

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIAL
DEPARTAMENTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS AÑO 2004
PLAN DE ESTUDIO 1993



**“LA VIOLACION DEL DERECHO AL HONOR POR PARTE DE
REGISTROS DE PERSONAS MOROSAS”**

**TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OPTAR AL TITULO DE
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTAN:

**FUENTES LEÓN, WALTER ELÍAS
MONGE ALFARO, ELENILSON
PERLA ESCOBAR, GLORIA MARIA**

DIRECTOR DE SEMINARIO:

LICENCIADO NELSON ARMANDO VAQUERANO

SAN SALVADOR, CIUDAD UNIVERSITARIA, SEPTIEMBRE DEL 2005.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA
DRA. MARIA ISABEL RODRIGUEZ

VIRECTOR ACADEMICO
ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA GOMEZ

VICE-RECTORA ADMINISTRATIVO
DRA. CARMEN ELIZABETH RODRIGUEZ DE RIVAS

SECRETARIA GENERAL
LICDA. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINOS

FISCAL GENERAL
LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANA
LICDA. MORENA ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA

VICE-DECANO
LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

SECRETARIO
LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ

COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACION

LICDA. BERTA ALICIA HERNANDEZ AGUILA

DIRECTOR DE SEMINARIO:

LIC. NELSON ARMANDO VAQUERANO

INDICE

INTRODUCCION	i
CAPITULO 1	
1.1 FORMACION Y EVOLUCION HISTORICA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	2
1.1.1 Antigüedad Clásica Roma.....	3
1.1.2 La influencia de la iglesia católica en el pensamiento cristiano.....	4
1.1.3 Manifestación de las garantías individuales en la edad media	5
1.1.4 La Revolución Francesa.....	8
1.1.5 Desarrollo Histórico de los derechos fundamentales	9
1.2 SURGIMIENTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCION SALVADOREÑA	14
1.3 CONCEPTO DE DERECHOS FUNDAMENTALES.....	20
1.4 DIFERENCIAS ENTRE EL CONCEPTO DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y DERECHOS HUMANOS	23
1.5 GARANTIAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	25
1.6 FUNDAMENTO FILOSOFICO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	27
1.6.1 El modelo Iusnaturalista.....	29
1.6.2 El modelo Escéptico.....	29
1.6.3 El modelo Positivista Voluntarista.....	31
1.6.4 El modelo Pragmático	31
1.6.5 El modelo Dualista (La percepción propia del profesor Gregorio Peces Barba).....	31
1.6.6 Opiniones conceptuales de otros autores.....	33
1.6.7 Nuestra concepción de los Derechos Fundamentales.....	36
1.7 FINALIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	39
1.7.1 La eficacia de los Derechos Fundamentales.....	39
1.7.2 Fines subjetivos de los Derechos Fundamentales	40
1.7.2.1 Garantías	40
1.7.2.2 Límites al poder político	41
1.7.2.3 Exigencias del comportamiento	41
1.7.3 La Protección que realiza el Estado frente a particulares.....	42
1.8 PRINCIPIOS JURIDICOS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	44
1.8.1 El principio de igualdad	46
1.8.1 El principio de la no discriminación	46
1.9 CLASIFICACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR	49
1.9.1 Clasificación por su naturaleza.....	49
1.9.2 Por su contenido	51
1.9.3 Por su ámbito de aplicación.....	54
1.10 TITULARIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	56
1.11 CARACTERISTICAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	58
1.11.1 Inherentes o innatos al ser humano	58
1.11.2 Universalidad	58
1.11.3 Inalienabilidad.....	59
1.11.4 Inviolabilidad	59
1.11.5 Imprescriptibilidad	59
1.11.6 Irrenunciabilidad	60
1.11.7 Interdependencia	60

1.11.8 Complementariedad	60
1.11.9 Pariteriedad (Paritarios)	60
1.11.10 Portadores de Fuerza expansiva	61
1.12 ALCANCES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	61
1.12.1Internacionalización de los Derechos Fundamentales	61
1.12.1.1 La ampliación del catálogo de derechos.....	64
1.12.1.2 La expansión internacional de los derechos fundamentales	66
1.13 LIMITES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	67
1.13.1 Límites de los de los Derechos fundamentales (Clasificación desarrollada por el Profesor Gregorio Peces Barba).....	69
1.13.1.1 La Moral.....	69
1.13.1.2 Orden Público	69
1.13.1.3 El Bien Común o Bienestar General	70
1.13.1.4 Los Derechos de los Terceros	73
1.13.2 LIMITACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES POR OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES (CONFLICTO DE DERECHOS).....	74
1.14 FINES DE LA CONTITUCION DE EL SALVADOR	79
1.14.1 Concepto y finalidad de Estado.....	80

CAPITULO 2

2.1 DERECHO AL HONOR	82
2.1.1 Concepto del Derecho al Honor	82
2.1.2 Elementos del Derecho al Honor	85
2.1.3 Características del Derecho al Honor.....	86
2.1.4 El Derecho al Honor como parte de los derechos fundamentales	87
2.1.5 El Derecho al Honor como crédito moral	88
2.1.6 Legislación sobre Derecho al Honor	89
2.1.6.1 Ordenamientos internacionales que regulan el Derecho al Honor	89
2.1.6.2 Ordenamiento jurídico salvadoreño	90
2.2 EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA	91
2.2.1 Antecedentes históricos del derecho a la Autodeterminación Informativa	91
2.2.1.1 Gran Bretaña	93
2.2.1.2 Estados Unidos.....	94
2.2.2 Concepto del Derecho a la Autodeterminación Informativa	97
2.2.3 Contenido del Derecho a la Autodeterminación Informativa.....	98
2.2.3.1 Derecho a conocer la existencia de bancos de datos automatizados	98
2.2.3.2 Derecho de acceso a la información personal	98
2.2.3.3 Derecho de rectificación, integración y cancelación	98
2.2.3.4 Derecho a conocer la transmisión a terceros de los datos personales.....	99
2.2.4 Valor jurídico que protege el derecho a la autodeterminación Informativa. Finalidad del Derecho a la Autodeterminación Informativa	100
2.2.5 Supuestos jurídicos del Derecho a la Autodeterminación Informativa	101
2.2.6 Protección Internacional del Derecho a la Autodeterminación Informativa. Derecho Comparado.....	102
2.2.6.1 Ordenamientos Internacionales que protegen el derecho a la autodeterminación informativa	102
2.2.6.2 Países de Latinoamérica que regulan el Derecho a la Autodeterminación Informativa.....	106

2.2.7 Fundamento Constitucional del Derecho a la Autodeterminación Informativa.....	109
2.3 Manejo de datos personales	113
2.3.1 La Necesidad de proteger datos personales.....	114
2.3.2 Los ataques al derecho a la autodeterminación informativa en un mundo informatizado	115
2.3.3 Principios y Técnicas en el manejo de datos personales	116

CAPITULO 3

3.1 MECANISMOS ADMINISTRATIVOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	122
3.1.1 PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS	122
3.1.1.1 Concepto	122
3.1.1.2 Naturaleza	122
3.1.1.3 Antecedentes de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos	123
3.1.1.4 Características de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos	124
3.1.1.5 Finalidad de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos	126
3.1.1.6 Mecanismos de Protección de los Derechos Fundamentales por la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.....	127
3.1.2 MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE DERECHOS POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR	129
3.1.3 SUPERINTENDENCIA DEL SISTEMA FINANCIERO	135
3.1 MECANISMOS JUDICIALES EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	139
3.2.1 LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	139
3.2.1.1 Ámbito de la jurisdicción Contencioso Administrativa	139
3.2.1.2 Características de la jurisdicción Contencioso Administrativa	140
3.2.1.3 Competencia de la jurisdicción Contencioso Administrativa.....	141
3.2.1.4 Objeto del recurso Contencioso Administrativa. Actividad administrativa impugnables	141
3.2.1.5 La impugnabilidad en los actos de trámite	143
3.2.1.6 El Silencio Administrativo	145
3.2.1.7 Pretensiones de las partes	147
3.2.1.8 Las partes en el proceso de la jurisdicción Contencioso Administrativa	149
3.2.1.9 Representación y defensa de las partes	151
3.2.1.10 La interposición del recurso Contencioso Administrativa	152
3.2.2 RECURSO CONSTITUCIONAL DE AMPARO COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES	155
3.2.2.1 Finalidad del Recurso de Amparo en El Salvador.....	158
3.2.2.2 Procedencia del Amparo	159
3.2.2.3 Amparo contra particulares	161
3.2.3 LA LEGISLACIÓN PENAL COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES (HONOR)	165
3.2.4 LA LEGISLACIÓN CIVIL COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES (HONOR)	171

CAPITULO 4
3.1 ANALISIS DEL RESULTADO DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO 173

CONCLUSIONES 178
RECOMENDACIONES 182

BIBLIOGRAFIA..... 185

DEDICATORIA

DEDICAMOS ESTA OBRA:

A DIOS, que nos ha iluminado siempre durante todos nuestros estudios profesionales, y en especial desde el instante en que comenzamos este trabajo, a Él Gracias por concedernos tan grande dicha de coronar nuestra carrera.

A NUESTROS PADRES: como mínima recompensa al amor con que nos han formado y educado, en todos los momentos de nuestras vidas, en quienes siempre hemos encontrado la palabra y el consejo oportuno. Gracias por todo su aliento, cuando más lo necesitamos durante el desarrollo de este trabajo, vaya al triunfo alcanzado dedicado a Ustedes, como un grácil, pero sincero tributo tan bien merecidos.

A TODAS AQUELLAS SINCERAS Y AMABLES PERSONAS: Que de una u otra forma han coadyuvado a que esta obra se materializara y se hiciera una realidad, igualmente es suyo. En especial mención al Licenciado Nelson Armando Vaquerano Gutiérrez, al que tuvimos la oportunidad de tenerlo como Asesor del presente trabajo de graduación, por lo valioso que ha sido su capacidad demostrada en la asesoría que nos ha brindado MIL GRACIAS.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación ha sido elaborado con el interés de proporcionar a los profesionales que ejercen el derecho y a la sociedad en general una modesta y valiosa herramienta que consiste en un estudio doctrinario e investigativo sobre **La Violación del Derecho al Honor por parte de Registros de Personas Morosas**, y sus consecuencias jurídicas tras la ausencia de legislación en nuestro medio, abordándose desde el punto de vista constitucional y habiéndose concatenado a aquellos aspectos relacionados con los enfoques y criterios doctrinarios, de los jueces y profesionales del derecho.

En nuestra época, debido a la exigencia y constancia de las relaciones jurídicas que se dan dentro de la sociedad, tanto las instituciones jurídicas como las profesionales necesitan, para dinamizar la efectividad de la aplicación del derecho, herramientas para poder superar las deficiencias y vacíos legales que afectan la seguridad jurídica.

Nuestra investigación tiene como propósito dar cumplimiento a los objetivos y propósitos con los cuales se pretenden desarrollar con la presente Tesis; uno de ellos es Optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas de la Universidad de El Salvador. Otro de los objetivos de gran importancia es poner en práctica los conocimientos adquiridos en el Seminario de Graduación que se desarrolló en la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, dicho seminario se

nos fue impartido bajo las directrices del Licenciado Nelson Armando Vaquerano, catedrático de la Universidad de El Salvador.

El punto de partida de la presente investigación es el de dar a conocer la problemática que existe en El Salvador, en cuanto al manejo de Datos personales, sobre todo de información de personas Morosas.

En nuestro país gran parte de la población se ve en la necesidad de recurrir a los créditos comerciales para poder adquirir bienes, pero cuando estas personas se ven en la situación de mora por atrasos en las cuotas crediticias, sus datos personales y crediticios son trasladados a formar parte de un registro de personas morosas que en El Salvador los guarda celosamente en Bases de datos de Riesgo Crediticio; sin embargo, cuando estas personas, que en un momento determinado se vieron en una situación morosa solventan dicha mora, sus datos personales y de crédito siguen ubicando a la persona como una persona morosa, ocasionando una grave violación a su derecho, principalmente el derecho al honor y a la Autodeterminación Informativa, en los cuales enfocaremos nuestra investigación; además recuérdese que la información que se tenga en un registro de datos de personas debe de ser veraz, íntegra, actualizada, no intrusiva y con las garantías de seguridad y de uso conforme a la finalidad para la que fue proporcionada.

Todo con el propósito de facilitar el logro de nuestra investigación y una mejor asimilación del contenido, así como una mejor comprensión didáctica y metodológica se considera necesario estructurar el presente trabajo en los siguientes capítulos:

CAPITULO I

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. (TEORIA GENERAL)

Con la finalidad de dar consistencia y soporte a la investigación en este capítulo se encuentran los aportes doctrinarios, en cuanto a derechos fundamentales se refiere, que existen acerca de la problemática en estudio, lo cual ayudara a tener una mejor comprensión del tema.

En este capítulo abordamos todo lo referente con la doctrina de los derechos fundamentales, por lo que desarrollamos los antecedentes generales de los derechos fundamentales, para dar a conocer en forma amplia y detallada el surgimiento de éstos, dentro de que contexto histórico y cuales fueron los países en que se dieron los primeros indicios de los derechos fundamentales, así también, sus características, elementos, y los marcos jurídicos tanto nacionales como internacionales que regulan a estos derechos en mención.

De igual forma, mencionamos cuales son las corrientes doctrinarias que fundamentan a estos derechos. Para lo cual estudiamos a varios concedores del derecho; sin embargo, tomamos varias ideas, de autores de gran trayectoria y reconocimiento como lo son el profesor Gregorio Peces-Barba y el Profesor Antonio Pérez Luño.

CAPITULO II

DERECHOS FUNDAMENTALES Y MANEJO DE DATOS.

Es importante destacar que dentro del marco de la presente investigación y en concordancia con la hipótesis presentada el derecho personalísimo al Honor; por lo que en la presente sección se aborda el derecho al honor en diversos aspectos, tanto jurídicos, como doctrinarios.

Este segundo capítulo hace referencia al derecho a la Autodeterminación Informativa desde el punto de vista doctrinario como también la protección dentro de la legislación salvadoreña llevando un estudio con el derecho comparado.

CAPITULO III

MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL SALVADOR

En el presente Capítulo, recae el núcleo central de la investigación y conlleva la presentación y análisis de la problemática existente en cuanto a la violación del Derecho al honor y a la Autodeterminación por compañías que comercializan con datos de personas naturales y jurídicas.

De igual forma, analizaremos algunos de los mecanismos existentes en El Salvador, que protegen específicamente el Derecho al Honor y la Autodeterminación informativa de las personas, los cuales son los procedimientos a seguir cuando un

particular se ve en la necesidad de interponer una denuncia por violación a estos derechos ante estas instituciones, para lo cuál hemos tomado la Procuraduría Para la Defensa de los Derechos Humanos, la Dirección General de Protección al Consumidor, la Superintendencia del Sistema Financiero, La Jurisdicción Contencioso Administrativa, El Recurso de Amparo, y los mecanismos que se ofrecen en materia civil y penal.

CAPITULO IV

ANALISIS DEL RESULTADO DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO.

Aquí se han expuesto los enfoques metodológicos utilizados para desarrollar la investigación de campo que comprendió la recopilación de información por medio de entrevistas a personas afectadas.

Dentro de este mismo apartado señalas las conclusiones de nuestra investigación que contienen el producto del análisis crítico y la experiencia adquirida de las anomalías, deficiencias e irregularidades que posee dicha problemática, en segundo lugar, las recomendaciones propuestas enfocadas al mejoramiento de la problemática por parte de las diferentes instituciones involucradas y la protección del Derecho al Honor y la Autodeterminación Informativa.

Estos temas han sido de vital importancia e imprescindibles en cuanto a su desarrollo de esta Investigación los cuales sirven de base para la ejecución del Proyecto de Tesis.

Asimismo, queremos dejar constancia de nuestro deseo de que en el sector profesional del derecho salvadoreño se desarrollen urgentemente acciones y programas para fomentar la seguridad jurídica y de esta forma se fortalezca el estado de derecho en nuestro país.

CAPITULO I

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES (TEORIA GENERAL)

El ser humano, desde su nacimiento y hasta su muerte, busca la felicidad y una calidad de vida digna, en la cual se le permita vivir en paz en conjunto, es decir, en sociedad, pero para que este ideal se realice, se le deben de respetar todos sus derechos y deberes, y a la vez éste respetar los derechos y deberes de los demás. Desde siempre necesita satisfacer unas necesidades básicas que le hagan la existencia no sólo posible, sino también placentera.

Esas necesidades básicas, tanto materiales como intelectuales, cuya identificación evoluciona al ritmo de los tiempos y del avance de las ciencias, se reconocen al ser humano por ser éste portador de unos valores que le son inherentes y que dimanen de una idea- fuerza que ha sido comúnmente aceptada por todas las culturas del mundo: la dignidad de la persona humana.

En efecto, el ser humano, por el solo hecho de su nacimiento, es digno. De ahí la afirmación de que nace libre, igual y al mismo tiempo diferente por ser único, respecto de las demás personas. Y es necesario que las estructuras sociales y políticas en las que vive reconozcan y respeten convenientemente esos valores.

Pero tal reconocimiento y respeto no se debe percibir como una concesión de la sociedad política al ser humano, sino que son el resultado de la obligación que aquella tiene de consagrar y garantizar tales valores. Por lo que el éxito de la convivencia social y la legitimidad de toda sociedad política dependerán justamente del grado de consagración y garantía efectiva de los derechos humanos en esa sociedad.

1.1 Formación y evolución histórica de los derechos fundamentales.

El término “Derechos Fundamentales”, *droits fondamentaux*, aparece en Francia hacia el año de 1770 en el marco del movimiento político y cultural que condujo a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789.

La expresión alcanzó especial importancia en Alemania, donde bajo la denominación *Grundrechte* se articuló, de modo especial tras la constitución de Weimar de 1919, el sistema de relaciones entre el individuo y el Estado, en cuanto fundamento de todo el orden jurídico-político. Este es su sentido en la actual *Grundgesetz* de Bonn, La Ley Fundamental de la República Federal de Alemania promulgada en el año de 1949.¹

Para hablar de derechos fundamentales tenemos que partir del hecho de que estos derechos no siempre fueron reconocidos sino es hasta fechas recientes, ya que desde tiempos antiguos las personas carecían de derechos natos e inherentes de las personas.

El reconocimiento de los derechos fundamentales de la persona humana y su manifestación en declaraciones de carácter político y jurídico se ha ido concretando y precisando a través de la historia, hasta constituir un testimonio del progreso de la conciencia moral de la humanidad.

Este proceso no ha sido espontáneo ni permanente, sino consecuencia de una lucha del hombre por superarse; se ha realizado dificultosamente, con avances y retrocesos, y se ha traducido en una ampliación del número y contenido de estos derechos y en una expansión del campo personal y territorial de su vigencia y protección jurídica.

¹ Pérez Luño, Antonio, Los Derechos Fundamentales, Tercera Edición, Editorial Tecnos, S.A. 1988 Madrid. Pág.29

Para Máximo Pacheco Gómez la dignidad del hombre y el reconocimiento de sus derechos fundamentales tienen en el Cristianismo, su más trascendente afirmación.

1.1.1 Antigüedad Clásica. Roma.

En la Antigüedad Clásica los filósofos Epitecto, Séneca, Cicerón y Marco Aurelio desarrollaron una concepción de la igualdad esencial de todos los hombres.

A Roma debemos el haber regulado, mediante el Derecho, la libertad concebida por los griegos y tutelado al individuo en las relaciones poder-particulares, protegiéndole mediante una gama variada de interdictos. La “Ley de las doce tablas” puede considerarse el origen de un texto constitucional al asegurar la libertad, la propiedad y la protección de los derechos del ciudadano.

Durante el mandato del emperador Trajano (98-117) se encomendó al “Curator Civitatis” la protección de los niños y de las clases más humildes contra los poderosos, aunque éstos estuvieran investidos de autoridad.

El emperador Valentiniano I (364-375) se constituyó como “Defensor plebis” o “Defensor Civitatis” para la protección de los niños con el fin de simplificar la administración de justicia y acabar con los abusos de los poderosos.

1.1.2 La influencia de la iglesia católica y el pensamiento cristiano

El pensamiento cristiano, tanto el patrístico con San Agustín como el escolástico con santo Tomás de Aquino, utilizando elementos de la especulación filosófica y jurídica griega y romana, creó una doctrina sobre los derechos humanos.

A partir del renacimiento, los múltiples problemas jurídicos, políticos y sociales obligaron a los pensadores cristianos a elaborar, particularmente en el siglo XVI, una doctrina actualizada sobre la persona y sus derechos. Al respecto, cabe mencionar a Francisco de Vitoria, Francisco Suárez y a toda la Escuela Jurídica Española.

La doctrina de la Iglesia Católica, en materia de derechos Humanos se desarrolló ampliamente en los siglos XIX y XX, especialmente con las encíclicas de los Papas León XIII, Pío XI, Pío XII, Juan XXIII, Pablo IV, y Juan Pablo II y con el Concilio Vaticano II.

Ya que fue en el pensamiento Pontificio que se plantea ya el tema del bien común y se presentó en el radiomensaje de navidad de 1942, y más tarde en la encíclica “*Mater et Magistra*” y en la “*Pacem in Terris*” y “*Rerum Novarum*”. Exactamente lo define Juan XXIII como “El conjunto de condiciones sociales que permitan a los ciudadanos el desarrollo expedito y pleno de su propia perfección...”²

En las encíclicas antes mencionadas, los Papas de la época desarrollan el pensamiento del “Bien común”, y el respeto a los derechos de los niños y de las mujeres. Con el desarrollo de este pensamiento se da la influencia del respeto a los derechos de los más desprotegidos y son estas encíclicas las que influyen en la creación de leyes que protegen tanto los derechos fundamentales de las personas.

La participación activa en la vida común es una exigencia moral y cívica que deriva de la condición social del hombre. Así menciona Juan XXIII, en la encíclica *Pacem in*

² Galiano Fernández”, “El Humanismo en la doctrina de la Iglesia durante los último veinticinco años”, Citado por Gregorio Peces Barba, Derechos Fundamentales” Editorial Latina Pág. 118.

Terris N° 53 «*Todos los individuos y grupos intermedios tienen el deber de prestar su colaboración personal al bien común.*»³

Precisando en el punto de la dignidad de la persona, Juan Pablo II manifiesta en *Redemptor Hominis*, n° 10. “*La dignidad natural del hombre consiste, en última instancia, en la estimación que le corresponde por creación –hecho a imagen y semejanza de Dios- y por esa nueva creación en que en cierto modo consiste la redención*” “*Cristo Redentor (...) revela plenamente el hombre al mismo hombre. Tal es –si se puede expresar así- la dimensión humana del misterio de la Redención. En esta dimensión el hombre vuelve a encontrar la grandeza, la dignidad y el valor propios de su humanidad. En el misterio de la Redención el hombre es “confirmado” y en cierto modo, es nuevamente creado (...). La Redención (...) ha vuelto a dar definitivamente al hombre la dignidad y el sentido de su existencia en el mundo, sentido que había perdido en gran medida a causa del pecado*”.

Los grandes filósofos griegos Platón y Aristóteles no formularon este principio con dimensión universal, pues sostuvieron que existían algunos hombres que no tenían derechos: los esclavos. Según Aristóteles, “El que por una ley natural no se pertenece así mismo, sino que, no obstante ser hombre, pertenece a otro, es naturalmente esclavo. Es hombre de otro el que en tanto que hombre se convierte en una propiedad, y como propiedad es un instrumento de uso y completamente individual”⁴

1.1.3 Manifestaciones de garantías Individuales en la Edad Media.

Fue en tiempos de la Edad Media donde se ve con claridad la carencia de derechos que protegieran a las personas de situaciones degradantes, y siendo en este largo período

³ Juan XXIII, Encíclica *Pacem in Terris*, n° 53, citado por Carlos Soria, “Derecho a la Información y Derecho a la Honra” Pág. 89

⁴ Ídem pág. 47 , *Política*, Tomo I, pág. 539, citado por Máximo Pacheco Gómez

donde se dieron violaciones atroces a los derechos de las personas. Es en aquella época, llamada del “Absolutismo”, donde se desconocieron la autolimitación de la soberanía, al haberse hecho residir en el monarca, cuyo capricho y antojo era la ley del Estado.

En esta época el Monarca era quien dictaba leyes, quien las ejecutaba y quien era juez y parte en un juicio. Con la santa Inquisición se lesionaron muchos derechos de las personas como el derecho a la vida, al honor, a la imagen etc. Y un sin fin de personas fueron sacrificadas sin haberseles respetado sus derechos debido a la inexistencia de estos.

Se produjeron en el siglo VII y aparecieron como aportes del derecho canónico al derecho hispano-visigodo. Estas normas están contenidas entre los acuerdos o cánones de los Concilios V, VI y VIII realizados en Toledo en los años 636, 638 y 653, respectivamente. Sucesivos Concilios originaron diversas leyes que otorgaron protección a los derechos de libertad, propiedad, y otros, y que representaron un avance de indiscutible importancia. Los fueros castellanos, leoneses y aragoneses de los siglos XI y XII reglamentaron ciertas garantías Individuales. El Conjunto de leyes aprobadas en León en 1188, denominado la “Carta Magna Leonesa”, estableció garantías procesales de la libertad personal, el derecho de propiedad y la inviolabilidad del domicilio para todos los hombres libres del territorio del reino.

El imperio Carolingio hizo suyos, como normas, ciertos acuerdos jurídicos adaptados por los Concilios en el año 851. Lotario, Luís y Carlos prometieron a sus súbditos, en la localidad de Mercenne que, en el futuro, “no condenarían ni deshonrarían ni oprimirían a nadie contra el derecho y la justicia” principio que se encarnó en el sistema jurídico de la Edad Media.

En el Imperio Germano se produjeron hechos similares. La lucha de algunas comunas urbanas por una mayor autonomía frente al poder permitió obtener del monarca el reconocimiento de importantes derechos, como ocurrió con Federico I en 1183 y con Federico II en 1231.

En Inglaterra en 1215, los barones y el clero inglés impusieron al monarca Juan Sin Tierra el reconocimiento de un conjunto de garantías individuales que se conoce con el nombre de “Carta Magna”.

La “Carta Magna” consagra la libertad personal, algunas garantías individuales y ciertas limitaciones al establecimiento de las cargas tributarias. Ella establece, además, procedimientos concretos para asegurar la observancia de estos derechos, los que llegan hasta el establecimiento de una especie de comisión fiscalizadora compuesta de 25 barones del reino. Si se produjere cualquier infracción a la Paz, a las libertades y a la seguridad y éstas no fueren reparadas oportunamente, los barones podían embargar los castillos, bienes y posesiones reales y adoptar las medidas necesarias para reparar satisfactoriamente el agravio.

La “Carta Magna” consignó un conjunto de principios y normas consuetudinarias y las expresó en la forma de un cuerpo de previsiones específicas para males presentes, no en un cuerpo de declaraciones generales en términos universales. En esto, tal vez, se encuentra el secreto de su perdurable vitalidad.

La trascendencia de la “Carta Magna” fue inmensa, tanto en la posterior evolución institucional inglesa como en el desenvolvimiento y consolidación jurídicos de los derechos del hombre.

De todos los documentos medievales, el que ha alcanzado mayor significación en la posteridad ha sido la Carta Magna, contrato suscrito entre el rey Juan Sin tierra y los

Obispos y Barones de Inglaterra en el año de 1215. Se trata de un pacto entre el rey y los nobles, frecuente en el régimen Feudal, que en cierto modo suponían en su momento una consagración de los privilegios feudales y, por tanto, una involución desde el punto de vista del progreso político, pero al que la posteridad le ha asignado, por su decisivo papel en el desarrollo de las libertades inglesas, el valor de un símbolo en el proceso de positivación de los derechos fundamentales.

El Artículo 39 de la Carta Magna, que prescribía solemnemente que ningún hombre libre sería detenido o desposeído de sus bienes sin juicio previo, sería cuatro siglos más tarde el punto de partida de la *Petititon of Rights de 1628* y también del *Habeas Corpus de 1679*, que incluso en nuestros días tutela la libertad personal del súbdito inglés. Diez años después el *Bill of Rights*, promulgado por el Parlamento y sancionado por Guillermo de Orange, se puede considerar que cierra este ciclo de documentos ingleses de positivación que arranca de la Carta Magna.

1.1.4 La Revolución Francesa.

Es a partir de la revolución Francesa, cuando la soberanía se deposita en el pueblo o en la nación mas originariamente sin estar dotada del atributo de la autolimitación. La concepción de la soberanía como poder ilimitado, exento de restricciones de ninguna especie, pronto se vio en notoria pugna con la corriente Iusnaturalista del hombre.

En un régimen de legalidad la auto-limitación se contiene en todo el derecho positivo, que es el que completa o secunda las garantías constituciones, clasificadas generalmente en garantías concernientes a la libertad, a la igualdad, a la propiedad y a la seguridad, la que propiamente equivale a la de legalidad.

“La autolimitación, es una de las capacidades propias de la soberanía, implica una restricción a la actividad del Estado introducida por el orden jurídico. Como el Estado

carece de sustantividad psicofísica, no estando dotado, por tanto de una voluntad biológica, necesariamente tiene que actuar mediante representantes o agentes que se llaman autoridades, establecidas por la norma jurídica y cuyo conjunto integra el gobierno estatal”⁵

Pues bien si el Estado es el que se auto limita en cuanto al poder que le es inherente para cumplir sus fines, evidentemente que esta autolimitación se traduce en una serie de restricciones jurídicas a su actividad de las autoridades estatales. Por lo tanto, la “Soberanía” por lo que ve al Estado, implica una autolimitación en los términos ya indicados y por lo que concierne a las autoridades, una limitación a su actividad desplegada en ejercicio del poder estatal.

En los siglos XVI y XVII Entre los teólogos se destaca la tarea de Victoria y Las Casas quienes al defender los derechos personales de los habitantes de los nuevos territorios descubiertos y colonizados por la Corona de España sentaron las bases Doctrinales para el reconocimiento de la libertad y de la dignidad de todos los hombres.

1.1.5 Desarrollo histórico de los Derechos Fundamentales.

Para John Locke, la defensa de los derechos naturales a la vida, a la libertad y a la propiedad se convierte en el fin prioritario de la sociedad civil y en el principio legitimador básico del gobierno. Mientras que para Pufendorf cifró en la dignidad humana el postulado del que deriva el sistema de derechos naturales.

Posteriormente, ya el siglo XVIII, Juan Jacobo Rousseau concibió la formulación más célebre de la de la teoría del contrato social, para justificar mediante ella toda forma de poder en el libre consentimiento de los miembros de la sociedad. Dicho consentimiento

⁵ Peces Barba, Gregorio. “Derechos Fundamentales”, Tercera Edición, Madrid, 1970 Editorial Latina S.A. Pág. 38

halla su expresión en la voluntad general, a cuya formación concurre cada ciudadano en condiciones de igualdad, y que constituye el fundamento de la ley entendida como instrumento para garantizar y limitar la libertad.

Para el Filósofo Kant todos los derechos naturales se comprendían en el derecho a la libertad, en cuanto ésta pueda coexistir con la libertad de los demás según una ley universal: tal derecho corresponde a todo hombre en base a su propia humanidad. Al propio tiempo Kant contribuyó directamente a la formación del concepto de Estado de Derecho, categoría interdependiente con la de los derechos fundamentales, esto es, aquel Estado en el que son soberanas las leyes, en cuanto constituyen la manifestación externa de las exigencias de racionalidad y libertad, y no la arbitraria voluntad de quienes detentan el poder.

Los textos norteamericanos especialmente la Declaración de Independencia y el *Bill of Rights* del Buen Pueblo de Virginia, ambos de 1776 revelan los presupuestos iusnaturalistas e individualistas que los inspiran. Los derechos recogidos en tales documentos a la libertad, a la propiedad y a la búsqueda de la felicidad corresponden a todo individuo por el mero hecho de su nacimiento; se trata de derechos, que, por tanto, no se hallan restringidos a los miembros de un estamento, ni siquiera a los de un país, sino de facultades universales, absolutas, inviolables e imprescriptibles. Son derechos emanados de las propias leyes de la naturaleza que el derecho positivo no pueden contradecir ni tampoco crear o conceder, sino que debe reconocer o *declarar* (de ahí que los propios textos que los positivizan se denominan Declaraciones) y garantizar.

Muchos documentos europeos son destinados a reconocer la tolerancia y la libertad religiosa (como, por ejemplo, La Paz de Augsburgo de 1555 y la Paz de Westfalia de 1648) y los presupuestos racionalistas y contractualistas de la Escuela de Derecho natural, ejercieron una influencia directa sobre la declaración de los derechos de hombre

y del ciudadano, votada por la Asamblea Constituyente de la Francia revolucionaria del año de 1789.

En este famoso texto, al igual que en los norteamericanos, se insiste en el carácter universal de los derechos consagrados, por su fundamento racional cuya validez se considera absoluta. Sus presupuestos son también individualistas: los derechos que le corresponden al hombre por naturaleza son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión. Sólo la ley podrá limitar el disfrute de los derechos naturales de cada ciudadano y, para asegurarlos a todos, se concibe como expresión de la voluntad general, a tenor de la enseñanza de Rousseau.

Pero sin duda el texto constitucional más importante, y el que mejor refleja el nuevo estatuto de los derechos fundamentales en el tránsito desde el Estado Liberal al Estado Social de Derecho, es la Constitución germana de Weimar de 1919. En la segunda parte de dicha norma básica se formulaban los “derechos fundamentales de los alemanes” reconociéndose, junto a las libertades individuales tradicionales, derechos sociales referidos a protección de la familia, la educación y el trabajo.

Podemos decir que la Constitución de Weimar ha sido, durante mucho tiempo, el texto inspirador de las Cartas Constitucionales que han intentado conjugar en sus sistemas de derechos fundamentales las libertades con los derechos económicos, sociales y culturales. Esta orientación se refleja en nuestra Constitución republicana de 1931, así como en la mayor parte del constitucionalismo surgido tras el fin de la Segunda Guerra mundial.

En el caso por ejemplo , de la Constitución Francesa de 1946, de la Constitución Italiana de 1947 o de la Ley Fundamental (*Grundgesetz*) de la república Federal de Alemania que data de 1949. Esta tendencia se ha reforzado en las últimas Constituciones europeas

surgidas de la vuelta a la democracia de países sometidos anteriormente a regímenes autoritarios.

Así, las Constituciones de Grecia (1975), Portugal (1976) y España (1978) han tratado deliberadamente de establecer un marco de derechos fundamentales integrando lo mismo por las libertades públicas, tendientes a garantizar las situaciones individuales, que por derechos sociales.

Quizás uno de los rasgos distintivos de estos textos sea, precisamente, la ampliación del estatuto de los derechos sociales, intentando así satisfacer las nuevas necesidades de carácter económico, cultural y social que conforman el signo definitorio de nuestra época.

En Francia, en 1789, La Asamblea Nacional Constituyente aprobó la “Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano”. En su preámbulo se establecen las consideraciones que los representantes del pueblo Francés realizan de la importancia de los derechos fundamentales:

“Considerando que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los gobiernos, hemos resuelto exponer, en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, a fin de que esta Declaración, teniéndola siempre presente todos los miembros del cuerpo social, les recuerde constantemente sus derechos y deberes...”

El Artículo primero establece que

“Los hombres nacen y viven libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales solo pueden fundarse en la utilidad común”.

El Art. 2º prescribe que

“El objeto de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptible del hombre. Estos derechos son: La libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”.

Los Artículos siguientes garantizan la libertad personal, religiosa, reopinión y de imprenta; la igualdad ante la ley; las garantías procesales y el derecho de propiedad.

Más tarde, en el siglo XX, se hace efectivo un movimiento para obtener el reconocimiento y protección internacional de los derechos humanos.

Entre los antecedentes de este movimiento podemos señalar los siguientes:

- a) El “Proyecto de reconocimiento internacional de los derechos del individuo”, presentado en 1917 por el internacionalista Chileno Alejandro Álvarez al instituto Americano de Derecho Internacional;
- b) El Mensaje presentado el 6 de enero de 1941 al Congreso de los Estados Unidos de Norteamérica por el presidente Franklin Delano Roosevelt;
- c) La “Carta del Atlántico” suscrita por Franklin Delano Roosevelt y Winston Churchill en 1941.
- d) La Declaración formulada por 45 Estados en 1942;
- e) La “Declaración sobre seguridad colectiva” firmada en 1943 por Estados Unidos, Gran Bretaña, la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y la República Popular de China.

- f) Los “Acuerdos de la Conferencia de Dumbarton Oaks” de 1944; y
- g) Las Resoluciones de los países americanos representados en la Conferencia de Chapultepec de 1945.

Todo este movimiento culminó en tres importantes declaraciones que dieron origen a otros tantos sistemas de protección internacional de los derechos humanos: La “Declaración Americana de los Derechos y deberes del Hombre” (1948), y la “Declaración Universal de los Derechos Humanos” (1948), y la “Convención Europea de los derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales” (1950).

1.2 Surgimiento de los derechos fundamentales en la Constitución Salvadoreña.

La primera función que cumple la Constitución de El Salvador es precisamente la de determinar cuales son los derechos fundamentales y analizándolos desde el punto de vista de que los derechos fundamentales son valores y principios éticos juridificados en un determinado ordenamiento a través de su reconocimiento constitucional.

De igual forma la Constitución además de determinar cuales son los derechos fundamentales, también establece dentro de su misma normativa los mecanismos para proteger los derechos fundamentales, así se establece su régimen de garantías en el artículo 247 y la suspensión de garantías en el artículo 29 y 31, por otro lado, también fija reglas sobre los derechos completos aunque esas reglas varían de unos a otros; así, algunos derechos fundamentales agotan prácticamente su regulación en la constitución quedando poco campo de actuación a otras fuentes, como por ejemplo podemos mencionar el artículo 13 de la Constitución.

Al igual que en otros países, en El Salvador se les da reconocimiento a los derechos fundamentales de las personas, y de igual forma ha ido evolucionando su

reconocimiento, ya que anteriormente nuestra constitución era de carácter general, sin embargo a pesar de ser una constitución de carácter federal se reconoció en ella derechos fundamentales tal es el caso de la Constitución Federal de El Salvador de 1898 la cual en su artículo Art. 25 expresaba: “*La vida humana es inviolable...*” Posteriormente, en la de 1921, la cual establecía en su Art. 32 que: “*La constitución garantiza a los habitantes de la República la vida...*”.

Como podemos apreciar desde 1898 época en la que nuestra constitución era de carácter general, también se le daba reconocimiento a los Derechos Humanos o Derechos Fundamentales, ya que el más preciado de estos derechos es el Derecho a la vida, porque si no existe el reconocimiento de este derecho no se pueden hacer valer los otros, como el derecho a la dignidad humana, el derecho al honor, el derecho a la propia imagen etc.

Posteriormente en las constituciones de El Salvador a partir de la Constitución Salvadoreña de 1841, fue cuando se reconoció el derecho a que toda persona tiene a la vida y se consignó en orden a la protección a la misma, la garantía de audiencia, la cual en lo pertinente determina “Que ninguna persona puede ser privada de su vida...” Sin previo juicio.

La primera Constitución Federal de 1824, contemplaba la pena de muerte únicamente para los delitos que atentaren directamente contra el orden público y los de asesinato, homicidio premeditado y seguro, Art. 152; las restantes de 1898 y 1921, abolieron la pena de muerte, Arts. 25 y 32 inciso segundo.

La Constitución de 1864 reconoció expresamente la pena de muerte, pero la abolió en materia política y únicamente se establecía por los delitos de traición, asesinato, asalto e incendio, si seguía muerte. (Art. 85). Se contempló además en las constituciones de 1871, 1872, 1880 y 1853 con similar texto, en sus Arts. 112, 30, 26 y 22

respectivamente, pero con pequeñas variantes, en las tres primeras se suprimió la traición, en la 1880 se adicionó, “y en los demás que se especifiquen en el Código Militar” y en la última se volvió a considerar la traición.

En la Constitución de 1939 se amplían los delitos y se podía aplicar la pena de muerte a los delitos de carácter militar como traición, espionaje, rebelión, sedición, conspiración, o proposición para cometer estos delitos. Art. 35 Constitución de 1939.

De acuerdo con los anteriores párrafos podemos demostrar que nuestra Constitución ha evolucionado grandemente, y parte de ese avance que ha tenido es la modificación que ha sufrido la Constitución en el aspecto del respeto del derecho a la vida, ya que como mencionamos anteriormente el derecho a la vida era una derecho que se veía vulnerado y podía ser oprimido cuando se cometieran ciertos delitos que la constitución regulaba, cosa que hoy en día es diferente y la única pena que existe contra esos delitos es la pena carcelaria, ya no la pena de muerte (excepto en los delitos militares artículo 27 de la Constitución).

Como comentario grupal consideramos que nuestra Constitución salvadoreña, vigente, le brinda mayor valor a los derechos fundamentales que las constituciones anteriores, sobre todo porque como hemos enfatizando no se puede dar validez a derechos fundamentales como el derecho a la dignidad de la persona, derecho al honor, porque si no se respeta el derecho a la vida no se pueden hacer valer estos otros derechos, que no es que desmerezcan validez en comparación al derecho a la vida, pero el principal es el derecho a la vida de las personas.

Ya que una de las características de los derechos fundamentales es que estos son innatos es decir el hombre los posee desde su nacimiento, y puesto que son derechos irrenunciables, no se puede privar a nadie del derecho a la vida como ocurría en tiempos pasado, tal es el caso de la Constitución Federal de 1939 si se podía omitir este derecho

a la vida y si una persona fuere acusada de ser espía por ende era juzgado por el delito de traición y si el castigo a su acto era la pena de muerte, esta se ejecutaba por fusilamiento disposición que estaba regulada en el Art. 9 inciso 2º del Código de Justicia Militar. Con esta pena podemos ver que no se respetaba la integridad física ni moral de las personas culpadas por delitos de traición.

Sin embargo a pesar de que se permitía la pena de muerte la constitución de 1824 reconoció el derecho a la integridad física y moral, en el Título X, relativo a las “Disposiciones Generales”, estableciendo en su Art. 175 que no podían ni el Congreso, ni las Asambleas, ni las demás autoridades: 6) “permitir el uso de tormentos y los apremios; imponer confiscaciones de bienes, azotes, y penas crueles”. Las otras constituciones federales es decir, las de 1898, 1921 lo consignaron en el régimen de derechos y garantías, en sus Arts. 15, 26, 32 y 57, respectivamente.

En las constituciones nacionales no se contempló en la de 1824, pues lo estaba en la Federal. Apareció por primera, en la de 1841 en su Artículo 79 que establecía:

“Todas las penas deben de ser proporcionadas a la naturaleza y gravedad del delito: su verdadero objeto, es corregir y no exterminar a los hombres. Por tanto todo apremio o torturas que no sean necesarios para mantener en seguridad a la persona, es atroz y cruel y no debe consentirse”.

Esta misma disposición con pequeñas variantes de redacción fue reproducida en la constitución de 1864, 1872, 1880, 1883, en sus Arts. 84, 30, 26, 22, respectivamente.

Las constituciones de 1886 y 1945, por su parte, se limitaron a expresar que se prohibían las penas perpetuas, la aplicación de palos y toda especie de tormento. Arts. 19 y 12 inciso 2º, respectivamente; las de 1939, 1950, 1962 y 1983 prohibieron además, las penas infamantes y proscriptas y suprimieron la aplicación de palos, Arts. 35 inciso 2º 168 inciso 2º y 27 inciso 2º; respectivamente.

Nuestra Constitución vigente consagró por primera vez, de manera expresa, en su Art. 2 el derecho que tiene toda persona a la integridad física y moral... y a ser protegida en la conservación y defensa de las mismas, cuyo antecedente se encuentra en el Art. 15 de la Constitución Española, a que nos referimos anteriormente. Prohíbe, nuestra Carta Magna en su Art. 27 inciso 2º las penas perpetuas, las infamantes, las proscriptas y toda especie de tormento. Lo que implica:

- a) El derecho que tiene toda persona a su integridad física y moral.
- b) La obligación que tiene el Estado y sus autoridades de protegerlas:
 - 1) Contra terceros. Por ello, la legislación penal sanciona toda violencia física y moral ejecutada sobre cualquier persona y así tipifica: Las lesiones en sus Arts. 170 al 172, 175, 176, 500, 502, las mutilaciones en sus Arts. 173, 174, el abandono de personas en sus Arts. 177, 178, las violaciones en sus Arts. 192 al 196, el estupro y acceso carnal por seducción en su Art. 197.
 - 2) Contra las actuaciones del poder público y sus autoridades, aún cuando los gobernados se encuentren sometidos a restricción de su libertad. Por ello, prohíbe toda especie de tormento, terror, mutilaciones o quemaduras, las cuales son manifestaciones dolorosas y aberrantes del comportamiento del hombre en sociedad. No pueden las autoridades apelar a tal sacrificio con el pretexto de comprobar la verdad procesal, ni alegar para ellos fines de policía o de justicia.
- c) Prohíbe las penas perpetuas, las infamantes y las proscriptivas.

Otro de los derechos fundamentales de gran importancia es el Derecho a la Libertad, como mencionamos anteriormente la historia hace ver que en la realidad social, la libertad a que todo hombre tiene derecho, ha faltado en demasía. Basta mencionar la acentuada diferencia que existió en la antigüedad entre los hombres libres y los esclavos; en la edad Media entre emperadores, reyes y nobles de una parte y siervos de otra; en los tiempos modernos esa carencia se traduce en los privilegios a favor de la clase social más favorecida.

A partir de la Constitución de 1841, aparece un el Título “XVI”, dedicado a la “Declaración de los derechos, deberes, y garantías del pueblo y de los salvadoreños en particular”, en su articulado se reconoce en una forma amplia las libertades. Cabe destacar la garantía de la libertad personal, o sea el Habeas Corpus, la cual fue introducida en el Art. 83.

Las sucesivas constituciones tienen pocas innovaciones, haciendo notar que en la de 1864 se reconoció en el Art. 76, derechos y deberes anteriores y superiores a las leyes positivas, los cuales tenían por principio, entre otros, la libertad. Este precepto, dice Gallardo: “Calcado como todos sabemos, de los principios del Contrato Social de Rousseau estaba destinado a desempeñar un papel de primer orden en el desarrollo de la Ciencia constitucional salvadoreña, aunque, a decir verdad, no siempre fue invocado a favor de las nobles causas y transgrediendo la intención del Legislador sirvió de fundamento jurídico muchas veces para destruir el orden constitucional y para derribar, por medio de motines y sediciones a algunos gobiernos cuyos derroteros se cifraban en la normalidad constitucional.”⁶

⁶ Gallardo Ricardo, “Las Constituciones de El Salvador, cit pág.22. Citado por Francisco Bertrand Galindo, Tinetti, José Albino. Kuri de Mendoza, Silvia Lizette. María Elena Orellana, Manual de Derecho Constitucional Tomo II, Talleres Gráficos UCA, Pág. 731.

1.3 Concepto de derechos fundamentales.

Para el profesor Máximo Pacheco Gómez⁷ (ex - Juez de la Corte Interamericana de derechos Humanos) manifiesta que toda persona humana posee derechos por el hecho de serlo y estos deben ser reconocidos y garantizados por el Estado sin ninguna discriminación social, económica, política, ideológica, cultural o sexual. Y destaca que estos derechos son fundamentales, es decir, que se encuentran vinculados con la idea de dignidad de la persona humana.

Como hemos mencionado en el desarrollo del presente capítulo, los derechos fundamentales han sido fruto de una doble confluencia:

- a) Por un lado, suponen el encuentro entre la tradición filosófica humanista, representada prioritariamente por el iusnaturalismo de orientación democrática, con las técnicas de positivación y protección reforzada de las libertades propias del movimiento constitucionalista, encuentro que se plasma en el Estado de Derecho.
- b) Por otro lado, representan un punto de mediación y de síntesis entre las exigencias de las libertades tradicionales de signo individual, con el sistema de necesidades radicales de carácter económico, cultural y colectivo a cuya satisfacción y tutela se dirigen los derechos sociales.⁸

⁷ Profesor y ex decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile; Profesor de la pontificia Universidad Católica de Chile; Doctor Honores Causa de la Facultad de Derecho de la Universidad de Bolonia; Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁸ Pérez Luño Antonio, Los Derechos Fundamentales, Tercera Edición Editorial TECNOS, 1988 Impreso en España. pág. 44

Los derechos Fundamentales aparecen, por tanto como la fase más avanzada del proceso de positivación de los derechos naturales en los textos constitucionales del Estado de Derecho, proceso que tendría su punto intermedio de conexión en los derechos humanos.

Los términos “Derechos Humanos” y “Derechos Fundamentales” son utilizados muchas veces, como sinónimos. Sin embargo, no han faltado tentativas doctrinales encaminadas a explicar el respectivo alcance de ambas expresiones. Así se ha hecho hincapié en la propensión doctrinal y normativa a reservar el término “Derechos fundamentales” para designar los derechos positivados a nivel interno, en tanto que la fórmula “derechos humanos” sería la más usual para denominar los derechos naturales positivados en las declaraciones y convenciones internacionales, así como aquellas exigencias básicas relacionadas con la dignidad, libertad e igualdad de la persona que no han alcanzado un estatuto jurídico positivo.

Los derechos fundamentales poseen un sentido más preciso y estricto, ya que tan sólo describen el conjunto de derechos y libertades jurídicas e institucionalmente reconocidos y garantizados por el Derecho positivo. Se trata de derechos delimitados espacial y temporalmente, cuya denominación responde a su carácter básico o fundamentador del sistema jurídico político del Estado de derecho.

Para Gregorio Peces-Barba los derechos fundamentales sólo alcanzan su plenitud cuando:

- 1) Una norma jurídica positiva (normalmente con rango constitucional o de ley ordinaria) los reconoce;
- 2) De tal norma se deriva un conjunto de facultades o derechos subjetivos y

- 3) Los titulares pueden contar para la protección de tales derechos con el aparato coactivo del Estado.⁹

Por su parte, Peces- Barba, al margen de que en ocasiones equipare los “Derechos Humanos” a los “Derechos Fundamentales” o a las “Libertades Públicas”, es obvio que su reflexión es en torno al concepto de los derechos fundamentales.

De ahí que se halle en lo cierto cuando advierte que no pueden existir derechos fundamentales que no hayan sido reconocidos por el ordenamiento jurídico estatal. Por ello le parece ineludible “La distinción de los derechos fundamentales aún no incorporados al Derecho positivo y tras esta recepción, cuando ya forman parte del cuerpo legal de una comunidad”

Ahora bien, Gregorio Peces Barba, concibe los derechos Fundamentales, desde una perspectiva dualista, como la síntesis de la *Filosofía* de tales derechos, es decir, de los valores al servicio de la persona humana, con el *derecho* de los derechos fundamentales, que se refiere a la inserción de esos valores en normas jurídico-positivas.

Con ello elude incurrir en un enfoque positivista, para el cual la positivación de los derechos fundamentales no tiene un mero carácter *declarativo* del reconocimiento de unos derechos o valores previos, sino constitutivo, es decir, que se trata de dar vida en el ordenamiento jurídico estatal a unas normas que regulan situaciones subjetivas, con independencia de su contenido material y sin hacer remisión a fuentes legitimadoras ajenas al propio orden jurídico positivo.¹⁰

⁹ Gregorio Peces-Barba, *Derechos Fundamentales*, Tercera Edición, Editorial Latina S.A. 1980 Pág. 63

¹⁰ Ídem pág.64

1.4 Diferencias entre el concepto de derechos fundamentales y el concepto de derechos humanos.

Consideramos que Derechos Humanos y Derechos Fundamentales no deben entenderse como sinónimos y para poder esclarecer esta confusión comenzaremos retomando lo que establece la doctrina alemana y los conceptualizaremos; la doctrina alemana establece que por derecho humanos entenderemos que son:

«Son el conjunto de Facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas».

En tanto en la noción de Derechos Fundamentales:

« Son aquellos derechos garantizados expresamente por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional y que suelen gozar de una tutela reforzada.»

El término Derecho Fundamental surgió en Francia en 1770, cuando en el movimiento político Cultural que condujo a la Declaración de los derechos del Hombre y del ciudadano de 1789, se comenzó a hablar de “droit fondamentaux”. Posteriormente el término es retomado por la doctrina alemana que inspiró la Constitución de Weimar de 1919, bajo la terminología de “grundrechte”, concepto que es también incorporado en la Constitución de Bonn de 1949.¹¹

Hemos tomado estos conceptos del Manual de Derecho Constitucional Tomo II, por ser una material mas apegado a la legislación salvadoreña, ya que al igual que este texto nosotros consideramos que los derechos humanos tienen una connotación mas axiológica que jurídica, con esto queremos afirmar que los derechos humanos existen

¹¹ Bertrand Galindo y otros, “Manual de Derecho Constitucional Tomo II, Editorial Talleres de la UCA pág.695.

antes de que se cree un proceso de positivización de las normas convirtiéndolas en leyes de la República, y sobre todo que los derechos humanos les pertenecen a las personas humanas.

Así mismo consideramos los derechos fundamentales son aquellos derechos que han pasado por un proceso de formación de ley, es decir, existen porque están plasmados en los textos no solo constitucionales sino en todos los textos jurídicos como códigos o mas aún los textos internacionales que los reconocen, por lo que los derechos fundamentales son aquellos derechos que han tenido que ser aprobados por una mayoría, y reconocido su valor porque existen en pactos, Constituciones, Códigos y Tratados Internacionales etc. y que por eso mismo tienen un gran valor en el ámbito Internacional.

De igual manera, cuando hablamos que los derechos humanos les pertenecen a los seres humanos, afirmamos otra característica que los puede separar la cual es que los derechos fundamentales los pueden tener las personas jurídicas, como es el caso de una asociación de capital variable, esta puede tener derechos fundamentales, pero no derechos humanos porque no es un ser humano, una institución se ha creado de forma diferente, y por ende sus derechos no son los mismos que los que tiene un ser humano.

Además, puede ser el caso de una persona jurídica por ser un sujeto derechos y obligaciones diferentes a las de las personas naturales, se le reconoce también su derecho a la propiedad de un bien inmueble como puede ser un terreno que puede constituir un bien tanto de una persona natural, como de una persona jurídica, por esa razón ambas personas tienen la facultad de que se les reconozcan sus derechos humanos, o sus derechos fundamentales (Tal es el caso de las personas jurídicas).

1.5 Garantías de los derechos fundamentales.

Parece ser que la palabra “garantía” proviene del término anglosajón “warrantie” o “warantie, que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar (to warrant), por lo que tiene una connotación muy amplia. “Garantía” equivale, pues, en su sentido lato a “aseguramiento” o “afianzamiento”, pudiendo denotar también “protección”, “respaldo”, “defensa”, “salvaguardia” o “apoyo”. Jurídicamente, el vocablo y el concepto “garantía” se originaron en el derecho privado, teniendo en él las acepciones apuntadas.

En el Derecho público, según afirmación de Sánchez Viamonte, la palabra garantía y el verbo “garantizar” son creaciones institucionales de los franceses y de ellos las tomaron los demás pueblos en cuya legislación aparece desde mediados el siglo XIX.¹²

El concepto garantía en derecho público ha significado diversos tipos de seguridad o protecciones a favor de los gobernados dentro de un Estado de derecho, es decir, dentro de una entidad pública estructurada y organizada jurídicamente, en que la actividad del gobierno está sometida a normas pre-establecidas que tienen como base de sustentación el orden constitucional. De esta manera, se ha estimado, incluso por la doctrina, que el principio de legalidad, el de división o separación de poderes, el de responsabilidad oficial de los funcionarios públicos etc. son garantías jurídicas estatuidas en beneficio de los gobernados; afirmándose también que el mismo concepto se extiende a los medios o recursos tendientes a hacer efectivo el imperio de la Ley y del derecho.

Ideas semejantes emite don Isidro Montiel y Duarte al aseverar que “todo medio consignado en la Constitución para asegurar el goce de un derecho se llama garantía, aún cuando no sea de las individuales¹³”

¹² Los Derechos del hombre en la Revolución Francesa, Edición de la Facultad de Derecho de México. Pág. 73, Estudio Sobre Garantías Individuales Edición de 1873, Pág. 26

Jellinek clasifica las “garantías del derecho público” en garantías sociales, tales como la religión, las costumbres, las fuerzas culturales y, en general, los elementos diversos que se dan en la dinámica de la sociedad; garantías políticas, dentro de las que comprende la organización misma del Estado y el principio de la división de poderes; y jurídicas que se traducen en los sistemas de fiscalización de los órganos estatales, de responsabilidad oficial, de jurisdicción y de los medios para hacer efectivas las normas de derecho objetivo.

Héctor Fix Zamudio¹⁴ sostiene que “Sólo pueden estimarse como verdaderas garantías los medios jurídicos de hacer efectivos los mandatos constitucionales” aclarando inmediatamente, que para él existen dos especies de garantías: Las fundamentales (individuales, sociales e institucionales) y las de la Constitución (“para los métodos procesales, represivos y reparadores que dan efectividad a los mandatos fundamentales, cuando son desconocidos, violados o existe incertidumbre respecto de su forma o contenido).

Como manifiesta el autor, Hector Fix Zamudio, tomando en cuenta la noción muy amplia y general de “Garantía” y aglutinando en su opinión las de los tres autores ya citados, no explica la consistencia jurídica de lo que a su juicio, sean las “garantías fundamentales”, pues se concreta a exponer lo que, según él comprenden. La mera demarcación del alcance de un concepto no equivale a su desentrañamiento, cuestión

¹³ Gaviria Cesar, “Liber Amicorum”, Tomo 1 Pág.300

¹⁴ Fix Zamudio Héctor, Licenciado en derecho de la Universidad Autónoma de México en el año de 1956; Doctor en Derecho de la misma Universidad, en 1972; Profesor Titular de Derecho de Amparo en la Facultad de Derecho de la misma Universidad; Profesor del Poder Judicial en la División de Estudios de Postgrado de la citada facultad; Director del Instituto de Derecho Comparado, ahora de investigaciones Jurídicas de la propia Universidad de México durante los años 1966 a 1978; y actualmente investigador Titular Emérito de Tiempo completo del mismo instituto. Ha impartido Cursos y conferencias en el propio Instituto de Investigaciones Jurídicas, y en varias Facultades de Derecho de las Universidades de las Entidades Federativas de México, así como en Facultades de Derecho de varios países de América Latina, Estados Unidos, España, Italia, y Alemania. En el año de 1963 recibió uno de los premios anuales de la Academia de Investigación Científica. Fue designado como miembro del Colegio Nacional el primero de abril de 1974.

ésta que deja sin tratar nuestro estudio jurista; y por lo que concierne a las “garantías de la constitución” que identifica con los diferentes “procesos constitucionales”, debemos decir que implica una idea completamente distinta de la de “garantía individual o del gobernado” y cuya fisonomía jurídica es precisamente lo que pretendemos escribir.

Para otros autores como por ejemplo Don Alfonso Noriega C¹⁵; identifica las garantías individuales con los llamados “Derechos del hombre”, sosteniendo que estas garantías, “Son derechos naturales, inherentes a la persona humana, en virtud de su propia naturaleza y de la naturaleza de las cosas, que el Estado debe de reconocer, respetar y proteger, mediante la creación de un orden jurídico y social, que permite el libre desenvolvimiento de las personas de acuerdo con su propia y natural vocación.

1.6 Fundamento filosófico de los derechos fundamentales. (Doctrina)

La doctrina contemporánea de Filosofía del Derecho no ha cerrado todavía el debate. Según el autor Gregorio Peces Barba¹⁶, las tesis oscilan en:

¹⁵ Gaviria César, *Liber Amicorum*, Hector Fix Zamudio Corte Interamericana de Derechos Humanos, san José, Costa Rica, Unión Europea 1998. Contiene dos volúmenes Tomo I, pág. 300

¹⁶ Peces Barba Gregorio, nació en Madrid en 1938. realizó sus estudios de enseñanza primaria y secundaria en el Liceo Francés de Madrid. Es Doctor en Derecho de la Universidad Complutense de Madrid con premio extraordinario y licenciado en Derecho Comparado por la Universidad de Estrasburgo.

Es profesor numerario de Derecho natural y Filosofía del Derecho en la Facultad de Derecho de Universidad Complutense y, desde 1973, profesor del Instituto Internacional de Derechos Humanos en Estrasburgo. Es también secretario del Instituto de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Complutense.

Diputado del PSOE. por Valladolid en las dos legislaturas, es portavoz y Secretario General del grupo Parlamentario Socialista y miembro de la comisión Ejecutiva Federal.

Entre sus principales obras se encuentran “*Persona*”, “*Poder*”, “*Socialismo*”, “*Textos Básicos sobre derechos humanos y Libertad.*” Es colaborador en la revista de la Universidad de Madrid, en la de la Facultad de Derecho, en el Boletín Informativo de Ciencia Política y en la revista Sistema. Asimismo, es colaborador asiduo del diario El País.

- 1.6.1 El modelo iusnaturalista
- 1.6.2 El modelo Escéptico
- 1.6.3 El positivista voluntarista
- 1.6.4 El modelo pragmático
- 1.6.5 El Modelo Dualista (La percepción propia del Profesor Gregorio Peces Barba)
- 1.6.6 Opiniones conceptuales de otros autores
- 1.6.7 Nuestra concepción y percepción de Derechos Fundamentales

1.6.1 El modelo Iusnaturalista.

Para este modelo los derechos humanos se fundamentan en la existencia de un orden superior identificado con ciertas creencias religiosas. Y los favorables a las tesis positivistas (que encuentran el fundamento de los derechos humanos en el derecho positivo, esto es las normas jurídicas en vigor que los reconocen).

Podemos afirmar que el fundamento de los derechos fundamentales es la dignidad de la persona, porque es la única idea-fuerza que aglutina las diferentes concepciones culturales, filosóficas, políticas, religiosas, morales y sociales presentes en el mundo contemporáneo. Precisamente el éxito de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 cuya vigencia continúa hoy más fresca que nunca, se debe a que sus redactores tuvieron el acierto de fundamentar los derechos humanos, por primera vez reconocidos en un texto universal, en el elemento básico de la dignidad de la persona en el que se reflejan todas las culturas de la humanidad. La fundamentación se remonta a los orígenes mismos de la ONU. En la Carta de San Francisco de 1945 había reservado un lugar destacado a los derechos humanos tanto en su preámbulo como entre los Propósitos que debían guiar a la organización, Limitándonos ahora al preámbulo recordemos que los pueblos de las Naciones Unidas habían reafirmado en él “La fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana,

en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas”.

1.6.2 El modelo escéptico:

De igual forma para el mismo autor, el modelo escéptico gira en la idea de su rechazo de la noción misma de derechos fundamentales. Este modelo ataca el fundamento mismo de los derechos humanos, su necesidad social y su valoración positiva.

Todavía desde algunas posiciones marxistas, se llega a conclusiones de rechazo del concepto de derechos fundamentales como producto de la ideología liberal que hay que destruir. Existen muchos autores que rechazan el concepto de derechos fundamentales podemos mencionar al profesor Villey quien en su obra « Philosophie du droit, Definitions es finds du droit » (Profesor quien había realizado una crítica al concepto de derechos fundamentales en una conferencia pronunciada precisamente en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, España, y reproducida en los Anales de la Cátedra Francisco Suárez en 1972.) La crítica que hace este profesor se identifica con la de otros autores entre ellos Bentham y la de Burke, manifestando: « Inmensamente ambicioso, pero indefinidos, los derechos fundamentales tienen carácter ilusorio. Se ha podido decir que constituían “Promesas incumplibles”, créditos falsos, como nuestra moneda después de la inflación»¹⁷

Consideramos la teoría escéptica, impregnada de ideologías, por lo tanto no una teoría pura, ya que en ella lleva indicios de teorías relacionadas con el liberalismo y sobre todo con el socialismo, por eso la manera drástica con la que ella califica los derechos fundamentales, considerándolos como una “utopía”, ya que ella los relaciona mucho con el factor económico de la época, y considera en síntesis que no pueden existir

¹⁷ Peces Barba Gregorio, Traducción hecha por el autor Peces, Barba, “Los Derechos Fundamentales”, Editorial latina Universitaria, Pág.21

derechos fundamentales cuando en la sociedad existen marcadas diferencias de clase social.

Sin embargo nosotros somos de la idea de el valor que tiene los derechos fundamentales es más amplio, ya que constituyen derechos indispensables para la vida del hombre, independiente de los problemas de clase social.

1.6.3 El modelo positivista voluntarista:

Para el autor Gregorio Peces Barba, este modelo para el cual todo derecho aun los derechos fundamentales, se crean por la voluntad del gobernante con independencia de su contenido; el origen de todo está en el Poder que respalda el sistema jurídico.

El autor considera, que este modelo positivista voluntarista constituye el hecho de que los derechos fundamentales estén plasmados en texto y reconocidos legalmente, es ahí cuando gozan de poder. Para el caso se menciona el ejemplo de las Leyes impuestas en la Alemania Nazi, dichas leyes, le concedían la facultad a cualquier ciudadano de la raza aria de poder exterminar por cualquier medio y de poder torturar con cualquier mecanismo, y así como de confiscar bienes a los ciudadanos judíos.

Y ese era un derecho fundamental de los ciudadanos Alemanes en esa época. Es evidente que esa norma que autorizase u obligase a los ciudadanos a exterminar a los judíos sería una auténtica norma jurídica, aunque sea una norma inmoral, es una norma válida si cumple con su génesis todos los requisitos establecidos en su sistema jurídico para la creación de normas. Hasta ahí el análisis positivista tiene razón.

Afirma el Autor Gregorio Peces barba que los valores de los derechos fundamentales tienen un contenido propio, no abstracto y genérico, ni permanente y vinculado a una

problemática y cuestionada naturaleza humana, sino creación del hombre en la historia moderna en unas condiciones sociales, económicas, culturales y políticas dadas.

1.6.4 El modelo pragmático:

Este planteamiento consiste en la preocupación exclusiva por las técnicas positivas, especialmente procesales, por el análisis, en el campo internacional de los modestos procedimientos puestos hasta ahora en marcha por la ONU y en el campo europeo por el sistema de la Convención europea de la salvaguardia de los derechos y las libertades fundamentales. En este planteamiento no interesa ni preocupa la fundamentación, la teoría general y por consiguiente, el concepto de los derechos fundamentales.

1.6.5 El modelo dualista (La percepción propia del Profesor Gregorio Peces Barba)

El profesor Gregorio Peces Barba, autor de este modelo, considera que los tanto el modelo iusnaturalista como el positivista tienen un carácter unilateral e insuficiente. Y lo que el autor ha llamado el modelo dualista el cual tiende a superar esas dos versiones unilaterales – iusnaturalismo y positivismo-voluntarista- que por sus extremosidades han confundido y llenado de pasión ese debate a lo largo de la historia.

Pero como afirma el autor, Los Derechos Fundamentales no son Derechos, sí son sólo valores, sin incorporar al derecho positivo como pretenden los iusnaturalistas, ni es tampoco derecho fundamental cualquier derecho válido, sea cual sea su contenido como pretenden los positivistas voluntaristas.

La Concepción dualista de este autor sostiene la autonomía de la realidad de los valores de los derechos fundamentales, que deben ser estudiados en un primer nivel desde la perspectiva de la situación económica, social, cultural y política de cada momento y

desde la perspectiva del pensamiento político y filosófico, que influido por ese marco socio-económico, cultural y político, crea la filosofía de los derechos fundamentales.

A través de ese análisis se pondrá de relieve el carácter histórico del concepto de derechos fundamentales que estando al servicio de la persona humana se concreta en un momento que es a partir del tránsito a la modernidad sin que con anterioridad se pueda hablar sino de precedentes.

No es que en la Edad Antigua o en la Edad Media no hubiera una conciencia de la dignidad del hombre, pero sólo a partir del tránsito a la modernidad se empieza a pensar que para servir a esa dignidad y al desarrollo de las personas hay que hacerlo a través de la teoría de los derechos fundamentales. La aparición de la economía dineraria y de mercado, la secularización, el individualismo (y su reflejo en el campo del Derecho que es la teoría del derecho subjetivo), la teoría del contrato social como explicación racional del origen de las sociedades, la aparición del Estado, son hechos históricos que aparecen en el mundo moderno y que son el marco para la filosofía liberal de los derechos fundamentales, más tarde matizada- con el industrialismo, el desarrollo capitalista, la toma de conciencia de la clase trabajadora de su explotación- por la filosofía socialista.

Para Peces Barba es en este contexto donde se crean los derechos fundamentales, posición que también compartimos. Y bien manifiesta el autor: que

« Son estructuras extraídas de esta misma realidad (se refiere a la histórica), sistematización y ordenación desde su punto de vista relevante de tendencias, tensiones, corrientes ideológicas, relaciones de sentido, valoraciones en suma de todo mundo de significaciones que se da como singularidad en un momento determinado del tiempo histórico... »

Cita Peces Barba la opinión del autor Perelman quien manifiesta que la

“La filosofía de los derechos fundamentales tiene un fundamento suficiente, como veremos. Esta entro de la filosofía democrática y tiene dos raíces: la liberal y la socialista. Así los derechos de inspiración liberal son los civiles y los políticos y los derechos de inspiración socialista son fundamentalmente los económicos, sociales y culturales”.

Es indudable que estas normas serán jurídicas si son válidas, pero no serán normas de derechos fundamentales si no recogen esa filosofía surgida históricamente en el mundo moderno.

En un segundo nivel supone el paso de la filosofía de los derechos fundamentales al Derecho de los derechos fundamentales, es decir, la inserción de esos valores en normas jurídicas, en el Derecho Positivo, y la configuración e los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos.

Es evidente que mientras una sociedad política no reconoce unos determinados derechos recibéndolos en su Derecho positivo interno, o adhiriéndolos a una convención internacional que los proteja, no se puede hablar de éstos en un sentido estrictamente jurídico, ni se pueden alegar ante los tribunales competentes en caso de infracción.

1.6.6 Opiniones conceptuales de otros autores.

Para el profesor Máximo Pacheco Gómez¹⁸ manifiesta que considera el fundamento de los derechos de la persona humana reside en que el hombre es un ser dotado de razón y libre voluntad, que posee un fin propio. Estos caracteres son los que le dan la dignidad de que goza. La persona humana, por ser un todo dueño de sí y de sus actos, no puede ser tratada por el ordenamiento jurídico como un medio, sino como un fin y, por ello,

¹⁸ Pacheco Gómez Máximo, Profesor y ex decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, Profesor de la pontifica Universidad Católica de Chile; Doctor Honores Causa de la Facultad de Derecho de la Universidad de Bolonia; Juez de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

debe reconocérsele la Facultad de obrar conforme a las exigencias del último fin y garantizársele, por parte de los demás integrantes del grupo social, el respeto al uso lícito de su actividad. En consecuencia, la verdadera filosofía de los derechos fundamentales de la persona humana descansa en la dignidad y en el fin trascendente de ella. Esta concepción está en íntima relación en el concepto que tiene del Derecho Natural.

Concibe el derecho natural, no como el propio de un período Histórico primitivo, en que los hombres estaban organizados en una forma más perfecta y justa, sino como una medida valorativa fundada en la propia naturaleza, o mejor, como una ley objetiva que tiende a establecerse un justo ordenamiento.

El Derecho Natural no se ha realizado integralmente como fenómeno en el curso de la historia, sino que se ha ido encarnando en la realidad en forma progresiva, a pesar de las múltiples desviaciones y negaciones de los hombres.

El ser humano tiene en sí, prefigurado, el fin a que debe tender en su desenvolvimiento y conoce la bondad de los medios que debe de usar, es decir, tiene grabada en su corazón la imagen del derecho natural y su vida es un continuo esfuerzo, por ello, la existencia del Derecho Natural; pero del carácter injusto de ellas son responsables solamente las personas que han negado los valores absolutos o han visto, como los hombres de la caverna subterránea de Platón, solamente “Las sombras proyectadas por el fuego en la caverna”.

Continúa manifestando el Profesor: El derecho positivo procura un acercamiento progresivo al Derecho Natural. No otra cosa testimonian las garantías individuales que consignan la mayor parte de las constituciones políticas del mundo, la declaración Americana de los derechos y deberes del Hombre y la Declaración Universal de los Derechos Humanos enunciada por la Organización de las Naciones Unidas.

Por otra parte, los principios del derecho Natural sirve también para interpretar el Derecho Positivo, y a ello se deben las referencias de los Códigos a los principios generales del Derecho y a la equidad natural.

Además, El Derecho natural, es algo objetivo en la naturaleza humana como absoluta, universal e inmutable, en el orden de los primeros principios, y condicionado a las limitaciones del hombre y a las circunstancias históricas y culturales en el orden de los principios secundarios.

El Derecho natural, como tal, tiene una existencia objetiva; es un Derecho verdadero, válido y existente, con prescindencia del hecho psicológico de su expresión en la naturaleza humana y de su comprensión, como asimismo, de su reconocimiento por la legislación positiva. Así, cuando Caín mató a Abel¹⁹ violó un precepto del Derecho Natural, contravino la justicia y se hizo responsable de un homicidio, aún cuando no existiera una ley positiva que sancionara el asesinato, pues Abel tenía derecho a su vida, no porque se lo hubiera reconocido la “Legislación de un Estado, sin por disposición de un derecho natural”.

El mismo autor manifiesta que El Derecho Natural no es un derecho ideal ni tampoco positivo, sino la ley ordenadora que se presenta a la inteligencia Humana como el elemento jurídico de la razón que, amalgamado con multitud de otros de carácter histórico, sociológico, económico y cultural, y moldeando por la técnica jurídica, se traduce en Derecho Positivo.

¹⁹ Pacheco Gómez Máximo, citado por Gaviria Cesar, Liber Amicorum Tomo I. Pág. 58

Finaliza diciendo que El Derecho Natural es la expresión de los primeros principios de justicia que rigen las relaciones de los hombres en sociedad, determinan las facultades que a cada uno pertenece de conformidad con el ordenamiento natural, y sirven de fundamento de toda regulación positiva de la convivencia humana.

1.6.7 Nuestra concepción y percepción de Derechos Fundamentales

Hemos analizado la postura de dos grandes autores Gregorio Peces Barba y Máximo Pacheco. Y llegamos a una conclusión similar a la de ambos autores de gran trascendencia jurídica, y consideramos que apoyamos más nuestra investigación a una corriente dualista es decir, que en primer plano se consideren los derechos fundamentales con un origen iusnaturalista pero evolucionan y tienen que ser legalizados y pasar a ser derechos fundamentales positivizados; ya que como explican ambos autores y se apegan mucho a doctrinas religiosas cuando mencionan sucesos acontecidos en la antigüedad y basan su reflexión en dogmas creados por la iglesia católica, como el caso de Caín y Abel y manifiesta Máximo Pacheco que desde la antigüedad existía el valor a la vida sólo que no estaba regulado y plasmado como ley general, y que protegiera el bien jurídico a la vida.

A manera de síntesis consideramos que ambas corrientes se complementan, ya que como hemos estudiado a lo largo de este capítulo desde tiempo antes de Jesucristo sí se le reconocían derechos fundamentales, pero su campo de reconocimiento era limitado y restringido a ciertas esferas de la sociedad, por ejemplo los Monarcas, los Papas, las élites sociales, y la gran mayoría estaba desprovista de protección jurídica en cuanto a sus derechos fundamentales, pero a medida ha avanzado el tiempo ha evolucionado esa idea, ahora se le reconocen esos derechos a todas las personas, pero para que tengan validez, se plasman en documentos que ejerzan el poder de protegerlos y evitar que se violen esas garantías mínimas a las personas, motivo por el cual consideramos que no se

puede tomar una posición extremista al considerarlos; o solo iusnaturalistas o solo positivistas; sino que se tiene una mezcla de ambos como decimos anteriormente.

Para reafirmar lo que manifestamos en los párrafos anteriores consideramos la idea de la dignidad de la persona humana estuvo presente en los primeros textos normativos internacionales, codificados en el marco de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), los cuales inspiraron a todos los demás. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuyo preámbulo reafirmó la fe de los pueblos en la dignidad y el valor de la persona humana en los mismos términos que la Carta ONU proclamó que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”

Por su parte, los dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos reconocieron con meridiana claridad que los derechos humanos “se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana” (párr.2 del Preámbulo, común, de ambos Pactos).

Además, los Pactos invocaron los principios de libertad, justicia y paz enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, los cuales “tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y sus derechos iguales e inalienables” (párr.1 del Preámbulo, común, de ambos Pactos).

La reiteración del valor de la dignidad del ser humano como fundamento último del régimen jurídico internacional de los derechos humanos se realiza a lo largo de los numerosos textos, convencionales y no convencionales, que siguieron a la aprobación de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos.

El último gran texto político de alcance universal, la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, aprobados por consenso en el Marco de la Segunda Conferencia Mundial de Derechos Humanos, parten de la afirmación de que el origen de los derechos humanos se sitúa

“En la dignidad y el valor de la persona humana, y que ésta es el sujeto central de los derechos humanos y las libertades fundamentales, por lo que debe ser la principal beneficiaria de esos derechos y libertades y debe participar activamente en su realización”.

Está, pues, fuera de toda duda de que el Derecho Internacional Positivo de los derechos humanos se encuentra su fundamento en la dignidad de la persona humana.

Pues bien, ello acarrea dos consecuencias: la primera es el carácter universal e indivisible de los derechos humanos, siendo éstos el atributo necesario de toda persona humana, pues son inherentes a su dignidad. De este modo, para MEYER-BISCH la universalidad es, además de un ideal a alcanzar, un principio inevitable e inmediato de interpretación y de aplicación.

En cuanto a la indivisibilidad, es otro principio de interpretación y de realización de los Derechos humanos, pues no cabe establecer una separación entre las diversas categorías de derechos, toda vez que “El ser humano los necesita todos”, para conseguir su propia realización personal y social en dignidad. De ahí que la extrema pobreza constituye una negación de los derechos humanos más elementales, pues genera una exclusión social que impide el acceso al disfrute de los derechos que son básicos para asegurar la subsistencia humana en dignidad, tanto civiles y políticos como económicos, sociales y culturales y el derecho al desarrollo.

En segundo término, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos fundamento de la dignidad de la persona ha contribuido decisivamente a cristalizar el doble proceso de humanización y socialización del Derecho Internacional Público, y con sus transformaciones en el proceso de superación del viejo derecho interestatal, para convertirse en el Derecho de la Comunidad Internacional en su conjunto, en cuyo contexto los derechos humanos son reconocidos como en “Patrimonio Común de la Humanidad”.

1.7 Finalidad de los derechos fundamentales.

1.7.1 La eficacia de los derechos Fundamentales frente a particulares.

Como ya se ha señalado anteriormente, los derechos fundamentales surgen en el Constitucionalismo, básicamente, como límite al poder del Estado, como garantía del ámbito de libertad del individuo frente al poder público.

La razón de ser de este hecho radica en la posición de supremacía que el poder público ocupa en sus relaciones con el individuo en cuanto a titular de múltiples potestades, incluido el uso de la fuerza. No cabe duda de que la libertad del individuo, sus derechos fundamentales pueden ser alterados no sólo por ese poder público, sino también por otras personas no investidas de potestad pública alguna; así por ejemplo, tan vulneración de la inviolabilidad del domicilio es un registro ilegal por parte de la policía como el que pueda desarrollar cualquier otra persona. Pero, es más; en ocasiones también entes no públicos se sitúan frente al individuo en una clara posición de supremacía; piénsese, por ejemplo, en la acción de grandes empresas en el terreno mercantil, en los grandes grupos en el campo de la comunicación, o en la relación entre empresario y trabajador en el mundo laboral.

Es más si se analizan algunos de los derechos comprendidos en el Título II, podrá verse que, dada su naturaleza, dichos preceptos se predicen especialmente frente a particulares, ya que las lesiones más comunes que puedan infringirse proceden de éstos; tal es el caso, por ejemplo, del derecho al honor del art. 2 puesto que la mayoría de los atentados contra él dirigidos proceden de particulares y no de poderes públicos.

En términos generales se habla de que la vinculación constitucional que generan los derechos fundamentales respecto de los poderes públicos es una vinculación directa o

“inmediata”, mientras que la que desarrollan respecto de los particulares es de naturaleza “indirecta” o “mediata”.

La finalidad genérica, que puede englobar a todas las categorías de los derechos fundamentales, es favorecer el desarrollo integral de la persona humana, potenciar todas las posibilidades derivadas de su condición. Y esto lo puede hacer a través de los derechos fundamentales desde dos perspectivas. Desde la clásica perspectiva liberal, a través de la creación de un ámbito de autonomía y de libertad, y en sus perspectivas democráticas a través de la creación de cauces de participación.

En la aportación socialista esta primera perspectiva adquirirá pleno sentido y además se complementará a través de una conducta activa del Estado. – En los derechos económicos, sociales y culturales- que creará condiciones de igualdad, imposibles en el libre juego de la sociedad liberal.

1.7.2 Fines Subjetivos de los Derechos Fundamentales.

1.7.2.1 Garantías

Son garantías de una esfera de libertad del hombre y cauce para la participación social y política. En ese sentido y a diferencia de otros derechos, son inalienables, imprescriptibles, inembargables, irrenunciables e intrasmisibles. Si entendemos esta garantía de la autonomía del hombre en un sentido pasivo, representan un ámbito donde ni el Estado, ni los grupos sociales, ni los demás hombres pueden entrar. Todos tienen la obligación de respetarlo.

Si lo entendemos en un sentido activo, es el presupuesto necesario, la *conditio sine qua non*, para una participación auténtica de los ciudadanos. Sin autonomía y sin respeto a los derechos fundamentales, la participación activa del hombre en la vida política está

viciada de raíz, es imposible. La dinámica lleva desde la libertad autonomía a la libertad participación.

1.7.2.2 Límites al poder político:

De ahí la fundamentación personalista y humanista de la doctrina de los derechos humanos. Representan el intento de cristalización jurídica de la afirmación de que el hombre trasciende al Estado, que no se agota en él ni en la sociedad, aunque necesite de ambos para su desarrollo.

Impide el Totalitarismo, la disolución del individuo en la colectividad. En la Edad Moderna, la lucha por los derechos del hombre fue uno de los sectores, quizá el fundamental, que marcó el principio de la Limitación del poder político, la sustitución de la razón de Estado por el Imperio de la Ley. Por esa razón los Estados autoritarios o totalitarios ven con gran desconfianza los derechos fundamentales, especialmente los de asociación, reunión, información, participación política y seguridad jurídica. Se evita su implantación por la limitación inevitablemente producida por ellos al poder autocrático.

1.7.2.3 Exigencias de comportamiento

Derechos ante el Estado, que exigen una actuación contra particulares. A través de esta última finalidad se crean en la sociedad, por iniciativa de los individuos titulares de los derechos subjetivos, condiciones de igualdad que superan desigualdades económicas, sociales y culturales. Así los derechos fundamentales se convierten en restructuradores y redistribuidores de situaciones sociales.²⁰

²⁰ Peces-Barba, Gregorio. Derechos Fundamentales, Editorial latina S.A. 1980 Pág. 110

1.7.3 La protección que realiza el Estado a los derechos fundamentales.

La autolimitación y por ende, las limitaciones o restricciones a la conducta e las autoridades, se establecen por todo el orden jurídico del Estado, independientemente de la índole jerárquica de las distintas normas que lo integra, siguiendo diferentes criterios y frente a diversos factores. Directa y primariamente, frente a los miembros singulares del Estado o gobernados, la autolimitación estatal y las limitaciones jurídicas a la actuación de las autoridades se revelan en las garantías individuales. Por tanto, estas se traducen jurídicamente en una relación de derecho existente entre el gobernado como persona física o moral y el Estado como entidad jurídica y política con personalidad propia y poder y en representación de la entidad estatal. Los sujetos inmediatos y directos de la relación jurídica que implica la garantía individual están constituidos por el gobernado, por una parte, y las autoridades del Estado por otra, puesto que es la conducta de estas mismas la que está limitada o restringida de modo directo por dicho vínculo de derecho, sin embargo, como una autoridad no debe de ser reputada como entidad o funcionario *per se*, esto es, que traduzca una voluntad propia en cuanto al desempeño de su actuación pública, sino que siempre se la debe considerar como representante del Estado, a quien se encomienda el ejercicio del poder de éste, hablando con propiedad las limitaciones que comprende la relación jurídica que entraña la garantía individual, y que inmediata y directamente se imputa a la conducta autoritaria, repercuten en la potestad del Estado, ya que la primera no se traduce sino en el ejercicio o desempeño de esta.

En la vida de cualquier Estado o sociedad existen tres fundamentales tipo de relaciones, a saber: las de coordinación, las de supraordinación y las de supra a subordinación.

Las relaciones de coordinación son los vínculos que se entablan merced a una gama variada de causas entre dos o mas sujetos físicos o morales dentro de su condición de gobernados. Esas relaciones pueden ser de índole privada o de carácter socio-

económico. En el primer caso, cuando están previstas y reguladas por las normas jurídicas, el conjunto de éstas constituye lo que suele denominarse “Derecho Privado”; y en el segundo, si las citadas normas las imponen y rigen, su agrupamiento integra lo que se llama “Derecho Social”. En ambas hipótesis, los sujetos de las relaciones reguladas jurídicamente no son los órganos del Estado, ni entre sí ni frente a los gobernados, pudiendo éstos ser, como también afirmamos, simples particulares o entidades colectivas o los miembros individuales de las mismas; y si en las propias relaciones puede intervenir algún órgano estatal, como sujeto, no es su actividad de imperio la que se encausa.

Las relaciones de “Supraordinación” se establecen entre los diferentes órganos de poder o gobierno de un Estado o sociedad, normando la actuación de cada uno de ellos; y si esta formación se consagra por el derecho positivo, la rama de éste que la instituya configura tanto el Derecho Constitucional como el Administrativo en sus aspectos orgánicos.

Las relaciones de supra o subordinación descansan sobre una dualidad cualitativa subjetiva, o sea, que surgen entre dos entidades colocadas en distinto plano o posición, es decir, entre el Estado como persona jurídico-política y sus órganos de autoridad, por un lado y el gobernado, por el otro. En dichas relaciones, la persona moral estatal y sus autoridades desempeñan frente al gobernado la actividad soberana o de gobierno, o sea, actos autoritarios propiamente dichos que tienen como atributos esenciales la unilateralidad, la imperatividad y la coercitividad. En efecto, se dice que todo acto de autoridad es unilateral, porque su asistencia no requiere de la voluntad del particular al que va dirigido o frente al que se realiza; que es imperativo, en virtud de que se impone contra y sobre la voluntad en contrario del gobernado, quien tiene la obligación de obedecerlo, y sin perjuicio, claro está, de que lo impugne jurídicamente como corresponda; y que es coercitivo, atendiendo a que, si no se acata por rebeldía u oposición de la persona contra quien se pretenda ejecutar, puede realizarse coactivamente, incluso mediante la fuerza pública, en detrimento de ella. La

conurrencia de los tres elementos indicados forma la índole propia del acto autoritario o de gobierno, de tal manera que, faltando cualquiera de ellos, el acto que provenga de un órgano estatal y que se realice frente a un particular no será de autoridad. Ahora bien, cuando las relaciones de supra a subordinación se regulan por el orden jurídico, su formación forma parte tanto de la Constitución como de las leyes administrativas principalmente, implicando en el primer caso las llamadas “Garantías Individuales”. En consecuencia, éstas, de conformidad con lo que acaba de exponer, se traducen en relaciones jurídicas que se entablan entre el gobernado, por un lado, y cualquier autoridad estatal de modo directo e inmediato y el Estado de manera indirecta o mediata, por el otro.

1.8. Principios jurídicos de los derechos fundamentales.

Desde una perspectiva material del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que reconoce como fundamento la dignidad intrínseca del ser humano, se ha construido en torno a tres pilares básicos íntimamente vinculados a la idea de la dignidad, los cuales constituyen a su vez los principios motores del ordenamiento que por tanto, han inspirado todos los desarrollos normativos posteriores del mismo. Se trata de los principios de libertad, igualdad y solidaridad.

En cuanto al principio de libertad, esta presente en los textos precursores del actual Derecho Internacional de los Derechos Humanos y que se vincula con el primer derecho reconocido a escala internacional: el derecho a la libertad de opción religiosa, consecuencia de las primeras ideas de tolerancia que se fueron abriendo camino en la época de la Reforma. Posteriormente cristaliza en los textos americanos de independencia y en la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del ciudadano de 1789.

En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) el principio de libertad está presente en el Art.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (“Todos los hombres nacen libres...”), y es el principio inspirador de lo que hoy conocemos como libertades individuales y libertades públicas de las persona humana, propias de toda sociedad basada en el Estado de derecho y en los principio democráticos del pluralismo y la participación.

El principio de libertad no se agota, sin embargo, en la estricta dimensión del ser humano tomando individualmente, que reclama al Estado respecto de las reglas básicas de convivencia democrática, lo que se traduce fundamentalmente en la obligación estatal de no ingerencias en la vida pública de las personas, en cuyo marco las libertades públicas (Reunión, expresión, manifestación, asociación política y sindical, etc.) se pueden ejercer sin cortapisas.

Otras dos razones militan a favor de que el principio de libertad no se agote en el ejercicio de las libertades individuales: la primera es consecuencia de la Afirmación de que todos los derechos humanos son: *Universales, indivisibles e interdependientes*.

Por lo que forzoso es concluir que el disfrute de las libertades individuales debe ir acompañado del disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Dicho en términos más gráficos: de poco le sirve al ser humano tener reconocido el derecho de asociación si no dispone de recursos para cubrir sus necesidades básicas de subsistencia que le permitan ejercer simultáneamente sus derechos a la alimentación, salud, educación y vivienda.

La segunda razón es que el moderno DIDH reconoce a los pueblos el derecho a la *libre determinación* consagrado en el Art.1, común de los dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos. Este derecho reviste particular importancia, ya que ambos Pactos lo situaron separado de todos los demás derechos reconocidos en los respectivos

instrumentos, e incluso anterior a los mismos. Ello se debe a que, según el Comité de Derechos Humanos (Com.DH), “Su ejercicio es una condición esencial para la eficaz garantía y observancia de los derechos Humanos individuales y para la promoción y fortalecimiento de esos derechos.”

En virtud del derecho de libre determinación, los pueblos establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural. Para ello, deberán disponer también libremente de sus riquezas y recursos naturales. Por otra parte, los Estados partes en ambos Pactos deberán promover el ejercicio de este derecho y respetarlo de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, no sólo en relación con sus propios pueblos, sino con todos los pueblos que no han podido ejercer su derecho a la libre determinación o se han visto privados de la posibilidad de ejercerlo.

1.8.1 El principio de Igualdad:

Es también de la máxima importancia, consecuencia obligada de la afirmación de la dignidad de todo ser humano. Este principio se ha desarrollado en el moderno DIDH en tres direcciones: la afirmación de la igualdad formal ante la ley de toda persona, el derecho a la protección igual de la ley, y la prohibición de las discriminaciones.

1.8.2 El principio de la no discriminación

Está igualmente enraizado en la universalidad de los derechos y la dignidad del ser humano, por lo que constituye un principio que inspira todo el DIDH. En este sentido, los textos internacionales más importantes contienen cláusulas que protegen contra la discriminación en términos bien tajantes. A título de ejemplo, recordemos que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) prohíbe hacer entre las personas “Distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, o de otra

índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, o cualquier otra condición social.” (Art.2 del PIDCP).

No parece, pues, exagerado afirmar que la igualdad ante la ley, así como la no discriminación en el disfrute de los derechos humanos, son principios estructurales del DIDH, porque son consecuencia obligada de la afirmación de la dignidad de la persona humana como fundamento de los derechos humanos.

En consonancia con el carácter básico de estos principios, la cláusula que figura en último lugar en la disposición arriba transcrita (“cualquier otra condición social”) es tan amplia y abierta que puede comprender por ejemplo, la prohibición de medidas discriminatorias contra las personas infectadas por el virus de inmunodeficiencia adquirida (VIH) SIDA, lo mismo que la discriminación basada en la nacionalidad, el estado civil, el origen étnico, la edad, la orientación sexual, o las deficiencias físicas.

Existen muchas normativas a nivel internacional que protegen estos derechos ya que son de vital importancia para que en una sociedad exista el “Estado de Derecho”. Podemos mencionar como por ejemplo “La Declaración de El Cairo sobre Derechos Humanos en el Islam”; merece un análisis más detenido. Ante todo, conviene notar que todos los derechos y libertades en ella consagrados están sujetos a la Ley Cherámica Islámica (Art.24), por lo que dicha Ley es la única fuente de referencia para la aplicación o aclaración de cualquiera de los Artículos de la Presente Declaración (Art.25).

Siguiendo esta línea interpretativa, La declaración de El Cairo considera la tortura y los malos tratos, lo mismo que los experimentos médicos o científicos, o poner en peligro la salud o la vida de una persona, como algo prohibido incluso durante la vigencia de un estado de excepción. Pero también dispone en otro lugar que la “Seguridad de no sufrir daños corporales es un derecho garantizado. Es obligación del Estado Protegerlo, y queda prohibido quebrantarlo sin que medie una razón prescrita en la Ley Cherámica

tales como la lapidación, la flagelación o la amputación, que son contrarias al derecho a la integridad física de las personas que consagra el DIDH”.

De otro lado, el principio de no discriminación, incluso por razones de sexo o de creencia religiosa, se garantiza en el Art. 1. Pero el Art.6, después de reafirmar la igualdad entre hombre y mujer, atribuye exclusivamente al marido la responsabilidad del sostén y bienestar de la familia. (Art.6.b).

En cuanto al derecho a la libertad religiosa, el Art. 10 de la Declaración de el Cairo Prescribe:

“El Islam es una religión de naturaleza impoluta. Se prohíbe ejercer cualquier forma de presión sobre el hombre o explotar su pobreza o ignorancia con el propósito de convertirlo a otra religión o al Ateísmo”.

Por lo mismo, el derecho de los padres a escoger para sus hijos el tipo de educación que deseen se somete a la compatibilidad de esa educación con los valores éticos y principios de la Ley Cherámica (Art. 7.b); el derecho a expresar su opinión libremente no deberá ser contrario a los principios de la Ley Cherámica (Art.22.a); la libertad de información no debe

“...Violar la santidad o la dignidad de los profetas, socavar los valores morales y éticos ni desintegrar, corromper o perjudicar a la sociedad, o debilitar su fe” (Art.22.c); el derecho a participar en los asuntos públicos del país se realizará “De conformidad con las disposiciones de la Ley Cherámica”.(Art.23.b);etc.

1.9 Clasificación de los derechos fundamentales en la Constitución de la Republica de El Salvador.

Para desarrollar este tema nos hemos remitido al Manual de Derecho Constitucional Tomo I en el cual se encuentra la siguiente clasificación:

La clasificación es muy amplia, por lo cual se hará por criterios:

La Constitución de El Salvador dedica su título II a los “Derechos y garantías Fundamentales de la persona” y los divide a su vez, entre capítulos, el segundo de los cuales está dividido en varias secciones; en esta clasificación, está presente, sobre todo, un criterio de contenido un Esquema Constitucional:

- Capítulo I “Derechos Individuales”
- Capítulo II “Derechos Sociales”
 - o Sección Primera: Familia
 - o Sección Segunda: Trabajo y Seguridad Social
 - o Sección Tercera: Educación, Ciencia y Cultura
 - o Sección Cuarta: salud Pública y Asistencia Social
- Capítulo Tercero: De los derechos y deberes políticos de los ciudadanos y del cuerpo electoral.

1.9.1 Clasificación por su naturaleza:

Junto a la anterior clasificación “Topográfica”²¹ de los derechos constitucionales, y de cara a una mejor comprensión de su significado jurídico, conviene analizarlos de acuerdo con su naturaleza. Desde este punto de vista, puede establecerse una primera división que resulta imprescindible tener presente para comprender adecuadamente

²¹ Revista de la Corte Suprema de Justicia, “Revista Justicia de Paz”, República de El Salvador, año II-Vol.II Mayo- Agosto de 1999.

toda la regulación de los derechos constitucionales. Dentro de éstos, se distinguen tradicionalmente entre dos tipos: derechos de libertad y derechos de prestación. Los derechos de libertad, se caracterizan porque su definición supone una delimitación negativa del ámbito de actuación del individuo. En esta categoría, se incluyen los derechos que fueron objeto de reconocimiento en una primera fase del constitucionalismo y que, tradicionalmente, se han denominado “Libertades públicas” libertad Personal, derecho de reunión, asociación, inviolabilidad del domicilio, libertad de expresión, etc. Si reobserva su naturaleza se comprende fácilmente que lo que hacen es delimitar la libertad del individuo, impidiendo intromisiones más allá de las fronteras por ellos trazadas.

Los derechos de prestación, por el contrario implican una actitud activa del poder público, que debe de llevar a cabo las acciones oportunas para hacerlos efectivos. Así por ejemplo, el derecho a la educación exige la existencia de centros y medios de enseñanza. Establecida la anterior diferencia conceptual conviene precisar que la distancia no implica una disociación total y absoluta entre derechos de libertad y derechos de prestación. Los derechos de prestación, una vez otorgados por el poder público ha de permitir su libre disfrute; por el contrario en los derechos de libertad aunque la abstención sea la actitud fundamental que debe de desarrollar también se exige a menudo “Prestaciones” complementarias para hacer posible precisamente su disfrute. Entre los derechos de libertad y de prestación existe lo denominado “continuidad”, por ejemplo: La libertad de información supone básicamente, la inexistencia de intromisiones en el intercambio de noticias, opiniones, pero a la vez la plena efectividad de dicha libertad exige medidas positivas que permitan la existencia misma de medios de comunicación (instalaciones de radio televisivas, etc.) e incluso puede aconsejar medidas de fomento (exención de impuestos).

1.9.2 Clasificación por su contenido.

La clasificación se basa en la clásica distinción que hiciera Jellinek²² entre los distintos estadios de afirmación de los derechos públicos subjetivos; la primera fase es aquella en la que el individuo abandona su condición de súbdito, de sujeto pasivo de las decisiones del poder (*status subiectionis*) para contar con un ámbito de libertad inmune a la acción del poder público (*status libertatis*) los derechos que se vinculan a esta situación son los derechos personales, que permiten al individuo configurarse como tal: libertad personal, derecho a la vida, intimidad. Etc. El segundo estadio (*status civitatis*) hace del individuo un ser capaz de exigir del Estado el respeto a sus derechos como ciudadanos, configurándose así los derechos civiles, entre los que destacan las garantías procesales. (Estos dos grupos son los que integra el Capítulo I del Título II de la Cn. El ciudadano en un tercer estadio ideal, no sólo limita al Estado y le exige respeto a determinadas garantías, se convierte en auténtico partícipe de la actuación de ese Estado, de esa forma, su status actual civitatis configura los derechos políticos: derechos de participación, en general, y de sufragio, en particular, son la manifestación más clara de los derechos políticos (capítulo III del título II de la Cn.) Por último el paso del Estado democrático al Estado Social ha configurado una nueva posición que Jellinek no llegó a definir: lo que se llama status positivos sociales, que recibe su contenido a través del reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, básicamente establecido en el capítulo II del título II de la Constitución de la República.

Según la Clasificación realizada por el autor Ruiz- Jiménez intentan una sistematización de los derechos humanos recopilados en los documentos del Concilio Vaticano II. Así distingue entre:

²² Ídem pág.147

- Derechos Fundamentales de la persona en sí misma (es decir con independencia relativa a los grupos sociales a que pertenezca.
- Derechos de la persona como ser social o comunitarios in genere.
- Derechos de la persona como ser familiar y doméstico
- Derechos de la persona humana como ser trabajador
- Derechos de la persona humana como ser político
- Derechos del hombre como ciudadanos del mundo
- Derechos de la persona humana como ser religioso.²³

Para el profesor González Campos, en relación con la Declaración de la ONU, distinguirá los siguientes grupos de derechos:

- Derechos inherentes a la existencia misma de la persona;
- Derechos relativos a la protección y seguridad de la persona
- Derechos relativos a la vida política
- Derechos de contenido económico-social
- Derechos relacionados con la vida social y jurídica de la persona.

Para el autor Sánchez de la Torre establece la clasificación entre derechos de la intimidad, que protegen al hombre en sí mismo y en su vida privada y derechos derivados de la pertenencia de un individuo o grupo a la colectividad. Este segundo grupo se clasifica:²⁴

²³ J. Ruiz-Gimenez. El Concilio y los Derechos del Hombre, Editorial Madrid, 1968, pág.108 y ss. Citado por Gregorio Peces-Barba, Derechos Fundamentales Editorial Latina Universitaria. Pág. 95

²⁴ Sánchez de la torre, Teoría y experiencia de los derechos humanos, Madrid, Del Toro, 1968, pág. 47 a 62 2ª edición Madrid 1976 citado por Gregorio Peces Barba. “Los Derechos Fundamentales” Editorial Latina Universitaria 1980 pág. 96

- Derechos de la vida particular
- Derechos de no discriminación cultural y social
- Derechos de participación cívica y política
- Derechos de la actividad económica

Por su parte el profesor Castán Tobeñas²⁵ infiere de los documentos de las Organizaciones Internacionales referentes a derechos humanos los siguientes grupos:

- Derechos políticos
- Derechos Civiles
- Derechos económicos-sociales y culturales

Otra clasificación interesante, que adopta también el contenido de los derechos como criterio de agrupación, es la de Ignacio Burgoa, para quien las garantías individuales, terminología ésta propia de la dogmática mexicana, pueden ser de igualdad de libertad, de propiedad y de seguridad jurídica.

El Profesor Elías Díaz se inclina más bien por establecer un catálogo más amplio. Así sin ánimo de agotar el tema como él mismo dice distinguirá:

- Derecho a la vida y a la integridad física.
- Respeto a la dignidad moral de la persona.
- Derecho a la libertad de pensamiento y de expresión
- Derecho a una veraz información
- Derecho a la libertad religiosa y de creencias, con manifestación externa de culto.

²⁵ Los derechos del hombre, Reus, Madrid, 1969, pág. 35

- Derecho a la libertad de reunión y asociación (partidos políticos, sindicatos...);
- Derecho a la libertad de circulación y residencia e inviolabilidad del domicilio, correspondencia etc.
- Derechos económicos y sociales, tendentes a una efectiva nivelación e igualdad socio-económica (derecho al trabajo, seguridad social, huelga, etc.).
- Derechos políticos tendentes a la institucionalización de la democracia y del Estado de Derecho (intervención y fiscalización efectiva en las funciones de gobierno, elecciones libres etc.)
- Derecho efectivo de todos los hombres a una participación igualitaria en los rendimientos de la propiedad, que tenderá así a adoptar formas de carácter colectivo.
- Derecho de igualdad ante la ley.
- Derecho a la seguridad y garantía en la administración de justicia, concebida ésta independientemente de toda instancia política (derecho a no ser objeto de malos tratos, derecho a un proceso dotado de las suficientes garantías, derecho a contar con recursos jurídicos adecuados, etc.)²⁶

1.9.3 Por su ámbito de aplicación:

Desde esta perspectiva los derechos fundamentales se pueden clasificar en derechos fundamentales estatales o nacionales y derechos fundamentales internacionales o supranacionales. También se puede hablar de Derecho Natural de los Derechos Fundamentales o de Derecho Internacional de los Derechos Fundamentales.

Son Derechos Fundamentales Nacionales o Estatales aquellos cuyo ámbito de vigencia coincide con el territorio de soberanía de un Estado, y, como veremos al

²⁶ Elías Díaz, Estado de Derecho y Sociedad Democrática pág. 39, citado por Gregorio Peces-Barba, Derechos Fundamentales, Pág. 97

hablar de las fuentes de los Derechos Fundamentales, se expresan principalmente en las Constituciones o en las Leyes votadas por el poder legislativo. Prácticamente hasta el final de la Segunda Guerra Mundial sólo existían los derechos fundamentales a ese nivel.

Todavía hoy los Derechos Fundamentales tienen su principal realidad en ese ámbito nacional o de Derecho Interno. Si planteamos el problema desde la perspectiva de la eficacia de los Derechos Fundamentales hay que constatar que las normas de derechos fundamentales válidas en este plano son las más eficaces en aquellos ordenamientos jurídicos cuya validez es dudosa la eficacia de un enfoque de esta problemática en base sólo a la Perspectiva del Derecho Internacional, como es en algún sentido el planteamiento del Instituto Internacional de Estrasburgo. El enfoque de Derecho Comparado, relacionando los diversos sistemas de Derecho Interno, parece aún hoy de mayor utilidad.

- Son Derechos Fundamentales Internacionales aquellos cuyo ámbito de aplicación traspasa las fronteras de un Estado y afecta, como sujetos, a ciudadanos de varios Estados en una entidad regional o supranacional. Empieza a plantearse esta posibilidad fundamentalmente después de la Segunda Guerra Mundial. Estos Derechos Fundamentales Internacionales son:
 - De orígenes Diversos (Naciones Unidas, Consejo de Europa Organización de Estados Americanos).
 - De valor jurídico desigual (declaraciones, costumbres, *ius cogens*, tratados y convenciones).
 - De diferente ámbito de aplicación (regional o universal)
 - De diferentes sujetos o destinatarios (Estado, Individuos o grupos sociales de diverso tipo).

La Principal dificultad en cuanto a la eficacia de los Derechos Fundamentales internacionales se produce por la inexistencia de un poder efectivo de orientación democrática que fundamente la validez de esos derechos, que exija una obediencia y las haga eficaces.

1.10 Titularidad de los derechos fundamentales

La Titularidad es la primera cuestión que debe de plantearse con relación a la estructura de los Derechos Fundamentales en cuanto a derechos subjetivos. En la concepción iusnaturalista y tradicional de los Derechos Naturales, estos se veían, como universales, es decir, intrínsecamente unidos a la naturaleza humana y, por tanto, predicables de todas las personas. Desde la perspectiva jurídica actual, predicar esa universalidad de todos los derechos fundamentales es más complejo, especialmente analizada la cuestión desde la perspectiva de un ordenamiento nacional, aunque pueda tener más vigencia desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Hay que empezar analizando la incidencia de la nacionalidad a la hora de reconocer y proteger un ordenamiento de los Derechos Fundamentales. La organización estatal repercute necesariamente en esa cuestión, modulándose el reconocimiento de los derechos en función del disfrute o no de la nacionalidad como vínculo personal que es respecto de cualquier persona por el hecho de serlo y en cualquier lugar; el derecho a la vida, es con seguridad, el ejemplo más claro. Existe un segundo grupo de derechos que, aunque se reconocen respecto de todas las personas, pueden modularse en su ejercicio atendiendo a que se disfrute o no de la condición de nacional, o dicho de otra manera son derechos susceptibles de ser limitados respecto de los extranjeros o condicionados a la reciprocidad por parte de otros ordenamientos, propiedad, asociación, etc. Por último existe otro grupo de derechos que, por su vinculación a la soberanía, se excluye respecto

de los extranjeros el ejemplo más claro es el de los derechos políticos, concretamente, el derecho al voto.

Los Derechos Fundamentales, en cuanto manifestación de la libertad frente al poder público, se han predicado sobre todo del individuo, de la persona natural o física. Sin embargo, la situación jurídica humana se desarrolla muy a menudo a través de ficciones como son las personas jurídicas. Tampoco en este campo hay una regla fija; existen derechos que, por su propia naturaleza, están íntimamente unidos al individuo sin que puedan predicarse de las personas jurídicas; derecho a la vida. Hay otros, que por su naturaleza también se reconocen a personas jurídicas, el más claro es el de los derechos electivos como la libertad de sindicación, la libertad de asociación, de culto, en su dimensión colectiva, alguno de los cuales, no es susceptible de ser ejercitado individualmente. Por último, hay otros derechos que pueden sufrir modulaciones en función de que su titular sea o no una persona jurídica, modulaciones que pueden ir, según los ordenamientos, desde “desfundamentalizarlo”, aunque siga considerándose un bien jurídico digno de protección, hasta considerarlo un auténtico derecho fundamental. Por ejemplo el derecho al honor o a la inviolabilidad del Domicilio.

Se plantea otra cuestión, la cual es si las personas jurídico-públicas (Estado, municipio, empresas públicas, etc.) pueden ser o no titulares de derechos fundamentales. La dificultad es mayor respecto de las personas jurídico-privadas, ya que, como reiteradamente se ha señalado, los derechos fundamentales nacieron, y aún hoy conciben en buena medida, como límite al poder público pero aunque la regla general es que no sea así, la variedad de formas en que los poderes públicos actúan y la no dependencia necesaria entre ellos lleva a que algunos derechos si puedan reconocerse a personas jurídico- públicas, el caso más claro es el de las garantías procesales, predicable de cualquier persona (natural o jurídica, pública o privada) que comparece en un juicio.

El problema de la titularidad de los Derechos Fundamentales se proyecta, más allá de la personalidad jurídica, plateándose problemas tales como la existencia de derechos difusos, la existencia de derechos predicables de colectivos sin personalidad jurídica

1.11 Características de los derechos fundamentales.

Los derechos fundamentales son en principio derechos subjetivos y por lo tanto les son aplicables las notas que la doctrina les suele asignar a éstos. Por su condición de fundamentales, gozan de una especial relevancia que les destaca por encima de los demás y que se manifiesta en una porción de características ya no compartidas por los otros derechos, sino exclusivamente de ellos.

1.11.1 Inherentes o innatos al ser humano:

Esto quiere decir que todos los seres humanos los poseen pues se generan a partir de la misma naturaleza humana, es decir que el ser humano nace con ellos y no dependen de un reconocimiento del Estado.

1.11.2 Universalidad:

Por que se extienden a todo el género humano, cualquiera que sea su condición histórica, geográfica, étnica, sexo, edad, religión, etc. Particularmente en lo que respecta a los derechos individuales o civiles, la tendencia contemporánea es la de proclamar que deben tener como titular a toda persona, sin distinciones de ninguna especie. Art. 3 inc. 1º Cn.

1.11.3 Inalienabilidad:

Es decir, no se pueden quitar ni enajenar pues son parte consustancial de la propia naturaleza humana, son inalienables, esto es, no transferibles ni transmisibles a otro titular a diferencia de lo que sucede en los demás derechos, en los que la regla general es la inalienabilidad; por lo tanto no se encuentran dentro del comercio humano y no se puede transferir o ser objeto de intercambio, es por esta razón que los derechos fundamentales, de acuerdo a la doctrina, no deben ser comercializados, no pudiendo por ejemplo vender el honor o intimidad de las personas.

1.11.4 Inviolabilidad:

En otras palabras no se pueden y no se deben transgredir o quebrantar y si fuera del caso así, el ciudadano víctima puede y debe exigir una reparación y compensación por el daño causado a través de los Tribunales de Justicia.

1.11.5 Imprescriptibilidad:

Quiere decir que no caducan ni se pierden por el transcurso del tiempo. Es decir que no les afecta la prescripción, de normal aplicación a los demás derechos subjetivos, sin que, por tanto, se adquieran ni pierdan por el simple transcurso del tiempo, Art.2231 C.Cv. En relación con este atributo de los derechos humanos, como en otros, conviene tener en cuenta que la característica se proclama en relación al derecho en general y no a sus aplicaciones concretas.

1.11.6 Irrenunciabilidad:

Los demás derechos, también por regla general, son irrenunciables. Art. 12 Cn. y 52 Inc. 1° Cn. Debido a esta característica los derechos fundamentales en conjunto, como por ejemplo, el derecho al honor no pueden ser renunciados mediante cualquier documento o ningún otro medio.

1.11.7 Interdependencia:

La interdependencia de los derechos humanos se desprende de la esencia común a todos ellos: el respeto a la dignidad humana en un orden social justo. Aún los derechos que parecen más alejados entre sí se intercomunican, aunque sea de manera directa, por lo tanto derechos como el honor se encuentran estrechamente vinculados con derechos fundamentales como la intimidad, la propia imagen y la dignidad.

1.11.8 Complementariedad:

Esto quiere decir que se apoyan unos en otros, los individuales en los sociales; los que limitan el poder y garantizan la libertad, en la participación política, y todos ellos forman un bloque compacto y armónico.

1.11.9 Paritariedad (paritarios):

Gozan todos, en principio, de paridad jurídica. Esto significa que desde el punto de vista técnico-jurídico tan relevante es la libre expresión del pensamiento o la libertad de cátedra, como el derecho al sufragio o el derecho al trabajo.

1.11.10 Dotados de fuerza expansiva:

Es decir que su lista se va incrementando; y que se van proyectando a otros campos anteriormente desconocidos. Esta fuerza fue detectada por nuestros primeros constituyentes, quienes prohibieron modificar las listas de derechos y garantías fundamentales, si no era para ampliarlo, asimismo es reconocida por la Constitución de El Salvador vigente en su Art.52 inciso 2º, texto que viene desde la constitución de 1950. La referida tendencia se puede comprobar simplemente comparando la parte dogmática de la Constitución de 1962, con la de la Constitución de 1983²⁷.

1.12. Alcances de los derechos fundamentales

1.12.1 Internacionalización de los derechos fundamentales.

Toda esta panorámica quedaría incompleta si no aludiera a uno de los rasgos que más poderosamente han contribuido a caracterizar la actual etapa de positivación de los derechos humanos: *El fenómeno de Internacionalización de los Derechos Fundamentales.*

Se trata de un proceso ligado al reconocimiento de la subjetividad jurídica del individuo por el Derechos Internacional. Sólo cuando se admite la posibilidad de que la comunidad internacional pueda entender de cuestiones que afecten no tanto a los Estados en cuanto tales, sino a las de sus miembros, cabe plantearse un reconocimiento a escala internacional de los derechos humanos.

²⁷ Bertrand Galindo Francisco, Albino Tinetti , José. Kuri de Mendoza, Silvia Lizette. María Elena Orellana, Manual de Derecho Constitucional Tomo II. Pág. 701 a la 702.

Es necesario, partir de la premisa de que cualquier atentado contra los derechos y libertades de la persona no es una “Cuestión doméstica” de los Estados, sino un problema de relevancia internacional.

En siglos anteriores se han producido una serie de acontecimientos trágicos, gravemente lesivos para la causa de las libertades, que han potenciado el esfuerzo de los hombres y de las naciones para establecer cauces internacionales de protección de los derechos humanos. Las catástrofes bélicas, la necesidad de reconocer el derecho a la autodeterminación de los pueblos, el esfuerzo por la afirmación de los derechos de la mujer, los graves atentados contra los derechos individuales cometidos por los sistemas totalitarios (genocidio, tortura, discriminación...) Y contra las violaciones del género humano entre ellas podemos mencionar la esclavitud, trabajo de menores en situaciones de riesgo, trabajos forzados, entre otras.

De igual forma, las agresiones a los derechos y libertades surgidas en los últimos años (terrorismo, personas “desaparecidas”, contaminación de las libertades) a través de la tecnología informática, han servido en la lucha por asegurar a todos los hombres, con independencia de su raza lugar de nacimiento o ideología un catálogo básico de derechos y libertades.

Las Naciones Unidas haciéndose eco, desde los primeros momentos de su trayectoria promulgaron en el año de 1948, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) de 1948, que unánimemente se señala como el texto fundacional del momento DIDH, estableció en su artículo 1:

“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

A continuación la DUDH, a lo largo de su artículo, traduce a principios jurídicos básicos de derechos humanos esos valores inherentes a la dignidad humana.

Pero el concepto de “Derechos Humanos” que dimana de la DUDH, a pesar de englobar valores inherentes al ser humano, es de reciente acuñación en el Derecho Internacional y está abierto a una evolución constante, pues su contenido varía conforme a las necesidades a satisfacer en cada momento histórico de la sociedad internacional. Además el DIDH es, especialmente en su origen, tributario del derecho interno de los Estados, por lo que su evolución ha seguido de cerca, durante mucho tiempo, la forma en la que los derechos humanos se han consagrado a nivel estatal

En la actualidad, desde la perspectiva de la filosofía del Derecho, resulta ilustrativa la definición de “Derechos Humanos” que ofrece el profesor Peces Barba. Según él, son “Facultades que el Derecho atribuye a las personas y a los grupos sociales, expresión de sus necesidades en lo referente a la vida, la libertad, la igualdad, la participación política o social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte al desarrollo integral de las personas en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto o la actuación de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con garantía de los poderes públicos para restablecer su ejercicio en caso de violación o para realizar la prestación.

Es sólo a partir de la aprobación de las primeras constituciones cuando puede hablarse propiamente de Derechos Fundamentales (es posterior que se le denomina así), ya que no será hasta su consagración constitucional cuando los viejos “Derechos Naturales” van a alcanzar auténtica naturaleza jurídica, y ello por la sencilla razón de que es con el constitucionalismo cuando por primera vez se juridifican con carácter general esos derechos, siguiendo la terminología el constitucionalismo convierte a los “Derechos Humanos” en “Derechos Fundamentales”.

La conexión entre Derechos Fundamentales y Constitucionalismo no es una mera casualidad histórica, por lo contrario, se trata de dos conceptos que están unidos de forma indisoluble, que se implican uno al otro. Y es que, el reconocimiento de determinados derechos como derechos fundamentales de la persona es un elemento central y que define a la Constitución, ya que ésta pretende precisamente garantizar la libertad del individuo y limitar el viejo poder absoluto. En otras palabras, la Constitución define un ámbito de libertad para la persona mediante el reconocimiento de una serie de derechos, que garantizan un status para ésta y que limitan la denominada “acción poder” del Estado, que no puede traspasar esa frontera de la libertad personal. Es muy significativo que ya el Art. 16 de la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano afirmara en 1789 que “Toda sociedad en la que no ésta asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de los poderes no tiene constitución”. Desde esas primeras formulaciones jurídicas de los Derechos Fundamentales que se realizan en Inglaterra ya a finales del siglo XVII (Bill of Rights de 1689) y a finales del siglo XVIII en Francia (Declaración de Derechos del Hombre y del ciudadano de 1789) y Estados Unidos (Diez primera enmiendas a la constitución de 1791), esos derechos fundamentales han sufrido multitud de cambios teóricos y jurídico-positivos; destacaremos a este respecto dos tipos de cambio:

1.12.1.1 La ampliación del Catálogo de Derechos Fundamentales.

1.12.1.2 La expansión internacional de Derechos Fundamentales.

1.12.1.1 La ampliación del catalogo de Derechos Fundamentales.

Cuando se aprueban los primeros textos constitucionales, la filosofía política que inspira el constitucionalismo, inspira también, como es lógico las Declaraciones de Derechos. Ello supone que los derechos que se consagran en ésta sean los viejos derechos de corte liberal e individualista que tienden a garantizar la libertad, la propiedad y la igualdad formal de las personas. Expresivo de esta concepción es la proclamación que hiciera el

Art.4 de la vieja constitución española de 1812 vigente también en la América de habla española y que inspiraría tanto el constitucionalismo del continente.

A lo largo del siglo XIX y en la primera parte del siglo XX se fue poniendo de manifiesto que el individualismo que justificó el primer liberalismo resultaba insuficiente para garantizar una posición digna del individuo y que la igualdad formal no había sido acrecentar las desigualdades entre los hombres. El desarrollo del movimiento obrero vinculado a los procesos de industrialización fue el motor básico para que las viejas libertades públicas de los de carácter económico, social y cultural, cuya finalidad era precisamente superar las insuficiencias del primigenio modelo liberal.

Fue en el siglo XIX donde el gremio del proletariado adquirió protagonismo de clase, y con teorías de grandes pensadores de la época, tal es el caso del autor del libro “El Capital” de Carlos Marx, que se desarrollan tesis en las que proliferan ideas de tipo clasista, resaltando la gran diferencia de las clases sociales de la época, y destacando sobre todo el poder de la clase dominante dueña de los medios de producción sobre la clase dominada o el proletariado, es en este contexto histórico, en el cual se desarrollan teorías sobre la igualdad social.

Así, las constituciones mexicanas de 1917, la Alemana de Weimar de 1919 o la española de la segunda república de 1931 acogen en este segundo bloque derechos calificados como de “Segunda Generación”.

Tras la II Segunda Guerra Mundial, se producen un nuevo cambio cualitativo en el constitucionalismo de todo el mundo; el drama que supusieron los regímenes totalitarios, por un lado, y los profundos cambios que la sociedad contemporánea experimenta en estos últimos 50 años han conducido, por una parte llevó a reforzar el reconocimiento, sobre todo, la protección de los Derechos Fundamentales y a una ampliación de su

catálogo, incorporando a los mismos, nuevos derechos de tipo, a menudo, colectivo y que se agrupan en torno a lo que se denomina derechos de la “Tercera Generación”.

1.12.1.2 La expansión internacional de Derechos Fundamentales:

Pero la ampliación del catálogo de derechos fundamentales y la búsqueda de nuevos mecanismos para hacerlos eficaces no se han definido en el ámbito de los ordenamientos estatales. Tras la primera Guerra Mundial y sobre todo, después de la segunda Guerra Mundial, se produjo un proceso de “Subjetivización” del derecho internacional, es decir de reconocimiento de un Estado jurídico propio al individuo en el ámbito del Derecho Internacional que deja de ser sólo un ordenamiento que únicamente regula las relaciones entre Estados, para ser también un verdadero instrumento de defensa de los Derechos Humanos de la persona, con independencia de su nacionalidad raza, sexo etc. Se produce, pues, un proceso de “Universalización” de los Derechos Humanos. Son muchas las manifestaciones de ésta internacionalización, de la que dejando al margen algunos precedentes, cabe destacar sus manifestaciones más significativas; por una parte, en el ámbito universal de las Naciones Unidas, se aprueban en 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que se concretará especialmente en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966. En el ámbito Europeo de 1950, se aprueba el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y, en 1961, la Carta Social Europea. En el sistema interamericano, al respecto, en 1969, se aprueba el Pacto de San José, como concreción de la Declaración Americana de Derechos y Deberes el Hombre, aprobada en Bogotá en 1948, y que encontrará su complemento en materia de Derechos Económicos, Sociales y culturales con el protocolo de San Salvador. También en el continente africano se ha aprobado la Carta Africana sobre los derechos del hombre y de los pueblo de 1981.

Por otra parte “Las Garantías Individuales”, *deben llamarse “Garantías del Gobierno”*, denotan esencialmente el principio de seguridad jurídica inherente a todo régimen democrático. Dicho principio no es sino el de juridicidad que implica la obligación ineludible de todas las autoridades del Estado en el sentido de someter sus actos al Derecho.

1.13. Límites de los derechos fundamentales

En necesario que en este tema dejemos bien claro que aún los derechos tienen límites. Ya que puedo tener el derecho a la libre expresión pero este derecho es a la vez limitado por el derecho al honor de otra persona.

En base a lo anteriormente expuesto, mencionaremos las posturas de diferentes autores, que defienden la posición de que ciertos derechos son limitados por otros derechos y también por la misma sociedad por terceros y por costumbre consuetudinarias y entre ellas la moral de los pueblos.

Comenzamos afirmando que las Limitaciones se refieren a la restricción o una disminución de la esfera jurídica del sujeto, por lo tanto están relacionadas al ejercicio mismo de las libertades públicas, dichas limitaciones deben estar plasmadas en la propia constitución o bien que esta autorice a la Asamblea Legislativa para imponerlas. “Las limitaciones conllevan una disminución de las libertades públicas, en cuanto restringen su ejercicio efectivo bajo ciertas condiciones y en determinadas circunstancias”²⁸

²⁸ Hernández Valle, Rubén. Las Libertades Públicas, Editorial Latina en Costa Rica, cit, Pp 43

Todos los derechos subjetivos tienen límites a su ejercicio; los derechos fundamentales también, no se puede admitir la tesis sostenida por algunos autores de que los derechos fundamentales son ilimitados, al ser indefinidos. Para el autor Rooubier dirá que los derechos fundamentales comportan “...posibilidades de iniciativa y de elección indefinidos por hipótesis...”

Desde el momento en que un derecho se define por el Derecho positivo, y se delimita en una norma, se encuentra con dos tipos de límites; unos intrínsecos, que derivan del propio sentido o función que tiene en sí mismo el referido derecho, y otros extrínsecos, que derivan de la sociedad y de los demás sujetos de derecho que en ella coexisten.

Los límites intrínsecos derivan de la propia naturaleza de cada derecho y de su función social. Por una parte, existe el límite objetivo. Por otra parte derivan de la actitud del sujeto titular, de la forma de realizar el propio derecho (debe respetarse el principio de la buena fe que rige en todas las relaciones sociales y jurídicas). Es el límite subjetivo.

Los límites externos al ejercicio de los derechos fundamentales son: el derecho ajeno, la moral vigente, el orden público y el bien común. En estos cuatro límites se resumen los condicionamientos derivados de la existencia de los demás y de la propia vida social.

Naturalmente sólo son susceptibles de entenderse estos límites en un contexto democrático, y en nuestros análisis se considerará un presupuesto indispensable. Si no se está en un contexto democrático no se debe hablar de límites, sino de limitaciones, y entraríamos ya en el terreno de la patología social, es decir, en el supuesto de una sociedad autoritaria.

Los límites se refieren a una situación abstracta y estática, a veces la Constitución consagra una libertad pública y la remite a la ley para su definición, o sea, para precisar sus límites. En tales hipótesis se trata no de limitaciones a una libertad cuyo contenido

ya se encuentra definido por la propia Constitución, sino únicamente de precisar sus límites. En tales hipótesis se trata no de limitaciones a una libertad cuyo contenido ya se encuentra establecido en la Constitución, sino únicamente de precisar normas técnicas el contenido de la libertad en cuestión.

1.13.1 Límites de los Derechos Fundamentales (Clasificación desarrollada por el autor Gregorio Peces-Barba):

1.13.1.1 1a Moral

1.13.1.2 El Orden Público

1.13.1.3 El Bien Común

1.13.1.4 Los Derechos de los terceros

1.13.1.1 Moral:

Forma de conciencia social, en que se reflejan y se fijan las cualidades éticas de la realidad social (bondad, justicia etc.) La moral constituye un conjunto de reglas, de normas de convivencia y de conducta humana que determinan las obligaciones de los hombres, sus relaciones entre sí y con la sociedad.

1.13.1.2 Orden Público:

Si el vocablo “orden” equivale a clase o categoría, y de la nación o sociedad entera, debe destacarse que el orden público importa la subordinación a un régimen jurídico que se decreta por el Estado con carácter absoluto, cuyo objeto es mantener el funcionamiento de los servicios públicos, la seguridad jurídica y la legalidad de las relaciones entre los particulares, de los cuales éstos no pueden sustraerse en sus estipulaciones. Es el arreglo de las instituciones indispensables a la existencia y funcionamiento del Estado y que miran a la Constitución, a la organización y al movimiento del cuerpo social, así como las reglas que fijan el Estado y la capacidad de las personas.

Sin duda, los límites al ejercicio de los derechos fundamentales más polémicos, y que más dependen para su recta comprensión de la vigencia de una ideología democrática, son los que aluden al orden público y al bien común.

El orden público es un límite al ejercicio de todos los derechos y por tanto al ejercicio de los derechos fundamentales, Consiste en la limitación de un derecho por razones de tranquilidad, seguridad o salubridad pública.

1.13.1.3 El Bien Común o bienestar General

El Bien Común o bienestar General, consiste según Luís Recaséns Sishes, en

«La mayor cantidad posible de bienestar para el mayor número posible de individuos.»

Por otro lado, se considera el bien común

“«Pertenece a un repertorio de bienes objetivos comunes, como por ejemplo, la paz, el orden social, el orden público, la prosperidad financiera del Estado, la integridad del territorio nacional, etc., los cuales son condiciones que posibilitan la mejor realización en la mayor cantidad loggable de los intereses de todos, según una pauta armónica, fundada en la jerarquía de los valores.»

En conclusión, el bien común consiste en: “a) En la mayor suma de bienes para los individuos, y b) También en un repertorio de condiciones sociales que faciliten beneficios para los individuos.²⁹

Para asegurar que el límite del orden público no se exceda en la regulación de las libertades públicas haciéndolas ilusorias es necesario en concreto:

²⁹ Recaséns Sishes, Luís. Tratado general de filosofía del Derecho, Editorial Porrúa, México, decimoquinta edición, 1999, Págs. 611-613

- a) Que la organización general del país de que se trate sea una organización democrática. Si no lo es, sobre todo lo demás. El orden público se convertirá en un fin del Estado para asegurar su propia permanencia.
- b) Los límites de los derechos fundamentales por motivos de orden público deben ser definidos por Ley.
- c) La competencia de las autoridades administrativas, y especialmente de las autoridades encargadas de la seguridad y de la policía, está, en este campo acotada y limitada por las leyes. Las reglamentaciones generales que desarrollen el régimen legislativo de las libertades estará sometido a control de los tribunales, y los actos administrativos concretos que sean limitativos de derechos subjetivos fundamentales tendrán que ser motivados y naturalmente sujetos a control judicial.
- d) Para justificarse una medida de policía que limite un derecho fundamental por razones de orden público tendrá que ser según Burdeau, necesaria, eficaz, y razonable o proporcionada al desorden que se pretende evitar.

No cabe la arbitrariedad. La medida aparte de su ejecución a la ley, debe de justificarse por su necesidad (no ser caprichosa), por su eficacia (que evite realmente el desorden) y por su racionalidad (que sea adecuada y proporcionada para evitar el desorden)

El bien común puede ser también un límite a los derechos fundamentales. A través de la idea de bien común o de utilidad social, que también ha sido utilizada en diversos textos legales, se ha introducido entre los límites al ejercicio de los derechos subjetivos fundamentales el ideal comunitario, que intenta superar el aislamiento y el egoísmo que presentaban a veces los derechos en su versión individualista.

El bien común será límite si se entiende como conjunto de condiciones necesarias para el desarrollo integral de todos los hombres, o, como dice el profesor Recaséns,

« Como la suma de la mayor cantidad posible de bien para el mayor número posible de individuos... y además como el conjunto de condiciones objetivas que hagan posible la realización de los fines de la persona...»³⁰

Las notas o exigencias del Bien Común, para que sea tal, son las siguientes:

- a) Participación de todos en él (no privativo de una clase, sector, raza, o grupo nacional o religioso). En un sentido pasivo supone el beneficio proporcional de todos y en un sentido activo la colaboración de todos a su promoción.
- b) Igualdad proporcional en esa participación (dar a los demás según las propias posibilidades y recibir según las necesidades)
- c) Superioridad del bien común sobre los bienes individuales, aislados o egoístas.
- d) Extensión del concepto a todas las parcelas y a todos los bienes; tanto materiales como culturales o sociales y políticos.

La moral vigente puede ser también un límite al ejercicio de los derechos subjetivos fundamentales. Nos referimos al conjunto de normas vigentes de una sociedad determinada. A la moral vivida y practicada por una comunidad, en sus perspectivas fundamentales. Se trata de un conjunto de reglas de comportamiento que una sociedad

³⁰ El Profesor Recaséns Siches prefería el término bienestar general porque recoge mejor –dirá- y « denota con mayor claridad y limpieza lo que se trata de señalar»(Tratado general de filosofía del derecho, Méjico 4ª edición, 1970, pág. 611 citado por Gregorio Peces Barba, “Derechos fundamentales” Pág.119

reconoce y admite comúnmente como justas y obligatorias y que son independientes del reconocimiento del individuo concreto. Son el *mínimum* ético que todo sistema jurídico debe realizar.

De igual forma hay que englobar criterios de ética social: acuerdo sobre las condiciones de una sociedad democrática, fraternidad tolerancia, respeto al derecho y a su valor para organizar la convivencia, etc.

Naturalmente que esa moral no es estática, sino dinámica, y evoluciona en la histórica condicionada por la evolución de las estructuras económicas, sociales, culturales y políticas que influyen así en ella.

Cuando ejerciendo un derecho subjetivo fundamental se pretende realizar actividades que repugnen a la moral vigente, estamos ante un límite a dicho ejercicio.

Por ejemplo, en una Iglesia o sociedad constituida en el ejercicio de la libertad religiosa que entre sus fines tuviese el sacrificio de vidas humanas a sus divinidades. En este caso no se podrá esgrimir el derecho a la libertad religiosa para amparar unas actividades que se reprobaban en el criterio colectivo. Lo mismo ocurrirá a una asociación, creada al amparo de la libertad de asociación que tuviese como fines la promoción de la prostitución o del consumo de drogas. Aunque esas actividades no fueran delictivas, como no lo son en algunos países, la conciencia colectiva y sus criterios morales constituirán un impedimento al ejercicio de ese “derecho fundamental de asociación”.

1.13.1.4 Los Derechos de los terceros

Éste último se refiere expresamente la Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano (1798) en su Art. 4 que en lo pertinente expresa: “El ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene mas límites que aquellos que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de los mismos derechos”; la Declaración

Universal de los Derechos Humanos; y la Convención Americana sobre derechos Humanos o Pacto de San José (1969) en su Art.32.2 que dice que “Los derechos de cada persona están limitadas por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática.

Como mencionamos anteriormente la limitación de un derecho fundamental será un concepto distinto del límite de un derecho fundamental. Como afirma el profesor G.

Morrelli:

«... el límite se refiere sea al derecho en sí, sea a la posición en abstracto de la esfera de acción de un sujeto; la limitación, por su parte, se refiere a la restricción sea, a la disminución de esta esfera del sujeto»³¹

1.13.2 Limitación de derechos por otros derechos fundamentales (Conflicto de Derechos).

El problema del límite a los derechos fundamentales es una de las cuestiones más discutidas en el derecho contemporáneo, sobre el cual aún no existe uniformidad de criterios en la doctrina; no es previsible tampoco que lo haya en un futuro próximo. Las opiniones se hallan posicionadas en dos frentes más o menos irreductibles: La teoría relativa y la teoría absoluta.

El derecho ajeno como límite supone el reconocimiento de una realidad esencial del Derecho, su estructura relacional, la alteridad o bilateralidad. Nunca el derecho existe para un hombre aislado, sino para un hombre entre los demás. Por eso muchas veces se ha definido el Derecho como una coexistencia de libertades. El derecho subjetivo

³¹ G. Morelle, La sospensione del diritti fondamentali nello statu moderno, Giuffrè, Milán, 1966, pág.157 (Traducción del autor, del original italiano), Citado por Gregorio Peces-Barba, Derechos Fundamentales, Editorial Latina Universitaria Madrid 1980 pág. 113

fundamental puede chocar con el derecho fundamental de otro y éste es su primer límite exterior. Piénsese, por ejemplo, en la libertad de expresión o de información, que no puede ser ilimitada porque puede encontrarse con el derecho a la fama de otro.

El honor es también objeto de protección jurídico, y no se puede alegar el derecho a la libre expresión de pensamiento para desconocer el derecho al honor de otra persona. Ese derecho al honor actúa como límite a otro derecho fundamental.

Sin embargo, antes de adentrarnos en el análisis de las posiciones aludidas, conviene sentar algunas de las premisas básicas que nos ayuden a entender mejor la problemática en estudio. Así cuando se habla de límites normativos en general, estos pueden ser materiales y formales. Los primeros, establecen contenidos normativos que limitan, en diversos niveles, la producción normativa, la aplicación y el ejercicio del derecho; en cambio, los límites formales, se refieren a las competencias o atribuciones otorgadas a los órganos jurisdiccionales o administrativos para limitar, en determinados supuestos preestablecidos, el ejercicio de derechos o la suspensión temporal de los mismos. Conforme a esto, los límites de cada derecho, considerados en general, se encuentran en la Constitución y en las Leyes de Desarrollo, y los límites en la aplicación de los derechos en su supuesto concreto, aparecerán en la resolución que resuelva el asunto en cuestión.

La Teoría del Profesor Gregorio Peces Barba, parte de la idea de que la protección de los derechos fundamentales no es absoluta. Ya que todos los derechos fundamentales tienen límites a su ejercicio. No se puede admitir la tesis sostenida por algunos autores de que los derechos fundamentales son ilimitados, al ser indefinidos.

Por lo tanto, es posible restringir un derecho fundamental cuando tal limitación se halle razonablemente justificada, justificación que debe encontrar apoyo explícito en la

Constitución o bien, pueda extraerse implícitamente de ésta cuando responde a la “necesidad de proteger para preservar no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos”.

Desde este punto de vista, podemos decir que el derecho a la honor no solo limita el derecho a la información , sino que determina que ideas, hechos y opiniones susceptibles de ser informados son cabalmente ideas, hechos, y las opiniones que se adecuan con el respeto al derecho al honor. Es decir que este derecho juega un papel de delimitador del derecho a la información.

Saiz Cantero manifiesta:

« Fin del derecho en general es la protección de la personalidad humana en toda su integridad; si el ordenamiento jurídico dejara de tutelar el honor individual, parte tan importante de aquella, el derecho malograría su principal objetivo»³²

Podemos continuar afirmando que cuando dos derechos entran en pugna se debe de evaluar no cual derecho vale mas que el otro, sino la lesión que se causaría si un derecho sobrepasa el límite. Así se debe de ponderar por medio del llamado “Test de razonabilidad” o “Principio de Proporcionalidad”.

Esta ponderación se realiza a través de tres etapas:

- 1) El examen de la adecuación del precepto limitador del derecho al bien que mediante él se pretende proteger.

³² Cort Grau, J., Luís Vives y la Dignidad Humana, 1950 . Citado por Carlos Soria, Derecho a la Información y Derecho a la Honra. Editorial A.T.E.Pág. 44

- 2) El examen de la necesidad de la lesión del derecho para el fin pretendido, al no existir otro medio menor gravoso.
- 3) El Examen de proporcionalidad entre la lesión al derecho y el fin que se persigue.

Para esta teoría, el contenido esencial no es una medida preestablecida y fija; no es un elemento estable ni una parte autónoma del derecho fundamental.

A su vez, las teorías parten de la idea de que todo derecho fundamental estaría integrado por una parte nuclear, que sería su contenido esencial, y una parte periférica, que sería su contenido accesorio. La primera esfera (el contenido esencial) que es la parte que no puede ser limitada por el legislador, constituyéndose en el límite de la permisión limitadora que le da la constitución al legislador ordinario. Conforme a esto la parte nuclear estaría vedada a toda limitación, lo que no ocurre con la parte accesorio, que podría ser afectada por la regulación, pero con la condición de que siempre esté debidamente justificada.

De nuestra parte nos parece que de la expresión “contenido esencial”, no puede extraerse que cada derecho fundamental esté integrado por un contenido nuclear (esencial) y otro periférico (accesorio), y de ello entender que la esfera vedada al legislador ordinario sea la primera y no la segunda; pues, este entendimiento no sólo presentaría infranqueables problemas hermenéuticos sino que, fundamentalmente, no encuentra respaldo alguno en el texto ni en el sentido de protección de cada derecho fundamental. Y es que, el contenido esencial del derecho no puede ser otro que el derecho mismo en sus caracteres propios que lo rescriben e identifican como tal; o dicho en otras palabras, el contenido esencial de un derecho, es el derecho en sí mismo, sin añadidos ni mermas.

La protección que brinda la Constitución a los derechos fundamentales no es absoluta sino relativa, está expuesta a límites. En efecto, tal limitación, en unos casos, está contenida de manera explícita en el mismo texto Constitucional (Así, el derecho de propiedad, el derecho al trabajo); en otros casos, el límite no está establecido en el texto del derecho pero es implícito; y se fundamenta en el derecho de los demás, derivado de la coexistencia del hombre en sociedad, (Así, el derecho a la libertad de expresión, a la libertad de enseñanza, entre otros). Nos parece que avala esta tesis (del límite implícito) entre otros supuestos.

Conforme a estos, los límites posibles a un derecho fundamental deben inferirse antes que nada, del texto de la propia constitución, en el marco de una interpretación sistemática; en la que se tomen en cuenta los criterios axiológicos y teleológicos internos y externos de la norma constitucional misma.

En lo que se refiere a las limitaciones al ejercicio concreto de un derecho, atribución que es otorgada a los órganos jurisdiccionales y administrativos, conviene precisar que además de los contemplados de manera explícita en la Constitución (Así, Art.9 y 10); el abuso del derecho se configura como un importante límite externo al ejercicio concreto fundamental.

Este límite implícito se extrae del contexto del orden constitucional y jurídico en general, en los que subyace el mismo, y bajo cuya óptica debe interpretarse el ejercicio de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales; pues,

“.....Son criterios del ejercicio de los derechos que lo limitan en el mismo momento de su ejercicio”, y se sustenta en el hecho de que un derecho “...Es de todos y en un uso abusivo del mismo, puede dificultar la acción de otros para ejercer también el mismo derecho”, lesionando con ello el principio de igualdad³³.

³³ Idem. Pág 44

En base a todas las opiniones y corrientes ideológicas que estudiamos anteriormente, podemos llegar a la conclusión de que aún los derechos fundamentales tienen límites, y dentro de ellos podemos mencionar tanto los límites que ejercen otros derechos sobre ellos, al igual que la moral y el orden público entre otros.

Hemos manifestado que el derecho al honor puede ser un límite al derecho de expresión, ya que si bien es cierto que la Constitución de la República protege el derecho a la expresión también protege el derecho al honor.

1.14. Fines de la Constitución de El Salvador

La República de El Salvador obtuvo su derecho a poseer su propia Constitución el 15 de septiembre de 1821, después que dejó de ser una colonia española para convertirse en un Estado libre y soberano, con capacidad para que sus habitantes decidieran su destino a través de la formación de su propia Ley; sin embargo, fue hasta el 12 de junio de 1821 que cobró vigencia la primera Constitución Política de la República de El Salvador, contando en ese momento con 82 artículos. Debemos mencionar que El Salvador en esos momentos participó en la Unidad Política Centroamericana de Post-Independencia, por lo que reconoció y participó en la Constitución Federal de Centroamérica del 22 de noviembre de 1824, reformada en 1835; de la Constitución Política de los Estados Unidos de Centroamérica en 1898, y más adelante en la Constitución Política Federal de Centroamérica en 1921, sin que todo lo anterior impidiera mantener su propia Constitución Política como República Soberana.

Cabe mencionar que las Constituciones Políticas de El Salvador han sido muy numerosas, debido fundamentalmente a los repentinos y continuos cambios de gobierno que se han suscitado durante toda nuestra historia, siendo la mayoría absoluta de estos cambios, a través de golpes de Estado, que automáticamente han abolido la Constitución vigente en casa ocasión, dando lugar a que cuanta vez ha quedado sin efecto una ley

primaria, se llame a elecciones para que el pueblo elija una Asamblea Constituyente que decrete, sancione, promulgue y publique una nueva Constitución Política, como única alternativa para devolver al país el Estado de Derecho.

Es así como podemos mencionar que la Constitución Política de 1824 fue abolida; el 22 de febrero de 1841 cobró vigencia una nueva Constitución, la cual fue igualmente abolida, y así existieron numerosas constituciones políticas, entre las que podemos mencionar: La Constitución del 20 de marzo de 1864; la del 16 de octubre de 1871, la del 12 de noviembre de 1872; la del 19 de febrero de 1880, la del 6 de febrero de 1883; la del 23 de noviembre de 1885, la del 13 de agosto de 1886; la del 20 de enero de 1939, la del 24 de febrero de 1944, una más en el año de 1950, la cual sentó las bases de un nuevo Estado Salvadoreño por sus innovadores cambios políticos que en ella se establecieron. Seguido hubo otra Constitución en el año de 1962, período en el cual se vivió lo que vino a ser el último golpe de Estado, el 15 de octubre de 1979; sin embargo, fue hasta el 20 de diciembre de 1983 que cobró vigencia nuestra Constitución Política para convertirse en la Constitución de la República de El Salvador.

1.14.1 Concepto y finalidad del Estado

El Estado es un grupo social establecido en un territorio determinado, entendido éste en un sentido amplio (espacio aéreo, terrestre, etc.), con poder soberano, jurídicamente organizado (normas e instituciones) a través de una organización específica (Órganos el Estado), cuya finalidad es obtener bienestar general o el bien común.

Con respecto a este último punto, Burgoa sostiene que la finalidad del Estado consiste en los múltiples y variables fines específicos que son susceptibles de sustantivarse concretamente, pero que se manifiestan en cualesquiera de las siguientes tendencias generales o en su conjugación sintética: el bienestar de la nación, la solidaridad social, la seguridad pública, cultural y social de la población y de sus grandes grupos nacionales,

la satisfacción de necesidades públicas y otras similares que podrían mencionarse prolijamente.

Para la Comisión redactora del proyecto de Constitución de 1983, el fin último del Estado es el hombre mismo, la persona humana. Sostienen que el Estado no se agota en sí mismo, sino que es creación de la actividad humana que trasciende para beneficio de las propias personas.

La Comisión, por su parte, señala que “Si la persona humana como miembro de la sociedad, es el fin último del Estado, esta organización jurídica debe de tener respecto de esta persona finalidades de valor que aseguren en definitiva la felicidad del género humano. Por eso escogencia de los tres grandes valores: justicia, seguridad jurídica y bien común, que en un mismo orden jerárquico se consideran complementarios. No puede haber justicia sin seguridad jurídica y el bien común no puede garantizarse sin el concurso de aquellos otros dos valores. La Libertad individual de disponer conforme a la ley es una norma de justicia, pero sin la seguridad de que esa ley se aplicará, la justicia se desnaturaliza. Lo que disponga la ley, el contenido de ese “conforme”, es el concepto del bien común que a la libertad de unos enfrenta la libertad de otros, de manera que las relaciones de sociedad puedan conducirse dentro de parámetros de igualdad que permitan un desarrollo armónico de fraternidad y solidaridad de los componentes del grupo social”.

CAPITULO II

DERECHOS FUNDAMENTALES Y MANEJO DE DATOS PERSONALES.

El derecho al honor y el derecho a la autodeterminación informativa son parte de los derechos fundamentales; en los cuales enfocaremos nuestra investigación debido a que consideramos que estos derechos son mayormente afectados en el manejo de datos personales.

2.1 Derecho al honor

2.1.1 Concepto del Derecho al Honor.

Etimológicamente, de acuerdo con las posturas de Moneva y Pujol³⁴: suelen coincidir en que el honor, término latino de similar traducción en todas las lenguas romances, proviene del griego “ainos”, que significa alabanza. No es ilógica esta opinión –afirma Barroso³⁵– pues expresa que el honor es más perceptible como efecto, en la apreciación y recompensa del hecho meritorio o de la serie de hechos realizados por la misma persona.

Asimismo, para autores como Castro y Bravo³⁶

“Entiende al honor como un bien típicamente social, unido a la estimación que la persona alcanza en la sociedad y que se distingue así de la estimación generada por la sociedad, más propia de la noción de fama que la de honor. Por otra parte, este primer nivel del honor y su concepto empalman con la antigüedad clásica que ligaba el honor a la existencia de la comunidad y una participación en las

³⁴Moneva y Pujol: “El Honor”, Discurso de Apertura de Curso en la Universidad de Zaragoza en 1924, pág. 12

citado por Herrero Tejedor, Fernando en “Honor, Intimidad y Propia Imagen”, Editorial Colex, Pág. 74

³⁵ Barroso Asenjo: “Límites constitucionales al derecho a la información” Pág.40 Barcelona 1984. Citado por Herrero Tejedor, Fernando en “Honor, Intimidad y Propia Imagen” Pág. 74

³⁶De Castro y Bravo F. “Temas de Derecho Civil” Citado por Carlos Soria, “Derecho a la Información y Derecho al Honor” Pág. 22

funciones públicas, la idea de honores, en este contexto, exigía una “forma previa y más esencial del honor, que su condición de perteneciente a la comunidad misma. Podríamos diferenciar, pues, honor y honores. Los honores serían susceptibles de aumento y disminución” (...)

Para tener acceso a esos honores hay que partir de un honor irreducible, primario, el de ser miembro activo y efectivo partícipe de la comunidad.

Señala, en el mismo sentido el autor Castán Tobeñas: que el derecho al honor es uno de los bienes más preciados de la personalidad humana, y que puede ser considerado como el primero y más importante de aquel grupo de derechos que protegen los matices morales de la personalidad. Quizá por ello ha llegado a ser confundido con la misma dignidad humana, configurándose en un concepto excesivamente amplio, del que se desgajarían el honor político, el militar, el comercial, etc.³⁷

Alonso Álamo³⁸ entiende que de este concepto normativo se derivan dos tipos de consecuencias. En primer lugar, que el honor, como aspecto de la dignidad, se le reconoce a todo hombre por el hecho de serlo, y si bien puede disminuir, nunca puede desaparecer del todo. En segundo lugar, el honor se entiende como un valor social mediante cuya protección se hace posible la vida en una comunidad. Es decir, se afirma que se protege la consideración merecida (y no la reputación o consideración social que no responde al propio comportamiento en la vida).

En similar sentido, compartimos la postura de Alonso Álamo ya que consideramos que el honor se le debe de reconocer a toda persona independientemente de su comportamiento o reputación, sin importar que sean personas de sectores marginales (delincuentes, prostitutas, etc.) ya que todos los sectores de la sociedad son garantes de

³⁷ Herrero Tejedor, Fernando en “Honor, Intimidad y Propia Imagen”, Editorial Colex, Pág. 74

³⁸ Álamo Alfonso: “Protección Penal del honor, sentido actual y límites Constitucionales”, en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1983, Pág.143

este derecho cuyo objetivo es que la convivencia de las personas en sociedad sea pacífica.

El honor está constituido por las relaciones entre los distintos miembros de la comunidad, que emanan de la dignidad y del libre desarrollo de la personalidad. Estas relaciones actúan como presupuestos de la participación del individuo en el sistema social y precisamente parte de su contenido será consecuencia directa de su participación en el sistema.³⁹

Asimismo mencionamos la apreciación de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador al derecho al honor; manifestando que: “El Honor de las personas es tanto o más valioso que sus bienes materiales. La imputación que pueda hacerse a alguien de actuaciones deshonorosas, consistan éstas o no en acciones tipificadas como delito, pueden causar daños de gran magnitud que repercuten no solo en la vida familiar sino en las relaciones todas del hombre dentro de la sociedad en que vive, perjudicándolo también en su bienestar material”.⁴⁰

Partiendo de las opiniones de diversos autores y de la jurisprudencia dictada por la Corte Suprema de Justicia salvadoreña acerca del derecho al honor, nosotros consideramos que: Es un derecho fundamental que se origina desde el nacimiento de la persona el cual conlleva el ser respetado por los demás, no ser humillado ante uno mismo o ante otros; un derecho sin el que no se concibe la dignidad inherente a la condición humana independientemente de la capacidad intelectual, sexo, grupo étnico, religión, posición social o económica, entre otros.

³⁹ Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio” Revisión del Contenido del bien jurídico honor”, en el poder penal del Estado. Homenaje a Hilde Kaufman, Buenos Aires, 1985, p.260 y sig. Citado por Miguel Alberto Trejo y otros, Manual de Derecho Penal Tomo I Parte Especial, Delitos contra los bienes jurídicos de las personas. Pág. 321.

⁴⁰Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sentencia de Amparo ref. 227-2000 de fecha 18 de Diciembre de 2001.

2.1.2 Elementos del derecho al honor

Según lo que establece la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador⁴¹; la cual se ha pronunciado sobre el derecho al honor, en cuanto a que este: “se encuentra integrado por dos aspectos o actividades íntimamente conectadas:

- a) Inmanencia, representada por la estimación que cada persona hace de sí misma, un aspecto subjetivo: la autoestima o sentimiento de la propia dignidad.

- b) Trascendencia o exterioridad, integrado por el reconocimiento que los demás hacen de nuestra dignidad. Por ello es corriente afirmar que el honor o sentimiento, también apreciación o reputación de nuestra propia dignidad, es un bien al que la persona tiene derecho en razón de su condición y que todos deben respetar (...)”⁴² un aspecto objetivo: la buena fama o estima que la persona disfruta en el ambiente social.

Asimismo autores como Bello Landrove⁴³ propone distinguir en él dos aspectos: uno general, en el que se hallarían implicados valores como la intimidad, la buena fama, el respeto propio y ajeno, la consideración social y familiar, y otro concreto, en el que operaría un doble orden de limitaciones: en el plano teórico, se trata de acuñar un ámbito de lo tolerable y de lo intolerable, que sea fruto de las valoraciones sociales, y en último extremo definido legal o judicialmente; en el orden práctico, hay que conectar el honor con un cierto contenido personal y patrimonial, que puede llamarse “beneficio” por contraposición al “perjuicio” que su lesión implica.

⁴¹ Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Idem

⁴² Corte Suprema de Justicia de El Salvador Sentencia de amparo de 16-VI-99.

⁴³ Herrero Tejedor, Fernando en “Honor, Intimidad y Propia Imagen”, Editorial Colex, Pág. 77

Consideramos, el primero, que es el honor propio de la naturaleza humana, de la dignidad del hombre, es universal y es igual en todos los hombres, imprescriptible, inalienable e inamisible. Este honor es el que le permite al hombre vivir en sociedad. El segundo, implica la posibilidad y la potencialidad de hacer rendir ese crédito, ya que el hombre tiene libertad y es capaz de obras de autoría personal con responsabilidad propia. Estas obras y sus efectos son las que integran el patrimonio moral de cada persona.

2.1.3 Características del Derecho al Honor.

Como analizamos y desarrollamos en el capítulo I referente a los Derechos Fundamentales (Teoría General) en cuanto a las características de los mismos, afirmamos que por ser el Derecho al Honor un Derecho Fundamental posee las mismas características; las cuales mencionaremos:

- a) Inherentes o innatos al ser humano
- b) universales
- c) Inalienables
- d) Inviolables
- e) Imprescriptibles
- f) Irrenunciables
- g) Interdependientes
- h) Complementarios
- i) Paritarios
- j) Están dotados de fuerza expansiva
- k) Inexpropiables
- l) Inembargables

2.1.4 El Derecho al Honor, como parte de los derechos fundamentales.

Como manifestamos en el capítulo I, el honor forma parte de los derechos fundamentales de las personas, los cuales son inherentes a éstas desde el momento de su nacimiento; por lo que compartimos la idea de Carlos Soria Saiz⁴⁴ referente a lo que es el valor fundamental del que hay que partir en la consideración del derecho al honor, como un derecho fundamental, y es el de dignidad de la persona humana y la igualdad de todos los individuos que constituyen una sociedad.

En el ámbito específico de los derechos de la personalidad, que implican tensión entre particulares. Su esfera de operatividad se extiende tan sólo a las relaciones “Inter privados”. La primera consecuencia de su constitucionalización como derechos fundamentales radica, pues, en su exigibilidad frente a los poderes públicos.

Es decir, que, cuando una persona se siente ofendida o agraviada en algunos de sus derechos, en especial el derecho al honor, este puede exigir su reconocimiento y denunciar su agravio al poder público.

En consecuencia se ha producido una notable ampliación de su esfera de actuación; tanto el legislador, como la administración pública en todas sus órdenes, así como los jueces y tribunales, se hallan sometidos a los derechos fundamentales y obligados a fomentar el respeto a los mismos y por ende a sancionar acciones que violenten estos derechos; en este caso, especialmente que las que violenten el derecho al honor de las personas.

⁴⁴ Soria Saiz, Carlos Nació en Valladolid en 1936, Doctor en Derecho y Licenciado en Ciencias de la Información. Decano de la Facultad de Ciencias de la Información de la Universidad de Navarra y profesor ordinario de la misma, ha sido profesor de derecho penal en la Universidad Complutense de Madrid, es considerado el más importante teórico de las Ciencias de la Comunicación.

2.1.5 El Derecho al honor como crédito moral

El honor, como crédito moral le permite al hombre alcanzar su sociabilidad, es decir, vivir en sociedad lo que equivale a afirmar que el honor en este nivel es el que permite la constitución social misma. Esta visión completa la sustentada por la antigüedad social clásica, según la cual perder el honor es tanto como ser excluido de la comunidad, verse privado del status propio de pertenecer a ésta; es decir, la pérdida total del honor y, por consiguiente, de los derechos políticos y de los bienes.

Si hubiera que elegir un verbo para caracterizar el honor como crédito moral, sería sin duda el verbo confiar. Ese honor, inherente a la naturaleza humana, es la confianza en que el hombre sea reconocido sin discriminación por los demás hombres; en la posibilidad de establecer relaciones ínter subjetivas; en que el vínculo social no sea el terror o el odio, sino la paz y el afecto; en fin, de que el hombre pueda asumir el cumplimiento de sus deberes respecto a él y respecto a los demás, y la de contraer obligaciones en todo tipo de relaciones jurídicas.

Como mencionamos anteriormente, el honor que poseen las personas es el reconocimiento que la sociedad hace de la dignidad de éstas, y al existir este reconocimiento es posible la convivencia social, es decir le permite al hombre alcanzar la sociabilidad y vivir pacíficamente en sociedad.

Ese crédito moral es imprescriptible e inamisible, como lo es la dignidad ontológica del hombre de la cual procede. Tal vez aquí radique la clave de por qué, en este nivel, el honor es un derecho, pero también un deber; dice el autor Corts Graus⁴⁵,

⁴⁵ Soria Carlos, “Derecho a la Información y Derecho a la Honra”, Editorial ATE, Impreso en España en 1981 pág. 16

“Que por desvalido, hasta por abyecto que una hombre aparezca tiene derecho a ser tratado como tal, y un deber estricto de no abdicar de su dignidad humana, entre otras razones, porque sería absurdo renunciar a la propia naturaleza, tanto específica como individual”

La fuerte conexión entre el honor y la justicia se destaca con energía en la tradición jurídica española. Corts Graus⁴⁶ subraya que

“La difamación implica un ataque grave a la dignidad personal y reporta una desintegración social más funesta que la simple mentira. El difamador es, en cierto modo, homicida y ladrón, y tenemos derecho a defendernos contra sus ataques”.

El honor debe de ser reconocido y la sociedad le debe reconocer al hombre un derecho al honor, para que encuentre su protección dirá el autor Sainz Centero⁴⁷,

“Es necesario un agregado social, son precisos unos terceros que la desconozcan o la reconozcan”.

En base a lo que el anterior autor expresa, consideramos que como él manifiesta, es necesario el reconocimiento de terceras personas para reconocerle el honor a un particular, y de igual forma, de terceros para que este derecho sea violado.

2.1.6 Legislación sobre Derecho al Honor

2.1.6.1 Ordenamientos internacionales que regulan el derecho al honor.

Todos los instrumentos internacionales protegen el desarrollo al honor, así para el caso la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) estatuye en su Art. 5 que “Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques

⁴⁶ Ídem Pág. 18

⁴⁷ Ídem Pág. 76

abusivos a su honra a su reputación...”Principio que se repite en la Declaración Universal de Derechos Humanos” (1948), Art.12, en el Pacto Internacional de los derechos Civiles y Políticos, Art. 17 y en la convención Americana sobre derechos humanos o Pacto de San José de Costa rica (1969), Art. 11.

2.1.6.2 Ordenamiento jurídico salvadoreño

La Constitución Federal de 1824 no reconocía expresamente el derecho al honor, pero si establecía que era obligatorio usar el medio de conciliación en todo juicio civil o que versará sobre injurias, Art. 171; apareció luego consagrado en las Constituciones de 1898 y 1921, al estatuir los Art. 15 y 32 que “La Constitución garantiza a los habitantes de la República....el honor”

En las Constituciones nacionales fue consignado por primera vez en la de 1841, como bien jurídico protegido por la Constitución como garantía de audiencia, al estatuir el Art. 76 que “Ninguna persona puede ser privada de su honor...sin previo juicio”.

La Constitución de 1864, por su parte se refería al honor cuando establecía que en los juicios sobre injurias debía preceder la conciliación. Art. 94; posteriormente, las de 1871, 1872, 1880 y 1883, al igual que la de 1841, protegieron al honor con la garantía de audiencia, de acuerdo a los artículos. 109, 27, 23 y 19, respectivamente.

La Constitución de 1886, reconoció expresamente al honor como un derecho de todos los habitantes de El Salvador, Art. 25; el cual fue reproducido en los Art. 24, 163, de las constituciones de 1939, reformas de 1944, 1950 y 1962. Las dos últimas introdujeron además un inciso segundo, por medio del cual se establecía indemnización conforme a la ley, por daños de carácter moral.

Nuestra Constitución Vigente lo recoge en el inciso 2do. Del Art. 2. Este derecho dice Pérez Luño⁴⁸, “junto con la intimidad y la propia imagen habían sido considerados por la teoría tradicional como manifestaciones de los derechos de la personalidad, y en el sistema actual de los derechos fundamentales como expresiones del valor de la dignidad humana, la cual constituye no sólo la garantía negativa de que la persona no va a ser objeto de ofensas o humillaciones, sino que entraña también la afirmación positiva del pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo; este desarrollo de la personalidad supone, a su vez, de un lado el reconocimiento de la total autodisponibilidad, sin interferencias o impedimentos externos, de las posibilidades de actuación propias de cada hombre; y por otro lado, la autodeterminación que surge de la libre proyección histórica de la razón humana antes de que de una predeterminación dada por la naturaleza”.

2.2 El derecho a la autodeterminación informativa.

Consideramos incluir dentro de nuestra investigación el derecho a la Autodeterminación informativa, pues este importante e innovador derecho puede ser violentado en el manejo de datos.

2.2.1 Antecedentes Históricos del Derechos a la autodeterminación informativa

Es a partir de la década de los años setenta y primeros años de los ochenta que se emiten lineamientos generales para el tratamiento de los datos personales por parte de una organización internacional que agrupa actualmente a las mayores economías del mundo (OCDE) de casi todos los países europeos más Estados Unidos y Canadá, Japón Corea y México.

⁴⁸ Pérez Luño, Antonio, Los Derechos Fundamentales, Tercera Edición, Editorial Tecnos, S.A. 1988 Madrid. Pág.39

En el año de 1973, Suecia realiza una aportación importante con la Ley de Protección de Datos Sueca, *Datalag* los principales aspectos de esta ley, y en general, del sistema sueco de protección de datos se confrontan con el reconocimiento del derecho a la vida privada reconocido por el Art. 8 de la *Convención para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*.

El 27 de enero de 1977 en Alemania, se crea la Ley Federal de Protección de Datos, *Bundesdatenschutzgesetz*.

El derecho a la autodeterminación informativa, surge en países con mayor grado de informatización o penetración de las tecnologías de la información y medios de comunicación social, y es por tal razón que este término aparece por primera vez, en la sentencia del Tribunal Constitucional Alemán del 15 de diciembre de 1983, relativa a la Ley del Censo de la República Federal Alemana y se generaliza internacionalmente en la década de los ochenta en numerosos países europeos siendo a finales de esa década que es adoptada por Brasil (en 1988), seguido por un contingente significativo de estados nacionales hispanoamericanos a lo largo de la década de los años noventa (Brasil 1988 y 1997; Perú Constitución de 1993, 1995 y la Ley de 1994; Ecuador Ley de 1997, Constitución 1998; Chile ley de 1997; Argentina Constitución de 1994 y Ley del 2000; Paraguay Constitución 1992).

Hemos considerado de vital importancia mencionar en este apartado que hay muchos precedentes históricos de leyes de diversos países que se han creado con la finalidad de proteger los datos de las personas; y entre los países precursores que regulan los Datos de las Personas encontramos: Alemania, Bélgica, Dinamarca, España, Francia, Grecia, Holanda, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Portugal, Reino Unido y Estado Unidos; por lo que consideramos que sería muy extenso exponer cada uno de ellos, y hemos hecho una síntesis de algunas de las aportaciones de estos países enfocándonos principalmente en Gran Bretaña y Estado Unidos.

2.2.1.1 Gran Bretaña

En Gran Bretaña destaca el *Younger Report* de 1972, y el que presentó el *Data Protection* Comité que presidió Sir Norman Lindop, a la *Data Protection Act*, y el “*Convenio para la Protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal.*”.

La Ley británica se esfuerza por hacer transparente la recolección y circulación de datos de carácter personal para evitar cualquier posible abuso; este espíritu se plasma en los ocho principios que pretendían condensar el significado de la *Data Protection Act* y que esta enuncia, los cuales mencionaremos a continuación, porque son especialmente expresivos de las finalidades y medios que debe establecer una ley que se proponga regular el uso de la informática para tutelar la autodeterminación informativa:

- a) *Principio I:* Los datos personales han de recogerse y procesarse con lealtad y legalmente.
- b) *Principio II:* Los propósitos para los que se recogen datos personales deben de ser legales y han de especificarse.
- c) *Principio III:* El uso y revelación de datos personales deben ser compatibles con los propósitos para los que se conservan los datos.
- d) *Principio IV:* La calidad y extensión de los datos personales deben ser adecuadas, pertinentes y proporcionadas a los propósitos para los que se conservan.
- e) *Principio V:* Los datos personales han de ser precisos y deben de actualizarse cuando sea necesario.

- f) *Principio VI*: No se pueden conservar los datos necesarios más tiempo que el estrictamente necesario para la consecución del propósito perseguido.
- g) *Principio VII*: Toda persona tiene derecho:
- a Intervalos razonables y sin retrasos ni gastos injustificados;
 - a ser informado por quien los maneja de si conserva datos personales suyos;
 - a acceder a tales datos;
 - Cuando sea preciso, a rectificar o cancelar dichos datos.
- h) *Principio VIII*: Es preciso adoptar medidas de seguridad adecuadas para proteger los datos personales contra el acceso no autorizado, su alteración, revelación o destrucción o su pérdida accidental.⁴⁹

Estos principios, a los que se refiere el Artículo 2º de la *Data Protection Act*, se enuncian en su Apéndice 1, Parte Primera. La Parte Segunda de este Apéndice establece normas de interpretación de los mencionados principios.

2.2.1.2 Estados Unidos

En Estados Unidos, la primera normativa de protección de datos, fue la *Fair Credit Reporting Act*, del 26 de Octubre de 1970,⁵⁰ y la segunda fue la del 31 de diciembre de 1974 denominada *Privacy Act*.

⁴⁹ *Ley de protección de Datos, de 12 de julio de 1984*, en Heredero Higuera, Informática. Leyes de Protección de Datos, nº 4 305 ss. Citado por Pablo Lucas Murillo de la Cueva en “El Derecho a la Autodeterminación Informativa” Editorial Tecnos, pág.138

⁵⁰ La *Fair Credit Reporting Act* se encuentra en el United States Code, citado por Lucas Murillo Pablo de la Cueva, “El derecho a la autodeterminación Informativa” Editorial Tecnos, pág. 126

Así, en la *Fair Credit Reporting Act*, nos encontramos con el derecho al afectado a acceder al conocimiento de la información existente sobre él y la correspondiente obligación de la empresa dedicada al suministro de datos personales de comunicársela. Además, ese acceso implica conocer:

- 1) La naturaleza y contenido de toda la información que posea sobre él;
- 2) Las fuentes de la información obtenida
- 3) Los receptores de la información.

Luego el 31 de diciembre de 1974, se creó la *Privacy Act*. Sin embargo en 1973, el Departamento de Salud, Educación y Bienestar elaboró y dio a conocer un estudio titulado *Records Computers and The Rights of Citizens*. En él se proponía la elaboración de un código Federal de *Fair Information practices* encaminado a resguardar la intimidad personal. De acuerdo con él, las salvaguardias que era indispensable establecer eran las siguientes:

- 1) Que el público esté informado de la existencia de sistemas de archivo de datos personales;
- 2) Que los individuos tengan garantizado el acceso a los expedientes que les afecten para corregir la información inexacta y para ejercer cierto control sobre el uso veraz;
- 3) Que se incrementen las cautelas que aseguran la veracidad de la información y prevengan su mal uso.

La *Privacy Act* de 1974 modificada varias veces en los años sucesivos, refleja muchas de estas recomendaciones. En efecto, reconoce a los individuos específicos derechos a la reserva de información que sobre ellos posee el gobierno federal. Actúa, pues, limitando -en aras de la defensa de la personalidad- la libertad de expresión e información.

En síntesis, los aportes de la *Privacy Act* de 1974 fueron:

- a) Restricción a la utilización de esos datos personales y obligación a las agencias públicas de la creación de un registro en el que se haga constar qué información de este tipo se ha facilitado de acuerdo con la ley y a quienes.
- b) Establece restricciones a la recolección y conservación de información personal obligando al gobierno a obtenerla directamente del interesado cuando sea posible, a comunicarle el uso que de ella se va hacer y a conservar únicamente la que sea pertinente y necesaria para el cumplimiento de los fines de la agencia.
- c) Reconoce el derecho a acceder a los datos propios, a obtener copia de ellos y a exigir su rectificación, pudiendo recabar el afectado la revisión judicial de las resoluciones negativas que al respecto dictara la administración.⁵¹

Como hemos analizado, es muy amplia la gama de leyes que tiene Estados Unidos sin contar otras más, relacionadas con la protección al derecho al honor y sobre todo con la protección de datos de carácter personal. Así a manera de ejemplo mencionamos algunas como: *The Family Education Right Act. De 1974; The Tax Reform Act, de 1978; The Electronic Fund Transfer Act, 1978, The Privacy Protection Act. 1980.*

⁵¹ *United States Code*, 5, 522,f y g. citado por Pablo Lucas Murillo de la Cueva, en “El Derechos a la Autodeterminación Informativa” Editorial Tecnos, pág.128

2.2.2 Concepto del Derecho a la autodeterminación Informativa.

Compartimos la opinión del autor Pablo Lucas Murillo de la Cueva⁵² quien manifiesta que:

«El derecho a la autodeterminación sobre los propios datos personales, consiste en la prerrogativa de la persona para disponer de la información que sobre sí misma exista en los registros o bases de datos, a fin de que esa información sea veraz, íntegra, actualizada, no intrusiva, y con las garantías de seguridad y de uso conforme a la finalidad para la que fue proporcionada».

Continúa expresando el mismo autor:

*«Por protección de datos debemos entender “el amparo debido a los ciudadanos contra la posible utilización por terceros, en forma no autorizada, de sus datos personales susceptibles de tratamiento automatizado, para de esta forma, confeccionar una información que, identificable con él, afecte a su entorno personal, social o profesional, en los límites de su intimidad”.»*⁵³

Por lo que partiendo de la anterior definición consideramos el derecho a la autodeterminación informativa como aquel derecho fundamental que faculta el disponer libremente de la información que una persona tenga sobre sí misma y decidir cuándo y dentro de qué límites procede revelar secretos referentes a su propia vida, junto con la posibilidad de acceder, rectificar, modificar, actualizar o suprimir cualquier dato personal.

⁵² Pablo Lucas Murillo de la Cueva, catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Córdoba, es autor de diversos estudios publicados en España e Italia. En 1984 compiló el libro *Sistemas Políticos Contemporáneos* y en 1987 publicó, con el profesor Lucas Verdú, el volumen 1 de *Manual de Derecho Político*.

⁵³ Murillo de la Cueva, Pablo Lucas. “El Derecho a la Autodeterminación informativa, La Protección de Datos Personales Frente al uso de la Informática” Editorial Tecnos, S.A., 1990 Madrid España. Pág. 185-189.

2.2.3 Contenido del derecho a la autodeterminación informativa

El contenido del derecho a la autodeterminación informativa constituye una serie de derechos y prerrogativas que poseen todas las personas por igual, entre estos podemos mencionar:

2.2.3.1 Derecho a conocer la existencia de bancos de datos automatizados,

La facultad de exigir a los responsables de un fichero informatizado de datos personales que comuniquen a sus titulares que obra en su poder información sobre ellos, sí es un conjunto típico el derecho de los individuos a conocer la existencia de ficheros de esa naturaleza, la finalidad que persiguen y todas las referencias precisas para su identificación y localización. Este derecho exige, por consiguiente, un status de publicidad para los bancos de datos, que se logra, como veremos, con su inscripción en un registro público.

2.2.3.2 Derecho de acceso a la información personal.

Esta facultad implica la posibilidad de comprobar si se dispone de información sobre uno mismo y conocer el origen del que procede la existencia y la finalidad con que se conserva. Del mismo modo, el derecho de acceso conlleva la facultad de exigir y obtener una comunicación escrita en la que consten los anteriores extremos.

2.2.3.3 Derecho de rectificación, integración y cancelación,

Para asegurar la calidad de los datos, una consecuencia del derecho de acceso es la de exigir la rectificación de los datos erróneos o inexactos y la de obtener la integración de los que sean incompletos. El derecho a la cancelación se justifica bien por la falta de relevancia actual de la información para los fines del banco de datos o simplemente, por el propósito de permitir al titular que

recupere la disponibilidad sobre cualquier faceta de su personalidad, o sobre todas, que apareciera en la memoria informática.

2.2.3.4 Derecho a conocer la transmisión a terceros de los datos personales:

obtener del responsable del banco de datos una noticia completa, exacta y real de a quien se ha facilitado el dato y con que extensión; asimismo consideramos que el propietario de los datos, es decir, las personas deben autorizar la transmisión de su información personal.

Otros derechos de diversa naturaleza vinculados con los anteriores, son:

- El secreto profesional
- El secreto comercial e industrial
- El secreto bancario y financiero
- El derecho moral del autor al anónimo o al seudónimo

Otros derechos autónomos relacionados, son:

- el derecho al honor;
- el derecho a la propia voz y a la propia imagen;
- el derecho a la *libertad informática*, también conocido como el derecho a la *autodeterminación informacional* sobre los propios datos personales; y
- el derecho al propio patrimonio genético.

2.2.4 Valor jurídico que protege el derecho a la autodeterminación Informativa. Finalidad del Derecho a la autodeterminación Informativa.

Al referirse al valor y bien jurídico que el Derecho a la Autodeterminación informativa resguarda y al vínculo de los sujetos con ese bien, hacemos referencia también a la finalidad de este derecho, por tal razón agrupamos estos aspectos importantes de este derecho fundamental.

El Valor al que se hace referencia este derecho es el de la libertad, para determinar por sí mismo quién y por qué causas ha de poseer sus datos y con qué extensión o modalidades. Al tratarse del valor libertad se apela a la responsabilidad del sujeto racional, y es del respeto o no a esa libertad que surgen vínculos entre los sujetos de la relación jurídica.

La actuación de las partes en la relación de justicia que exige el derecho fundamental de libertad informática o derecho de autodeterminación informativa se cumple desde el momento en que el sujeto activo toma contacto con la entidad que maneja sus datos para solicitarlos, y cuando ejerce sucesivamente sus derechos de rectificación, modificación, cancelación o supresión, y cuando exige responsabilidad a las entidades o personas infractoras relacionándose para ello con los órganos de el Estado que tienen por cometido la misión y tutela de ese derecho.

Implica la seguridad jurídica como un motivo radical de los derechos y deberes que se confieren al ámbito de la relación jurídica derecho-deber, o sea, el derecho a la autodeterminación informativa, debe cumplir con los fines existenciales por caminos de verdad- veracidad y de justicia en las relaciones que se tengan con los demás por motivo del cumplimiento de esos fines existenciales, y en consonancia con la racionalidad y la libertad propia de nuestra naturaleza. Este derecho en concreto es un derecho vinculado

con la libertad relacionada con la capacidad del sujeto activo para autodeterminar su grado de intimidad y su relación con su identidad social.

También se protege como principio de interés público la seguridad de los datos personales, lo cual constituye un bien jurídico de alto valor, aplicado al objeto que son los datos personales informatizados.

La finalidad de este derecho es la realización de la justicia en el caso concreto que consiste en dar a cada uno las garantías para disponer libremente y autónomamente de sus propios datos, en coordinación con el derecho de las terceras partes co-contratantes a disponer de aquella información hasta la medida de la obligación correlativa del sujeto titular de los datos.

2.2.5 Supuestos jurídicos del derecho a la autodeterminación informativa.

La situación concreta a la que hace referencia el derecho a la autodeterminación informativa, está descrito por las leyes las cuales reconocen el derecho de la libre disposición y propia determinación sobre la información, a través de los derechos de acceso, rectificación, supresión o cancelación, uso conforme al fin, la prohibición de interconexión de archivos, y el principio de seguridad de datos.

Los supuesto jurídicos del Derecho a la Autodeterminación Informativa están previstos por los tratados Internacionales que son fuente de derecho que protegen tanto la dignidad de la persona humana como de la organización social dirigida al logro de la justicia y al bien común. El mandato normativo de todos los tratados Internacionales exige la prestación positiva por parte del Estado de la disposición de un conjunto de condiciones que le permitan a la persona el ejercicio de su libre autodeterminación en la esfera íntima y relacional concerniente a sus datos personales.

2.2.6 Protección Internacional del Derecho a la Autodeterminación Informativa. Derecho Comparado.

2.2.6.1 Ordenamientos Internacionales que protegen el derecho a la autodeterminación informativa.

Las redes tecnológicas que se han desarrollado notablemente a finales del siglo XX han dejado a la vista, la creciente preocupación de la sociedad internacional por la interferencia de los procesos de adquisición y manejo de información dentro de las esferas jurídicas de las personas, quienes se ven desprotegidas ante los Estados que, directamente o a través de particulares, se muestran en ocasiones pasivos, ante este nuevo fenómeno; es entonces, justificada una reacción a nivel internacional cuando los Estados poco o nada hacen para contrarrestar las violaciones a derechos fundamentales suscitadas a consecuencia de la necesidad de información personal de los individuos de una determinada sociedad.

Citando al Autor Antonio Pérez Luño,

*“La necesidad de tutelar la vida privada de los individuos ha rebasado, en los últimos años, la esfera estricta del derecho interno para plantearse como una exigencia del orden jurídico internacional”.*⁵⁴

Algunos países respondieron a la necesidad de protección de la información personal, y encontramos como primeros textos internacionales orientados a la protección de datos personales la *Resolución del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 1973 sobre la Protección de la vida privada de las personas físicas frente a los bancos de datos electrónicos en el sector privado*; otra resolución fue emitida en 1974, sobre los bancos

⁵⁴ Pérez Luño, Antonio Ob. Cit, Pág. 354

de datos en el sector público. Ambas resoluciones promocionaban a los Estados la adopción de reglamentaciones jurídicas que respetasen los siguientes postulados:

- a) El reconocimiento del derecho de los interesados a conocer y acceder a las informaciones que les conciernen;
- b) La obligación de los bancos de datos públicos o privados de corregir la información inexacta y cancelar la obsoleta, inapropiada, irrelevante u obtenida por procedimientos ilegales; y
- c) La adopción de las correspondientes garantías para impedir que la difusión de datos estadísticos permitieran la identificación de sujetos individuales y para evitar la transmisión de datos de personas o entidades no autorizadas.⁵⁵

No obstante lo anterior, el instrumento internacional que se erige como el más importante hasta la fecha en esta materia es el “*Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal*”, o *Convenio de Estrasburgo*, adoptado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa en septiembre de 1980, y puesto en vigor un año más tarde.

Este instrumento tiene el mérito de ser el modelo para potenciales regulaciones sectoriales a nivel internacional – como el *Anteproyecto de Convención Interamericana sobre el Tema*-. En el mismo, se pretende garantizar a toda persona física el verdadero respeto a sus derechos y libertades fundamentales, específicamente a su derecho a la intimidad con respecto al tratamiento automatizado de datos personales, que puedan resultar perjudiciales para él, de manera que se intente conciliar el respeto a las libertades con la libre circulación de información entre los pueblos. También, se pregona

⁵⁵ Pérez Luño, Antonio Ob. Cit. Pág.355 y 356

el establecimiento de mecanismos de defensa a favor de las personas, para proceder jurídicamente contra los ficheros automatizados, sean públicos o privados, así como las respectivas excepciones a la aplicación de dichos mecanismos.⁵⁶

A nivel de Organización de Las Naciones Unidas (ONU), la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, en su artículo 12 establece: “*Nadie puede ser objeto de Ingerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales ingerencias o ataques*”⁵⁷

En similares términos se dispuso el Artículo 17 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.⁵⁸ Sin embargo, en ambos instrumentos se partía de un punto muy genérico.

Corolario de lo anterior es que, en sesión del día 19 de diciembre de 1968, la Asamblea General de la ONU, adoptó una resolución referente a los “*Derechos del Hombre y Progresos de la Ciencia y la Técnica*”. En la misma, se instaba al Secretario de la ONU al análisis de problemas surgidos del desarrollo científico y tecnológico en relación con los derechos del hombre y con ayuda de las Comisiones Consultivas pertinentes, profundizar en las siguientes materias:

- A) La protección de los individuos y de las naciones frente al progreso de las técnicas de registro y comunicación de datos.

⁵⁶ “Convenio sobre la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de Datos de Carácter Personal”, Comité de Ministros del Consejo de Europa del 28 de enero de 1981.

⁵⁷ ONU, Declaración Universal de Derechos Humanos, Asamblea General, Resolución 217 (III, 1948)

⁵⁸ ONU, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

- B) Las utilizaciones de la electrónica que puedan interferir el ejercicio de los derechos fundamentales de una sociedad democrática; y,
- C) La búsqueda de un equilibrio entre el progreso científico - técnico y el desarrollo cultural y moral de la humanidad.

Siempre dentro de la ONU, algo mucho más reciente es la Resolución 45/95, de 14 de diciembre de 1990, adoptada por la Asamblea General, la cual establece los “*Principios rectores para la reglamentación de los ficheros computarizados en datos personales*”.⁵⁹

Abarca tanto a ficheros públicos como privados. Los principios sugeridos son “Licitud y lealtad; Exactitud; Finalidad; Acceso de la persona interesada; No discriminación y seguridad” Y éste es un avance más concreto en la protección internacional de la autodeterminación informativa de las personas.

El propósito de la Resolución 45/95 es afrontar los peligros que representa la informática buscando proteger los valores fundamentales del respeto a la vida privada y al mismo tiempo, de la libre circulación de la información. A partir de estas premisas, se establece una serie de principios básicos para la protección de datos, señalando criterios que regulan su flujo transfronterizo y crea un Comité Consultivo a quien se encomienda la formulación de propuestas encaminadas a modificar el Convenio. Dichos principios son los siguientes:

- a) *Principio de Licitud y Lealtad*: Las informaciones han de recogerse mediante procedimientos leales o lícitos.

⁵⁹ Resolución 45/95, de 14 de diciembre de 1990, adoptada por la Asamblea General la cual establece los “Principios rectores para la reglamentación de los ficheros computarizados en datos personales”

- b) *Principio de Exactitud*: El responsable del Banco de datos tiene la obligación de comprobar la exactitud de los datos registrados y de asegurar su puesta al día.
- c) *Principio Finalista*: La finalidad del derecho a la autodeterminación informativa es proteger el derecho de la persona a la libre disposición de sus datos personales (Autodeterminación Informativa).
- d) *Principio de Acceso de la Persona interesada*: El propietario de los datos, es decir, de quien son los datos puede acceder irrestrictamente a ellos y aún obtener copia de los mismos, junto a la posibilidad de subsanar errores en la información.
- e) *Principio de No Discriminación*: Ninguna persona puede ser objeto de discriminación por el contenido de sus datos.
- f) *Principio de Seguridad*: Los datos en los ficheros informatizados deben poseer medidas físicas y tecnológicas que garanticen el resguardo de la información y no permita que sean alterados.

2.2.6.2 Países de Latinoamérica que regulan el Derecho a la Autodeterminación Informativa

En América, podemos decir que un intento por regular de forma más coordinada la protección al derecho a la autodeterminación informativa, es un “Anteproyecto de Convención Americana sobre Autodeterminación Informativa”, el cual está basado en el Convenio de Estrasburgo, producto de la comunidad Europea respecto a la protección de datos personales. Este anteproyecto dispone en su Artículo 1, que:

“El fin de la presente Convención, es garantizar en el territorio, nacionalidad, residencia o domicilio, el respeto de sus derechos fundamentales, concretamente, su derecho a la

autodeterminación informativa con relación a su vida privada y demás derechos de la personalidad; asimismo, la defensa de su libertad e igualdad correspondientes a su persona o bienes”.

En base a lo anteriormente señalado consideramos que este será- de concretarse- un buen marco regulatorio a nivel interamericano de protección del derecho a la autodeterminación informativa, debido a que en muchos países latinoamericanos no existe una regulación eficaz de este derecho; y constituiría un instrumento jurídico internacional al que se pudiera recurrir para proteger este derecho fundamental; tutelándose de manera más eficaz uniéndose al avance de países europeos mayormente avanzados en cuanto a protección de datos personales se refiere.

Sin duda alguna, una de las cuestiones más apremiantes en el proceso jurídico regulador de la informática en el ámbito internacional es el referido a la transmisión de datos personales entre diversos países. Surgen a su vez, intereses al respecto entre países productores y países consumidores de datos informáticos en ese flujo transnacional o internacional de datos (*transborder data flow*)⁶⁰. Se tiene por un lado, a los países que con alto grado de desarrollo se hallan en condiciones favorables para recoger, almacenar y distribuir informaciones a través de la informática; y por otro, se encuentran los países menos afortunados que, por su misma situación, solamente pueden recibir y consumir información.

De ahí se entiende que los primeros estén a favor de una ilimitada libertad de intercambios de informaciones entre todos los países; y que por supuesto, los segundos, aboguen por un control ejercido sobre los datos que puedan ser recopilados en sus territorios.⁶¹

⁶⁰ Pérez Luño, Antonio. Ob. Cit. 354

⁶¹ Pérez Luño, Antonio, Ob. Cit. Pág.355

Tan grande ha sido el problema que el tema ha sido objeto de estudio de reuniones de expertos, auspiciadas por el “*Intergovernmental Bureau for Informatics*” (IBI), como la celebrada en Roma, los días 25 y 26 de mayo de 1981, en la que se decidió que el propio IBI gestionara una Convención Internacional con el fin de establecer normas homogéneas para la protección de datos y su transmisión.⁶²

A nivel latinoamericano regulan el derecho a la Autodeterminación informativa los siguientes países:

- Argentina en su Art. 19 de la Constitución de 1994, El Art. 43 Habeas data, Ley 25, 326 sobre la protección de Datos Personales, decreto 995/2000.
- Paraguay en su Constitución de 1992 Art. 33, 36,135.
- Brasil en su Constitución de 1988 Art. 5
- Perú en su Constitución de 1993 Art.2, 162,200.
- Colombia en su Constitución de 1991 Art. 15 Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.
- Ecuador En su Constitución de 1998 Art. 23, literal 8, 13, 24 y Art. 94.
- Chile en su Ley sobre Protección de la Vida Privada de 1997, Decreto n° 779/200, Reglamento de Registro de Bancos de Datos Personales a cargo de organismos Públicos.
- Venezuela en su constitución de 1999, se contempla la garantía procesal constitucional de Habeas Data en su artículo 28

México posee la Ley Federal de Datos Personales a partir de su aprobación en el Senado de la República el 30 de Abril de 2002, y “Ley de Transparencia y de Acceso a la Información Pública Gubernamental” y “El Instituto Federal de Acceso a la Información

⁶² Pérez Luño, Antonio, Ob. Cit. Pág.355

pública” tiene la vocación de convertirse en la instancia autorizada en materia de protección de datos personales.

2.2.7 Fundamento Constitucional del Derecho a la Autodeterminación informativa.

Partiendo de la concepción que el derecho debe interpretarse como un todo armónico, tal es el caso de la Constitución salvadoreña, en la cual, todos los artículos y los derechos se encuentran íntimamente relacionados, es que nos basamos para exponer el fundamento constitucional del Derecho a la Autodeterminación informativa, el cual, como anteriormente se aseveró, no se encuentra expresamente en nuestra Constitución.

Consideramos tres artículos que encierran los elementos del Derecho a la Autodeterminación informativa; en primer lugar, el Artículo 2 inciso 2º, que reza: “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”.

Y en segundo lugar, El Art. 6 de la Constitución de la República de El Salvador establece: “Toda persona puede expresar libremente sus pensamientos siempre que no subvierta el orden público, ni lesione la moral, el honor, ni la vida privada de los demás. El ejercicio de este derecho no estará sujeto a previo examen censura ni caución; pero los que haciendo uso de él infrinjan las leyes, responderán por el delito que cometan.

En última instancia, mencionaremos el artículo 18 que expresamente dicta que “Toda persona tiene derecho a dirigir sus peticiones por escrito, de manera decorosa, a las autoridades legalmente establecidas; a que se le resuelvan, y a que se le haga saber lo resuelto”.

Asimismo, daremos cuatro fundamentos razonados para sostener que sí lo encontramos, aunque no expresamente reconocido y protegido en la Constitución de la República.

En primer lugar, siendo el Derecho al Honor, manifestación del valor Dignidad y por tener el derecho a la autodeterminación informativa su asidero en el derecho al honor, como lo manifestamos anteriormente, podemos decir que tiene también sustento en dicho valor.

Diremos entonces que la Dignidad será el valor y respeto que el individuo se reconoce y consagra así mismo, ya que por la personalidad o dignidad el hombre es un fin en sí mismo.

También podemos establecer que es a partir de esa Dignidad Humana que se entiende que se desprenden todos los derechos en cuanto se consideran necesarios para que el hombre desarrolle su personalidad integralmente. La dignidad se reconoce como el fundamento último de los derechos personalísimos y dentro de estos podemos establecer la protección que tenemos como individuos de nuestros datos personales.

En segundo lugar, traemos a resaltar el derecho de libertad Individual. Y afirmamos que la libertad individual es la que nos permite disponer de nuestra propia persona, según nuestra voluntad o naturaleza, y no solamente de nuestra persona, sino al mismo tiempo de los datos sobre nuestra persona; por lo que mencionamos la libertad de expresión como fundamento de la autodeterminación informativa, puesto que este derecho está fundado en la libre disposición de su misma información frente a particulares.

En tercera instancia, nos parece que el artículo 18 de la Constitución salvadoreña, establece el derecho de respuesta, el cual está presente en la autodeterminación informativa, puesto que, La Corte Suprema de Justicia de El Salvador⁶³ ha establecido que: “El derecho de petición puede ser ejercido por cualquier habitante de la República, sea nacional o extranjero, persona natural o jurídica; ante cualquiera de las autoridades

⁶³ Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sentencia de Amparo ref. 152-2000 de fecha 30 de Noviembre de 2001.

legalmente instituidas; la forma de hacerlo efectivo es por escrito y de manera decorosa, inclusive los demás requisitos que determine el ordenamiento jurídico.

El ejercicio de ese derecho constitucional implica la correlativa obligación de los funcionarios estatales de responder o contestar las solicitudes que se les eleven. La contestación a que se hace referencia, no puede limitarse a dar constancia de haberse recibido la petición, sino que la autoridad correspondiente debe analizar el contenido de la misma y resolverla conforme a las potestades jurídicamente conferidas. Lo anterior, no implica que la respuesta deba ser favorable a las pretensiones del gobernado, solamente la de obtener una pronta respuesta. En ese sentido cabe afirmar que un funcionario o entidad estatal satisface el derecho constitucional de petición al responder la solicitud presentada, dentro de un plazo razonable, en el sentido que aquél considere procedente, debiendo ser congruente con lo pedido, en estricta observancia de lo preceptuado en la Constitución y las leyes secundarias pertinentes”.

Por nuestra parte, pensamos que, la posibilidad que asiste a las personas de replicar, cuando los datos personales en ficheros informáticos contengan hechos agraviantes o simplemente inexactos; es lo refiere el llamado derecho de rectificación o respuesta, derivado del artículo 18 de la Constitución de la República; y El artículo 14 del Pacto de San José de Costa Rica que además, establece, “*que cualquier persona afectada por una información ofensiva o inexacta, emitida por algún medio público de difusión, tiene derecho a obtener la rectificación o respuesta correspondientes, dentro del mismo medio de difusión y en las condiciones que establezca la ley*”; obteniendo derecho de rectificación o respuesta. Lo que pretende regular es la satisfacción de dos intereses sucesivos: en primer término, lograr el acceso a la información personal; en segundo, lograr -según sea el caso- su rectificación, actualización, supresión, inclusión, adecuación al fin, confidencialidad o suspensión; por lo que consideramos que el

Derecho de Respuesta es parte fundamental del Derecho a la Autodeterminación Informativa.

Finalmente y para darle más sustento al derecho a la autodeterminación informativa, recordemos que la Constitución Salvadoreña puede ser interpretada de acuerdo a nuevas necesidades que vayan surgiendo en el tiempo y como un todo armónico, y lograr así adecuarse de forma eficaz a la mejor protección de los derechos consagrados en ella, o que por esa adaptación pueden derivarse. Consideramos que aun y cuando no se ha establecido de forma expresa dentro del articulado constitucional que el derecho al honor, a la intimidad personal, familiar y a la propia imagen debe ser protegido frente al uso de la informática, esto puede ser reconocido tácitamente del Art. 2 inciso 2º, sin necesidad de mención expresa.

De acuerdo a la Corte Suprema de Justicia de El Salvador⁶⁴ se ha establecido que: “si bien en el ordenamiento jurídico salvadoreño no aparece la figura del *habeas data* como instrumento diseñado para la protección específica del derecho a la autodeterminación informativa, como manifestación del derecho a la intimidad, ello no significa que tal derecho quede totalmente desprotegido, pues partiendo de lo que establece el inciso primero del Art. 2 de la Constitución, que “*toda persona tiene derecho a (...) y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos.*” Compartimos lo que dicta la Corte Suprema de Justicia y consideramos que si bien dentro de los derechos fundamentales que protege la Constitución, no se encuentra expresamente, el derecho a la Autodeterminación Informativa, los Artículos 2, 6 y 18 de nuestra Constitución son los asideros legales para este derecho.

⁶⁴ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Amparo, dos de marzo de dos mil cuatro Amparo 118-2002.

Entonces podemos concluir que con lo dicho al respecto al derecho de Libertad Individual y el valor Dignidad Humana, como basamentos jurídico dogmáticos y gracias a la flexibilidad interpretativa de nuestra Carta Magna frente a nuevas necesidades, el derecho a la autodeterminación informativa como manifestación del derecho a la intimidad y al honor, se halla protegido frente al uso de la informática y reconocido a partir del artículo 2 inciso 2º, en relación a los artículos 6 y 18 de la Constitución de El Salvador.

2.3 Manejo de Datos Personales.

Consideramos importante, luego de realizar un análisis del Derecho al honor y la Autodeterminación informativa, dedicar un apartado al manejo de datos personales; y para ello iniciamos con el concepto que de datos personales realiza la Ley Federal de Datos Personales Mexicana en su artículo 3, puesto que nos pareció muy completo:

“Datos Personales: La información concerniente a una persona física, identificada o identificable, entre otra, la relativa a su origen étnico o racial, o que esté referida a las características físicas, morales o emocionales a su vida afectiva y familiar, domicilio, número telefónico, patrimonio, ideología y opiniones políticas, creencias o convicciones religiosas o filosóficas, los estados de salud físicos o mentales, las preferencias sexuales u otras análogas que afecten su intimidad.”.

Asimismo, la mencionada ley concibe así un Sistema de datos personales:

“Como el conjunto ordenado de datos personales que estén en posesión de un sujeto obligado” (art.3-XIII).

Otro aspecto, es la conceptualización de datos personales como “*sensibles*” y de acuerdo con Antonio Pérez Luño⁶⁵ :

⁶⁵ Pérez Luño, Antonio, Ob. Cit; Págs. 347 y 348

“Son los datos de carácter personal que revelan el origen racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o de otro tipo y los relativos a la salud o a la vida sexual; en el mismo plano se sitúan los datos de carácter personal correspondientes a condenas personales”.

2.3.1 La necesidad de proteger datos personales.

Cuando los famosos abogados estadounidenses *Warren* y *Brandeis* escribieron su artículo *“The Right to Privacy”*, al hacerlo estaban reaccionando contra las consecuencias negativas del progreso y de los avances tecnológicos, por ejemplo, hoy en día con la Internet es muy común la comunicación de un continente a otro, y por ende la manipulación de datos personales; así también es muy fácil por medio de los avances satelitales detectar las transacciones que se realiza con una tarjeta de crédito, el lugar donde se realizó, la hora, el monto, etc. Ahora contemplamos desde hace ya bastantes años, otras consecuencias del avance tecnológico que se produce en todos los campos y de las consiguientes transformaciones económicas, sociales, jurídicas y políticas.

Esa explosión informatizadora, hecha posible por los rápidos avances de la tecnología de los ordenadores y de las telecomunicaciones, ha permitido la acumulación de un volumen de información sobre las personas antes inimaginable; de esta manera, datos que estaban diseminados o que incluso, solamente se conocían por el propio afectado, figuran ahora en bases de datos a las que pueden acceder, sin su control, terceros extraños.

Relevantes razones socioeconómicas favorecen estas tendencias de acumulación de información en sistemas informáticos. Así, por ejemplo, se ha señalado que tres factores sociológicos explican el nacimiento y posterior multiplicación de empresas que, con la tecnología informática, prestan el servicio de facilitación datos de personales:

- 1) La gran expansión de uso de crédito y de las tarjetas de crédito.
- 2) La movilidad extraordinaria de la población no sólo dentro del país sino por todo el mundo
- 3) El enorme incremento en cantidad y calidad, de la fuerza de trabajo.⁶⁶

Todo ello lleva a que con más frecuencia, las instituciones financieras, las empresas comerciales de todo tipo, se afanen en la búsqueda de información sobre la solvencia de sus actuales clientes y, también, de los que pueden llegar a serlo en el futuro.

2.3.2 Los ataques al derecho a la autodeterminación informativa en un mundo informatizado.

Es obvio que ante las ventajas ofrecidas por el descontrolado avance tecnológico y científico de nuestros tiempos, como lo son, la creación, diversificación y multiplicación de fuentes de información y de conocimiento, surgen como contraposiciones mayores dificultades – y mucho más complejas- para la defensa ejercida por las personas que traten de protegerse de los inquisidores informáticos.

Algo que empeora la situación y que, en cierta medida la hace comprensiva más no la justifica, es el hecho de que en toda sociedad se necesita del tráfico de datos recompilados de información para todo aspecto de su funcionamiento y desarrollo. De ahí es que se le otorgue- y con razón- un gran valor a la información, y dependiendo de el origen de la necesidad y el propósito con el que se utilice esa información, el valor de ésta puede ser político, social, cultural, y sobre todo económico.

⁶⁶ Cfr. Warren Freedman, *The Right to Privacy in i.e. Computer Age*, Quorum Books, Nueva York/Wesport Londres 1987 pág. 10 citado por Lucas Murillo Pablo de la Cueva, “El Derecho a la Autodeterminación Informativa” Pág. 109

Visto así, es necesario que ese indispensable flujo de datos en las sociedades informatizadas de nuestro tiempo no victimice a su paso los derechos fundamentales, convirtiendo a sus titulares en simples proporcionadores de información personal o suministradores de datos.⁶⁷

Encomiendas tales como las planificaciones estatales en materia económica, las políticas fiscales, la prevención social, la estructuración de la Defensa Nacional y hasta la persecución e investigación de acciones delictivas, son claros ejemplos de funciones imposibles de llevar a cabo sin que se cuente con un amplio y bien organizado sistema de información;⁶⁸ esto implica que una sociedad requiere saber o tener información detallada de los individuos que forman parte de ella, lo que ha generado un bien motivado pánico social en sectores sensibles de la sociedad- minorías étnicas, religiosas, sexuales etc. Información que ha sido denominada “Datos Sensibles” o “No registrables”.⁶⁹

2.3.3 Principios y Técnicas en el Manejo de Datos Personales.

De acuerdo con la *Comisión de Estudio sobre la Protección de la Intimidad*, Los principios básicos que se han de establecer y las necesidades individuales en una sociedad democrática son los siguientes:

- 1) El reconocimiento a cada individuo del derecho a acceder a la información personal que le afecte, especialmente a la existente en los bancos de datos informatizados.

⁶⁷ S. Smith, citado por Antonio Pérez Luño “Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución”, Madrid, Editorial Tecnos, 1995, Quinta Edición, Pág. 347

⁶⁸ Pérez Luño, Antonio, Ob. Cit; Págs. 347 y 348

⁶⁹ Pérez Luño, Antonio, Ob. Cit.,Pág. 348

- 2) El reconocimiento a cada individuo del derecho a controlar, de forma razonable, la transmisión de la información personal que le afecte.
- 3) Para garantizar el derecho a la intimidad individual las leyes deben de regular a) La limitación del período de tiempo durante el que se pueden conservar los datos personales; b) la definición de los objetivos para los que pueden declararse en el momento de iniciar la recolección de datos; c) garantías para hacer efectiva la calidad de los datos personales, es decir, su veracidad, integridad y actualidad; d) la prohibición de la revelación de datos personales.⁷⁰

La técnica de manejo y protección de datos, combina poderes del individuo, limitaciones o prohibiciones para terceros junto con diversas garantías instrumentales: limitaciones temporales y definición de objetivos. Los datos personales son propios del individuo. Este tipo de informaciones, las propiamente íntimas, que por razones legales, profesionales, sanitarias, educativas o de otro carácter se quieren introducir en una base de datos informatizada están protegidos

En pocas palabras se considera que los datos personales son bienes jurídicos que al igual que la vida se le debe de dar una amplia gama de mecanismos legales que promuevan su protección, ya que las lesiones a las personas son muchas y en ocasiones irreparables, y las consecuencias son catastróficas. La justificación en la creación de un banco de datos debe precisarse y darse a conocer antes de que comience su utilización a fin de que sea posible comprobar en cualquier momento.

⁷⁰ *Privacy Protection Study Comisión*, creada en Estados Unidos en 1974, en virtud de lo establecido por la Privacy Act de ese país aprobada ese año. Freedman, *The Right to Privacy...*, cit, p.10 recoge los principios reproducidos en el texto, citado por Lucas Murillo Pablo de la Cueva, "El Derecho a la Autodeterminación Informativa, Editorial Tecnos, pág. 116

Consideramos, en base a la *Comisión de Estudio sobre la Protección de la Intimidad* que las bases de datos deben cumplir con ciertos principios básicos en el manejo y resguardo de información personal, los cuales son:

- a) *Principio de pertinencia*: Si los datos recogidos y registrados tienen relación con la finalidad perseguida.
- b) *Principio de utilización no abusiva*: Si la información se utiliza para un fin distinto del propio del banco de datos.
- c) *Principio de Derecho al olvido*: Si el tiempo durante el que se conservan los datos no excede del que normalmente se necesita para conseguir la finalidad para la cual fueron registrados, salvo que se trate de hacerlos anónimos.
- d) *Principio de Publicidad*: Debe mantenerse un registro público de los ficheros nominativos automatizados.
- e) *Principio de acceso Individual*: Cualquier persona tiene derecho a conocer si datos que le conciernen son objeto de tratamiento informatizado y, si así fuera, a obtener copia de ellos. Si fuesen erróneos o inexactos o se hubiesen registrado ilegalmente, el titular del derecho puede obtener la rectificación o destrucción.
- f) *Principio de Seguridad*: Deben de adoptarse medidas adecuadas para garantizar la seguridad tanto física como logística de las bases de datos.

A todos estos principios hay que añadir otro muy importante: el contenido en el Art. 6º del *Convenio para la Protección de las Personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal*, del 28 de enero de 1981, que consistente en la prohibición de tratar informáticamente, a menos que el Derecho Interno prevea

garantías apropiadas, los datos de carácter personal considerados “*sensibles*”, esta prohibición se extiende también y en los mismos términos a los datos de carácter personal referentes a condenas penales.

Como podemos apreciar el desarrollo del Derecho a la Autodeterminación informativa es abundante y a manera de síntesis únicamente hemos mencionado aspectos que más se adecuan a nuestra labor. Y hemos extraído conclusiones homogéneas de muchas leyes ya que hemos visto que los principios de varias leyes coinciden en el respeto hacia los datos de personas.

Por lo que se refiere a la *Captación de datos* Personales, la primera facultad que se reconoce al sujeto activo es la de que no se recojan en ningún caso las informaciones sensibles que le afecten sin que medie su consentimiento previo y por escrito que habrá debido solicitarle quien pretende recabarlos con indicación del destino que van a tener.⁷¹

Fuera de este extremo, es pauta general que la información se recabe lealmente y de acuerdo con lo establecido en las leyes. Por eso, las prácticas abusivas encaminadas a lograr datos del afectado sin que éste sea plenamente conciente de ello o sin conocer el propósito real para el que se recogen lesionan el derecho que nos ocupa (autodeterminación informativa) y facultarían a su titular a reaccionar contra a los que se sirven de ellas.⁷²

En lo que hace a la conservación y tratamiento automatizado de los datos personales, hay que señalar que el titular dispone de medios importantes para defender sus intereses frente a los usuarios de bancos de datos informáticos. En efecto, se le reconoce, en este

⁷¹ Murillo de la Cueva, Pablo Lucas, “El derecho a la autodeterminación Informativa, La protección de los datos personales frente al uso de la informática”, Editorial Tecnos, Madrid, España página 185.

⁷² *Ibíd.*

punto derechos particulares que le permiten proteger activamente su información personal.

En conclusión, vemos que, si lo que se tutela frente a la informática es en este caso la autodeterminación informativa, la técnica utilizada para ello, la protección de datos personales, descansa en la prohibición de recoger de forma individualizada aquellos que sean personalísimos (los denominados datos sensibles) y en el sometimiento de la recolección, elaboración, almacenamiento y transmisión de los demás a rígidas limitaciones encaminadas para el fin que motivó su recolección, así como el control de los interesados sobre la información que les afecta.

Ello se consigue no sólo garantizando su acceso a los datos que les conciernen, sino también su derecho a rectificarlos o cancelarlos. Además, se establecen medidas de seguridad para evitar alteraciones indebidas de la base de datos y restringe su uso para el propósito que se adujo al recogerlos, procurándose que no se produzcan intromisiones de terceros no autorizados o para fines diferentes de los permitidos en tales datos.

CAPITULO III

LOS MECANISMOS DE PROTECCION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL SALVADOR.

Como mencionamos anteriormente en los capítulos precedentes, en cuanto a derechos fundamentales, llegamos a la conclusión de que para que estos derechos se respeten deben de existir mecanismos que impidan que se lesionen tales derechos; la defensa de los mismos no se agota con su reconocimiento formal; toda persona debe contar con las herramientas necesarias para obtener el goce de sus derechos, cuando ellos han sido arrebatados, en todo o en parte, por la autoridad o por otro particular; debe tratarse de mecanismos que le permitan acudir ante la justicia y proteger efectivamente sus derechos fundamentales.

En los siguientes apartados analizaremos algunos de los mecanismos existentes en El Salvador, que protegen específicamente el Derecho al Honor y la Autodeterminación informativa de las personas, los cuales son los procedimientos a seguir cuando un particular se ve en la necesidad de interponer una denuncia por violación a estos derechos ante estas instituciones, para lo cuál hemos tomado la Procuraduría Para la Defensa de los Derechos Humanos, la Dirección General de Protección al Consumidor, la Superintendencia del Sistema Financiero, La Jurisdicción Contencioso Administrativa, El Recurso de Amparo, y los mecanismos que se ofrecen en materia civil y penal.

Todo lo anteriormente expuesto con el objetivo de dar a conocer de forma clara cómo operan estos mecanismos de protección y cuan eficaces son sobre la protección del derecho al honor y a la autodeterminación informativa, derechos que son lesionados por bases de datos de personas morosas.

3.1 Mecanismos Administrativos de protección de los Derechos Fundamentales.

3.1.1 Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.

3.1.1.1 Concepto

La Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos es una institución surgida luego de los Acuerdos de Paz de 1992. De acuerdo con el artículo 191 de la Constitución Salvadoreña es parte integrante del Ministerio Público, y en base al artículo 2 de la Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, su carácter es permanente e independiente, con personalidad jurídica propia y autonomía administrativa, cuyo objeto será el de velar por la protección, promoción y educación de los Derechos Humanos y por la vigencia irrestricta de los mismos.

3.1.1.2 Naturaleza

Su naturaleza es la pronunciación que realiza como institución para la defensa de los derechos humanos. Ya que la Seguridad Pública es una de las preocupaciones más sentidas de los salvadoreños, pues se trata de un requisito indispensable para el desarrollo y uno de los principios fundamentales de la convivencia social. La Procuraduría para la defensa de los Derechos Humanos, por tanto, se pronuncia por el establecimiento de una seguridad pública con sentido democrático que respete los derechos humanos, y por una seguridad jurídica fundamentada en la administración eficaz, imparcial y equitativa de la justicia. En este sentido, compartimos la visión de García Sayán⁷³ cuando nos dice que

⁷³ García Sayán, Diego: Seguridad, Derechos Humanos y Desarrollo”, Documento presentado a la Conferencia anual de ejecutivos (CADE XXXIV) “Perú siglo XXI”. Propuestas para una visión compartida. Arequipa, Perú, 5-8 de diciembre de 1996.

“La seguridad – para ser parte de un proceso de desarrollo – no se puede sostener sobre las tanquetas de la policía, las puntas de las bayonetas o las energías de empresas privadas de seguridad que protegen bunkers de elites”.

La naturaleza de esta institución salvadoreña es de la de un órgano constitucional del Estado, a semejanza de los otros dos componentes de nuestro Ministerio Público, así como del Consejo Nacional de la Judicatura y de la Corte de Cuentas de la República.

Es un órgano estatal por cuanto la actividad que el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos realice se imputa al Estado y es un órgano constitucional porque la estructura básica de su función se halla determinada por la Constitución, con arreglo a la cual (disposiciones, valores y principios) deberán ser interpretadas las normas que lo regulen.

3.1.1.3 Antecedentes de la Procuraduría Para la Defensa de los Derechos Humanos.

La Institución se ha incorporado a nuestro sistema jurídico recientemente. El 27 de abril de 1991 se suscribieron los llamados “Acuerdos de México”, que entre otros aspectos comprendían un anteproyecto de reformas constitucionales, que recogían los acuerdos políticos, fruto de las negociaciones entre el Gobierno de El Salvador y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN).

En el acápite “II. Sistema Judicial y Derechos Humanos” se consignó que entre los acuerdos sobre reformas constitucionales destinadas a establecer mecanismo de garantías para los derechos humanos se encontraba: “c. Creación del procurador General para la Defensa de los Derechos Humanos, que tendrá por misión esencial de promover los derechos humanos y velar porque sean respetados”. En la letra “d” de ese mismo apartado, comprendió como otro acuerdo la elección por los dos tercios de los diputados electos, la elección de dicho Procurador. Además, se aprobó el referido anteproyecto que

incluía una reforma al Artículo 194 de la Constitución Para darle cumplimiento al acuerdo antes referido.

En los acuerdos de Paz o Acuerdos de Chapultepec, se encargó a COPAZ (Comisión Nacional para la Consolidación de la Paz) la preparación del anteproyecto de ley orgánica de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos. El anteproyecto establecerá medios apropiados para hacer efectivo el firme compromiso asumido por las partes en el Curso de las negociaciones de identificar y de erradicar cualesquiera grupos que practiquen violaciones sistemáticas de los derechos humanos, especialmente la detención arbitraria, los secuestros y el ajusticiamiento, así como otras formas de atentado contra la libertad, la integridad y la seguridad de la persona, lo que incluye el compromiso de identificar, y, en su caso, suprimir y dismantelar toda cárcel o lugar de detención clandestino.

COPAZ procedió a elaborar dicho anteproyecto y la Asamblea Legislativa, mediante Decreto N° 183 de 20 de febrero de 1992 dictó la “Ley para la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos” publicada el D.O. N° 45 T. 314 de fecha 6 marzo del mismo año.

3.1.1.4 Características de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.

- Establecida por la Constitución, de la cual reciben los atributos fundamentales de su condición y posición. Esta característica es válida para el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, ya que el apartado 1 del Artículo 194 De la Constitución Introduce expresamente esta institución en el Derecho Constitucional salvadoreño, ubicándola dentro del Ministerio Público y le atribuye también en forma expresa sus funciones primordiales.

- Representan un componente fundamental de la estructura constitucional, tan esencial que su desaparición afectaría a la sustancialidad del sistema. Esto se advierte claramente de una serie de valores, principios y disposiciones de la Ley Fundamental de acuerdo a los cuales El Salvador es un Estado Democrático de Derecho, al cual, la tutela y promoción de los derechos fundamentales le es inherente. De todo ello, se infiere que la concepción de Estado consagrada en la Constitución salvadoreña, reclama entre otros, la existencia de un órgano que cumpla tales funciones, exigencia que se ve satisfecha con la creación de este Procurador.
- Se colocan en el plano de ejecución inmediata de fines esenciales. Esta función la cumplen los órganos constitucionales de dos maneras: los órganos que son titulares del poder político, mediante decisiones políticas libres; otro, que son órganos de garantía constitucional, aseguran el respeto de la ejecución de la Constitución. En este segundo grupo está ubicado el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos cuya misión institucional es la protección y promoción de los derechos fundamentales.
- Se encuentran en un rango igualitario respecto de los restantes órganos constitucionales; o por lo menos tienen una especial situación de autonomía, dentro del sistema político respecto de otros órganos de igual naturaleza. En principio esa paridad es plena en lo que se refiere a los órganos fundamentales del Estado- Legislativo, Ejecutivo y Judicial-, pero los restantes, como la Corte de Cuentas de la república, el Tribunal Supremo Electoral, el Consejo Nacional de la Judicatura y ahora el Procurador para la Defensa de los derechos Humanos, son autónomos, no están subordinados a ningún otro órgano constitucional, porque si así fuera, su respectiva función se desnaturalizaría.

- Las resoluciones, opiniones o actos que dicta son de tipo unipersonal, es decir, no provienen de un tribunal colegiado sino únicamente el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos quien es la única persona delegada en base al artículo 194 de la Constitución de la República, para realizar sus funciones.

3.1.1.5 Finalidad de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos

La parte final del Artículo 2 de la Ley de la Procuraduría la Defensa de los Derechos Humanos expresa que el objeto de ésta:

“Será el de velar por la protección, promoción y educación de los Derechos Humanos”.

Contemporáneamente existe la conciencia de que no basta con declaraciones que plasmen derechos humanos, sino que es preciso potenciar la eficacia de tales derechos y conseguir una garantía efectiva para los mismos. En razón de ello pueden distinguirse dos tipos de actividades⁷⁴:

- Las actividades de promoción: que tienden a la elevación o mejora de la situación de tales derechos. Actividades como la generación de nueva legislación que incorpore nuevos derechos fundamentales al ordenamiento, que amplíe el ámbito y contenido de los existentes, y que perfeccione las instituciones tutelares de derechos humanos; la investigación en materia de tales derechos; las acciones preventivas de violaciones de derechos humanos; el estímulo de actividades que tiendan a potenciar el protagonismo de las personas, tanto en forma individual como a través de diversas modalidades organizativas para coadyuvar a la eficacia de los derechos humano; desarrollar estándares de conducta funcionariales que tiendan a la eficacia y garantía de los derechos humanos, la remoción de obstáculos que impiden el ejercicio pleno de esos derechos; la enseñanza-aprendizaje de los derechos humanos, aun cuando

⁷⁴ Bertrán Galindo Francisco y otros, “Manual de derecho constitucional”, Tomo I, Talleres Gráficos UCA, pág. 570

algunos autores consideren esta última clase de actividades como independientemente de las dos anteriores, aunque sus frutos son aprovechados por ambas.

- Las actividades de protección: Que están dirigidas a restablecer en el goce de sus derechos fundamentales a quienes hubiesen sufrido violación de los mismos; o al mantenimiento o conservación del derecho fundamental amenazado con la violación.

3.1.1.6 Mecanismos de Protección de los Derechos Fundamentales por la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos

La Procuraduría ha sostenido en diversas ocasiones que:

“El Salvador de los últimos diez años ha obtenido logros importantes en el respeto de los derechos civiles y políticos, en particular en el ejercicio de las libertades democráticas. Estas conquistas, sin embargo, deben continuar reforzándose e impedir algunas regresiones preocupantes, como los excesos reiterados en el uso de la fuerza policial y el maltrato a las personas privadas de libertad”

“...creemos procedente recordar a los próximos encargados de conducir al Órgano Ejecutivo que tienen la obligación constitucional de respetar los derechos y libertades fundamentales y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a la jurisdicción nacional, sin discriminación alguna, como rezan los principales tratados internacionales de derechos humanos⁷⁵”

Estableceremos de acuerdo con la Constitución de la República y la Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos los mecanismos que utiliza esta Institución, para la defensa de los Derechos de los ciudadanos:

⁷⁵ Informe de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos Julio 2001 – Julio 2002, páginas 38 y siguientes.

- El Principal mecanismo estipulado en el artículo 24 de la Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos es la denuncia que toda persona natural puede hacer por presuntas violaciones a sus derechos
- En el caso del anterior Mecanismo, el Procurador podrá proceder de oficio y realizar una inspección o investigación de la presunta violación de un derecho, para ello el Procurador o sus delegados podrán tener libre acceso a cualquier lugar.
- La potestad de promover reformas que conlleven la protección jurídica de derechos y emitir opiniones en cuanto a proyectos de leyes que pretendan violentar derechos fundamentales
- La promoción de recursos judiciales o administrativos para proteger derechos.
- Promulgar opiniones o recomendaciones públicas o privadas sobre derechos Fundamentales
- Otro de los mecanismos no menos importante, es la promoción o educación de la población en cuanto al respeto de sus derechos se refiere, labor permanente y de gran importancia.
- Así mismo, esta Institución puede proponer y promover medidas que prevengan violaciones a los derechos.

Para interponer una denuncia ante esta institución, primeramente se deben de haber agotado las instancias inferiores a ella, en este caso, cuando ya se han agotado dichas instancias, las denuncias se hacen de forma escrita o verbal dirigidas a la Señora Procuradora para la defensa de los Derechos Humanos. Para lo cual se le asigna un defensor de oficio, quien estudia el caso e interroga a las partes en el litigio. Emitiendo una resolución.

Si bien es cierto que la misión de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos es la de proteger los derechos de las personas en general, cabe destacar que las resoluciones que emite dicha institución constituyen meras “recomendaciones” que se mencionan en litigios. Es decir que aunque la Procuraduría para la defensa de los Derechos Humanos declare un acto violatorio de derechos Humanos, esta declaración no goza de obligatoriedad en su cumplimiento; por lo que la Institución que realiza la lesión de un derecho como el honor y la Autodeterminación Informativa no esta forzada a corregir lo actuado, sino que únicamente recomienda a dicha institución que la actividad que desarrolla lesiona gravemente derechos de las personas. Para el caso en estudio la protección del derecho al honor de personas que se encuentran formando parte de listados de sujetos morosos sin serlo, la PDDH realizaría un pronunciamiento y recomendaría que se tomen medidas necesarias para proteger este derecho al honor vulnerado. Pero sus pronunciamientos no gozan de obligatoriedad para la entidad a las cuales que ha violentado el derecho. Razón por la cual, consideramos que la PDDH, constituye un mecanismo ineficaz en cuanto a la actividad que realizan estas instituciones que comercializan con datos de sujetos de riesgo crediticio.

3.1.2 Mecanismos de Protección de Derechos por la Dirección General de Protección al Consumidor.

En el campo comercial en particular, es necesario proteger al consumidor frente a posibles violaciones a sus derechos, en el caso de nuestra investigación, en particular el derecho al honor y a la autodeterminación informativa; por ello El Salvador cuenta con una Ley de Protección al Consumidor, aprobada por Decreto Legislativo N° 666 del año 1996, la cual en la actualidad se pretende sustituir con una nueva normativa mucha más eficaz y acorde a la realidad salvadoreña; por lo que analizaremos los mecanismos de protección de los derechos mencionados de acuerdo al Anteproyecto de Ley de Protección al Consumidor.

La Nueva Ley pretende la protección de los consumidores y para ello se constituirá un Sistema Nacional de Protección al Consumidor dependiente de una Institución autónoma y especializada que será denominada Defensoría del Consumidor cuyo objetivo consistirá en promover, coordinar y ejecutar la actuación pública en la protección de los Consumidores; todo lo anterior de acuerdo al considerando III del Anteproyecto de Ley de Protección al Consumidor y artículo 1 del mencionado Anteproyecto que textualmente establece el objeto y Finalidad de la Ley:

“Artículo 1.- El objeto de esta ley es proteger los derechos de los consumidores a fin de procurarles la equidad, certeza y seguridad jurídica en sus relaciones con los proveedores.

Además, establecer el Sistema Nacional de Protección al Consumidor y la Defensoría del Consumidor como institución encargada de promover y desarrollar la protección de los consumidores, disponiendo su organización, competencia y sus relaciones con los Órganos e Instituciones del Estado y los particulares, cuando requiera coordinar su actuación”⁷⁶.

Dentro de los mecanismos de protección de derechos que se incluyen en la nueva ley, consideramos destacar 2 artículos innovadores, puesto que no se encontraban en la anterior Ley de Protección al consumidor y que se convertirán en sustento legal para proteger el derecho a la autodeterminación informativa:

En primer caso es el artículo 20 del Anteproyecto de Ley de Protección al Consumidor que prohíbe “Prácticas abusivas” por parte de todo proveedor de servicios, y textualmente éste señala:

⁷⁶ Anteproyecto de Ley de Protección al Consumidor

Artículo 20

Prácticas abusivas

Queda prohibido a todo proveedor:

- g) Compartir con terceros sin autorización del consumidor datos personales que éste le haya confiado.*

Este artículo viene a sustentar lo mencionado en el apartado 2.2.3.4 Derecho a conocer la transmisión a terceros de los datos personales, señalado en el Capítulo II de nuestra investigación; en el sentido del contenido del Derecho a la Autodeterminación Informativa; el artículo 20 del Anteproyecto de Ley de Protección al Consumidor, protege la información personal y crediticia, ya que se prohíbe que los datos personales.

El segundo artículo a destacar dentro del Anteproyecto de Ley de Protección al Consumidor, es el artículo 21 que señala las “*Obligaciones especiales para proveedores de servicios financieros*”; incluiremos solo los literales referentes a los derechos que atañen a nuestra investigación, y literalmente éste señala:

Artículo 21.- Las personas naturales o jurídicas que provean servicios de crédito, bursátiles o servicios financieros en general, en sus relaciones contractuales con los consumidores de los referidos servicios, están obligados según el caso, a cumplir con lo siguiente:

e) Asumir su responsabilidad cuando por hechos imputables a su personal, se lesionen los derechos de algún consumidor.

i) Proporcionar a solicitud del consumidor que sea prestatario su información crediticia, gratuitamente, dos veces al año; y, pagando una comisión, si el interesado lo requiere más veces que las indicadas.

k) Nombrar a un ejecutivo responsable y crear un servicio formal de atención al consumidor para atender los reclamos que les planteen los consumidores y establecer los mecanismos y procedimientos correspondientes, con los tiempos de respuesta razonables, debiendo llevar un registro actualizado al respecto.

l) Informar por escrito al solicitante de un crédito, los motivos precisos por los cuales se le hubiere denegado el crédito solicitado.

En primer lugar, en el caso del literal “e)” las personas naturales o jurídicas que provean servicios de crédito, bursátiles o servicios financieros, como los burós de riesgo crediticio, estén en la obligación de asumir las consecuencias de la lesión de un derecho, en el caso particular de la investigación el honor, el cual se incluye en el artículo 4 del Anteproyecto.

El Literal “i)” enmarca otra parte fundamental del contenido a de la Autodeterminación Informativa, la cual es la posibilidad de acceso a la información personal sobre uno mismo; sin embargo, no compartimos la limitante de solo dos veces al año, puesto que consideramos puede y debe posibilitarse el acceso las veces que sea necesaria, no existiendo fundamento que limite su acceso.

En cuanto al literal k), consideramos importante la creación de un Centro de Aclaraciones que preste un servicio para que los usuarios puedan tutelar sus derechos mediante reclamos, y que éste Centro junto a la Defensoría del Consumidor fije los mecanismo idóneos para solucionar controversias o posibles violaciones de derechos como el Honor o la Autodeterminación Informativa; en este mismo sentido, se puede hacer uso del derecho consagrado en el artículo 18 de la Constitución de la República; el cual consideramos imbíbido en la Autodeterminación informativa, puesto que se establece que un ciudadano puede plantear una petición y recibir una respuesta en un tiempo razonable.

Y en última, instancia consideramos que tal y como establece el literal “l)” del artículo 21 del Anteproyecto, debe informársele a un solicitante de un crédito las razones fundamentadas por las cuales se le deniegue un crédito, y agregamos, la posibilidad de subsanar o enmendar dicha situación.

El Anteproyecto de ley señala, asimismo los mecanismos que posee el ciudadano para hacer valer los derechos consagrados en el mencionado anteproyecto y entre ellos se encuentra la Denuncia, que establece el artículo 109, el cual faculta a los consumidores que se consideren afectados en sus derechos o intereses legítimos por actuaciones de proveedores de bienes o servicios que contravengan la ley a presentar una denuncia ante el Centro de La Defensoría a fin que se resuelva administrativamente el conflicto; la forma de presentar esa denuncia podrá ser escrita, verbal, electrónica o por cualquier otro medio idóneo, y debiendo contener: la identificación y datos generales del denunciante, la identificación y datos generales del proveedor, una descripción de los hechos que originaron la controversia y la pretensión del denunciante.

Compartimos el objetivo del Legislador en el Anteproyecto puesto que puede ser cualquier persona y con mínimos requisitos de forma, quien interponga una denuncia ante el Centro de la Defensoría del Consumidor, lo cual al liberarse de requisitos exigentes de forma hacen más expedita la tutela de los derechos.

Recibida la denuncia, el Centro de la Defensoría del Consumidor calificará la procedencia del reclamo y propondrá a las partes un avenimiento inmediato, lo cual consideramos una etapa “preconciliatoria”, si no existiere acuerdo se procederá de acuerdo con el artículo 111 del Anteproyecto, a la Conciliación en la cual el Centro de la Defensoría del Consumidor designará, a un funcionario para que actúe como moderador y señalará lugar, día y hora para la comparecencia de las partes a la audiencia conciliatoria; quienes podrán hacerlo personalmente o por medio de apoderado con facultad expresa para conciliar, haciéndose constar en un acta el resultado

de la misma; en caso de acuerdo conciliatorio, los acuerdos plasmados en acta tendrán fuerza ejecutiva.

Si no se lograre resolver el conflicto por medio de la conciliación, el caso será sometido a Arbitraje, a desarrollarse de acuerdo a los procedimientos establecidos en el Anteproyecto y muy similares a los realizados en materia laboral. Para tales efectos la Defensoría contará con un Centro de arbitraje y además podrá celebrar convenios con las entidades que tengan Centros de Arbitraje.

En este punto es importante una inclusión al Anteproyecto, que señala el artículo 139 y es la figura del Ombudsman el cual la Defensoría, podrá brindar los servicios de procuración a las instituciones públicas y privadas que ofrezcan servicios al público, con el objeto investigar las demandas o quejas de sus usuarios y hacer recomendaciones para prevenirlas y solventarlas.

Consideramos que el accionar de las empresas que ofrecen servicios de información crediticia y las posibilidades de defensa que tiene el consumidor ante los posibles abusos que cometan estas empresas, son factores que han incidido en el desarrollo de este Anteproyecto de Ley, que constituiría algunos mecanismos innovadores en cuanto a la protección específica del derecho a la Autodeterminación Informativa; no obstante, consideramos requerirá de una coordinación de instituciones especialmente la Superintendencia del Sistema Financiero, la cual abordaremos en el siguiente apartado.

3.1.3 Superintendencia del Sistema Financiero

La Superintendencia del Sistema Financiero fue creada con un carácter autónomo justo cuando la tendencia internacional era que los entes supervisores no debían seguir siendo dependientes de los bancos centrales. El Salvador se adhirió a esa tendencia, aunque en otros países, el ente supervisor del sistema financiero continúa siendo dependiente del Banco Central.

La Superintendencia del Sistema Financiero está regida por su propia Ley Orgánica, contenida en el decreto legislativo No. 628 publicado en el diario oficial No. 278, Tomo 309 del 10 de Diciembre de 1990 y sus Reformas.

Además de regirse por su propia Ley Orgánica, esta Superintendencia también se rige por las demás leyes aplicables a las entidades del sistema financiero que fiscaliza.

La legislación base para considerar ilegal la operación de DICOM/Equifax en El Salvador es la ley de Bancos que en su artículo 61 textualmente establece:

Sistema de Información

Artículo 61.- La Superintendencia mantendrá un servicio de información de crédito sobre los usuarios de las instituciones integrantes del sistema financiero, con el objeto de facilitar a las mismas la evaluación de riesgos de sus operaciones, el cual podrá ser delegado en una entidad privada.

Los bancos y demás instituciones que fiscalice la Superintendencia, estarán obligados a proporcionar la información que requiera la misma.

Este artículo establece los sistemas de información y se encuentra dentro del CAPITULO III referente a OPERACIONES ACTIVAS; dentro del TITULO TERCERO denominado OPERACIONES Y SERVICIOS FINANCIEROS.

Dicho artículo faculta a la Superintendencia del Sistema Financiero a mantener un servicio de información de crédito de los usuarios de las todas las instituciones que integran el sistema financiero; es decir, que todas aquellas personas que hagan uso de bancos, entidades de ahorro y crédito, entre otras, pueden estar incluidas en una base de datos conteniendo información de sus créditos, es importante hacer notar que el legislador hace mención a información de crédito y no a datos personales u otro tipo de datos, principalmente los considerados sensibles, ya sean estos del usuario del crédito o de un tercero; puesto que lo anterior se muestra íntimamente ligado con el objetivo de llevar ese tipo de base de datos, el cual es como el mismo artículo señala “el de facilitar a las instituciones integrantes del sistema financiero”, es decir, a las mismas entidades crediticias la evaluación de riesgo que conlleven sus operaciones; en otras palabras, al otorgarse un crédito, la empresa que lo haga esté segura de las consecuencias que implica.

La Superintendencia del Sistema Financiero se encuentra facultada para delegar este servicio a un ente privado, puesto que es un servicio a una institución de la administración pública debe ser regulado por la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, la cual señala las formas de contratación de servicios en su artículo 39 las cuales pueden ser por: Licitación o concurso público, licitación o concurso público por invitación, libre gestión, contratación directa y mercado bursátil.

Es importante hacer notar que la delegación de este servicio no se encontraba contemplada en la Ley de Bancos de abril de 1991, es decir, la legislación precedente a la actual, siendo el artículo 59 de la ley anterior redactado de igual forma al artículo 61, adicionándose la posibilidad de delegar el servicio a un ente privado.

El siguiente inciso obliga a los bancos y todas las instituciones que la Superintendencia del Sistema Financiero fiscaliza a brindar toda información que requiera la misma.

En este sentido, la Superintendencia del Sistema Financiero tiene potestades de Fiscalización de todas las entidades que componen el Sistema Financiero, de acuerdo al artículo 31 y 32 de su Ley Orgánica, que establece:

CAPITULO VI De la Fiscalización

Artículo 31.- Para ejercer la facultad de fiscalización la Superintendencia podrá examinar por los medios que estime convenientes, todos los negocios, bienes, libros, cuentas, archivos, documentos y correspondencia de las Instituciones sujetas a su control; asimismo podrá requerir de sus Administradores y Personal, todos los antecedentes y explicaciones que sean necesarios para esclarecer cualquier punto que le interese.

Artículo 32.- El Superintendente podrá citar o tomar declaración a cualquier persona que tenga conocimiento de algún hecho que se requiera aclarar en alguna operación de las instituciones fiscalizadas.

La Ley de Bancos y Financieras permitía que una entidad especializada en el intercambio de datos pudiera celebrar contratos de prestación de servicios relativos a éstos. Que, por otra parte, el ocho de julio de mil novecientos noventa y ocho, con fundamento en una disposición similar de la Ley de Bancos y Financieras, la Superintendencia del Sistema Financiero, acordó no objetar la suscripción, por parte de cinco bancos nacionales, de contratos sobre la prestación de tales servicios. Que, con posterioridad, ha suscrito contratos de la misma naturaleza con otras entidades regidas

por la Ley de Bancos. Que de conocerse a qué banco fue al que el demandante supuestamente solicitó el crédito, podría especificar su actuación en este caso y su apego a la normativa vigente. Que es usual exigir que las entidades que realizan actividades correspondientes al tratamiento de datos personales se inscriban en un registro especializado; sin embargo, esta exigencia no existe legalmente aunque el contrato suscrito entre las partes contempla las actividades relativas al tratamiento y comercialización de datos personales de parte de DICOM⁷⁷.

Por lo que partiendo de los anteriores artículos, tanto de la Ley de Bancos como de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero, consideramos que esta institución, se constituye como el filtro y el auditor de los burós de créditos que contienen las bases de datos de riesgo crediticio, facultad que es otorgada de acuerdo a la Ley de Bancos; sin embargo, consideramos que como ente contralor de la actividad financiera, debiera constituirse en una entidad que no solo velará por intereses económicos concernientes a las entidades financieras, sino también poner énfasis en el manejo de la información personal y evitar el “tráfico de información” es decir, la transmisión de datos personales a terceros no autorizados, por lo cual es necesario una reglamentación sobre ello, por lo que en este punto, consideramos pertinente citar un artículo periodístico, publicado el día 16 de Septiembre de 2005, en La Prensa Gráfica, titulado: “*Los Récorde crediticios no podrán ser públicos*”; dentro del mencionado artículo se destaca la nueva Ley de Protección al Consumidor la cual analizamos en el apartado anterior, y señala que la Comisionada para la Defensa del Consumidor Licenciada Evelyn Yacir de Lovo, detalló la posibilidad de que la Superintendencia del Sistema Financiero, regulará los servicios financieros por medio de una “*Ley especial para el manejo de la información y de las oficinas de créditos*” estableciéndose la figura del Habeas Data.

⁷⁷ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, Sentencia de Amparo, Ref. 118-2002.

3.2 Mecanismos Judiciales en la Protección de los Derechos Fundamentales.

3.2.1 La Jurisdicción Contencioso Administrativo

Este recurso se encuentra regulado en el Artículo 2 Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA), el cual dispone que “*corresponde a la jurisdicción Contencioso Administrativa el conocimiento de las controversias que se susciten en relación con los actos de la administración pública*”. El Artículo 2.2 LJCA establece que “*concretos órganos e instituciones se incluyen en le concepto de administración pública a efectos de aplicación de la ley-*

3.2.1.1 Ámbito de la Jurisdicción Contencioso Administrativo:

- Actos Administrativos
- Reglamentos
- Actos políticos del gobierno
- Contratos Administrativos y contratos privados suscritos por la administración
- Responsabilidad patrimonial de la administración
- Cuestiones perjudiciales incidentes
- Otras materias expresamente atribuidas por la ley.
- Actos de Concesionarios de servicio públicos (mediante su previa impugnación ante la administración concedente).

Por razones de estudio nos centraremos en los actos de concesionarios de servicios públicos:

Existen otros sujetos que a pesar de carecer de la condición de administraciones públicas dictan materialmente actos administrativos y, por consiguiente, esta actividad debe de

ser conocida por la jurisdicción contencioso administrativa. Se trata de los *Concesionarios de servicio públicos*, (El marco constitucional de los servicios públicos aparece recogido en el Artículo 110 de la Constitución, que establece precisamente la posibilidad de prestarlos de modo indirecto mediante concesión a empresas privadas. En la materia también pueden verse los servicios públicos que regula el Artículo 7.3 del Código Municipal) en la medida que su actividad sea la propia del servicio público. Por ejemplo, los cobros de las tarifas por empresas privadas que presten suministros de bienes o energías que hayan sido declarados servicios públicos, la imposición de sanciones a usuarios de servicios públicos ejercidos por sujetos privados, etc. El modo como se instrumenta la canalización de estas actuaciones hacia el ámbito de la jurisdicción Contencioso Administrativa es indirecto: los afectados deberán en primer término recurrir contra el acto del concesionario ante la administración concedente, y en caso de desestimación expresa o presunta del recurso podrán acudir a la vía contencioso administrativa.

3.2.1.2 Características de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

- 1) La Jurisdicción Contencioso Administrativa constituye un sistema judicial de control de la administración. No constituye una segunda instancia ni una vía de Casación respecto de lo que previamente se hubiere actuado con ocasión del procedimiento administrativo: es un proceso judicial con plenitud de garantías, en el que las partes pueden discutir tanto sobre los hechos como sobre el derecho.
- 2) Los tribunales contencioso administrativos salvadoreños se encuentran especializados por razón de la materia, de modo que los jueces y magistrados que los componen son especialistas en Derecho Administrativo, y conocen tan solo de este tipo de asuntos. Y quedan excluidas de su ámbito las

competencias reconocidas al Tribunal Supremo Electoral (Arts. 208 De la Constitución) y a la Jurisdicción Militar (Artículo 216 De la Constitución).

- 3) El proceso que se sustancia ante el orden contencioso administrativo goza de las mismas garantías constitucionales que cualquier otro proceso judicial.

3.2.1.3 Competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa

El Artículo 172 de la Constitución establece la competencia del órgano judicial para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materia Contencioso Administrativa. Esta proclamación constitucional contiene una referencia específica a la potestad judicial para juzgar a la administración Pública. Representan una verdadera garantía constitucional de existencia de este control judicial frente a la actuación administrativa. Constituye, por consiguiente, la consagración constitucional de una vía procesal mediante la que hacer efectivo frente a la Administración el derecho a protección jurisdiccional proclamado por la Constitución.

3.2.1.4 Objeto del recurso Contencioso Administrativo. Actividad administrativa Impugnable:

Actos administrativos que agoten la vía administrativa en el Derecho Salvadoreño:

El Artículo 2 LJCA establece que “corresponderá a la Jurisdicción Contencioso Administrativa el conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública”. Pero el Artículo 7 a. dispone que será requisito para la admisibilidad del recurso el haber agotado previamente la vía administrativa.

El propio precepto dispone que se entenderá agotada la vía administrativa cuando se haya hecho uso de los recursos administrativos en tiempo y forma y cuando la ley lo disponga expresamente.

Esto significa que de encontrarse previsto un recurso administrativo, el particular no podrá deducir la demanda contencioso administrativa en tanto no haya interpuesto y resuelto el correspondiente recurso administrativo. Es decir que si se interpone la demanda Contencioso Administrativa anticipadamente, sin haber interpuesto el recurso administrativo, se declarará la inadmisión del asunto, como se observa en la Resolución de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.⁷⁸

En este caso el particular afectado en uno o varios de sus derechos debe agotar las instancias inferiores antes de interponer una demanda contencioso administrativo, es decir, en otras palabras, tiene primero que interponer una demanda a la misma institución que le ha vulnerado alguno de sus derechos y si esta institución no le da solución o no resuelve ya sea favor o en contra del afectado, luego de haber realizado estas diligencias el particular puede interponer la demanda ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

En relación a lo anterior mencionamos que existen dos maneras de agotar la vía Administrativa:

a) Interponer los Recursos Procedentes:

Por ejemplo, los Arts. 13, 46 y 56 y otros de la LSC establecen los recursos administrativos que cabe interponer ante el Tribunal del Servicio Civil; el Artículo 1 de la Ley de Organización y Funcionamiento del Tribunal de Apelaciones de los

⁷⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Contencioso -Administrativo Referencia 8-V-98, Ref.34-1-98.

Impuestos Internos, aprobada por Decreto. Determina la competencia del Tribunal de Apelación de Impuestos Internos para conocer de los recursos de apelación que interpongan los contribuyentes contra las resoluciones definitivas en materia de liquidación de oficio de impuestos e imposición de multas que emita recursos de apelación que se interpongan contra los actos del Alcalde y de los recursos de revisión que se establezcan contra los actos del propio Consejo, así los recursos administrativos adicionales contemplados en otra legislación sectorial

- b) Que una ley diga expresamente que un determinado acto agota la vía administrativa:

Hay aquí una reserva de Ley, no constitucional, sino legal, configurada mediante una técnica que denominamos “congelación de rango”: una norma de rango de ley reserva a la ley una determinada materia, de modo que la previsión efectuada sólo se satisface mediante una ley que regule la materia. En su virtud en el Derecho salvadoreño sólo puede entenderse agotada la vía administrativa cuando sea una ley la que establezca expresamente que una determinada actividad la agota.

Deben destacarse cuidadosamente los dos requisitos que la ley dispone:

- a) Reserva de Ley para declararse los actos que agotan la vía administrativa.
- b) Declaración expresa de que el acto agota la vía administrativa.

3.2.1.5 La Impugnabilidad de los actos de trámite:

En el procedimiento administrativo existen actos definitivos y actos de trámite. Estos últimos no resuelven sobre el fondo del asunto sino que constituyen actuaciones que se van incorporando al expediente y se dirigen a garantizar la participación en el mismo de los interesados o a reunir ante la Administración todos los elementos de juicio necesarios para la resolución sobre el fondo ofrezca el máximo de acierto y oportunidad; así los

actos de inadmisión de escritos presentados por los interesados, los trámites probatorios, los informes obrantes en el expediente, etc. Teóricamente, y según el Artículo 2 de la L.J.C.A. cabe interponer el recurso contencioso administrativo contra todos ellos. Sin embargo, el Artículo 9 L.J.C.A. restringe la legitimación a la titularidad de un derecho o un interés legítimo. Cuando existan actos de trámite que no afecten a derechos e intereses legítimos no cabrá interponer el recurso contencioso Administrativo

Es el caso de los informes y actas evacuados durante el procedimiento, que no prejuzgan el contenido de fondo de la resolución. También otros actos como la acumulación del procedimiento. El ciudadano deberá aguardar a que recaiga el acto definitivo, e interponer el recurso contencioso contra éste, incluso oponiéndose al acto de trámite.

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia ha venido a reconocer la impugnabilidad de los actos de trámite, un resumen de su doctrina se recoge en su sentencia de 17-XII-99. Ref. 27-T-99, en la que puede leerse:

“Como expuso este Tribunal en el asunto de admisión de la demanda como regla general no se admite la impugnación de cualquier acto de trámite, sino que en caso de ilegalidad de éstos, el administrado debe esperar la terminación del procedimiento y hacer valer tal ilegalidad cuando se impugne la resolución definitiva. Sin embargo, en supuestos determinados, a fin de evitar a los administrados perjudicados materiales u obligarles a soportarles una situación de indefensión, se permite la impugnación de actos de esa naturaleza”.

Si bien la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no hace alusión expresa a la categoría de actos administrativos que encajan en la misma, vía antecedentes de este Tribunal se ha establecido la impugnabilidad no sólo de los actos definitivos, sino también de aquellos actos de trámite asimilables a definitivos que ponen fin al procedimiento administrativo o hacen imposible su continuación, o que deciden indirectamente el fondo del asunto. En el Derecho comparado y las tendencias doctrinarias se recogen la impugnación de actos de trámite en los siguientes casos: si

deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento; producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.

3.2.1.6 El Silencio Administrativo

Originariamente esta figura constituyó un mero instrumento de acceso a la Jurisdicción Contencioso Administrativa: el carácter revisor de la Jurisdicción (comentado en la Primera Parte de esta obra) comportaba la imposibilidad de recurrir cuando la Administración no resolviese expresamente la petición o el recurso que les dirigió el particular, pues la no haber resolución expresa, tampoco había actuación impugnabile. Frente a ello aparece el silencio administrativo negativo, como mera ficción procesal que habilita el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa en los casos en que la Administración no resuelva expresamente, evitando que el particular quede desprovisto de defensa judicial.

En este sentido, el Artículo 3 de la LJCA dispone:

“Hay denegación presunta cuando la autoridad o funcionario no haga saber su decisión al interesado en el plazo de sesenta días, contados desde la fecha de presentación de la solicitud”.

Y aunque la desestimación presunta de los recursos administrativos no se encuentre regulada expresamente por las Ley, se le debe de aplicar por analogía el mismo régimen, de modo que un recurso administrativo se entenderá desestimado si transcurren 60 días desde su interposición sin que haya recaído resolución expresa, pudiendo el particular deducir la demanda contencioso administrativa en el plazo de 60 días a partir de ese momento.

Es importante destacar que el acto presunto (o la ficción del acto) no se produce en tanto que no transcurra el citado plazo.

Por consiguiente no se puede interponer recurso contencioso administrativo en tanto haya transcurrido el plazo correspondiente.

No obstante, la más moderna doctrina postula que, para evitar dejar al particular desprovisto de tutela, la demanda debe entenderse admisible si al momento de resolver sobre la inadmisión ya hubiera transcurrido el plazo de desestimación presunta. En otro orden de consideraciones, la evolución del ordenamiento jurídico ha deparado un avance adicional sobre el dogma del carácter revisor de la jurisdicción contencioso administrativa: la proclamación del silencio administrativo positivo. Significa que, transcurrido el plazo de resolución sin respuesta por la Administración, se entienden estimados la solicitud o el recurso presentados por el interesado. Ello ha provocado una transmutación en la concepción originaria del silencio administrativo, que lejos de constituir ya una mera ficción procesal se ha convertido en un mecanismo de generación de actos administrativos en sentido estricto, aunque se trate de actos presuntos y no expresos; esto es predicable de los actos presuntos estimatorios, pues los actos desestimatorios siguen concibiéndose como una mera ficción procesal. El derecho ha previsto el silencio administrativo positivo en algunos casos, como los que contempla la Ley de Organizaciones no Gubernamentales en relación con la necesidad de contar con la correspondiente autorización, el Artículo 75 de la Ley de Telecomunicaciones, o las disposiciones urbanísticas. En tales casos puede existir un tercero perjudicado por el acto presunto. Y dicho tercero estará en condiciones de impugnarlo ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo.

Actos Nulos de Pleno Derecho: Conforme al Artículo 7. b) inciso 2º de la LJCA, los actos Nulos de pleno derecho son susceptibles de recurso en todo caso, aún cuando se trate de actos consentidos expresamente, reproducción de otros anteriores, no hayan

agotado la vía administrativa, o incluso cuando hayan devenido firmes, siempre que sigan surtiendo efecto. En este caso el recurso no es de plena jurisdicción, por cuanto que según dispone el mismo artículo esta impugnación únicamente se admite para el solo efecto de declarar la ilegalidad del acto, sin afectar a los derechos adquiridos. Esta previsión de ley constituye una ampliación considerable de las restricciones que por otras vías se introducen a la impugnabilidad de los actos administrativos.

3.2.1.7 Pretensiones de las partes:

a) La anulación del acto o disposición controvertido.(Art.9)

La Pretensión más evidente que puede deducirse en el proceso contencioso administrativo es la de declaración de ilegalidad de un acto administrativo.

b) El reconocimiento de un derecho:

El reconocimiento de un derecho puede canalizarse autónomamente a través de una vía de petición (Artículo3.b). En caso de desestimación presunta de la petición la pretensión autónoma será la de instar al juez la denegación de un derecho, podrá pedir al propio tiempo que se le reconozca dicho derecho por el juez.

Parece claro que con ocasión de la interposición del recurso administrativo correspondiente, y del jurisdiccional posterior; el particular podrá reunir en un mismo procedimiento sus dos pretensiones la de anulación del acto desestimatorio y la de reconocimiento del derecho, pues de lo contrario defenderíamos una solución opuesta al principio de economía procesal, que promueve la evitación de duplicidades innecesarias en el procedimiento.

c) El restablecimiento de un derecho violado:

Cuando una actuación administrativa ha conllevado la violación de un derecho, el restablecimiento del mismo consiste en la adopción de las medidas oportunas que permiten a un particular recobrarlo. Por ejemplo, la restitución de un derecho frente al cobro indebido de una cantidad de dinero por un servicio de telefonía, en la cual aparecen en la factura llamadas a celulares por un costo de \$500, a tres números de teléfono celular; la restitución consiste en ordenar la devolución de dicha cantidad. (Así La Sala de lo Contencioso Administrativo de 19-XI-99 Ref. 135-A-98); la imposición de una sanción a un funcionario Público, la devolución de las cantidades deducidas y la eliminación del correspondiente asiento de su expediente personal (Sentencia de la Sala de lo Contencioso de 25-XI-99, Ref. 36-L-98) A la vista del Artículo 32.2 LJCA y de la Jurisprudencia recaída ante la Sala de lo Contencioso Administrativo, se deduce por tanto que en su escrito de demanda el particular podrá solicitar el restablecimiento del derecho.

En el caso en estudio cuando por una actividad de la administración, en este en particular, cuando en una base de datos de personas morosas aparece el nombre de un sujeto de crédito que canceló sus deudas y actualmente se encuentra solvente, no obstante sigue apareciendo en el mismo listado. La actuación de la Administración en este caso de la Empresa que comercializa con los datos de sujetos morosos, ha conllevado a la violación del derecho al honor de la sujeto de crédito que actualmente esta solvente y sigue apareciendo su nombre etiquetado como una persona morosa.

d) Responsabilidad por Daños:

El Artículo 32.1 reconoce al juez la posibilidad de efectuar en sentencia un pronunciamiento sobre la indemnización que corresponda por los daños que haya podido causar la actividad de la Administración. Por tanto, el particular podrá solicitar en su demanda tanto la anulación del acto lesivo como el reconocimiento de dicha indemnización.

Para el caso que estamos estudiando, cuando una actividad de la administración lesiona el derecho al honor, el afectado puede reclamar los daños y perjuicios ocasionados, en este caso si la persona que aparece en un listado de personas morosas por tiempo indefinido no sólo se le lesiona su derecho al honor, tal es el caso de las personas a las cuales se les deniega abrir una cuenta bancaria o acceder a un nuevo crédito, si el objetivo por el cual lo solicita es para mejorar su calidad de vida tal es el caso de realizarle mejoras o invertir en un negocio propio, o puede darse el caso de que solicite el crédito para la compra de un vehículo el cual le permitiría acceder a un empleo en el área de las ventas, requisito indispensable que se le pide a una persona que quiera laborar en ese rubro. Motivo por el cual, como afirmábamos no solamente existe un daño moral, sino a la vez un daño económico, ya que existe un lucro cesante en la capacidad adquisitiva de la persona y por ende esta soporta grandes pérdidas económicas.

e) Costas

Del mismo modo que hemos razonado en los dos actos anteriores podemos hacerlo ahora: puesto que el Artículo 32.1 LJCA establece que el juez efectuará el oportuno pronunciamiento respecto de las costas, es claro que el particular podrá solicitar en su demanda la condena en costas del contrario.

3.2.1.8 Las Partes en el Proceso de la Jurisdicción Contencioso Administrativo:

a) Los titulares de derechos e intereses legítimos y directos:

Conforme al Artículo 9 L.J.C.A. podrá demandar la declaración de ilegalidad de los actos de la administración Pública los titulares de un derecho que se considere infringido y

quien tuviere un interés legítimo y directo en ello. Expresión que ha sido equiparada por la Sala de lo Contencioso Administrativo considerando a:

*“La persona que se ve afectada en su esfera jurídica por los efectos del acto administrativo que se impugna”*⁷⁹

b) La Administración Pública: Legitimación activa y pasiva:

Normalmente la Administración Pública tiene legitimación Pasiva, es decir, la parte demandada. Conviene precisar que todos los órganos de cada Administración pública se integran en una sola y misma personalidad jurídica, y por consiguiente, que a pesar de que las diligencias procesales se entiendan con un concreto funcionario o autoridad y que dicho funcionario o autoridad quien está considerado como parte demandada por el Tribunal, realmente la parte demandada es toda la Administración en la que preste servicios el funcionario.

c) El Fiscal General de la República:

Según el Artículo 13 de la L.J.C.A. el Fiscal General de la República intervendrá en el juicio, en defensa de los intereses del Estado y de la Sociedad. Esto es, asume en cierto sentido la defensa de los intereses públicos. Sebe notarse que este mismo interés es el que debe de amparar a la administración demandada. La prevención de incorporar al fiscal General de la República al proceso parece perseguir la integración en el mismo de una opinión imparcial y desapasionada, puesto que a pesar de la cualidad finalista de la Administración, ésta puede exhibir ocasionalmente un excesivo apego a los actos de que es autora.

⁷⁹ Sentencia N° 277-D (QAJCA)

d) El Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos:

Tanto el Artículo 194.I.4 De la Constitución Como el Artículo 11.4 de la Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (que es copia fiel al anterior) reconocen al Procurador General para la Defensa de los Derechos Humanos la facultad de “Promover recursos judiciales o administrativos para la protección de los derechos humanos”. En consecuencia, esta figura ostenta legitimación procesal activa ante el orden contencioso administrativo en el ámbito material delimitado por la protección de los derechos humanos.

3.2.1.9 Representación y Defensa de las partes.

Aunque el Artículo 10 L.J.C.A. establezca que la demanda se entablará por escrito. “Personalmente por el representante legal o por medio de procurador”, El Artículo 50 L.J.C.A. dispone expresamente que la demanda y todo escrito que presenten los particulares debe venir firmado por abogado. Por ello, aunque la conjunción recogida por el Artículo 10 sea disyuntiva, y parezca reconocer la posibilidad de que la demanda y demás escritos procesales carezca de la firma de abogado, ésta última es perceptiva en todo caso y constituye un requisito de admisión de los escritos. A la misma conclusión ha llegado la sala de los Contencioso Administrativo por aplicación supletoria del Código de Procedimientos Civiles. Por su parte los Artículo 98 y siguientes Código de Procedimientos Civiles, regulan la figura del Procurador quien podrá representar a los particulares conforme a lo establecido en el Artículo 10 L.J.C.A. que como ya hemos visto contempla esta posibilidad. A la vista de este precepto el Procurador es potestativo, pudiendo las partes concurrir provistas sólo de Abogado.

Pero debido a lo perentorio de los plazos procesales, la designación del Procurador resultará muy conveniente a los Particulares. Piénsese que las necesarias subsanaciones

de que haya prevenido a las partes tienen un plazo de sólo 3 días, y a estos efectos puede resultar de enorme importancia el papel del Procurador.

3.2.1.10 La Interposición del Recurso Contencioso Administrativo.

Hemos considerado de vital importancia destacar el procedimiento a seguir para la interposición del Recurso de lo Contencioso Administrativo con la finalidad de que el lector se forme un concepto más explícito de los pasos a seguir cuando se considere que se le violenta uno o varios de sus derechos.

a) Presentación de la Demanda.

El plazo general para interponer la demanda prevista por la L.J.C.A. es de 60 días, que se contarán de diverso modo según cuál sea la actividad administrativa impugnada:

- Desde el siguiente a la notificación del acto en el caso de actos expresos notificados. (Artículo 11 L.J.C.A.)
- Desde el siguiente a la Publicación del acto, sino hubiere sido notificado. (Artículo 11 L.J.C.A.)
- Desde el siguiente a aquél en que se entienda denegada la petición por silencio administrativo cuando se pretenda la impugnación de un acto presunto. (Artículo 12.1 L.J.C.A.). Este mismo plazo es de aplicación análoga a la desestimación presunta de un recurso administrativo.
- Desde el día siguiente a la publicación del acuerdo de lesividad en el Diario Oficial cuando la Administración pretenda recurrir un acto declarativo de derechos del que sea autora. (Art. 12.1 L.J.C.A.).

Transcurridos estos plazos sin presentación de la demanda caduca la acción⁸⁰ y el acto Deviene firme. Si el particular interpone un recurso administrativo y no recibe resolución expresa en el plazo de 60 días, el recurso debe entenderse desestimado, y dispone de 60 días para deducir la demanda contencioso administrativa; transcurrido este otro plazo sin presentación de la demanda, el acto deviene firme y consentido.

b) Requisitos de la demanda (Art.9 L.J.C.A.)

- El nombre, apellido, edad, profesión u oficio y domicilio del demandante, y en su caso, los de quien gestiona por él. Si el demandante fuere una persona jurídica además de las generales del representante legal, se expresará el nombre, naturaleza y domicilio de aquella. Este inciso contiene algunos requisitos de carácter esenciadísimo, por cuanto que acreditan la legitimación procesal del demandante o bien la representación de quien gestione por él. Por ello, tanto de observarse defectos en la identidad como en la representación sería preciso inadmitir el recurso.
- El funcionario, la autoridad o entidad a quien se demanda.
- El acto administrativo que se impugna
- El derecho protegido por las leyes o disposiciones generales que se considera violado.
- La cuantía estimada de la acción.
- La exposición de los hechos que motivan la acción.
- La petición en términos precisos
- Las Generales del tercero a quien beneficia el acto administrativo.
- El Lugar y la fecha del escrito y firma del demandante o de quien hiciere a su ruego.

⁸⁰ Como declara la doctrina de la Sala de lo Contencioso Administrativo, por ejemplo, en su sentencia n° 282-D “Quince años de Jurisdicción Contencioso Administrativa”. Separata de la Revista Judicial N° 2 Corte Suprema de Justicia, San Salvador. 1996

Ejemplos de actos que proceden a la Jurisdicción Contencioso Administrativo:

Por ejemplo podemos mencionar:

1. Denegación de la Licencia de apertura de un establecimiento.
2. Designación de un sujeto como funcionario público en un procedimiento competitivo.
3. Admisión de un ciudadano en un centro público de enseñanza.
4. Adjudicación de un contrato administrativo por concurso.
5. Revocación de una sanción incorrectamente impuesta.
6. Desestimación de un recurso de apelación.
7. Estimación de un recurso administrativo de revisión.
8. Concesión de una pensión de viudez.
9. Inadmisión de un recurso administrativo.
10. Orden de cierre de un establecimiento.

Estos son algunos de los actos que pueden ser motivos de un recurso de lo Contencioso Administrativo, ahora, ponemos especial énfasis al literal cuarto en el cual mencionamos la adjudicación de un contrato administrativo por concurso. Consideramos pertinente recalcar este literal ya que en el desarrollo de la presente investigación hemos manifestado en reiteradas ocasiones que la única entidad legalmente autorizada para la obtención de datos personales de sujetos de crédito es la Superintendencia del Sistema Financiero, o en el caso que dicha institución concesione a otra institución esta actividad, pero tal concesión se debe de llevar a cabo por medio de un concurso, actividad por medio de la cual varias instituciones que prestan similar servicio participan y se le concesiona dicha actividad a la institución que cuente con mejores estándares de calidad, sin embargo en la realidad salvadoreña hemos mencionado que no ha sido de esa forma que se le ha concesionado la actividad de comercio con datos personales a cierta empresa que comercializa con los datos de las personas. Ya que no fue por medio

de este procedimiento que establece la ley el medio por el cual adquirió la autorización para desarrollar dichas actividades.

Lo cual consideramos una grave lesión al derecho de igualdad de las personas al no haber una libre y sana competencia; ya que en este caso ese derecho se ha visto lesionado a atribuirle una potestad a cierta institución y dejando de lado a otras empresas que pudieron haber prestado los mismos servicios. Y por ende monopolizando el sistema de forma arbitraria.

No obstante consideramos que en el caso en estudio este mecanismo resulta eficaz si se cuestiona la legalidad del procedimiento de concesión que realizó la Superintendencia del Sistema Financiero, al concesionar dicha actividad a un particular. Ya que por medio de este procedimiento se le da solución al problema de raíz, si se declara ese acto nulo.

3.2.2 Recurso Constitucional de Amparo como mecanismo de Protección de Derechos Fundamentales

El Artículo 247 de la Constitución de la República de El Salvador establece:

“Toda persona puede pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia por Violación de los derechos que otorga la Constitución.

El Hábeas corpus puede pedirse ante la sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia o ante las Cámaras de Segunda Instancia que no residen en la capital. La resolución de la cámara que denegare la libertad del favorecido podrá ser objeto de revisión, a solicitud del interesado, por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia”

El proceso de amparo es por excelencia, la máxima expresión protectora de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Su ámbito de aplicación se enfoca desde la óptima de todos los derechos que la Constitución prevé y es justamente por ello que la Ley de Procedimientos Constitucionales establece ciertos requisitos o condiciones *sine qua non*⁸¹ necesarios para habilitar la admisión de un pretensión determinada. Cualquier persona que considere haberse vulnerado por parte de una autoridad determinada, un derecho e carácter constitucional puede, ejerciendo el derecho de petición, abocarse a la Sala de lo Constitucional y concretar su pretensión de amparo; claro esta que debe de tener presente cuándo opera, contra quien y cómo, asimismo evocar jurídicamente el objeto, el sujeto y causa de la pretensión. La Sala de lo Constitucional ha definido ya en la sentencia 4-S-93:

“El amparo tiene por finalidad la protección de derechos consagrados en la Constitución. Por ende cuando el gobernado que considera que una decisión judicial, administrativa o legislativa viola un derecho consagrado en la normativa constitucional, puede impugnar esa decisión ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia; la cual, al decidir, debe confrontar la decisión impugnada con la norma o principio constitucional correspondiente, a efecto de establecer si existe o no contradicción”.

De tal definición se impone recalcar que el amparo, además, no excluye en su control la actividad de los órganos con potestades normativas, es decir la operatividad de “amparo contra ley” a este respecto la precipitada sentencia establece que:

“El amparo contra ley es un instrumento procesal a través del cual se atacan todas aquellas disposiciones –entendida esta expresión en su acepción material-

⁸¹ Condición necesaria para que un negocio jurídico produzca sus efectos.

emanadas de cualquier órgano con potestades normativas, que infrinjan derechos consagrados en la normativa constitucional”.

Puede, por tanto, definirse sin duda que el proceso de amparo es quizá el más importante de los medios que posee la Sala en su función controladora, básicamente por ser el más amplio en su cobertura protectora.

La demanda de amparo presentará en la Secretaría de la Sala de lo Constitucional; pero las personas que tuvieren su domicilio fuera de la sede del Tribunal, también podrán presentarla ante un Juez de Primera Instancia, quien identificará al demandante y hará constar la circunstancia al pie del escrito de demanda en la nota que se exprese el día y hora de su presentación. Esta nota será firmada por el juez y Secretario, y sellado, se remitirá la demanda por correo certificado a la Secretaría de la Sala, en el mismo día o a más tardar, en el día siguiente de haberse recibido.

Una de las principales razones por las que dirigimos nuestra principal atención el Amparo, es porque una de las principales características del amparo es la defensa de los derechos *Constitucionales*, caso contrario ocurre con el Habeas Corpus que únicamente se enfoca en la defensa de la libertad ambulatoria o libertad de tránsito, en cambio el amparo protege los llamados derechos fundamentales. En El Salvador para que proceda el amparo debe de existir un acto lesivo que afecte por violación o por obstaculización de ejercicio un derecho constitucional. Los Derechos protegidos por el amparo son todos los derechos consagrados en la Constitución, en cualesquiera de sus partes y no solo los comprendidos en el Título II.

3.2.2.1 Finalidad del recurso de Amparo en El Salvador.

El amparo tiene por finalidad asegurar a los habitantes el goce efectivo de sus derechos constitucionales, con excepción de la libertad tutelado por el Hábeas corpus, protegiéndolo de toda violación o amenaza.

Según lo manifestado por el autor Segundo V. Linares Quintana, el amparo puede ser definido como

“La garantía que tiene por finalidad asegurar a los habitantes el goce efectivo de sus derechos constitucionales, protegiéndolos de toda restricción o amenaza ilegal o arbitraria contra los mismos por parte de los órganos estatales o de otros particulares con excepción de la libertad física protegida por el Hábeas corpus”⁸²

El Recurso de amparo esta regulado en el Artículo 247 de la Constitución de El Salvador, el cual establece lo siguiente “Toda persona puede pedir amparo ante la sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia por violación de los derechos que otorga la presente Constitución” y La Ley de Procedimientos Constitucionales de El Salvador regula el recurso de amparo en el Artículo 12 Ley de Procedimientos Constitucionales Expresa que el amparo procede no sólo por violación de los derechos que otorga la Constitución, sino que, además, por obstaculización del ejercicio de tales derechos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, que es Ley de la República y que en su Artículo 21.1 Expresa: « Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos

⁸² Segundo V. Linares Quintana, Tratado de Ciencia del Derecho Constitucional Pág. 191, citado por Francisco Bertrand Galindo y otros en Manual de Derecho Constitucional Tomo II, Centro de Información Jurídica del Ministerio de Justicia, Talleres Gráficos UCA. Pág. 369

fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.»

3.2.2.2 Procedencia del amparo.

El Recurso de amparo esta regulado en la Ley de Procedimientos Constitucionales en su Artículo 12 en el inciso 2º establece: “La acción de amparo procede contra toda clase de acciones u omisiones de cualquier autoridad, funcionario del Estado o de sus órganos descentralizados y de las sentencias definitivas pronunciadas por la Sala de lo Contencioso Administrativo que violen aquellos derechos-los que otorga la Constitución- u obstaculicen su ejercicio”.

En El Salvador la acción de amparo procede por:

- 1) Actos Administrativos
- 2) Leyes Autoaplicativas
- 3) Resoluciones Judiciales violatorias de derechos constitucionales
- 4) Inexistencia de otra vía para reparar o evitar el daño.

Y no procede:

- 1) Las restricciones de la Libertad Personal (artículo 12 Ley de Procedimientos Constitucionales)
- 2) Asuntos judiciales puramente civiles, comerciales o laborales. (artículo13 Ley de Procedimientos Constitucionales)
- 3) Asuntos de mera Legalidad
- 4) Las sentencias pronunciadas en procesos de amparo.

Cuando hablamos de que la acción de amparo no procede en asuntos de mera legalidad, son numerosos los casos de demandas de amparo que se declaran improcedentes porque el único fundamento invocado es la ilegalidad del acto reclamado. Los remedios

específicos para tales agravios, en su caso, son la casación y el proceso “Contencioso Administrativo”

Nos detenemos en este apartado ya que hacemos mención que la acción de amparo protege derechos constitucionales y uno de los derechos constitucionales es la Protección de datos el cual no está expresamente regulado en la constitución pero sí implícitamente en el Artículo 6 de la Constitución de la República de El Salvador. De igual forma establece el Artículo 1 y Art. 2 de la Constitución la Protección de la persona, en el Artículo 1 establece que la persona humana es el fin del Estado y en el Artículo 2 protege el derecho a la Intimidad, al Honor y a la propia Imagen.

Sin embargo estos derechos que la Constitución expresa y que son Protegidos por el amparo no todas las veces surte efecto traemos a mención el caso del Señor Boris Rubén Solórzano, quien interpuso una demanda de amparo en el año 2002 el 15 de febrero, la cual la basó en los Arts. 247 de la Constitución y el 12 de la Ley de Procedimientos Constitucionales. Los hechos que motivaron la demanda fueron que este señor apresar de haber cancelado una deuda pendiente, siempre aparecía en el listado de personas morosas de DICOM, y este hecho le obstaculizaba el adquirir otros crédito, sin embargo a pesar de que este alegaba su derecho a la autodeterminación informativa y a la protección de sus datos personales como la actualización de datos la Corte Suprema de Justicia decretó Sobreseimiento a DICOM, declarando la incompetencia de la Sala de lo Constitucional de conocer del caso por no existir una autoridad o funcionario público demandado sino que es un particular, y por lo tanto, volver inoperante el amparo, nos remitimos a lo dicho por la misma sala, en el sentido de que “La procedencia del amparo contra un ente particular se encuentra condicionada a la existencia de una situación de supra a subordinación entre aquél y el titular del derecho supuestamente transgredido”. Y que analizaremos posteriormente.

Sobre la constitucionalidad de la actividad de dicha empresa consideramos que el Artículo 8 de la Constitución da una facultad muy extensa a las personas pero, ello no querrá decir que aquel sujeto que decida hacer algo que no esté prohibido por la ley, en su contenido, transgreda el derecho de otro. Recordemos que todo derecho tiene límites, en un intento por salvaguardar un derecho no podemos pasar por encima de otros, es decir, que el ejercicio de un derecho deba obstaculizar otro.

3.2.2.3 Amparo contra Particulares

El Amparo contra particulares tuvo su origen en la jurisprudencia Argentina en el fallo “Samuel Kot” de 5 de septiembre de 1958⁸³.

Consideramos pertinente el análisis del amparo contra particulares mediante una sentencia de este tipo y obtener una mejor comprensión de la temática; por lo que citaremos el Amparo 103-97 Díaz vrs. Benítez; el cual brevemente exponemos enfatizando el objeto de la controversia.

Dicho objeto consiste en que el notario señor Benítez otorgó al señor Santos un título supletorio de un inmueble sin haber citado para la práctica de la inspección correspondiente ni notificado de tales diligencias al señor Díaz, en su carácter de colindante; expresando éste último que no pudo ejercer acción de nulidad ya que la resolución pronunciada por el notario ya se encontraba inscrita en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas.

La Corte Suprema de Justicia de El Salvador, ha sentado jurisprudencia en cuanto al Amparo contra particulares, admitiéndolo bajo dos supuestos:

⁸³ Francisco Bertrand Galindo y otros, Manual de Derecho Constitucional Tomo I. Pág. 416-417

- Que el particular responsable del acto se encuentre en una posición de poder.
- Que no existan mecanismos judiciales o administrativos de protección frente a actos de esa naturaleza o bien que los que existan sean insuficientes para garantizar los derechos constitucionales del afectado⁸⁴.

Consideramos, además que el Amparo contra particulares se encuentra legitimado partiendo del hecho de que no solo el Estado puede violentar derechos que otorga la Constitución de la República, sino también particulares podrían lesionar derechos fundamentales.

En cuanto al primer supuesto, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia salvadoreña consideró, que el notario, señor Benítez, se encuentra desempeñando una función que en principio corresponde al Estado desarrollarla; por lo que se tipifica en el primer supuesto, es decir, el señor Benítez se encuentra en una situación de poder frente al señor Díaz.

Sin embargo, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia salvadoreña consideró que la nulidad de instrumento o nulidad de inscripción en materia civil son procesos suficientes que garantizan la protección de los derechos del señor Díaz, por lo tanto no se cumple el segundo supuesto pues existen mecanismos judiciales de protección en tribunales ordinarios.

Por lo tanto la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia salvadoreña desestimo la pretensión de la parte actora y sobresello al señor Benítez; declarando improcedente el Amparo.

⁸⁴ Sentencia de Amparo 103-97 Díaz vrs. Benítez

Bajo esta posición de la Sala podríamos asumir dos posturas: En primer lugar si bien es cierto que existen procedimientos en materia civil para la protección de derechos consagrados en la constitución, estos muchas veces no se encuentran acordes con las exigencias actuales de la sociedad salvadoreña, oponiéndose al principio de pronta justicia, enmarcado en el artículo 17 de la Constitución Salvadoreña, convirtiéndose en ineficaces formas para proteger derechos constitucionales; en segundo lugar, le correspondería a la Corte Suprema de Justicia Salvadoreña determinar si un proceso jurisdiccional es suficiente para proteger derechos constitucionales o se sobrepasaría las atribuciones que le confiere la Constitución y la ley.

En base al análisis que hemos realizado de este mecanismo de protección nos hemos dado cuenta que muchas de las resoluciones que la Corte Suprema de Justicia dicta son, resoluciones en las cuales se sobresee a la institución a la cual se ha demandado. Y en muchas de sus resoluciones, estas se basan en que son asuntos de mera legalidad, y por ende se declaran improcedentes las demandas, sin embargo como mencionamos anteriormente dentro de los actos que proceden al recurso de amparo son actos que no pueden subsanarse dentro del respectivo procedimiento mediante otros recursos, lo cual está establecido en el Artículo 12 de la Ley de Procedimientos Constitucionales. y contra actos o providencias violatorios de un derecho constitucional, ejecutado en cumplimiento de una ley; por lo que consideramos que los parámetros para declarar una demanda improcedente debería de modificarse ya que no concuerdan con los parámetros que sí permiten la interposición de este recurso, muestra de ello es que muchos de los actos que se han cometido por particulares son actos realizados por instituciones privadas que alegando a que son leyes internas de la institución comercializan con los datos de personas morosas indiscriminadamente, y la Corte Suprema de Justicia basa sus resoluciones alegando que son asuntos meramente legales de la institución que los emite. Como vemos esto ocasiona un grave problema de concordancia de leyes, ya que una persona afectada al denunciar la violación que se ha cometido a su derecho al honor y a su derecho a la autodeterminación informativa; no puede esperar una resolución

favorable si interpone una denuncia ante la misma institución que lo esta lesionando en sus derechos, ahora si agota esa vía y recurre a una instancia superior como lo es la Corte Suprema de Justicia y esta resuelve siempre a favor a la misma institución porque deja en las manos de ella el resolver el conflicto o no, por considerar que son asuntos meramente legales y sobre todo leyes internas dentro de la misma institución, lo que esto refleja es una ausencia de un mecanismo efectivo que salvaguarde los derechos fundamentales de las personas y no solo eso sino también que castigue e imponga multas a las instituciones que los lesionan, y por ende al no existir se deja al afectado sin un mecanismo eficiente que le resuelva el conflicto y sobre todo que haya una sanción para resarcir daños. Ya que como hemos analizado en capítulos anteriores el derecho al honor de las personas es un derecho que difícilmente se pueda reparar después de una grave lesión, y como hemos mencionado estas personas afectadas no pasan un año incorporadas a estos listados sino que muchas veces son cinco hasta siete o más diez años formando parte de las listas de personas morosas, y las consecuencias de ello es que se les cierran las puertas en otras instituciones de crédito que les permitan acceder a un crédito personal.

Consideramos que las resoluciones deben ser analizadas objetivamente y no dejar de lado los principio de justicia y equidad que existen en todo Estado democrático de derecho y no seguir únicamente intereses privados de un reducido sector de personas, ya que entonces se ocasiona una desconfianza ante el sistema de justicia, muestra de ello es que muchas personas afectadas por Buros de créditos que comercializan con sus datos personales, no actualizan sus bases de datos y aunque la persona este solvente y se le hayan entregado una carta de no deuda siempre sigue apareciendo en estos listados. Y muchas veces por desconocimiento o por desconfianza ante el sistema de Justicia, no realizan ninguna acción, al contrario, se resignan ante estos abusos, y no realizan ninguna denuncia. Por considerar que estos procesos “Son tardados, lentos” o “llevan mucho tiempo”, para lo cual nosotros consideramos que se deberían hacer efectivos los principios de celeridad y de economía procesal, ya que las personas que se ven

lesionadas en su derecho al honor o en su derecho a la autodeterminación informativa, ven cada día como calvario al no ver resueltas sus peticiones. Y en efecto estos procesos tienen una duración de hasta dos o tres años, y en todo este tiempo las personas lesionadas ven obstaculizadas las posibilidades de mejorar sus condiciones de vida.

3.2.3 La Legislación Penal como mecanismo de protección de los Derechos Fundamentales (Honor)

Otro mecanismo para la protección de derechos fundamentales en especial el derecho al honor es la Legislación Penal, en el Código penal de El Salvador se protege a la figura del Honor. Nos enfocaremos en esta figura ya que es nuestro tema de investigación

El derecho al honor está regulado en el Código Penal de El Salvador, y es en este código donde se desarrollan los delitos en contra de este derecho. Partimos de la concepción fáctica de que se entiende el derecho al honor como:

“Representación de las diversas cualidades del individuo hacen del mismo o los restantes miembros de la comunidad”⁸⁵

Esta valoración concibe el honor como un “derecho a ser respetado por los demás; a no ser humillado ante uno mismo o ante otros, es un derecho sin el que no se concibe la dignidad inherente a la condición humana y de ella deriva, con independencia de la capacidad física, psíquica, de la fortuna, raza, religión, posición social o de los méritos contraídos con los propios actos.”⁸⁶

⁸⁵ Trejo Miguel Alberto y otros, “Manual de Derecho Penal”, Parte I delitos contra los bienes jurídicos de las personas, 317

⁸⁶ Trejo Miguel Alberto y otros, “Manual de Derecho penal”, Tomo I, Parte Especial- 1, Delitos contra los Bienes jurídicos de las Personas. Pág. 318

La difamación es toda imputación falsa de un hecho o circunstancia capaz de ofender el honor de la persona a quien se atribuye la comisión del hecho o circunstancia. Tradicionalmente se diferencian como figuras fundamentales de los delitos contra el honor la contumelia y la difamación. La base de la diferencia se deducía de la existencia o inexistencia de esta mortificación sufrida efectivamente por el injuriado, y que necesariamente deriva de que este conozca inmediatamente la injuria; que la reciba.⁸⁷

El término contumelia corresponde a la descripción típica que nuestro código designa con la denominación genérica de Injuria.

El Italiano Francesco Carrara sostenía la división de los delitos de injuria en tres especies: La difamación, la contumelia y el libelo infamatorio.

Manifiesta el autor:

*“El primer criterio que distingue la difamación de la contumelia, según el lenguaje más comúnmente aceptado en las escuelas, es el que se deduce de la presencia del injuriado. Cuando las palabras ofensivas se pronuncian en presencia de la persona contra la cual se dirigen, la injuria se distingue con el nombre de Contumelia y, en cambio, cuando se profieren estando ausente el injuriado, puede tomar el nombre de difamación”.*⁸⁸

El delito de *libelo infamatorio*⁸⁹ no es más que una difamación calificada por el modo, y el modo que la califica es el de la escritura escogida como medio para comunicar la imputación deshonrosa.

Es la escritura para dar a conocer a otros la imputación infundada, concuerda con el tipo penal de difamación, cuando ésta se realiza utilizando la escritura.

⁸⁷ Idem. Pág.366

⁸⁸ Ibíd. pág. 326

⁸⁹ “Libelo escrito en que se denigra o infama a personas o cosas” Documento con el que antiguamente en el Derecho Romano, el marido repudiaba a su mujer y disolvía así el matrimonio, acto que se efectuaba mediante lo que se llamaba “*Dar libelo de repudio*”

La calumnia podemos definirla como la falsa imputación de un delito de los que dan lugar a procedimientos de acción privada, es decir que la única persona que interpone la demanda es la persona ofendida. Es una calumnia judicial si la imputación se lleva ante la Administración de justicia; por otra parte, si no ocurriere así, se tratará de una difamación que, se es escrita, constituye *libelo infamatorio*⁹⁰ y, si es verbal, constituye una difamación en términos simples.

- **Conducta Típica Básica:**

De todos los supuestos de difamación es que tiene lugar fuera de la presencia del sujeto pasivo, mientras que, en el caso de la injuria, el sujeto debe de estar presente en el momento de la realización de la conducta típica.

La conducta típica sólo puede ser cometida mediante acción, pues consiste en atribuir a otro una conducta o una calidad. La conducta atribuida puede ser cualquiera, siempre que no constituya delito, pues en tal caso, de ser verdadera la atribución, no se cometería delito, y de ser falsa, se incurriría en calumnia. Por tanto la conducta atribuida a la difamación puede ser constitutiva de una falta penal, puede ser una conducta contraria a cualquier otra parte del ordenamiento jurídico o ser plenamente conforme al ordenamiento. Igualmente se puede cometer difamación atribuyendo una calidad o lo que es igual, formulando juicios de valor sobre un aspecto relevante de una persona. En uno y otro caso tanto la conducta como la calidad a la que hacemos referencia deben ser objetivamente ofensivas, pues la ley exige que puedan dañar la dignidad del sujeto pasivo, pudiendo ser realizada la imputación de palabra, por escrito y de modo simbólico.

- **Conducta Típica Agravada:**

⁹⁰ Ossorio Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, República de Argentina Pág.428

El inciso segundo exige la concurrencia de publicidad, concepto normativo contenido en el Artículo 181 y el inciso tercero la de reiteración.

- **Tipo Subjetivos:**

Además del dolo, un elemento subjetivo, el “*animus difamando*”⁹¹ como específica intención de atacar el honor del sujeto pasivo, por lo que comportamientos objetivamente contrarios a este bien jurídico protegido, no serían constitutivos de delito al estar regidos por finalidades diversas, como la de bromear, la de corregir del maestro o del superior, la de defender del abogado y otras muchas.

- **Fases de ejecución del Delito:**

La consumación requiere que se menoscabe la fama o la autoestima del sujeto pasivo, por lo que la atribución realizada por el sujeto activo debe de llegar a conocimiento de una persona, que no se precisa que sea el sujeto pasivo, capaz de entenderla, lo que hace posible la existencia de formas imperfectas. La consumación no requiere que se constate que ha disminuido la consideración social del sujeto pasivo o la propia estima de este, sino tan solo se ha realizado la conducta típica de modo objetivamente apto para atentar contra el honor.

Como hemos analizado anteriormente la conducta que daña al honor y que más se adecua al centro de nuestra investigación es el delito de difamación, ya que el delito de Calumnia establece Art.177 “El que atribuyere falsamente a una persona la comisión de un delito o la participación en el mismo, será sancionado con prisión de uno a tres años.

La calumnia realizada con publicidad será sancionada con prisión de dos a cuatro años.

⁹¹ *Animus Difamando*, Palabra latina que equivale a propósito o intención. Constituye el elemento que debe de tenerse en cuenta para establecer la naturaleza de algunas situaciones jurídicas. Es, pues el propósito que mueve a una persona para realizar el acto en que se trate. En ese sentido se habla cuando se tiene la intención de difamar a otra persona.

Las calumnias reiteradas contra una misma persona serán sancionadas con prisión de dos a cuatro años y multa de cincuenta a cien días multa.

Si las calumnias reiteradas se realizaren con publicidad la sanción será de dos a cuatro años y multa de cien a doscientos días multa.

Y El delito de Injuria esta establecido en el Artículo179 del Código penal. El cual establece:

El que ofendiese de palabra o mediante acción la dignidad o el decoro de una persona presente, será sancionado con prisión de seis meses a dos años.

La Injuria realizada con publicidad será sancionada con prisión de uno a tres años y multa de cincuenta a cien días multa.

Si las injurias reiteradas se realizaren con publicidad, la sanción será de uno a tres años de prisión y multa de cien a doscientos días multa.

Hemos analizado jurídicamente cada una de las figuras, y el delito que más se adecua al centro de nuestra investigación es el delito de Difamación debido a que el motivo de la agravación es la mayor entidad que reviste el ataque contra el honor cuando se pone en conocimiento de múltiples personas.

El que se publique los datos personales de sujetos crediticios en una base de datos de personas morosas lesiona su dignidad, menoscabando su fama o atentando su propia estimación como lo menciona el Artículo178 del Código Penal, es por eso que cuando Un registro de datos de sujetos de crédito publica, distribuye y comercializa con estos datos, y es cuando se lesiona el honor de una persona, ya que hay situaciones que por ser delicadas o consideradas sensibles, la mayoría de personas prefiere mantenerlos confidencialmente, sin embargo el hecho de que una persona sujeto de crédito por

ciertas circunstancias cayó en un estado de mora pero posteriormente esa mora es cancelada, la persona no desea que se publique y mucho menos que se comercialice a cuanto institución se pueda ese hecho, ya que es una información que es manipulada por una gran cantidad de personas, es decir que ya no solamente es el acreedor quien conoce de tal situación, sino que personas desconocidas, y que no se sabe con que intención llegan a manos de ellos estos hechos ocurridos anteriormente.

Podrían suceder muchas situaciones de este hecho, como por ejemplo la burla, la jactancia, o la mala intención de querer dañar moralmente al sujeto de crédito de muchas formas y una de ellas es difamándolo, y como hemos analizado anteriormente la figura del honor es la estima que se tiene de una persona, el respeto y sobre todo la aceptación social, la cual se ve empañada ya que es muy probable que la sociedad menosprecie y sobre todo margine y discrimine a estas personas que aparecen en una base de datos de créditos con historial de mora.

Sin embargo, por causa de un vacío legal las personas no tienen mecanismos a los cuales puedan recurrir en casos de que una situación de estas suceda, ya que aunque la persona cancele posteriormente su deuda, luego de haberla clausurado o cancelado sigue apareciendo tres años en un listado de personas morosas como Historial, y muchas veces por deudas que no sobrepasan los cinco dólares. Es decir que la pena no es proporcional a la falta, ya que si es una cantidad mínima consideramos que el daño, el menoscabo y la vergüenza que esta persona sufre es demasiado grande para la falta que la persona cometió.

3.2.4 La Legislación Civil como mecanismo de Protección de los Derechos Fundamentales.

Otro mecanismo de protección de los derechos fundamentales, en especial del derecho al honor, es la protección que se le da a éste por medio de la legislación Civil, en el Código Civil de El Salvador, encontramos en el Libro cuarto del mismo, De las Obligaciones y de los Contratos y específicamente en el título XXXV DE LOS DELITOS Y CUASI DELITOS; el Artículo 2065 establece: El que ha cometido un delito, cuasidelito o falta, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el hecho cometido.

En el mismo sentido, el artículo 2066 señala que: se puede pedir esta indemnización no sólo al que es dueño o poseedor de la cosa que ha sufrido el daño, o su heredero, sino el usufructuario, el habitador o el usuario, si el daño irroga perjuicio a su derecho de usufructo o de habitación o uso. Puede también pedirla en otros casos el que tiene la cosa con obligación de responder de ella; pero sólo en ausencia del dueño.

Como vemos la figura del Código Civil menciona que ante un daño se puede exigir una indemnización, sin embargo en el Artículo 2082 Se establece que las imputaciones injuriosas en contra del honor o del crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aún entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria si se probare la verdad de la imputación.

De esta manera el Artículo 2083 del Código Civil establece Que las acciones que concede este título por daño o dolo, prescriben en tres años contados desde la perpetración del acto.

En el caso particular de nuestra investigación, el código regularía la indemnización siempre y cuando se pruebe un daño emergente y un lucro cesante, por ejemplo, cuando una persona es mantenida en un listado de sujeto morosos a pesar de que esta persona solventó su deuda, es muy probable que otras instituciones le denieguen nuevos préstamos o crédito, es decir que si por ejemplo una persona realizó un crédito pero por fuertes motivos se atrasó con su pago y cae en un estado de mora, en este momento actual el nombre de esta persona es trasladado a formar parte de un listado de clientes o sujetos de crédito en mora, o deudores, ahora si posteriormente esta persona cancela la deuda, lo más razonable es que se actualice su estado de solvencia y se elimine de esa base de datos, sin embargo los burós de crédito, mantienen el dato inexacto por un período de 7 años actualmente, de acuerdo con como ellos le llaman un “Historial”, y a pesar de que la persona ya canceló siempre aparece en ese mismo listado, el cual es comercializado a una gran cantidad de instituciones que pueden ser Bancos, Agencias de Ventas de Vehículos, Almacenes, etc. En estos siete años, si por ejemplo en el segundo año de encontrarse en una base de datos de morosos, la persona que fue deudora pero que canceló su deuda, y solicita nuevamente un crédito o un préstamo a un banco, es muy probable que éste se le sea denegado, y si esta persona desea hacer uso de los mecanismos que concede el derecho civil, por ejemplo, transcurridos los cuatro años de permanecer en una base de datos de morosos, luego de denegado el crédito, esta acción habría prescrito pues de acuerdo al Código Civil son tres años contados desde la perpetración del acto, es decir a la negativa de otorgamiento del crédito.

CAPITULO IV

ANALISIS DEL RESULTADO DE LA INVESTIGACION DE CAMPO

Entrevista a personas cuyo nombre aparece en la base de datos de personas morosas.

Narración de los hechos.

Entrevista realizada a Juan Pérez (Nombre ficticio)

En el mes de octubre de 1995 el Sr. Juan Pérez adquirió un crédito para consolidar algunas deudas, a un banco Capitalino por un monto de diez mil colones, en esa época contaba con un excelente record crediticio y tenía en su poder varias tarjetas de crédito.

Pagó la primera cuota de dicho préstamo en el año de 1995 y hasta el año 1996 pagó la siguiente cuota. Y luego dejó de cancelarla. Hasta el año del 2004 que se presentaron a su domicilio una encargada del despacho jurídico de “Puntual”, asegurándole que la deuda había incrementado con un monto de \$3,546.00 dólares, por todos los intereses acumulados. Con dicha encargada llegaron a un acuerdo en el que el deudor cancelaría únicamente lo prestado y el banco le condonaría los intereses y solamente cancelaría \$1,093. Al cancelarlos le dieron una carta de cancelación de intereses, una carta de no deuda y una fotocopia de del contrato de crédito. Con estos documentos se haría constar que estaba solvente y lo borrarían del listado de sujetos de créditos morosos. Sin embargo, en el mes de abril del 2005 se presentó a un banco Capitalino con la intención

de abrir una cuenta de ahorros, sin embargo se la denegaron por permanecer en la base de datos de personas morosas.

Esta entrevista fue realizada el día 22 de junio del año 2005. Y el entrevistado respondió las siguientes preguntas:

Pregunta:

1- ¿Sabía usted que su nombre se encontraba en la base de datos de personas morosas?

Respuesta:

Si sabía, En el 2004 cuando me llamo la encargada del despacho jurídico de “Puntual” me dio a conocer que mi nombre formaba parte de la lista de personas morosas. Razón por la cual llegamos a un acuerdo en el que yo le cancelaría únicamente la deuda y me condonarían los intereses.

Pregunta:

2- ¿Al cancelar la deuda lo borraron de la lista de personas morosas?

Respuesta:

No, ya que luego de que me entregaron la carta de no deuda, quise abrir una cuenta de ahorros y me la denegaron porque mi nombre aún aparecía formando parte de un listado de personas morosas.

Pregunta:

3- ¿Qué acciones tomó?

Respuesta:

Consulté a la Institución que proporcionaba esa información sobre mi persona, y me dijeron que el Banco en que yo realicé el crédito, no habían enviado ninguna carta de cancelación de deuda a esta institución.

Pregunta:

4- ¿Considera que se le ha violado algún derecho?

Respuesta:

Si.

Pregunta:

5- ¿Qué derechos considera usted que se le han violado? Marque los con una "x"

Honor

Intimidad

Propia Imagen

Igualdad

Libertad

Autodeterminación

Respuesta:

Mi derecho al Honor, porque yo llegue a un convenio con ellos para que me sacaran de esa lista de personas morosas. Mi derecho a la intimidad, porque no quisiera que por el

hecho de ser moroso en el pasado se supiera actualmente y sobre todo que se divulgara a otras personas.

Pregunta:

¿Le afecta en su vida privada el hecho de permanecer en esa base de personas morosas?

Respuesta:

Si. Si me afecta. Sobre todo porque aunque ya cancelé la deuda sigo apareciendo como moroso y en ningún lado me dan créditos y no puedo ni siquiera abrir una cuenta de ahorros. Eso me afecta porque cuando quiero adquirir alguna cosa tengo que comprarlas usando el nombre de mi esposa y no el mío. Y todo lo que tengo no está a mi nombre. Y en ningún banco me vuelven a dar un préstamo.

Interpretación de la Entrevista realizada al Sr. Juan Pérez.

Como podemos analizar, observamos que el hecho de no actualizar una base de datos de personas morosas lesiona, gravemente derechos fundamentales, y el hecho de que se mantengan por tiempo indefinido ocasiones graves daños a la economía de la personas y por ende a su calidad de vida, al ver obstaculizados sus medios para poder ser sujeto de crédito o por el simple hecho de querer abrir una cuenta de ahorros. Dejando a esta persona en incertidumbre, ya que no puede adquirir bienes utilizando su nombre, lo que lo convierte en un “presta nombres” ya adquiere los créditos de aparatos eléctricos,

tarjetas de crédito etc. A nombre de un familiar que no forme parte de una lista de personas morosas.

De igual forma podemos apreciar que el mecanismo de amparo para estos casos de no proporciona soluciones a corto plazo sino que estos procesos duran años en resolverse, y durante todo ese tiempo la persona vive con la incertidumbre y con un daño moral. Ya que su calidad de vida disminuye y de igual forma su prestigio se encuentra dañado.

Vemos como las instituciones financieras manipulan de forma arbitraria los datos de las personas, y se pierde credibilidad en las conciliaciones o acuerdos a los que lleguen ambas partes, porque en este caso el deudor cumplió con lo pactado pero los acreedores no, ya que a pesar de haberle entregado una “carta de no deuda”, siempre se le lesionó su derecho al honor, al no borrarlo inmediatamente de la base de datos de morosos. Por lo que existe una grave actuación por parte de los dueños de esta empresa que comercializan con los datos de las personas, ya que al no haber una ley que regule las actuaciones de estas instituciones, estas lo hacen de forma arbitraria sin respetar los derechos de los particulares.

CONCLUSIONES

1. Comprobamos nuestra Hipótesis la cual establecía que “ Se viola el derecho al honor de las personas por parte de registros de personas morosas que tienen en sus bases de datos a personas solventes, por un tiempo indefinido” Ya que fue hasta este año, en el mes de junio que se dio a conocer por varios medios de comunicación, como lo son los periódicos de mayor circulación en El Salvador y varios canales televisivos, en los cuales dio declaraciones la Licenciada Evelyn Yacir de Lovo, Comisionada para la Defensoría del Consumidor, en los cuales manifestó que eran muchos los casos de personas que hacían denuncias ante la Dirección de Protección al Consumidor por encontrarse en bases de datos de personas morosas a pesar de estar solventes. Y muchas de estas personas manifestaban su descontento por el hecho de que se les violara su derecho al honor y a la autodeterminación informativa por no actualizar sus datos.
2. En El Salvador no existen Leyes especiales que regulen la recolección y el almacenamiento de datos de sujetos de crédito; por lo que se encuentran operando una empresa privada de forma arbitraria y sin ninguna legislación que regule comercialización con los datos de sujetos de crédito, y al mismo tiempo creando ordenamientos internos en los cuales se están violando derechos fundamentales como el derecho al honor, la autodeterminación Informativa y la Intimidad entre otros. Y si el mecanismo para proteger los derechos es el Amparo este se ve limitado y restringido en su uso. Traemos a mención la sentencia sobre el amparo 118-2002 interpuesta por el Señor Boris Rubén Solórzano. Como analizamos la Sala de lo Constitucional dio sobreseimiento a DICOM Equifax alegando que es improcedente conocer al respecto por ser una institución privada, y no hubo una sentencia de fondo, sin embargo su trámite ya finalizó. Y teniendo en cuenta que la única Institución legalmente autorizada para recolectar datos de sujetos de riesgo crediticio es la Superintendencia del Sistema Financiero. Y dejando claro que DICOM EQUIFAX opera de forma

ilegal ya que no participó en un proceso de licitación. Nos deja claro que si el amparo no salvaguarda los derechos fundamentales en este caso, derechos tutelados por la constitución entonces la única salida para proteger estos derechos es la Instancia Internacional, pero al suceder esto se crea desconfianza en el sistema de administración de justicia en El Salvador.

3. Se viola el principio de Igualdad al otorgársele a DICOM Equifax la recolección y comercialización de datos de sujetos de riesgo crediticio ya que al no ser sometida a un proceso de concesión de servicios no participo en una licitación en la que fueran varias las empresas que concursaran ofertando sus servicios y ganando la licitación la empresa más capacitada, la más reconocida por su prestigio internacional o la que contara con el equipo más avanzado y de primera calidad. Sino que todo lo contrario se le concesionó ese servicio a DICOM Equifax pasándose por alto procedimientos administrativos que regulan las leyes de El Salvador, queda claro que existe un gran vacío legal y por ende una inseguridad jurídica al haber un monopolio que comercialice con los datos de los habitantes de El Salvador. Y si existe la monopolización queda bien claro que no existe respeto por la leyes de segundo rango y mucho menos por las de primer rango ya que se lesionan el principio de igualdad de las personas ya que otras personas pudieron brindar el mismo servicio que DICOM ofrece y no fueron tomadas en cuenta.
4. Llegamos a la conclusión de que la Constitución Salvadoreña puede ser interpretada de acuerdo a nuevas necesidades que vayan surgiendo con el transcurso del tiempo, nuestra Constitución no se erige y no pretende convertirse en un sistema de cláusulas cerradas de protección de derechos detallados y enumerados cual inventario jurídico, sino que deja la puerta abierta a las exigencias de nuevos tiempos. Entonces podemos asegurar que sí existe de manera implícita el derecho a la autodeterminación informativa dentro de nuestra Carta Magna. Sin embargo, consideramos que no existen los mecanismos

adecuados que protejan este derecho ya que como analizamos los diversos mecanismos analizados son ineficaces a la hora de proteger datos personales.

5. La operación de la empresa DICOM Equifax es ilegítima ya que la única entidad legal capaz de administrar datos personales de sujetos de créditos es la Superintendencia del Sistema Financiero y solo por medio de una concesión de servicios le puede atribuir esa actividad a una empresa privada, cosa que no se realizó, ya que no fue por medio de un proceso de licitación que se le otorgó esa actividad a DICOM, quien nunca participó en un concurso, sino que de forma arbitraria y antojadiza de cierto sector se autoatribuyó la potestad de comercializar con datos personales de sujetos de riesgo crediticio.
6. La elección de la cantidad de tiempo que se deba de mantener un Historial de Mora debe de someterse a un proceso de creación de ley ante la Asamblea Legislativa y no ser creada a la ligera como un ley administrativa de particulares. Ya que como mencionamos es la Superintendencia del Sistema Financiero la única entidad legalmente constituida cuyo fin es la recolección de datos personales. Ya que si se pasa por alto el hecho de que DICOM Equifax esta operando ilegalmente y esta recolectando información de sujetos de crédito ¿Qué nos impide pensar que no se cometerán otro tipo de abusos? ¿Qué garantiza que no solo se viole el derecho a la autodeterminación informativa sino también el derecho a la intimidad o el derecho al honor? Si esta empresa esta creando leyes que le afectan a la población, y lo hace como que si fueran leyes internas de la empresa, cuando deberían ser sometidas a un proceso de formación de ley en el cual se desarrolle un estudio profundo de por qué deberían ser dos o tres o cinco años el tiempo que se establezca para mantener a sujetos formando parte de una base de datos de sujetos morosas o Historial de Mora, y sobre todo ser un proceso de ley que no deje a un lado la opinión de los ciudadanos Ya que el Estado se debe al mismo pueblo, y como establece el Art. 1 de la Constitución la Persona Humana es el fin del estado, debiendo respetarse los derechos.

7. Está demostrado que la no actualización de datos en una base de datos de riesgo crediticio lesiona el derecho al honor de las personas, afectando el prestigio de la persona moral de similar manera que afecta el honor de la persona física. Y es que no importará si se trate de una persona natural o jurídica, porque la afectación por el indebido uso de la información o el inexacto estado de la misma dentro de un banco de datos puede claramente afectar a ambos.
8. El poder de la informática ha revolucionado la vida de todos. Tiene efectos positivos en muchos órdenes de la vida, pero se transforma en un elemento peligroso desde el momento que el irresponsable manejo de información personal puede causar daños a las personas.

Con esto no se quiere decir que los burós de crédito no cumplan una función necesaria, la cual es proveer de información al dador de crédito para bajar el riesgo y así facilitar que se pueda otorgar préstamos a tasas razonables.

Pero en la práctica se ven situaciones de verdaderos abusos, en los cuales la parte débil es el consumidor que se ve atrapado en una maraña de normas y de diversas personas, empresas, bancos, etc. que actúan en el sistema financiero.

Lo que hay que tener claro es que el consumidor tiene derecho a que los bancos de datos reflejen exactamente la real situación, que no se brinden informes erróneos y que la información no sea mantenida indefinidamente en razón del tiempo.

Los mecanismos judiciales se observan satisfactorios y a medida que los consumidores reclamen por sus derechos, se irá decantando una jurisprudencia que proteja sus intereses y derechos y que, en la práctica, actúe como una regulación de una actividad que está acostumbrada a manejar información sensible como si fuera una mercancía cualquier y no el destino de millones de personas.

RECOMENDACIONES

1. Consideramos necesario la actualización inmediata de datos personales en registros de bases de datos de personas morosas, ya que ha quedado claro al no actualizarse los datos de los sujetos de créditos que en épocas pasadas cayeron en estado de mora pero actualmente gozan de un estado solvencia y aún así permanecen en una base de datos de personas morosas, lesiona gravemente su derecho al honor, y como concluimos este derecho es de difícil reparación ya que cuando el daño esta hecho es difícil que se pueda reparar la lesión.
2. En el proceso de ejecución de tesis, fue una ardua tarea poder formularse un concepto concreto del Honor de las personas, sobre todo porque lo información concierne a este derecho esta influencia por la corriente española o de otras naciones en general. Y cuando se habla del tema tiende a fusionarse y a vincularse con el concepto del derecho a la intimidad o a la propia imagen. Por lo que resulta difícil poder crearse un concepto puro que defina en concreto el concepto de honor, sobre todo en la legislación salvadoreña. Por lo que consideramos de vital importancia que se incorpore a los programas de estudio de la Universidad de El Salvador, una cátedra sobre el derecho al honor ya que es de vital importancia su reconocimiento y los mecanismos que protegen este derecho. Recomendamos que se creen Foros y Ponencias de personas conocedoras de la materia tanto a nivel nacional como a nivel internacional. Que

permitan a los estudiantes de todos los niveles conocer estos derechos de forma individual y no que tiendan a ser producto de confusiones entre uno y otro derecho y a la vez poder formularse un concepto único de cada uno de ellos.

3. De igual forma consideramos de vital importancia la incorporación de una cátedra dirigida a la enseñanza del derecho a la autodeterminación informativa, ya que pudimos comprobar que este derecho tiene poco reconocimiento en la doctrina salvadoreña y es poco el material didáctico que se posee a nivel nacional sobre este derecho, ya que pudimos corroborar que la mayor parte de la bibliografía que se puede consultar sobre este derecho es doctrina de otras naciones, por ejemplo de México, Argentina, Brasil, España entre otras, sin embargo se le ha dado mayor énfasis a otras materias dejando a un lado el desarrollo de material didáctico que de a conocer la figura del derecho a la autodeterminación informativa en El Salvador.
4. Consideramos conveniente que el mecanismo de protección que proteja los datos personales de las personas goce de autonomía ya que nuestro estudio de investigación tropieza con una dificultad enorme y es la falta de una ley que regule el plazo para el mantenimiento de datos de personas sujetos de crédito que en un tiempo cayeron en estado de mora pero que en la actualidad gozan de un estado de solvencia., por ende es necesario que se cree una ley que cumpla todos los requisitos de un proceso de formación de ley y que establezca con carácter inequívoco gran cantidad de cuestiones que constituyen elementos imprescindibles del régimen jurídico de la protección de datos en El Salvador. Y

por ende que sea legalmente creada por la Asamblea Legislativa, y que dicha ley proteja el nombre de las personas que permanecen en bases de datos de personas morosas por un tiempo indefinido.

5. Es conveniente hacer énfasis en que los mecanismos de protección de derechos fundamentales deben de respetar el principio de celeridad de los procesos no solo para promover un mayor grado de garantía de los derechos fundamentales de las personas sino también un mayor grado de idoneidad de los mecanismos que protejan los derechos, a fin de cristalizar la consecución del interés general. Ya que los juicios por violación de derechos fundamentales como el Honor e intimidad, sobrepasan los dos años sin resolverse y en todo ese periodo de tiempo las personas sufren agravios a su calidad de vida y al respeto de sus derechos.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

BERTRAND GALINDO FRANCISCO, Y OTROS. **“Manual de Derecho Constitucional”** Tomos I y II. Centro de Información Jurídica del Ministerio de Justicia”. Talleres Gráficos UCA. 3ª Edición, 1999, El Salvador.

GAMERO CASADO EDUARDO, **“Derecho Administrativo”** La Jurisdicción Contencioso Administrativo, Talleres UCA editores, 2001, El Salvador.

HERRERO TEJEDOR FERNANDO, **“Honor Intimidad y Propia imagen”** Editorial Colex, 1990, Madrid, España.

MURILLO DE LA CUEVA, PABLO LUCAS, **“Derecho a la Autodeterminación Informativa, la protección de datos personales frente al uso de la informática”** Editorial Tecnos, 1990 Madrid, España.

NOVOA MONREAL EDUARDO, **“Derecho a la vida privada y libertad de información”** Un conflicto de derechos, 4º Edición Nueva Criminología, Siglo XXI Editores, México, España, Argentina, Colombia. 1989.

OSORIO MANUEL, **“Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”**. Editorial Heliasta S.R.L. Viamonte. 27ª Edición 2000 Buenos Aires, República Argentina.

PECES BARBA GREGORIO, **“Derechos Fundamentales”** Editorial Latina Universitaria Tercera Edición Diciembre de 1980.

PÉREZ LUÑO ANTONIO, **“Los Derechos Fundamentales”** Tercera edición Editorial Tecnos, 1988 Madrid, España.

SORIA CARLOS, **“Derecho a la Información y Derecho a la Honra”**, Editorial ATE 1981.

PIERINI – LORENCES – TORNABENE, **“Hábeas Data”**, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1999

BILBAO UBILLOS, JUAN MARIA, **“La Eficacia de los Derechos Fundamentales frente a Particulares”**, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España 1997

HECTOR FIX ZAMUDIO Y OTROS, **“Liber Amicorum”** Vol. 1 Secretaria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José 1998

TREJO ALBERTO MIGUEL, Y OTROS. **“Manual de Derecho Penal”** Tomos I y II, Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial 2ª edición 1999.

PACHECO GÓMEZ, MÁXIMO. **“Teoría del Derecho”**. 4ª Edición Editorial jurídica de Chile, 1990.

PALAZZI, PABLO ANDRÉS **“La Transmisión Internacional de Datos Personales y la Protección de la Privacidad”** editorial Adhoc, 2000 Argentina .

GUTIÉRREZ CASTRO, MAURICIO. **“Derecho a la Información. Acceso y Protección de la información y datos personales”** Talleres UCA editores 2001. El Salvador

SERRANO ARMANDO Y OTROS, **Manual de Derecho Penal**, Tomos I y II. Centro de Información Jurídica del Ministerio de Justicia”. Talleres Gráficos UCA. 3ª Edición 1999.

ALESSANDRI ARTURO Y SOMARRIVA, “**Curso de Derecho Civil, Las Obligaciones en General**” Tomo III, Imprenta Universitaria 1943.

MICROSOFT® CORPORATION, **Biblioteca de Consulta Enciclopédica Encarta 2005** edición en CD- ROM

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, **Diccionario de la Lengua Española**, 22ª edición, Madrid, España 2001

TESIS

VAQUERANO GUTIERREZ, NELSON ARMANDO, “**El Hábeas Data: La Autodeterminación sobre las Informaciones personales**” Tesis. Universidad de El Salvador. El Salvador 2000

ORELLANA DE GUTIERREZ, MARIA ELENA “**Hábeas Data**” Tesis. Universidad Salvadoreña Alberto Masferrer. El Salvador 1994.

LEGISLACIÓN

Tratados Internacionales

Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, ratificada por El Salvador en 1981

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, ratificada por El Salvador en 1978

Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, ratificada por El Salvador en 1978

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, ratificada por El Salvador en 1979

Legislación Nacional

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR Decreto Legislativo N° 38 publicada en el Diario Oficial el día dieciséis de diciembre de 1983.

CÓDIGO CIVIL Decreto Ejecutivo de fecha 10 de abril de 1860 publicado en el Diario (Gaceta) Oficial N°. 85 Tomo 8 del 14 de abril de 1860.

CÓDIGO PENAL Decreto Legislativo N°: 1030 de Fecha 26 de abril de 1997 Publicado en el D. Oficial N° 105 Tomo 335 del 10 de junio de 1997

LEY DE LA PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS Decreto Legislativo N° 183 del 20 de febrero de 1992, publicado en el Diario Oficial N° 45, Tomo 314, del 6 de marzo de 1992.

LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR DECRETO LEGISLATIVO N° 666, del 14 de marzo de 1996, publicado en el Diario Oficial N° 58, Tomo 330, del 22 de marzo de 1996.

LEY ORGÁNICA DE LA SUPERINTENDENCIA DEL SISTEMA FINANCIERO Decreto Legislativo N° 628, del 22 de noviembre de 1990, publicado en el Diario Oficial N° 278, Tomo 309, del 10 de diciembre de 1990.

LEY DE BANCOS DECRETO LEGISLATIVO Decreto Legislativo No. 697, del 2 de septiembre de 1999, publicado en el Diario Oficial No. 181, Tomo 344, del 30 de septiembre de 1999.

LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA Decreto Legislativo N° 81, del 14 de noviembre de 1978, publicado en el Diario Oficial N° 236, Tomo 261, del 19 de diciembre de 1978.

LEY DE ADQUISICIONES Y CONTRATACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Decreto Legislativo N° 868, del 5 de abril del 2000, publicado en el Diario Oficial N° 88, Tomo 347, del 15 de mayo del 2000.

LEY DE PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES Decreto Legislativo N° 2996, del 14 de enero de 1960, publicado en el Diario Oficial N° 15, Tomo 186, del 22 de enero 1960.

ANTEPROYECTO DE LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR (Versión Febrero 2005)

Legislación Internacional

Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal (LORTAD) España 29 de octubre de 1992

Ley Federal de Protección de Datos de Alemania 7 de octubre de 1970

Ley de Protección de Datos de Carácter Personal Chile 18 de agosto de 1999

Data Protection Act. Inglaterra 31 de Julio de 1988

Fair Credit Reporting Act. Estados Unidos 26 de Octubre de 1970

Privacy Act. Estados Unidos 31 de diciembre de 1974

Ley Federal de Transparencia y de Acceso a la Información Pública Gubernamental. México 11 de junio de 2002

Instrumentos Jurídicos

Resolución 45/95, de 14 de diciembre de 1990, adoptada por la Asamblea General, la cual establece los “Principios rectores para la reglamentación de los ficheros computarizados en datos personales”

Convenio de Estrasburgo. Convenio sobre la protección de las Personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, 28 de enero de 1981.

Anteproyecto de Convención Americana sobre Autodeterminación Informativa de 28 de Septiembre de 2000.

REVISTAS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EL SALVADOR, **Revista Justicia de Paz**,
Artículo 5. Teoría General de los Derechos Fundamentales. Pablo Pérez Tremps. Año II
Volumen II Mayo- Agosto 1999.

PERIODICOS

LINARES, MAYENCI: **“Los récords crediticios no podrán ser públicos”** en La
Prensa Gráfica de viernes 16 de Septiembre de 2005.

LÓPEZ, SARA VERONICA: **“Morosos no estarán más de 5 años registrados en
DICOM”** en La Prensa Gráfica de miércoles 13 de julio de 2005.

DIRECCIONES DE INTERNET

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EL SALVADOR Leyes, Jurisdicción, Doctrina
www.csj.gob.sv

PALAZZI, PABLO ANDRÉS: http://www.ulpiano.com/pablopalazzi_olvido.pdf.
Artículo sobre Derecho al Olvido.

PALAZZI, PABLO ANDRÉS: <http://www.Legalmania.com>.
Artículo sobre Limitación Temporal Al Almacenamiento de Información Personal En
Bancos De Datos

LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS DE ALEMANIA
<http://www.goethe.de/in/d/frames/presse/gesetzestexte/s/datenschutz-einl-s.html>

LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN DEL TRATAMIENTO AUTOMATIZADO DE
LOS DATOS DE CARÁCTER PERSONAL (LORTAD) DE 29 DE OCTUBRE DE
1992, ESPAÑA

<http://www.mgabogados.com/>

RESOLUCIONES JUDICIALES

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EL
SALVADOR, **Resolución de Amparo 118-2002 DICOM, CENTROAMÉRICA,
Sociedad Anónima de Capital Variable, y GENERAL AUTOMOTRIZ, Sociedad
Anónima de Capital Variable vrs. Solórzano**

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EL
SALVADOR, **Resolución de Amparo 103-97 Díaz vrs. Benítez**