objeto de protección que rige a la Ley de Acceso a la Información Pública?

i. Análisis

Dentro del marco de la Ley de Acceso a la Información Pública, es importante determinar su objeto de estudio principal, para que a partir de ello, podamos tener un mejor panorama en torno a sus efectos, contenido y aplicación.

Sobre esta temática, es trascendente la opinión del creador de la Ley, y más aun cuando ha sido parte de la comisión que emitió dictamen sobre la misma, en el periodo en que esta fue aprobada. En este caso, la Ex – Diputada Margarita Velado, nos proporciona una información *ad intra* del Órgano Legislativo.

La legisladora, al ser cuestionada sobre este apartado, respondió que “...*En el objeto central de la Ley que es regular el derecho de acceso a la información pública.*” No obstante, sigue afirmando que “... *Los datos personales la Ley los protege, pero no es su objeto central...sino que... regula solamente de manera*

general esta protección de datos, y centra su objeto en garantizar el acceso a la información pública”

El Director de INDATA y la Representación de FESPAD complementan la afirmación de la parlamentaria, de que el objeto principal de la Ley de Acceso a la Información Pública, es en efecto garantizar el acceso a la información de carácter público.

El primero de ellos añade que “...La ley de acceso no es para el tema de protección de datos, aunque si se relaciona”, reconociendo además que “...por medio de algunas leyes se protege la información personal... tanto...en la ley de acceso a la información pública, y en la ley de protección al consumidor, pero no de manera muy exitosa, por lo que no es efectiva”.

Por su parte el segundo manifiesta que “...La LAIP protege la información en área pública no en la privada” y que “...Realmente se limita a lo público porque esta ley está diseñada para el aparato estatal.”

ii. Síntesis

Todas las personas entrevistadas manifiestan que el objeto principal de la Ley de Acceso a la Información Pública es garantizar al ciudadano el acceso a la información de interés público, y que por lo tanto, no es el mecanismo legal idóneo para garantizar la protección de datos personales.

Esta afirmación la realizan en base a los principales motivos que impulsaron la Ley, que era por una parte, terminar el secretismo que ha existido en las instituciones del Estado desde su fundación, a través del reconocimiento de la información como un bien público, y por otro, lograr el control de las acciones estatales por las oposiciones políticas al gobierno en turno.

Siendo lo anterior en contexto en que nació la Ley de Acceso a la Información Pública, no se dedicó la importancia necesaria para la regulación de la materia

de la protección de datos personales, pues, no fue un motivo de discusión principal al momento de aprobarse, y solo se reguló como un agregado para cubrir un gran vacío legal.

De esta forma, los entrevistados sugieren la implementación de un cuerpo legal especial para salvaguardar esta información personal. No obstante, reconocen que en parte de la LAIP si se regula en cierta medida esta protección, pero de forma complementaria para unos, e insuficiente para otros.

iii. Conclusión

A juzgar por las declaraciones de los entrevistados, es evidente que el objeto principal de la Ley de Acceso a la Información Pública, como su título lo indica, es garantizar a la población en acceso a dicha información.

Sin embargo, la forma en que fue regulada la protección de datos personales, no puede ser considerado como un derecho complementario o de menor desarrollo legal que la información pública, porque su desprotección incide directamente en la esfera de derechos del particular.

Si bien es cierto que necesita un desarrollo legal propio, este debió hacerse paralelamente con el acceso a la información pública, para evitar la desproporción en que actualmente se encuentran.

Código LEY/ Tema fundamental 2: Efectividad de legislación actual

¿Qué nivel de efectividad ofrece la legislación actual existente sobre la protección de datos personales?

i. Análisis

Anteriormente, se mencionó que las protección de datos personales si se encuentran regulados por ciertas leyes, siendo la Ley de Acceso a la Información Pública, el cuerpo legal mas importante en el tema protección de este derecho,

pese a no ser su objeto principal. En esta medida, es necesario evaluar su eficacia en la protección de la información personal.

Sobre este apartado, existen posiciones similares entre el Director de INDATA y la representación de FESPAD, en el sentido que ambos consideran insuficientes estos mecanismos legales de protección.

El Director de INDATA considera que *“...LAIP no es suficiente, pero es la única herramienta que tenemos en la actualidad”*, dando a entender que si existe una herramienta legal, y que pese a no regular todos los aspectos que requiere la protección de datos, se debe dar la importancia debida como una conquista que debe trascender a un cuerpo legal específico.

Además, resalta nuevamente el papel que la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia juega en esta protección, pero que la considera insuficiente, puesto que no existe un organismo especial que vele por esa protección.

La representación de FESPAD también considera insuficiente la legislación actual, pero proyectado desde otra perspectiva, que es la cultura de incumplimiento de la ley y de las sentencias de la Sala, tanto por funcionarios y particulares.

ii. Síntesis

Ambos entrevistados consideran insuficiente la legislación actual existente en materia de protección de datos personales, especialmente la Ley de Acceso a la Información Pública, porque no reúnen los requisitos ni los componentes necesarios para abarcar todos los aspectos que este tipo de protección requiere.

Esto implica la carencia de una parte orgánica y procedimental indispensable para extender los efectos de la Ley en la protección de datos personales, así también una ambigüedad en cuanto a los sujetos obligados a cumplir dicho cuerpo normativo cuando estos administran información personal.

Además de atribuir estas falencias a la falta de motivos para regular la protección de datos personales en la Ley de Acceso a la Información Pública, se debe agregar que en El Salvador existe una cultura general de incumplimiento de la Ley y de las resoluciones emitidas por los entes administrativos y jurisdiccionales.

No obstante, esto no evita dejar de reconocer los logros a nivel legislativo que se han obtenido, tomando en cuenta el proceso de transición democrática que El Salvador atraviesa, que genera un reconocimiento y consolidación de los derechos fundamentales de forma pausada.

iii. Conclusión

De acuerdo a las declaraciones de los entrevistados, existe un consenso en que los mecanismos legales existentes son insuficientes e ineficaces para garantizar la protección de datos personales, tanto en su regulación como en su aplicación, situación que se amplía en el ámbito legislativo, ejecutivo y judicial, por no existir coordinación entre sus actividades, lo que genera un estado de inseguridad para la protección de información personal de los ciudadanos salvadoreños.

Código LEY/ Tema fundamental 3: Sujetos obligados al cumplimiento de la LAIP

¿Bajo qué circunstancias se pueden obligar a instituciones privadas en materia de protección de datos personales?

i. Análisis

La Ley de Acceso a la Información Pública establece que una serie de instituciones públicas y privadas, se encuentran bajo el mandato legal de cumplimiento de dicho cuerpo legal, en especial garantizar el acceso a la información pública. Sin embargo, existe cierta controversia en lo que respecta a

la obligación de las instituciones privadas en el área de protección de datos personales.

Para aclarar esta situación, los entrevistados manejaron distintas posturas, que pueden dar un mayor panorama de cara a la pregunta en cuestión.

De esta forma, Margarita Velado afirma que tanto las *“...Instituciones privadas y públicas si son sujetos obligados en cuanto a los datos personales”*. Esto, según ella se debe a que *“...al no existir ley de protección de datos, todas las instituciones privadas se encuentran obligadas”* porque para ella *“...la LAIP prohíbe la divulgación, pero no el acceso a la información porque ese es solo para las entidades públicas, pero para los sujetos privados es una obligación de no hacer”*.

En definitiva, la representante del primer Órgano del Estado considera que las empresas privadas tienen la obligación de no divulgar la información personal que almacenan, así como no permitir el acceso de terceros a esa información.

El Director de INDATA concuerda con la postura de la ex – parlamentaria, en el sentido que considera a las instituciones privadas como sujetos obligados a la protección de datos personales que estos almacenan.

Por su parte, el representante de FESPAD aduce que *“...hay una parte de la LAIP que obliga a los entes estatales, donde podrían entrar las empresas privadas... en este caso... en cuanto se regulan sociedades de economía mixta. A estas quizá si se pueda exigir la no divulgación de información. Así también se pueden obligar con la LAIP a las que manejan fondos públicos, pero por lo general no se puede aplicar”*.

Lo anterior concuerda con lo dicho por los entrevistados antes citados, con la variante que la representación de FESPAD limita esta obligación siempre y cuando, estas instituciones privadas manejen fondos públicos o constituyan una sociedad de economía mixta.

ii. Síntesis

En general, los entrevistados reconocen la obligación de las instituciones privadas en darle cumplimiento a la Ley de Acceso a la Información Pública en cuanto a la protección de datos personales., a pesar de la regulación insuficiente que esta posee por los motivos señalados anteriormente.

Sin embargo, establecen límites a estas obligaciones, que se reducen principalmente a que las instituciones privadas se les debe prohibir la divulgación de la información entre ellas y no permitir el acceso de terceros a esa información personal que almacenan, así también, a la circunstancia de manejar fondos públicos o de conformar sociedad con instituciones que manejan capital del Estado.

Estas limitaciones pueden generar un grado de incertidumbre hacia la ciudadanía, pues no se establecen límites reales a las instituciones privadas en cuanto a cómo se debe manejar la información personal que almacenan.

iii. Conclusión

Los entrevistados concuerdan en que las instituciones privadas si son sujetos obligados al cumplimiento de la Ley de Acceso a la Información Pública, pero de una forma limitada.

Sobre estos límites, es importante lo mencionado por el tercero de los entrevistados, en el sentido que tanto la obligación de no divulgación como denegación de acceso a datos personales, se establece solo a aquellas instituciones privadas que manejan fondos públicos o que se encuentran vinculadas en forma de sociedades de economía mixta., dejando al resto de las instituciones sin ser controladas por ningún ente creado en base a la Ley de Acceso a la Información Pública.

Código DER/ Tema fundamental 1: Fundamento constitucional de la protección de datos

¿Cuál es el derecho fundamental bajo el cual se fundamenta el derecho de protección de los datos personales?

i. Análisis

La Ley de Acceso a la Información Pública dedica un capítulo especial a la protección de datos personales, así también, a nivel jurisprudencial, se reconoce la protección de la información personal a través del recurso de amparo.

Sobre este punto, los diferentes entrevistados muestran posturas distintas en torno a cual es el fundamento constitucional de esta protección.

En primer lugar, la Diputada Margarita Velado, al ser cuestionada sobre el fundamento constitucional de este derecho, manifiesta que a nivel legislativo “... *se consideró proteger el derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen de cada persona, pero esto fue solamente cuando regulamos la protección de datos personales*”. Así también señala que existieron corrientes internacionales que influenciaron el apoyo de esta Ley, como la legislación mexicana, chilena, y la Ley marco de la ONU.

Es decir, que para la parlamentaria, el fundamento constitucional es el derecho a la intimidad, el honor y la propia imagen, reconocido en el Artículo 2 de la Constitución salvadoreña.

Boris Solórzano es de otra postura respecto a este fundamento constitucional, pues considera que el derecho de protección de datos personales es una derivación de la seguridad jurídica. Al respecto, al ser increpado sobre si el derecho de protección de datos resguarda el derecho a la intimidad, el honor y la propia imagen, manifiesta que “...*el derecho a la protección de datos ya no*

resguarda principalmente esos derechos, sino, que la seguridad jurídica es de donde se desprende este derecho, según reciente jurisprudencia de la Sala”.

Como bien lo manifiesta, toma como fundamento la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, específicamente la Sentencia Ref. 934-2007 en la que la Sala aduce que *“La seguridad jurídica es el valor constitucional del cual el derecho a la autodeterminación informativa en análisis puede hacerse derivar y así contextualizar sus ámbitos de protección de manera más adecuada”*

ii. Síntesis

Los entrevistados divergen sobre el fundamento constitucional del derecho de protección de datos personales, pues la ex – legisladora considera que la base constitucional que retomaron para proteger los datos personales, es la protección del derecho a la intimidad personal, el honor y la propia imagen de las personas, siendo este el derecho que se debe de salvaguardar por medio de la tutela de los datos personales.

En tanto que el representante de INDATA, se remite a la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, para establecer que dicho fundamento constitucional es el derecho que se tiene a la seguridad jurídica, de cuyo núcleo de derivan ciertos derechos, entre ellos, el de la autodeterminación informativa, por ser este derecho, una garantía para el ciudadano que le asegura que su información puede ser tutelada en caso de intromisión por parte de un tercero sin que se haya prestado su consentimiento.

iii. Conclusión

El derecho de protección de datos y la autodeterminación informativa no puede ser un derivado de un derecho fundamental específico, sino que es un derecho que recoge ciertos matices de un conjunto de derechos fundamentales. Por lo tanto, no se puede reducir la autodeterminación informativa al derecho a la

intimidad personal, pues esta compone un núcleo más amplio que la misma protección de datos, que se convierte en un derecho personal inherente a cada sujeto. Así también, reducirlo a la seguridad jurídica sería limitarlo a un momento posterior a la protección, es decir, que la seguridad jurídica se obtiene desde el momento en que el Estado crea los mecanismos legales y operativos, que en un momento dado, responderán para tutelar y restablecer determinados derechos.

Por lo tanto, el enfoque se dirige a comprender el derecho a la autodeterminación informativa como un componente del derecho general de libertad, el cual tiene como objeto la protección de la autonomía personal en el manejo de los datos inherentes a cada persona, y la libertad de accionar ante posibles violaciones o manejo irresponsable contra terceros.

Código DER/ Tema fundamental 2: Protección de la información personal

¿Cuál es el grado de protección que reciben los datos personales en el sistema jurídico salvadoreño?

i. Análisis

Teniendo en cuenta que, según los entrevistados, existe una Ley que regula la protección de datos de forma insuficiente, es importante medir el grado de protección, que en general, recibe este derecho tanto a nivel legal, administrativo y judicial.

Desde el punto de vista legislativo, la Diputada Margarita Velado reconoce que no se puede hablar de una protección plena de los datos personales, pues *“...en nuestro país no existe una Ley de Hábeas Data o de protección de datos personales específica”*. Esto corrobora la deficiencia a nivel legislativo que existe sobre dicha protección.

Boris Solórzano amplía los campos en que la información personal es protegida, pues mide sus efectos desde el punto de vista judicial. Al respecto considera que *“... a través de la Sala de lo Constitucional se hace efectiva esa protección, al no existir un ente que directamente lo haga”*. Sin embargo, advierte que *“...si limitamos la protección de datos a través de la acción de hábeas data, no se garantiza la seguridad jurídica de los ciudadanos, por los plazos dilatados en que se podría resolver”*.

Una vez hecha estas valoraciones, el especialista concluye que *“... sobre su manejo, existe un control débil de la información personal”*

La representación de FESPAD hace sus propias valoraciones. El entrevistado señala que *“...la LAIP solo regula información pública, y no hay una ley existente que regule la información personal que tienen las empresas privadas”*.

ii. Síntesis

Sobre los niveles de protección de datos en El Salvador, los entrevistados concuerdan en que no existe un grado pleno de protección, si no que más bien, estos se manejan de forma deficiente, situación que se debe en primer lugar a la insuficiencia de los mecanismos actuales de protección y a la falta de una legislación especial que regule lo concerniente a la protección de datos.

Estos bajos niveles de protección producen a su vez la puesta en peligro de otros bienes jurídicos de la persona humana, tales como su intimidad personal, el honor, la propia imagen, la libertad y el patrimonio, dependiendo la manera en que la información recaiga sobre ellos.

De esta forma, es necesario aumentar el grado de protección de los datos personales a través de una legislación especial que comprenda todos los componentes de la protección de datos personales, y de instituciones específicas para actuar en el momento que exista una evidente violación de este derecho.

iii. Conclusión

En El Salvador existe un grado de protección que mantiene en un nivel menor al intermedio requerido, es decir, no se cumplen los estándares mínimos de protección, el cual debe incluir una legislación eficiente, así como instituciones especiales dedicadas a esa protección a nivel administrativo, y procesos judiciales específicos para restituir este derecho de forma inmediata.

Bajo estos parámetros, El Salvador actualmente solo cuenta con una protección judicial mediante el proceso de amparo, y una protección administrativa parcial que se reduce a las instituciones públicas, y las instituciones privadas que manejan fondos públicos, por lo que es necesario modernizar el aspecto legislativo y judicial para poder gozar con altos niveles de protección.

Código SLS/ Tema fundamental 1: Interpretación y reforma de la LAIP

¿Cómo contribuye la interpretación o reforma de la Ley de Acceso a la Información Pública en la consecución de una protección de datos efectiva?

i. Análisis

Ante la insuficiencia de la legislación existente sobre materia de protección de datos personales, en especial la Ley de Acceso a la Información Pública se consultó a los informantes sobre el aporte que traería una interpretación adecuada a los métodos modernos, o si bien, era procedente proponer reformas a la LAIP para alcanzar niveles mayores de protección.

Sobre el aspecto de la interpretación y reforma de la Ley, la ex – parlamentaria Margarita Velado opina que es muy prematuro proponer formas de interpretación o mecanismos de reforma, pues tanto la Ley como las Instituciones encargadas de su cumplimiento, recién inician su funcionamiento.

De esta forma, sobre la interpretación de la LAIP, manifiesta que “...por ser... una ley general y abstracta, se tendría que ver... en su aplicación, como la gente del

Instituto de Acceso a la Información, va a interpretar ciertas cosas”, así también, sobre la reforma de la LAIP, afirma que “...Todavía es muy prematuro hablar de reformas a la Ley de Acceso a la Información pública. A mi entender, las reformas todavía no son necesarias”. Además que “...se debe esperar cierto tiempo para evaluar los resultados de la Ley, y en caso de ser necesario, ya se puede empezar a analizar la procedencia de reformas.”

En tanto, que el representante de FESPAD cierra toda posibilidad de reformar la LAIP como forma de solución a la protección de datos, pues directamente señala que “...no propondría una reforma a la LAIP, sino una nueva legislación”.

ii. Síntesis

Los entrevistados concuerdan en que la interpretación de la Ley así como una reforma de la misma, no contribuiría a alcanzar niveles altos de protección de datos personales, pues sus efectos serían insuficientes para abarcar la alta gama de requerimientos que implica la protección de este derecho.

De esta manera, la ex – parlamentaria considera que no vendría a beneficiar una reforma actualmente pues aun la Ley es de reciente incorporación al ordenamiento jurídico y los organismos creados en virtud de ella, están empezando a funcionar.

Por su parte, la representación de FESPAD descarta la posibilidad de reforma puesto que a su parecer, solo mediante una nueva ley de protección de datos, se pueden solucionar los problemas de la falta de protección.

iii. Conclusión

De acuerdo a los entrevistados, la interpretación y reforma de la LAIP pueden ser propuestas tomadas en cuenta con el objeto de lograr niveles de protección mayores. Sin embargo, dada la complejidad que posee la materia de protección de datos personales, y añadiendo que la Ley de Acceso a la Información Pública,

fue creada y estructurada con el objeto primordial de garantizar el acceso a la información pública, convendría proponer la aprobación de una ley especial que regule de forma integral esta protección.

Código SLS/ Tema fundamental 2: Nueva legislación especial

¿Qué beneficios otorga la creación de una ley especial de protección de datos, de cara a lograr niveles altos de protección?

i. Análisis

A lo largo de este análisis, los diferentes entrevistados han manifestado que existe una necesidad de regular la protección de datos personales mediante una ley especial que garantice un grado de protección de forma efectiva, pues consideran que la Ley de Acceso a la Información Pública no cumple con los requisitos mínimos para obtener niveles aptos de protección.

Sobre el particular, señalaremos las opiniones de los informantes, comenzando con la representante del primer órgano de Estado, quien afirma categóricamente que *“...si es necesaria esta regulación especial”* para proteger los datos personales, y que *“...Sin embargo, por no estar aprobada, es que consideramos (la Asamblea Legislativa) conveniente proteger los datos personales en la Ley de Acceso a la Información Pública, pero no como su objeto central, sino como un derecho que no se podía dejar sin protección”* aunque *“...ya existe en la Asamblea Legislativa una propuesta de Ley de Hábeas Data para proteger especialmente los datos personales”*.

También el abogado Boris Solórzano, uno de los pioneros en recurrir ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, demandando Amparo contra actos de instituciones privadas que manejan información de forma irresponsable, y que violan o ponen en peligro derechos fundamentales de la persona humana a causa de dicho control, manifiesta que *“...Se necesita la*

aprobación de una ley que en sea efectiva en la protección de datos...” es decir “... *Se debe de hacer en una ley aparte que regule, proteja y resguarde ese derecho.*” Pues en la entrevista consideró que la protección que el Tribunal Constitucional ejerce mediante el proceso de amparo contra instituciones estatales y particulares, es insuficiente en la consecución de una pronta y cumplida justicia, que resguarde la información personal de los titulares.

Por último, la representación de FESPAD en reiteradas ocasiones propone la creación de dicho cuerpo legal, pues considera que “...*debería de haber otra ley que regule el acceso a la información personal en manos privadas*”, puesto que “...*Esta Ley solo está regulando la información pública, por lo tanto, el legislador debería legislar en materia de información privada*”, descartando a su vez la posibilidad de reforma como modo de solución al manifestar que a su criterio “... *no propondría una reforma a la LAIP, sino una nueva legislación*”. Es más, opina sobre el contenido de este nuevo cuerpo legal, sugiriendo la conformación del organismo encargado de velar por esa protección, señalando que “...*debe haber una nueva ley en el ámbito privado, y crearse un instituto conformado por la sociedad civil, o el gobierno o el aparato judicial, porque para imponer penas a un ente privado, debería de ser diferentes porque podría haber muchas contradicciones*”.

ii. Síntesis

Todos los entrevistados concuerdan en que es necesario la aprobación de una nueva ley que regule lo concerniente a la protección de información personal, tanto la que maneja el Estado, como la que administran instituciones privadas, y que se debe velar desde todos los órganos del Estado para la consecución de una protección eficiente, superando de esta forma la insuficiencia de los mecanismos de protección actuales.

Esta nueva Ley debe reunir todos los componentes dogmáticos, orgánicos y procedimentales que garanticen su efectividad al momento de aplicarse en un caso concreto de protección de datos personales.

Además, debe ser fruto de un consenso político y social tomando en cuenta la opinión de todos los actores políticos, económicos y la participación de la ciudadanía.

iii. Conclusión

Los entrevistados concuerdan en que si existe la necesidad de crear un cuerpo normativo especial que se encargue de regular la protección de datos personales en todos los ámbitos del poder político, estatal, económico y social, pues actualmente los mecanismos de protección a nivel legal, administrativo y judicial son insuficientes para garantizar plenamente esa protección.

Solo mediante esta nueva ley se lograría una protección que supere los estándares mínimos de protección, y garantice al ciudadano el ejercicio de su libertad en la toma de decisiones sobre el destino de su información, así también la posibilidad de ejercer acciones contra terceros que disponen de su información de forma distinta al titular de la misma. De esta forma, se puede considerar que existe una seguridad jurídica efectiva para el ciudadano.

4.1.2. Encuesta

4.1.2.1. Descripción del instrumento

La presente encuesta fue dirigida a un total de veinticinco estudiantes activos de la carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la UES-FMO, mayores de edad, que cursaron y aprobaron la asignatura de Derecho Constitucional, el día diecinueve de Julio de dos mil trece, con el fin de conocer el impacto directo de la Ley de Acceso a la Información en la Sociedad, y medir su percepción en torno a la protección de su información personal.

La razón de seleccionar como muestra a los estudiantes de ciencias jurídicas, fue por la diversidad de sectores y clases sociales que los estudiantes representan; por ser ciudadanos activos que conocen la realidad jurídica, política y social de nuestro país; y por tener conocimientos sobre la materia constitucional.

De esta manera, pretendemos garantizar la pluralidad de la muestra, y a la vez, obtener respuestas imparciales y fundamentadas en conocimientos técnicos-jurídicos de la realidad.

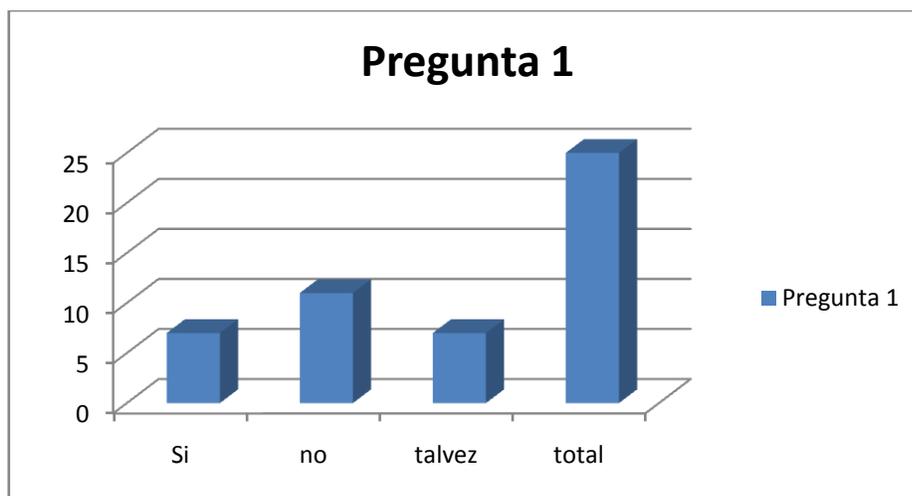
Por lo tanto, a continuación presentaremos un esquema de análisis donde se establecerá en primer lugar, la pregunta formulada a los encuestados; en segundo lugar, un cuadro de datos donde constan los resultados cualitativos de los mismos, en base a las distintas opciones de respuestas, determinando los porcentajes globales que representan; y por último, se realizara un breve análisis cualitativo de los resultados obtenidos en relación con los el problema de investigación y los objetivos de este trabajo.

4.1.2.2. Tabulación de resultados

Pregunta N° 1, Cuadro 1:

¿Según su conocimiento, se ha dado un gran avance a nivel de acceso a la información en nuestro país con la entrada en vigencia de la Ley de Acceso a la Información Pública?

Unidad de Análisis	Respuestas						Total
	SI		NO		TALVEZ		
	Fa	Fr %	Fa	Fr %	Fa	Fr %	
Estudiantes Activos UES-FMO	7	0.28	11	0.44	7	0.28	25
Total	7	0.28	11	0.44	7	0.28	25

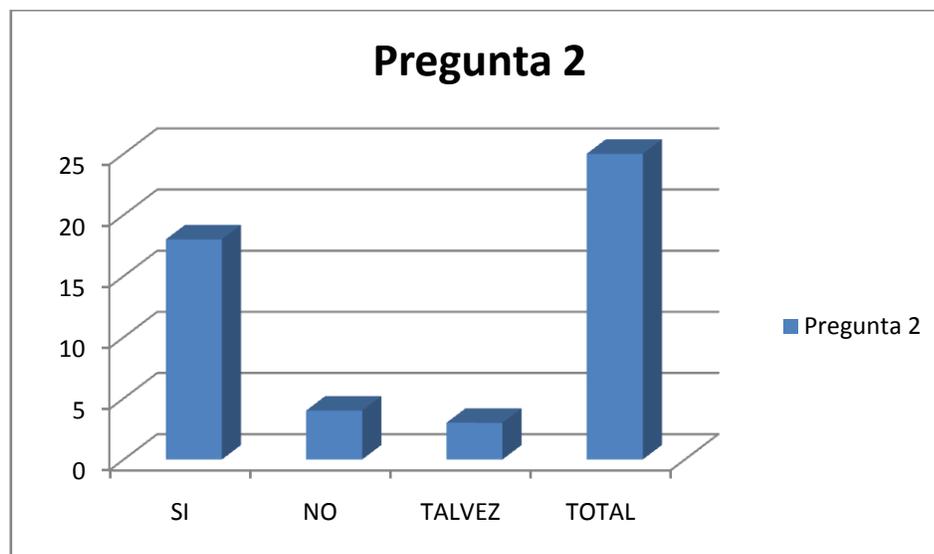


La comunidad universitaria, conoce que con la entrada en vigencia de la Ley de Acceso a la información, se ha dado un gran avance en materia de acceso a la información, pero no lo suficiente para un pleno fortalecimiento de la democracia de nuestro país quedé como resultado más transparencia y evitando la corrupción de información personal.

Pregunta N° 2, Cuadro 2:

¿Considera que la Ley de Acceso a la Información Pública debería ampliar su marco regulatorio a las entidades de carácter privado?

Unidad de Análisis	Respuestas						Total
	SI		NO		TALVEZ		
	Fa	Fr %	Fa	Fr %	Fa	Fr %	
Estudiantes Activos UES-FMO	18	0.72	4	0.16	3	12	25
Total	18	0.72	4	0.16	3	12	25

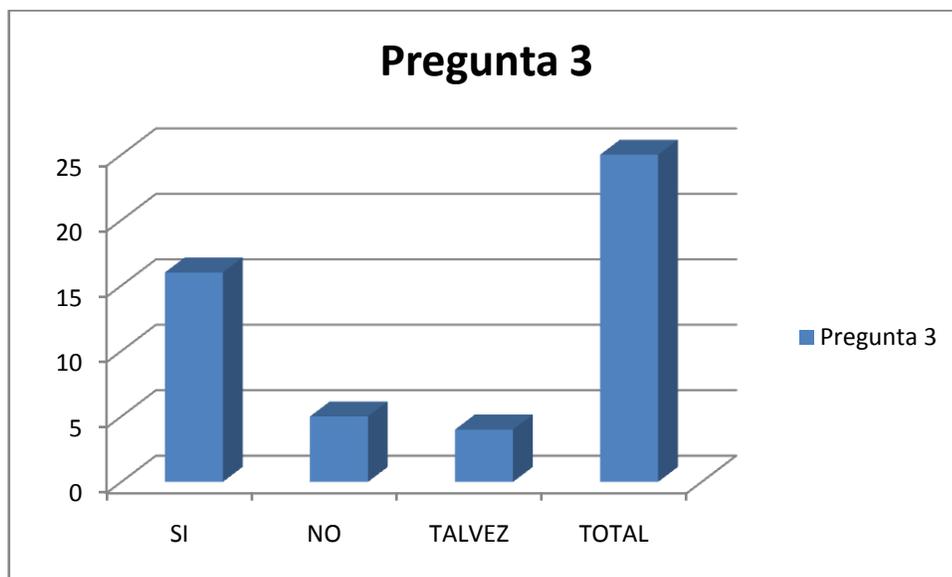


Con respecto a esto, se tiene un alto grado de conciencia que con la legislación actual no es suficiente y se es necesario ampliar su marco Jurídico, incluyendo como entes obligados a las empresas privadas, son pocas las personas que consideran que la LAIP no necesita ser reformada sino que debe ser una nueva legislación especial que regule la materia de acceso a la información personal mas exhaustivamente y no parcialmente como seria por la vía de la reforma.

Pregunta N° 3, Cuadro 3:

¿Considera que la falta de protección de la información privada en poder de particulares permite en manejo irresponsable de la misma, y la violación de derechos fundamentales de la persona humana?

Unidad de Análisis	Respuestas						Total
	SI		NO		TALVEZ		
	Fa	Fr %	Fa	Fr %	Fa	Fr %	
Estudiantes Activos UES-FMO	16	0.64	5	0.2	4	0.16	25
Total	16	0.64	5	0.2	4	0.16	25

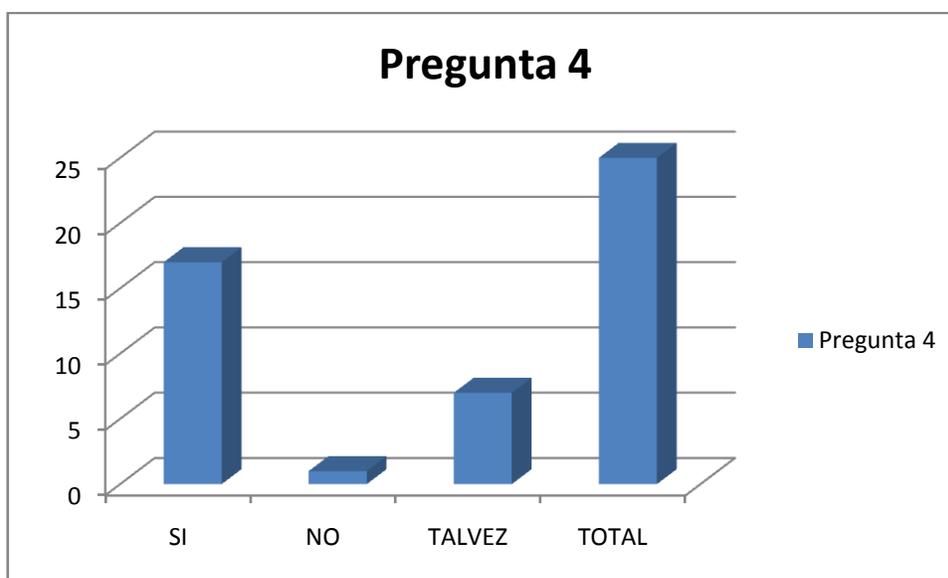


La mayoría de encuestados, está de acuerdo que la falta de un marco jurídico, que prohíba y proteja de prácticas que vulneran Derechos fundamentales, es lo que permite la violación de los mismos por estas empresas de carácter privado que por su actividad realizan estas prácticas para lucrarse dañan gravemente a toda la sociedad salvadoreña

Pregunta N° 4, Cuadro 4:

¿A su criterio, el que la autodeterminación informativa no esté regulada expresamente puede desprenderse de muchos derechos fundamentales que protegen la dignidad, a la propia imagen, al derecho de petición y de respuesta?

Unidad de Análisis	Respuestas						Total
	SI		NO		TALVEZ		
	Fa	Fr%	Fa	Fr%	Fa	Fr%	
Estudiantes Activos UES-FMO	17	0.68	1	0.04	7	0.28	25
Total	17	0.68	1	0.04	7	0.28	25

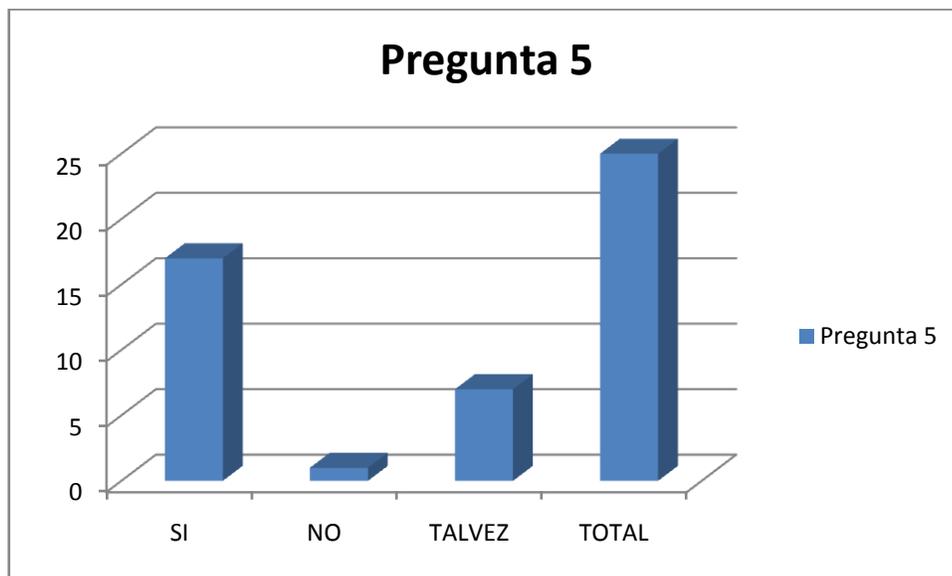


Con el resultado obtenido, se determina que los estudiantes conocen y defienden que aunque no esté regulado expresamente el Derecho a la Autodeterminación Informativa, este puede encontrarse inmerso en otros derechos que tienen incidencia y sirven de fundamento para el acceso a la información. También, se deja entre ver que un porcentaje de los encuestados desconocen que el derecho a la Autodeterminación Informativa se desprende de muchos derechos fundamentales.

Pregunta N° 5, Cuadro 5:

¿Cree usted que se le está violentando el derecho de propiedad y a la determinación informativa al ser su información personal brindada a empresas de carácter privada vendida sin su consentimiento?

Unidad de Análisis	Respuestas						Total
	SI		NO		TALVEZ		
	Fa	Fr%	Fa	Fr%	Fa	Fr%	
Estudiantes Activos UES-FMO	21	0.84	2	0.08	3	0.10	25
Total	21	0.84	2	0.08	3	0.10	25

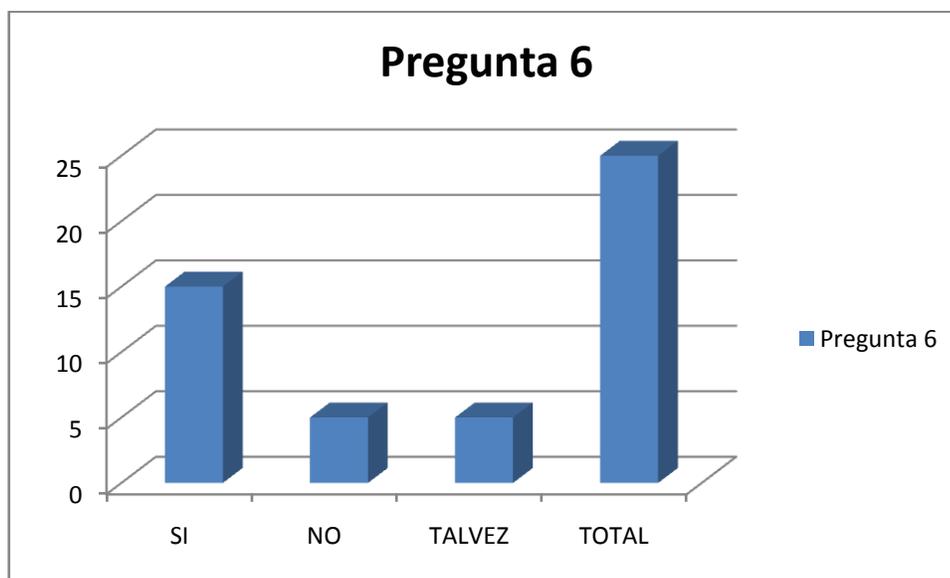


Los estudiantes avanzados de la licenciatura en ciencia jurídicas, están consientes que la actividad que las empresas realizan vendiendo información de carácter personal que los usuarios de buena fe brindan a las mismas, menoscaba gravemente el derecho que todos tenemos a la propiedad y a la autodeterminación informativa, como se puede ver en la grafica, un noventa por ciento de los encuestados dijo que si se están vulnerando sus derechos.

Pregunta N° 6, Cuadro 6:

¿Considera que la corrupción en el tráfico de Información Personal sin la debida autorización de su titular y las ganancias que esto genera, es la causa principal para dejar a las empresas privadas sin responsabilidad alguna?

Unidad de Análisis	Respuestas						Total
	SI		NO		TALVEZ		
	Fa	Fr%	Fa	Fr%	Fa	Fr%	
Estudiantes Activos UES-FMO	15	0.6	5	0.2	5	0.2	25
Total	15	0.6	5	0.2	5	0.2	25

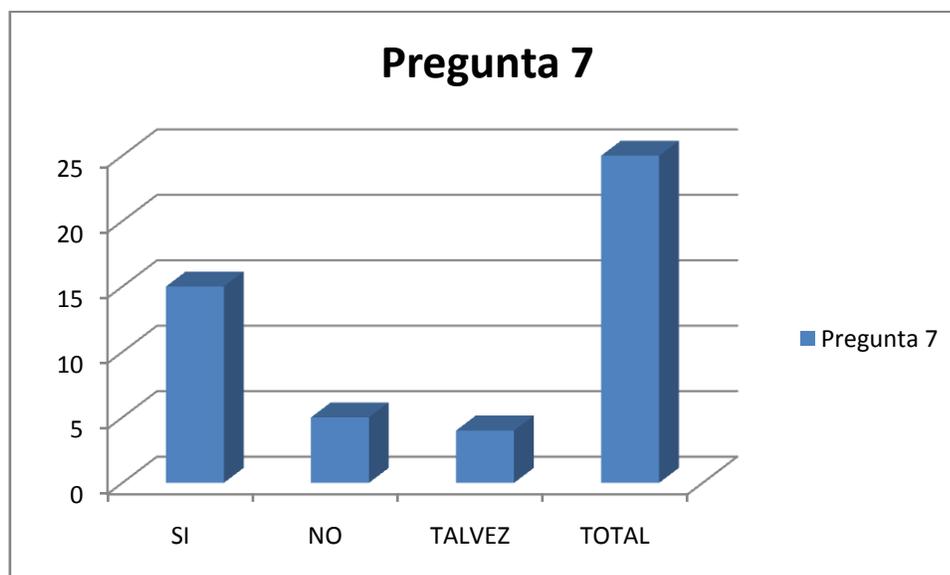


Debido a las ganancias que se obtienen por parte de la empresa privada, es que generan una presión al aparato estatal creando la obligación al legislador de obviar crear una legislación especial que regule y garantice el derecho a la autodeterminación informativa, esta idea se obtiene a partir de los datos obtenidos.

Pregunta N° 7, Cuadro 7:

¿Cree usted que con una mayor publicidad sobre la protección de datos personales manipulados por entidades privadas se podría construir un sujeto participativo para resolver esta problemática?

Unidad de Análisis	Respuestas						Total
	SI		NO		TALVEZ		
	Fa	Fr%	Fa	Fr%	Fa	Fr%	
Estudiantes Activos UES-FMO	15	0.6	5	0.2	4	0.16	25
Total	15	0.6	5	0.2	4	0.16	25

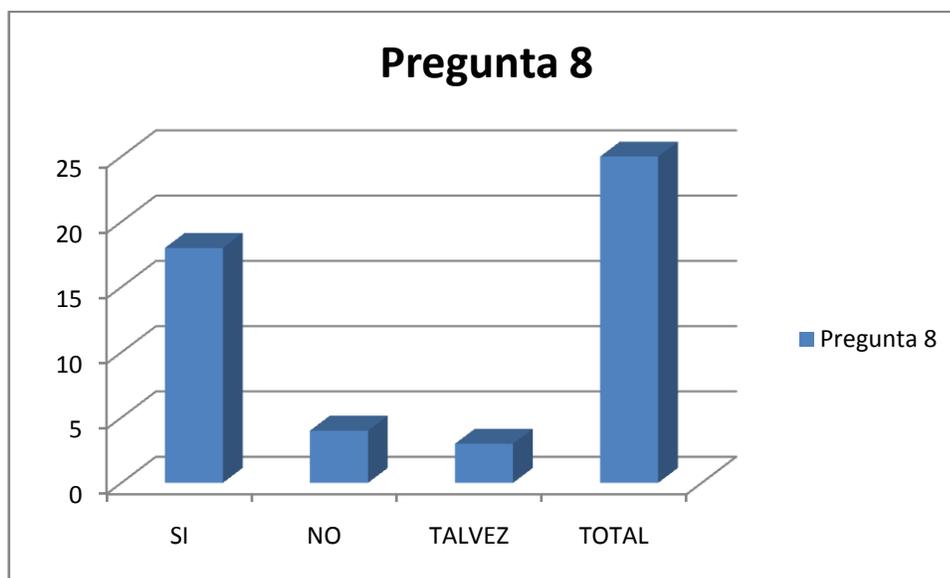


Según los datos, los estudiantes creen que con una mayor publicidad en cuanto al derecho a la autodeterminación informativa en medios de comunicación, puede ayudar a crear una conciencia ciudadana, creando un sujeto con capacidad de aprovechar los espacios de participación y exigir el cumplimiento de este derecho. Una parte de encuestados creen que se necesita más que la publicidad para lograrlo.

Pregunta N° 8, Cuadro 8:

¿Considera, que debería de existir una mayor conciencia de parte de la sociedad para no callar cuando se le está vulnerando el derecho a proteger sus datos personales o tener acceso a ellos?

Unidad de Análisis	Respuestas						Total
	SI		NO		TALVEZ		
	Fa	Fr%	Fa	Fr%	Fa	Fr%	
Estudiantes Activos UES-FMO	18	0.72	4	16	3	0.12	25
Total	18	0.72	4	16	3	0.12	25

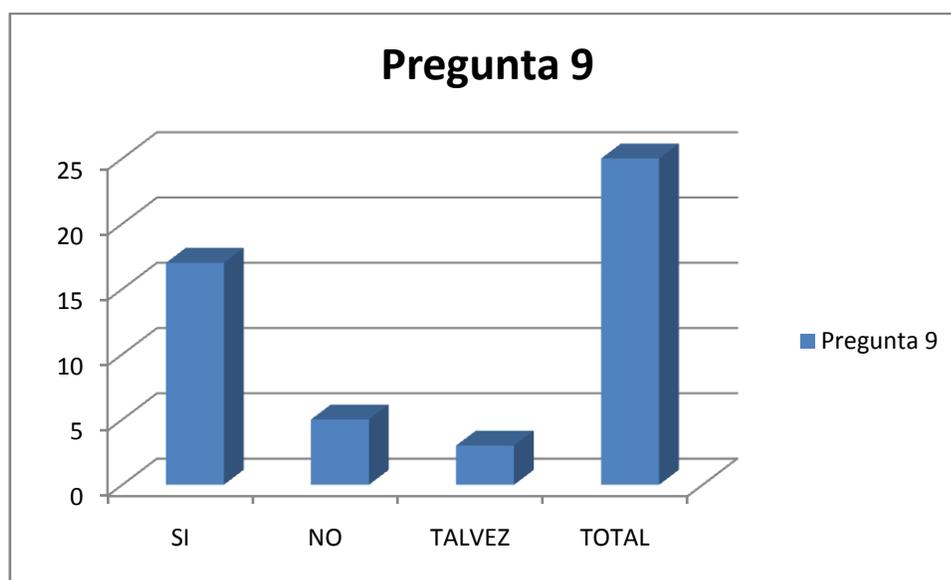


Esta interrogante viene a complementar la anterior, y queda establecido que se necesita una conciencia social para presionar al Estado, y que este cumpla lo establecido en nuestra Constitución que debe satisfacer las necesidades de todos los ciudadanos y no la de unos pocos.

Pregunta N° 9, Cuadro 9:

¿Considera que aplicándose una interpretación evolutiva a la LAIP podría obligarse a estas entidades privadas que manejan información personal?

Unidad de Análisis	Respuestas						Total
	SI		NO		TALVEZ		
	Fa	Fr%	Fa	Fr%	Fa	Fr%	
Estudiantes Activos UES-FMO	18	0.72	4	16	3	0.12	25
Total	18	0.72	4	16	3	0.12	25

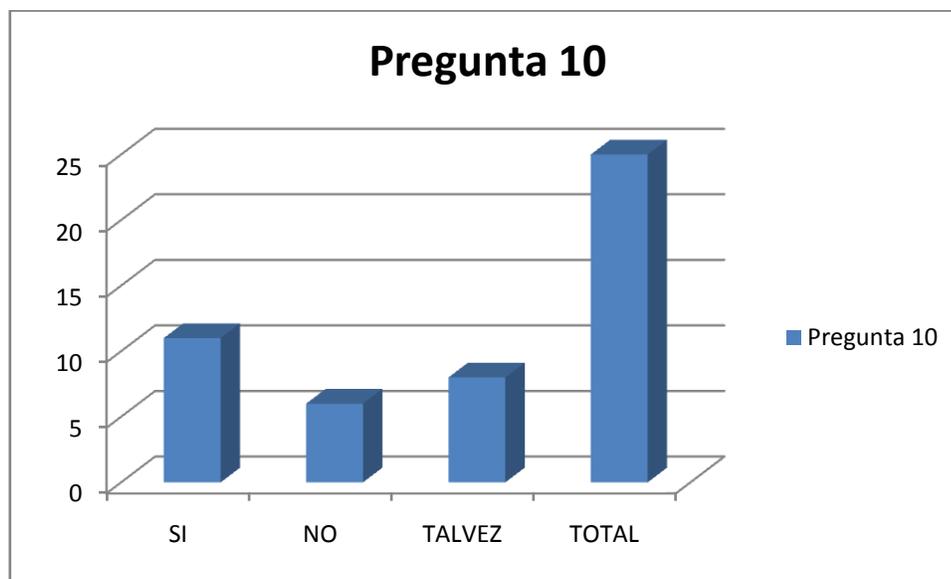


Es necesario precisar, que los estudiantes aceptan que aplicando una interpretación exhaustiva a la LAIP se puede lograr incorporar a las empresas de carácter privado como sujetos obligados por la ley, es decir que sin necesidad de una reforma a la misma estarían siendo obligados, aplicando los criterios y principios de esta forma de interpretación, que podría ser una solución mediata al problema en cuestión.

Pregunta N° 10, Cuadro 10:

¿Cree que una Reforma a la LAIP incluyendo a las entidades privadas como sujetos obligados seria una solución a este problema?

Unidad de Análisis	Respuestas						Total
	SI		NO		TALVEZ		
	Fa	Fr%	Fa	Fr%	Fa	Fr%	
Estudiantes Activos UES-FMO	11	0.44	6	0.24	8	0.32	25
Total	11	0.44	6	0.24	8	0.32	25



En esta cuestión, no denota una diferencia considerable, los alumnos están escépticos si una reforma a la LAIP puede ser una solución viable al problema, o que tal vez lo sea, esto puede derivarse de las consecuencias que una reforma traería consigo, como también el ideal de crear una ley especial que regule esta materia.

4.2. Análisis e interpretación de resultados

4.2.1. Análisis de la problemática de investigación

Una vez establecidos los resultados de la investigación, corresponde equipararlos con la problemática que nos planteamos al inicio de este trabajo.

La problemática de investigación consiste en responder a la interrogante *¿Es posible aplicar la Ley de Acceso a la Información Pública a través de los diversos métodos de interpretación o es necesario implementar una reforma legal y constitucional o proponer una nueva legislación especial para lograr una verdadera protección de la información personal?*

Para responderla es necesario que resolvamos otros problemas específicos que se derivan de la problemática general. En este sentido, daremos respuesta a las siguientes interrogantes:

- a) *¿Cuáles son los alcances y límites de la Ley de Acceso a la Información Pública en materia de protección a la información personal?;*
- b) *¿Cuál es el grado de protección de los derechos fundamentales de la persona humana ante la actual regulación de la protección de datos personales?; y*
- c) *¿Qué tipo de soluciones legales son las adecuadas para aplicar de forma eficaz la Ley de Acceso a la Información Pública en la protección integral de la información personal que se encuentra en poder de instituciones privadas?*

Resolver el primer problema específico, requiere retomar el análisis jurídico y práctico que se realizó a la Ley de Acceso a la Información Pública.

Tal como se afirmó en el planteamiento del problema de investigación, la Ley de Acceso a la Información Pública tiene un doble componente, el primero, el derecho de acceso a la información pública, y el segundo, la protección de datos

personales (Ver página 6, CAPITULO I, Planteamiento del Problema, Situación problemática).

Doctrinariamente, este doble componente recae sobre dos definiciones fundamentales: Información Pública e Información Personal (Ver página 59, CAPITULO III, Base doctrinal), las cuales marcan los lineamientos para poder entender en qué consiste cada tipo de información.

Ley de Acceso a la Información Pública define legalmente sus alcances en la regulación del derecho de acceso a la información pública, entendida esta como *“aquella en poder de los entes obligados contenida en documentos, archivos, datos, bases de datos, comunicaciones y todo tipo de registros que documenten el ejercicio de sus facultades o actividades, que consten en cualquier medio, ya sea impreso, óptico o electrónico, independientemente de su fuente, fecha de elaboración, y que no sea confidencial”* (Ver Artículo 6 literal “c” LAIP); y la protección de datos personales, reconocido en dicha Ley como *“la información privada concerniente a una persona, identificada o identificable, relativa a su nacionalidad, domicilio, patrimonio, dirección electrónica, número telefónico u otra análoga.”* (Ver Artículo 6 literal “a” LAIP).

No obstante, hay ciertos elementos jurídicos-prácticos que limitan el ámbito de aplicación de esta ley, especialmente en materia de protección de datos personales.

El elemento jurídico que sirve de límite a esta protección es el Artículo 7 de la LAIP en cuanto establece los entes obligados a dicha protección, donde se comprenden las instituciones de la Administración Pública en general y entidades y sujetos particulares que se encuentran vinculados a esta Administración, por medio del manejo de fondos públicos o por estar bajo los efectos de una contratación pública.

También, en la práctica la Ley de Acceso a la Información Pública contiene ciertas limitantes desde su creación, pues según opina la Ex – Diputada Margarita Velado, quien integró la comisión que analizó el contenido de esta ley en la Asamblea Legislativa, el objeto principal de la LAIP es regular el derecho de acceso a la Información Pública en general, y que la protección de datos personales se regule por la razón que no existe en nuestro país una ley especial que regule esta materia (Ver página 121, CAPITULO IV, Presentación de resultados, Entrevista no estructurada).

Por tanto, los alcances de la Ley de Acceso a la Información son: garantizar el acceso a la información pública a toda la ciudadanía, y proteger los datos personales de personas particulares siempre y cuando se limiten a los que se encuentran almacenados en bases de datos de instituciones públicas, o de entidades privadas vinculadas a la Administración Pública.

Ahora bien, en cuanto a la resolver el segundo problema específico, antes de determinar este grado de protección, es necesario mencionar los derechos fundamentales que relacionan con la protección de datos personales.

Como se mencionó en el Marco teórico, la protección de datos personales tiene una relación intrínseca con otros derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la privacidad, la intimidad, el honor y la propia imagen (Ver páginas 67 a 71, CAPITULO III, Base doctrinal); los cuales pueden verse afectados en cierta medida ante la vulnerabilidad de la información personal de los particulares.

Por otra parte, cuando consideramos que el derecho de protección de datos es el núcleo de la autodeterminación informativa, que constituye a su vez es una de las *libertades* a que se refiere el Artículo 2 de la Constitución, y que dicha protección garantizará al ciudadano una plena seguridad jurídica (Ver página 77, CAPITULO III, Base Jurídica), dejamos el goce de los derechos mencionados supeditados a una efectiva protección de los datos personales.

Partiendo que en el objeto principal de la LAIP es el derecho de acceso a la información pública (Ver página 121, CAPITULO IV, Presentación de resultados, Entrevista no estructurada), y que según los entrevistados, es necesaria una ley especial que proteja los datos personales, a pesar que actualmente mediante el proceso constitucional de amparo ante la Sala de lo Constitucional se puede proteger la autodeterminación informativa (Ver página 129, CAPITULO IV, Presentación de resultados, Entrevista no estructurada), podemos decir que en nuestro país los mecanismos legales de protección son insuficientes.

De esta manera, llegamos a la conclusión que en El Salvador existe un grado de protección de datos personales relativamente bajo, requiriéndose nuevos mecanismos legales, administrativos y judiciales que garanticen la protección de la información personal de la ciudadanía, que se almacena tanto en instituciones privadas como en instituciones públicas.

En cuanto a la tercer problemática específica, es decir, determinar el mecanismo de solución para una efectiva protección de la información personal, debemos tener en cuenta el hecho que la LAIP no tiene como uno de sus objetos principales la protección de datos personales, y que el nivel de protección que este derecho recibe es relativamente bajo, para que así formulemos un tipo de solución jurídica, para responder a la necesidad de tutela que este derecho demanda.

Bajo esa circunstancia, es menester retomar lo dispuesto en la base teórica de nuestra investigación, pues en ella hicimos referencia a la teoría de los derechos fundamentales, con especial énfasis a los derechos fundamentales implícitos y a la teoría de la libertad general, con facultad-derecho del individuo (Ver páginas 54 a 47, CAPITULO III, Base teórica).

Dichos postulados posibilitan interpretar el derecho a la protección de datos y la autodeterminación informativa como un derecho implícito dentro del derecho general de libertad, consagrado en el Artículo 2 Cn., el cual se protege para garantizar la seguridad jurídica a la persona humana como el fin mismo del Estado.

Esto implica que efectivamente la protección de datos tiene una base constitucional en nuestro país, y en razón de ello, es que se hace posible la protección de este derecho a través de la jurisdicción constitucional, mediante el Proceso Constitucional de Amparo.

Sin embargo, lo anterior solo cumple una parte de dicha protección, pues a nivel administrativo se sigue careciendo de una acción e integral y efectiva para dicha tutela, pues su accionar recae principalmente con la administración pública y fondos públicos.

Si extendemos los efectos de aplicación de la LAIP a las entidades privadas no vinculadas a la administración pública, nos encontramos ante el problema que no existe un suficiente desarrollo dogmático-orgánico-procedimental de la ley para la protección de datos personales, sino más bien, para el derecho de acceso a la información.

Es por ello, que los entrevistados concordaron en que es necesaria la creación de una Ley especial que vuelva eficaz esta protección, y que regule de forma especial la protección de datos personales, puesto que la LAIP se creó en otras condiciones y con otro objeto principal.

Establecidos los extremos anteriores, y en base a la investigación histórica, teórica, doctrinal y jurídica de nuestra investigación, complementado con los datos arrojados con la correspondiente investigación de campo, estamos en la facultad de responder el enunciado principal del problema de investigación, es

decir si es posible aplicar la Ley de Acceso a la Información Pública a través de los diversos métodos de interpretación o es necesario implementar una reforma legal y constitucional o proponer una nueva legislación especial para lograr una verdadera protección de la información personal.

Consideramos, que para lograr una verdadera protección efectiva de la información personal, es necesario implementar un nuevo mecanismo legal, que regule de forma especial, la protección de datos personales, estableciendo las instituciones administrativas necesarias para hacer valer el cumplimiento de la Ley en los ámbitos públicos y privados, comprendiendo las entidades de naturaleza privada, sea que administren fondos del Estado, o que se encuentren en el pleno ejercicio de una actividad comercial, sin fines de lucro, de prestación de servicios, del ejercicio de la comunicación, etc.

Así también, esta nueva ley se complemente con una reforma constitucional para contemplar la acción de hábeas data como proceso constitucional específico que proteja el derecho a la protección de datos personales y la autodeterminación informativa, de forma oportuna, para evitar una vulneración posterior en la esfera de la información personal.

4.2.2. Análisis de las Hipótesis

Una vez resuelto el problema de la investigación, se procederá a verificar si se han demostrado las hipótesis planteadas en el planteamiento del problema. Se iniciará analizando la Hipótesis General del trabajo, para luego hacer énfasis en cada Hipótesis Específica planteada.

4.2.2.1. Análisis de la hipótesis general

La hipótesis general planteada es si *“la Ley de Acceso a la Información Pública exonera de responsabilidad a las instituciones de naturaleza privada no vinculadas*

a la administración pública que manejan información personal de los particulares que participan en sus actividades.”

Esta hipótesis fue demostrada, en el transcurso de la investigación, porque los datos recabados indican que efectivamente, la Ley de Acceso a la Información pública, cuando regula los entes obligados al cumplimiento de dicha Ley, en cuanto a permitir el acceso a la información pública, y la protección de datos personales que almacenan en sus bases de datos, a todas las instituciones de la Administración Pública y a las entidades privadas que se encuentran vinculadas a aquélla por el manejo de fondos del Estado o por estar en el cumplimiento de determinado contrato administrativo.

En este caso, la Ley limita la obligación de las entidades privadas a denegar y restringir el acceso de la información personal siempre que esta se relacione con la actividad pública o el servicio público prestado. No obstante, fuera de esta vinculación –que a su vez constituye una excepción de la actividad privada-, no se reconoce obligación alguna, para las demás entidades de naturaleza privada, que no obstante, manejan fuertes flujos de información personal.

4.2.2.2. Análisis de la hipótesis específicas

La primera hipótesis específica planteada es si “La Ley de Acceso a la Información Pública se limita a proteger la información privada que es administrada por entidades públicas, o entidades privadas que se encuentra bajo contratación pública o concesiones.”

Esta afirmación, queda demostrada por cuanto se realizó un análisis de la Ley de Acceso a la Información Pública en su Artículo 7, donde se reconoce la obligación de entidades de naturaleza privada, cuando estas manejan fondos públicos, o están bajo el régimen de concesión o contratación pública. La obligación de estas entidades se extiende en lo referente a la protección de datos personales,

porque en el Título III de dicho cuerpo legal, no se amplía el ámbito de obligación de las entidades privadas.

Lo anterior se corrobora con las afirmaciones de los entrevistados en cuanto mencionan unánimemente que el objeto principal de la Ley en mención es el derecho de acceso a la información pública (Ver página 121, Capítulo IV, Presentación de resultados, Entrevista no estructurada), y que la obligación de las instituciones privadas respecto a la protección de datos personales se reduce a la no divulgación de la información y no permitir el acceso de terceros a esa información personal que almacenan, así también, a la circunstancia de manejar fondos públicos o de conformar sociedad con instituciones con capital del Estado (Ver página 125, Capítulo IV, Presentación de resultados, Entrevista no estructurada)

La segunda hipótesis específica formulada es si *“La falta de protección de la información privada en poder de particulares permite en manejo irresponsable de la misma, y la violación de derechos fundamentales de la persona humana.”*

La presente hipótesis queda demostrada de forma parcial, pues en su primera parte afirmamos que existe una “falta de protección de la información privada en poder de particulares”, y por el contrario, logramos comprobar que si existe un grado de protección, realizado a nivel judicial a través del proceso de amparo, y a nivel administrativo en cuanto a las entidades privadas que manejan recursos públicos, aunque este nivel de protección, concluimos, es relativamente bajo e insuficiente, por no garantizar la efectividad en dicha protección.

No obstante, la segunda parte de esta hipótesis logramos corroborarla en el sentido que la protección actual no basta para impedir un manejo irresponsable de la información, y por ende, no garantiza una protección efectiva de los derechos fundamentales vinculados con la protección de datos personales.

Por último, la tercera hipótesis específica consiste en que si *“es necesario realizar una interpretación evolutiva de la Ley de Acceso a la Información Pública para incluir a las instituciones de naturaleza privada como sujetos obligados a proteger la información personal que se encuentra bajo su administración.”*

Esta afirmación no se probó en el transcurso de la investigación, porque tanto el análisis de la ley, el estudio del derecho comparado, y la opinión de los entrevistados, fueron encaminados a proponer la creación de una nueva Ley que protegiera de forma especial, la materia del derecho de protección de la información personal, que comprenda tanto a instituciones públicas o privada, a pesar del bajo nivel de protección que actualmente se tiene en nuestro ordenamiento jurídico.

4.2.3. Análisis de los objetivos de la investigación

4.2.3.1. Análisis del objetivo General

El objetivo general de la investigación consistía en *“analizar la Ley de Acceso a la Información Pública para determinar en qué medida se puede aplicar para proteger la información personal que es administrada por entidades de naturaleza privada”*.

Este objetivo planteado fue alcanzado, porque después de hacer un análisis integral de la Ley de Acceso a la Información Pública, logramos determinar que esta es aplicable para proteger la información personal que administran entidades de naturaleza privada, pero solo aquellas que se encuentran relacionadas con la administración pública, en cuando al manejo de recursos públicos o en cumplimiento de un contrato público, limitada dicha protección a denegar o restringir el acceso de esa información a terceros o proporcionarla a su titular, siempre que dicha información se relacione con el manejo de fondos estatales o que tenga que ver con dicha contratación.

4.2.3.2. Análisis de los objetivos específicos

El primer objetivo específico de este trabajo consistía en *“definir los alcances y límites de la Ley de Acceso a la Información Pública sobre la protección de la información personal”*.

Respecto a él, se logró definir los alcances y límites de la Ley de Acceso a la Información Pública, en cuanto a que los efectos de esta Ley alcanzan la garantía del derecho de acceso a la información pública que surgen de entidades gubernamentales, y por otra parte, regula la protección de datos personales de personas particulares.

No obstante, en cuando a dicha protección de datos, los efectos jurídicos de la Ley se ven limitados a la información personal que se almacenan en entidades públicas o en entidades privadas vinculadas a ellas.

Por su parte, el segundo objetivo específico, radicaba en *“establecer el grado de protección de los derechos fundamentales de la persona humana por el manejo irresponsable de información por parte de entidades privadas y la actual legislación en materia de protección de datos personales”*

Este objetivo específico fue alcanzado en la medida que logramos establecer el grado de protección del derecho fundamentales vinculados con la protección de datos personales, en un nivel relativamente bajo, pues, aunque exista una protección a escala de la jurisdicción constitucional, y una protección parcial en la Ley de Acceso a la Información Pública, esta no responde a las exigencias que demanda la población y el mismo derecho de protección de datos, que requiere además una intervención oportuna del Estado para garantizar dicha protección, y que evite el riesgo de vulnerar o violar otros derechos fundamentales.

Por último, el tercer objetivo específico planteado, es *“Determinar qué tipo de soluciones legales son las adecuadas para aplicar de forma eficaz la Ley de Acceso*

a la Información Pública en la protección integral de la información personal que se encuentra en poder de instituciones privadas.”

En cuanto a este objetivo, se logró determinar el tipo de solución necesario para lograr una protección de datos personales efectiva, y esta solución consiste en la creación de un nuevo marco normativo que regule la protección de datos personales que se encuentran almacenados en instituciones públicas y entidades privadas, creándose mecanismos de protección a nivel administrativo y judicial, para lograr una tutela efectiva de la protección de datos personales.

CAPITULO IV
CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACIÓN

5.1. Conclusiones

5.1.1. Conclusiones generales

a) Conclusiones teórico-doctrinales

- En base a la teoría de los derechos fundamentales, el derecho de protección de datos personales, como núcleo del derecho a la autodeterminación informativa, es un derecho implícito o no enumerado en la Constitución, pues este se desprende del derecho general de libertad, que defiende la existencia de libertades amplias del ser humano, entre ellas, el manejo libre de la información personal, que implica una protección de esa libertad ante cualquier intromisión de un tercero ajeno a la voluntad del titular de la información.

- El derecho de protección de datos personales y la autodeterminación informativa, pese a que es una especie de libertad, constituye un derecho fundamental autónomo, con características y efectos jurídicos propios, pese a que existe a nivel doctrinal cierta discrepancia en cuanto su naturaleza jurídica, en el sentido que algunos actores lo consideran propio del derecho a la intimidad, privacidad, honor y a la propia imagen, mientras otros –entre ellos la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia- lo reconocen como un derivado del derecho a la seguridad jurídica.

b) Conclusiones jurídicas

- El derecho de protección de datos personales, por constituir un derecho fundamental implícito en la Constitución, puede ser tutelado desde la jurisdicción constitucional, mediante la acción de *habeas data*, que en nuestro ordenamiento jurídico, procede interponerlo a través del proceso

de Amparo, sea este dirigido contra un funcionario público o contra un particular.

- El objeto principal de La Ley de Acceso a la Información Pública es garantizar el libre ejercicio del acceso a la información pública, con el fin de lograr la transparencia en la administración, y por lo tanto, la misma fue diseñada, en sus partes dogmática, orgánica y procedimental, para cumplir con el fin primordial de garantizar dicho acceso, dejando en segundo plano la protección de datos personales, la cual requiere la aprobación de una ley especial para una efectiva protección.

c) Conclusiones socio-políticas

- La Ley de Acceso a la Información Pública en su proceso de aprobación, se enmarcó en distintas coyunturas políticas, que respondían a la necesidad de los grupos de poder políticos y económicos de controlar la actividad de las instituciones estatales, contribuyendo esta situación al carácter primordial de regular el derecho de acceso a la información pública sobre la materia de protección de datos personales.
- La ciudadanía en general, y los grupos de la sociedad civil han mostrado pasividad en cuanto a la exigencia de una regulación efectiva de la protección de datos personales, principalmente por la falta de información y consciencia de los efectos negativos que puede ocasionar el actual estado de protección de la información personal.

d) Conclusiones prácticas

- Ante la insuficiencia actual de los mecanismos jurídicos de protección de la información personal, es primordial que los grupos de presión sociales, políticos y económicos concuerden en demandar al legislador, la creación

de una Ley especial de protección de datos personales, que alcance a tutelar la información personal almacenadas en instituciones públicas y entidades privadas.

- Es necesario contemplar una reforma constitucional, que constituya un proceso constitucional especial para proteger el derecho fundamental de la protección de datos personales y la autodeterminación informativa, con el fin que esta responda a la exigencia de prontitud en el restablecimiento del derecho violado, antes que derive en la eminente violación de otros derechos fundamentales.

5.1.2. Conclusiones específicas

- La protección integral y efectiva de los datos personales requiere un consenso entre los diversos actores jurídicos sobre la naturaleza jurídica del este derecho, para evitar de esta forma, errores en la interpretación y aplicación del mismo en un caso concreto.
- El reconocimiento constitucional implícito del derecho de protección de datos personales requiere un complemento legal efectivo, que garantice dicha protección en los ámbitos administrativo y judicial, a través de la creación de organismos de protección especializados y de procesos judiciales específicos.
- Es necesaria una mayor participación de la sociedad civil en la exigencia del derecho de protección de datos personales, que se sobreponga a los intereses de grupos económicos y políticos minoritarios, en caso de que estos últimos invoquen una protección no adecuada a los intereses generales de protección.

5.2. Recomendaciones

- A la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, retomar el anteproyecto de la Ley de Hábeas Data, y que se discuta en base a un consenso generalizado entre las distintas fuerzas políticas, otorgándole prioridad a la necesidad de protección que actualmente tiene la ciudadanía sobre su información personal, de modo que la Ley aprobada resulte beneficiosa para la persona humana en su esfera de derechos, asegurando el bien común y la seguridad jurídica en el área de la protección de su información.

- A la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, interpretar la Ley de Acceso a la Información Pública, al momento que un particular demande la protección ante una violación de su derecho de protección de datos hecha por otro particular o entidad privada, para crear precedente sobre su aplicación en este ámbito de protección.

- A la Administración Pública, a través del Instituto de Acceso a la Información Pública, como ente rector de la Ley de Acceso a la Información Pública, otorgar la misma prioridad tanto a los recursos que interpongan ciudadanos que exijan el acceso a determinada información de interés público, como a aquéllas que interpongan acciones sobre la información personal que se encuentran en las bases de datos de los entes obligados mencionados en la LAIP.

- A la Sociedad Civil, tomar un rol protagónicos en la defensa y consecución de una mayor protección del derecho de protección de datos personales, de manera que exija a las autoridades competentes, a través de los distintos medios de comunicación y de expresión de opinión, la activación

efectiva de los mecanismos de protección de la información personal que distintas entidades almacenan.

- A los medios de comunicación, facilitar los diferentes espacios de comunicación, para que la sociedad civil, participe de forma activa en la tarea de exigir una regulación de datos personales más efectiva y acorde con sus necesidades de protección.
- A los grupos de presión políticos y económicos, superponer los intereses colectivos de la ciudadanía, sobre sus intereses económicos y políticos particulares, de manera que en la toma de decisiones de interés nacional, se vea reflejada la voluntad de los primeros, para la consecución de una sociedad más justa en todos los aspectos del diario vivir nacional.

5.3. Bibliografía

a) **Doctrina**

- ALEXY, R. (1993), **Teoría de los derechos fundamentales**, Traducido por Ernesto Garzón Valdez, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España.
- CHANAMÉ ORBE, R. (2003), **Hábeas data y el derecho fundamental a la intimidad de la persona**, s/E, Lima, Perú.
- CIDH-Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (2009), **El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano**, e/E, Washington, EEUU.
- CONDE ORTIZ, C. (2005), **La protección de datos personales**, Editorial Dykinson, Madrid, España.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - DIVISIÓN DE INVESTIGACIÓN, LEGISLACIÓN Y PUBLICACIONES (2010), **Protección de datos personales**, s/E, Asunción, Paraguay.
- FARIÑAS MATONI, L. (2001), **El derecho a la intimidad**, Editorial Trivius S.A., Madrid, España.
- GARCÍA MAYNEZ, E. (2002), **Introducción al estudio del Derecho**, 53ª Edición, Editorial Porrúa, Ciudad de México, México.
- MARIANI, R. (2008), **Democracia, Estado y ciudadanía: hacia un Estado de y para la democracia**, Editorial PNUD, Buenos Aires, Argentina.
- MASCIOTRA, M. (2003), **El hábeas data: la garantía polifuncional**, Editorial Librería Editora Platense, La Plata, Argentina.
- MENDEZ SILVA, R. (2002), **Derecho internacional de los Derechos Humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional**, Editorial IIJ-UNAM, Ciudad de México, México.

- PEREZ ROYO, J. (2007), **Curso de derecho constitucional**, Onceava Edición, Editorial Marcial Pons, Madrid, España
- TELLEZ VALDEZ, J. (2008), **Derecho informático**, Cuarta Edición, Editorial McGraw-Hill/Interamericana, Ciudad de México, México.
- VILLALTA BALDOVINOS, D. (2006), **Teoría del Estado y una introducción al derecho constitucional**, Cuarta Edición, Editorial Universitaria, San Salvador, El Salvador.
- VILLANUEVA, E. (2003), **Derecho de acceso a la información pública en Latinoamérica**, Editorial IJ-UNAM, Ciudad de México, México.

b) Revistas

- Revista **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Número 97, Año 2000.

c) Sitios web

- **Configuración jurídica de la autodeterminación informativa, Observatorio Iberoamericano de Protección de Datos**, Publicado el 15 de Marzo de 2013, consultado el 27 de mayo de 2013, dirección URL: <http://oiprodat.com/2013/03/15/configuracion-juridica-del-derecho-a-la-autodeterminacion-informativa/>
- **La protección de la privacidad frente a la transparencia gubernamental**, consultado el 21 de abril de 2013, dirección URL: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/decoin/cont/6/art/art5.htm>
- **Sección de Probidad de la Corte Suprema de Justicia está demás, Diario Co Latino**, publicada el 17 de Septiembre de 2005 (consultada el 20 de Mayo de 2013), Dirección URL: <http://www.diariocolatino.com/es/20050917/nacionales/22310/Seccion-de-Probidad-de-CSJ-est-dem%C3%A1s.htm?tpl=69>

d) Legislación

- **Constitución de la República de El Salvador**, Decreto legislativo N° 38, Publicado en el Diario Oficial N° 234, Tomo 281 Fecha 16 de Diciembre de 1983
- **Ley de Acceso a la Información Pública**, Decreto Legislativo N° 534, Publicada en el Diario Oficial Numero 70, Tomo 391, de fecha 08 de abril de 2012.
- **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, Organización de Estados Americanos, aprobado el 22 de noviembre de 1969.
- **Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales**, adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950, entrada en vigor en 1953.
- **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**, aprobada por la IX Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá en 1948.
- **Declaración Universal de los Derechos Humanos**, Organización de las Naciones Unidas, adoptada el 10 de diciembre de 1948.

Jurisprudencia.

- **Sentencia 934-2007**, *Amparo contra particular*, Boris Rubén Solórzano, contra INFORNET, SA de CV.
- **Sentencia 118-2002**, *Amparo contra particular*, Boris Rubén Solórzano, contra DICOM, CENTROAMÉRICA, Sociedad Anónima de Capital Variable; y GENERAL AUTOMOTRIZ, Sociedad Anónima de Capital Variable.

PARTE III
ANEXOS

ANEXO I: ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA DIRIGIDA A LICDA. MARGARITA VELADO

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR



FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Proceso de graduación de Licenciatura en Ciencias Jurídicas año 2013

Objeto de estudio: “La protección de la información personal: Un análisis constitucional a la Ley de Acceso a la Información Pública.”

Entrevista dirigida a: Licenciada Margarita Velado, Diputada de la Asamblea Legislativa

Lugar y fecha: San Salvador, diecisiete de julio de dos mil trece.

Objetivo: Conocer los aspectos fundamentales de la Ley de Acceso a la Información Pública, y en especial sobre la protección de datos personales, desde el punto de vista del legislador.

Indicación: Se le pide de manera muy respetuosa responder las siguientes interrogantes.

1. *¿Cuál es el fundamento constitucional que retomó el legislador en la regulación de la protección de datos personales en la Ley de Acceso a la Información Pública?*

Se consideró proteger el derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen de cada persona, pero esto fue solamente cuando regulamos la protección de datos personales. En el objeto central de la Ley que

es regular el derecho de acceso a la información pública, como se dice en la misma Ley se tomo como base el derecho de libertad de expresión.

2. *¿Qué aportes del derecho comparado e internacional se tomaron en cuenta en el análisis y discusión de la Ley de Acceso a la Información Pública?*

Básicamente se tomó como base la Constitución de nuestro país. Sin embargo, también se retomaron aspectos de la legislación mexicana que regula sobre el acceso a la información, la legislación chilena, y la Ley Marco que había establecido la ONU. Lo demás fue un desarrollo salvadoreño.

3. *¿Cuáles fueron las principales necesidades de la población que se atendieron en el proceso de formación de la Ley de Acceso a la Información Pública?*

En primer lugar, vale aclarar que la propuesta de Ley la hizo la fracción del FMLN. Posteriormente se presentó otra iniciativa del grupo promotor de FUSADES. Fue después de ello que otras instituciones se interesaron en apoyar el proyecto ya sea el propuesto por el FMLN o el de FUSADES. Por lo tanto no se puede decir que existía un clamor popular pidiendo esa ley o exigiéndola. Sino que el primero en ver que existía la necesidad de que existiera esa ley, y además de haber sufrido las consecuencias de la falta de acceso a la información pública, fue el partido de izquierda. No fue que varias instancias lo pidieran, lo solicitaran.

4. *¿Cómo califica la técnica legislativa aplicada en la estructura y redacción de la Ley objeto de estudio?*

Sobre la técnica legislativa adecuada, dependerá más que todo de quien la esté interpretando, es decir, si se entiende o no se entiende.

Desde mi punto de vista están claros los mandatos establecidos. Pero como es una ley general y abstracta, se tendría que ver ya en su aplicación, como la gente del Instituto de Acceso a la Información, va a interpretar ciertas cosas.

5. *¿Porque se omitió hacer referencia a la protección de datos personales en el título de la Ley de Acceso a la Información Pública?*

En cuanto al título de la Ley FUSADES proponía el nombre de “Ley de Transparencia”, en cambio nuestra fracción sostuvo el título actual, porque en realidad no es una Ley de transparencia, porque la transparencia implica un conjunto de cosas, una acción del funcionario de hacer las cosas bien, en cambio, esta una ley que regula el acceso a la Información pública. Los datos personales la Ley los protege, pero no es su objeto central. Existe una realidad y es que el Estado guarda información personal y privada. Pero el objeto de la ley es regular el acceso a la información pública, por lo tanto tendría que haber un mecanismo para proteger la intimidad de las personas porque en nuestro país no existe una Ley de Hábeas Data o de protección de datos personales específica. Actualmente en la Asamblea Legislativa existe un anteproyecto de Ley de Hábeas Data. Sin embargo, por no estar aprobada, es que consideramos conveniente proteger los datos personales en la Ley de Acceso a la Información Pública, pero no como su objeto central, sino como un derecho que no se podía dejar sin protección. Quizás cuando la ley de hábeas data sea aprobada, se tendrían que modificar aspectos de la LAIP.

6. *En relación al Artículo 7 de la Ley de Acceso a la Información Pública ¿Por qué las instituciones privadas no vinculadas a la administración pública se omitieron como sujetos obligados a su cumplimiento?*

Si son sujetos obligados en cuanto a los datos personales. Recalcando que aquí no hay Ley de Hábeas Data, todas las entidades privadas están obligadas a proteger los datos personales. La Ley de Acceso a la Información Pública lo que hace es prohibir la divulgación, pero no el acceso a la información porque ese es solo para las entidades públicas, pero para los sujetos privados es una obligación de no hacer.

7. *¿En qué medida los grupos de poder económicos y políticos influyeron para que las instituciones privadas no se consideren dentro del grupo de los entes obligados al cumplimiento de la Ley de Acceso a la Información Pública?*

En realidad no ha existido mayor influencia de los grupos de poder económico en el proceso de formación de esta ley. Esto es por la situación de que esta ley se hizo para que la población acceda a la información pública, aunque en definitiva los que hacen uso son los medios de comunicación. La población en general está muy alejada de los beneficios de la ley. Las empresas privadas aparte de los medios de comunicación tienen poco protagonismo. Habría que esperar cuando se decida discutir la Ley de Hábeas Data si vienen las empresas privadas y de alguna u otra forma ejercen algún tipo de presión porque en este caso si pueden salir afectadas.

8. *¿Considera necesaria una Ley especial que regule lo concerniente a la protección de datos personales?*

Según he manifestado, ya existe en la Asamblea Legislativa una propuesta de Ley de Hábeas Data para proteger especialmente los

datos personales. La actual ley regula solamente de manera general esta protección de datos, y centra su objeto en garantizar el acceso a la información pública. De modo que si es necesaria esta regulación especial. Será el pleno el que decidirá cuando la someten a discusión.

9. ¿Qué reformas propone a la Ley de Acceso a la Información Pública para garantizar de forma más eficiente la protección de datos personales?

Todavía es muy prematuro hablar de reformas a la Ley de Acceso a la Información pública. A mi entender, las reformas todavía no son necesarias, porque hasta hace pocas semanas se conformó el Instituto de Acceso a la Información Pública. Se debe esperar cierto tiempo para evaluar los resultados de la Ley, y en caso de ser necesario, ya se puede empezar a analizar la procedencia de reformas.

ANEXO II: ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA DIRIGIDA A LIC. BORIS SOLÓRZANO



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Proceso de graduación de Licenciatura en Ciencias Jurídicas año 2013

Objeto de estudio: La protección de la información personal: un análisis constitucional a la Ley de Acceso a la Información Pública

Entrevista no estructurada

Dirigida a: Licenciado Boris Solórzano, Director de la Asociación de Protección de Datos (INDATA)

Lugar y fecha: San Salvador, dieciocho de julio de dos mil trece

Objetivo: Conocer la situación actual de la protección de la información personal desde el punto de vista de los especialistas en la materia.

Indicación: Se le pide de manera muy respetuosa responder las siguientes interrogantes.

1. *¿Cuál es el papel que juegan las instituciones o empresas privadas en el control y manejo de la información personal de la sociedad salvadoreña?*
Estas instituciones manejan un fuerte flujo de información de los particulares. Sobre su manejo, existe un control débil de la información personal que no responde a la necesidad de resguardo que espera la ciudadanía. Las leyes que puedan resguardarla no son eficaces.

2. *¿Porque la Ley de Acceso a la Información Pública protege solamente aquella información privada que se almacena en base de datos de instituciones públicas, y no la que manejan instituciones privadas?*

Participación ciudadana en la conducción de la administración pública es uno de los ejes principales de la ley para contribuir a la transparencia regulando el derecho de acceso a la información pública. No se regula la parte privada por obvias razones de confidencialidad y privacidad de las cuestiones privadas.

3. *¿Cuál es el factor principal que motiva al legislador para exonerar a las empresas privadas de responsabilidad en el control y manejo de la información personal que almacenan en sus bases de datos?*

No la exonera, por medio de algunas leyes se protege la información personal y a través de la Sala de lo Constitucional se hace efectiva esa protección, al no existir un ente que directamente lo haga, sin embargo, no es suficiente.

4. *¿Considera que la legislación existente ofrece garantías para el buen control y manejo de la información personal que los ciudadanos proveen a empresas privadas?*

Como dije, falta mucho para lograr un nivel adecuado de protección, pero la Sala es la única que por ahora, ha logrado cierta protección efectiva a nivel jurisprudencial. Esto indica que existe una mora histórica del legislador en regular la protección la información privada de forma eficaz.

5. *¿En qué medida se vulneran derechos fundamentales como la intimidad personal, el honor, la propia imagen, el patrimonio, etc. al no reconocerse en la legislación actual el acceso y protección de datos privados en poder de instituciones privadas?*

Se regula en la ley de acceso a la información pública, y en la ley de protección al consumidor, pero no de manera muy exitosa, por lo que no es efectiva. El derecho a la protección de datos ya no resguarda principalmente esos derechos, sino, que la seguridad jurídica es de donde se desprende este derecho, según reciente jurisprudencia de la Sala.

6. *¿Qué medidas se deben tomar para que en nuestro país exista una efectiva e integral protección de la información personal y del derecho a la autodeterminación informativa?*

Se necesita la aprobación de una ley que en sea efectiva en la protección de datos. Así también una entidad que lo vigile y restituya su violación y penas o sanciones severas ante su violación.

7. *¿Es suficiente el reconocimiento jurisprudencial de la acción de hábeas data como medio de protección de la información personal de particulares?*

No es suficiente, pero es la única herramienta que tenemos en la actualidad. Si limitamos la protección de datos a través de la acción de hábeas data, no se garantiza la seguridad jurídica de los ciudadanos, por los plazos dilatados en que se podría resolver

8. *¿Qué reformas propone a la Ley de Acceso a la Información Pública para que la protección de la información personal de adecúe a las nuevas tecnologías y modos de vida?*

Se debe de hacer en una ley aparte que regule, proteja y resguarde ese derecho. La ley de acceso no es para el tema de protección de datos, aunque si se relaciona.

**ANEXO III: ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA DIRIGIDA A
REPRESENTANTE DE FESPAD**



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

**DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS
SOCIALES**

Proceso de graduación de Licenciatura en Ciencias Jurídicas año 2013

Objeto de estudio: La protección de la información personal: un análisis constitucional a la Ley de Acceso a la Información Pública

Entrevista no estructurada

Dirigida a: FESPAD

Lugar y fecha: San Salvador, veintitrés de julio de 2013

Objetivo: Conocer la situación actual de la protección de la información personal desde el punto de vista de los especialistas en la materia.

Indicación: Se le pide de manera muy respetuosa responder las siguientes interrogantes.

- 1. ¿Cuál es el papel que juegan las instituciones o empresas privadas en el control y manejo de la información personal de la sociedad salvadoreña?**

La LAIP protege la información en área pública no en la privada. En primera instancia las instituciones públicas están siendo controladas

por la Ley de Acceso a la Información pública. La ley establece que los datos personales, expedientes médicos académicos, todo lo concerniente a un dato personal va a ser de carácter confidencial, y por tanto no va a ser otorgado por las instituciones públicas. Entonces la ley no regula otras instituciones de carácter privado.

2. ¿Porque la Ley de Acceso a la Información Pública protege solamente aquella información privada que se almacena en base de datos de instituciones públicas, y no la que manejan instituciones privadas?

Realmente se limita a lo público porque esta ley está diseñada para el aparato estatal. Por eso la LAIP solo esta regulando los datos que son de interés público, que el Estado se ha apropiado de ellos y que ellos lo manejan. No está regulando a instituciones privadas. Para ello se necesita crear una ley que regule así como lo manifiestan aquí la información personal.

No lo contempla por razones políticas partidarias en una coyuntura electoral, porque se pensó que solo era para el área pública, y no se pensó en la información que tenían las entidades privadas. Si fue un gran paso pero solo en garantizar el acceso a la información público, fue más por la materia que por otra cosa que no se regulo ahí, debería de haber otra ley que regule el acceso a la información personal en manos privadas.

3. ¿Cuál es el factor principal que motiva al legislador para exonerar a las empresas privadas de responsabilidad en el control y manejo de la información personal que almacenan en sus bases de datos?

Esta Ley solo está regulando la información pública, por lo tanto, el legislador debería legislar en materia de información privada. Una de

las principales implicaciones o causas es política, y el hecho de que muchas políticas públicas están reguladas por la empresa privada, generan algún tipo de influencia que se le llama secuestro de estado, es cuando existe un acto indirecto en la elaboración de políticas públicas por agentes no estatales. ¿Qué pasa aquí?, el legislador se ve influenciado por la empresa privada para la no emisión de determinadas políticas que permitan la protección de este derecho, pues como es un manejo de toda la información bien globalizado de la sociedad, que una empresa se lo trasmite a otra y otra, es parte de la presión esencial que ejercen las empresas al Estado para que de repente digan que no van aprobar ninguna ley o decreto que venga a prohibir este tipo de situaciones, más que todo viene a repercutir en la vida jurídica.

4. ¿Considera que la legislación existente ofrece garantías para el buen control y manejo de la información personal que los ciudadanos proveen a empresas privadas?

No hay, porque la LAIP solo regula información pública, y no hay una ley existente que regule la información personal que tienen las empresas privadas. Es un fenómeno bien peculiar el secuestro de estado, las empresas privadas han estado dominando nuestras políticas desde la época cafetalera, ellas propiciaron las políticas cuando se repartieron las tierras, donde eran tierras comunales y pasaron a manos privadas gratuitamente, antes estaban por ejidos y los grandes terratenientes cafetaleros dijeron que esas tierras estaban en desuso y comienzan a presionar al Estado, para que implemente políticas para sembrar café, comienzan a desplazar a los campesinos y quedan en desempleo. Han ido influyendo en las políticas públicas. Luego vemos la privatización de la banca, donde se

exonero a la mayoría de empresarios endeudados con el sistema financiero. También la privatización de AFP, TELECOM, son ejemplos de ello. Todo esto es una muestra que la empresa privada tiene una especie de control con la gestión pública, y es por eso que no se ha implementado una ley que desde un punto de vista pueda afectar o controlar las políticas internas que tienen las empresas privadas.

5. ¿En qué medida se vulneran derechos fundamentales como la intimidad personal, el honor, la propia imagen, el patrimonio, etc. al no reconocerse en la legislación actual el acceso y protección de datos privados en poder de instituciones privadas?

En la medida que es un derecho humano y no solo fundamental, sino inherentes al ser humano, que nos pertenecen, son inalienables, intransmisibles, reconocidos constitucionalmente y Por lo tanto el legislador debería haberlos regulado pero no lo ha hecho, es decir que el funcionario público está incumpliendo la constitución al no regular en torno a estos derechos estos derechos, se vulneran totalmente.

6. ¿Qué medidas se deben tomar para que en nuestro país exista una efectiva e integral protección de la información personal y del derecho a la autodeterminación informativa?

En primera instancia las medidas que se deben tomar es la democratización de los medios de comunicación, que implica la existencia de un reconocimiento de los tres ámbitos de los medios: comunitario, público y privado. La sociedad civil y las ONG deben empezar a exigir este derecho, que no es necesariamente de periodistas o personas que abogan por la autodeterminación informativa, sino que la protección de los datos privados nos concierne a todos, en la medida que se nos vulnere ese derecho en

esa medida debe ser regulado, no debe ser solo una presión política sino también social.

7. ¿Es suficiente el reconocimiento jurisprudencial de la acción de hábeas data como medio de protección de la información personal de particulares?

En primera instancia, todos tenemos el deber de tener un reconocimiento jurisprudencial a cualquier sentencia por la CSJ. El problema está en la cultura de incumpliendo de la sentencia, por tanto deberá en alguna medida existir una ley que un cincuenta por ciento sea cumplida, en ese sentido si se necesita una legislación.

8. ¿Qué reformas propone a la Ley de Acceso a la Información Pública para que la protección de la información personal de adecúe a las nuevas tecnologías y modos de vida?

Si nos referimos a nuevas tecnologías como el internet y las redes sociales, no se debería reformar la LAIP, pues ella regula la información en manos del estado. La información de las redes sociales pertenecen a un ámbito privado, por tanto debería haber una regulación especial solo para estas tecnologías o que la ley tenga un apartado que abarque estos temas. Yo personalmente no propondría una reforma a la LAIP, sino una nueva legislación y que dentro de la ley en otras latitudes en Ecuador, Perú, etc. se están regulando la cuestión de las nuevas tecnologías. Por ejemplo para blogs, ellos van más allá, no se limitan a la información del estado o privada, sino la que tienen las nuevas tecnologías, si deberían haber reformas pero en materia estatal.

9. ¿Considera necesaria una legislación especial que proteja la información privada?

Si debe haber una nueva legislación especial. Hay una parte de la LAIP que obliga a los entes estatales, donde podrían entrar las empresas privadas es en cuanto se regulan sociedades de economía mixta. A este quizá si se pueda exigir la no divulgación de información. Así también se pueden obligar con la LAIP a las que manejan fondos públicos, pero por lo general no se puede aplicar. La ley exige que se debe nombrar un oficial de información en cada institución, y por analogía podría hacerse en las empresas privadas, pero también habla de un Instituto de Acceso a Información, que es una dependencia directa del Órgano Ejecutivo, y el no puede venir a sancionar a una empresa privada, porque existiría una complicación. El que puede sancionar a una empresa privada es el Órgano Judicial, no el Ejecutivo. Cuando la Ley dice nómbrase un oficial de información, y dice que el encargado de dirimir el conflicto es el Instituto de Información significa que este decidirá quién es culpable, o si el oficial incumplió, pero en una empresa privada ¿como lo haría? Esto es difícil, porque sobre todo se romperían todos los principios de la información pública. En caso de haber conflicto lo dirimiría la Sala de lo Contencioso Administrativo, que vela solo en materia estatal, y no casaría muy bien si le agrego a una ley que solo se diseño para el aparato estatal. Por lo tanto, debe haber una nueva ley en el ámbito privado, y crearse un instituto conformado por la sociedad civil, o el gobierno o el aparato judicial, porque para imponer penas a un ente privado, debería de ser diferentes porque podría haber muchas contradicciones. Esta por ejemplo el fisco que si puede sancionar pero cuando no hay pago de IVA, pero se remite a la Fiscalía, o tendría que haber una legislación más pura concerniente a la información personal.

ANEXO IV: CUESTIONARIO DE ENCUESTA



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES

Proceso de Graduación de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas, año 2013

Objeto de Estudio: *“Acceso a la Información Personal, un análisis Constitucional a la Ley de Acceso a la Información Pública”.*

ENCUESTA Dirigida a: Estudiantes activos de la carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la UESFMO que aprobaron la asignatura de Derecho Constitucional.

Lugar y Fecha: Universidad de El Salvador, Facultad Multidisciplinaria Oriental, doce de julio de dos mil trece

Indicación: Marque con una X la respuesta que usted considere conveniente.

1. ¿Según su conocimiento, se ha dado un gran avance a nivel de acceso a la información en nuestro país con la entrada en vigencia de la Ley de Acceso a la Información Pública?
 SI _____ NO _____ TALVEZ _____

2. ¿Considera que la Ley de Acceso a la Información Pública debería ampliar su marco regulatorio a las entidades de carácter privado?
 SI _____ NO _____ TALVEZ _____

3. ¿Considera que la falta de protección de la información privada en poder de particulares permite en manejo irresponsable de la misma, y la violación de derechos fundamentales de la persona humana?
 SI _____ NO _____ TALVEZ _____

4. ¿A su criterio, el que la autodeterminación informativa no esté regulada expresamente puede desprenderse de muchos derechos fundamentales que protegen la dignidad, a la propia imagen, al derecho de petición y de respuesta?

SI_____ NO_____ TALVEZ_____

5. ¿Cree usted que se le está violentando el derecho de propiedad y a la determinación informativa al ser su información personal brindada a empresas de carácter privada vendida sin su consentimiento?

SI_____ NO_____ TALVEZ_____

6. ¿Considera que la corrupción en el tráfico de Información Personal sin la debida autorización de su titular y las ganancias que esto genera, es la causa principal para dejar a las empresas privadas sin responsabilidad alguna?

SI_____ NO_____ TALVEZ_____

7. ¿Cree usted que con una mayor publicidad sobre la protección de datos personales manipulados por entidades privadas se podría construir un sujeto participativo para resolver esta problemática?

SI_____ NO_____ TALVEZ_____

8. ¿Considera, que debería de existir una mayor conciencia de parte de la sociedad para no callar cuando se le está vulnerando el derecho a proteger sus datos personales o tener acceso a ellos?

SI_____ NO_____ TALVEZ_____

9. ¿Considera que aplicándose una interpretación evolutiva a la LAIP podría obligarse a estas entidades privadas que manejan información personal?

SI_____ NO_____ TALVEZ_____

10. ¿Cree que una Reforma a la LAIP incluyendo a las entidades privadas como sujetos obligados seria una solución a este problema?

SI_____ NO_____ TALVEZ_____