

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**  
**SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2004**  
**PLAN DE ESTUDIO 1993**



**PROTECCIÓN JURÍDICA DE DATOS DE LAS PERSONAS  
NATURALES FRENTE A LA DIVULGACIÓN DE SUS  
REFERENCIAS CREDITICIAS**

*TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OPTAR AL TÍTULO DE :*

*LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS*

*PRESENTAN:*

*ANA MIRIAM CRUZ MARTINEZ  
CLARISA DE LOS ANGELES VILLALTA ZELAYA  
EVER DE JESÚS LOPEZ PORTILLO*

*DIRECTOR DE SEMINARIO*

*LIC. HENRY ALEXANDER MEJIA*

*CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, MARZO DE 2005*

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA  
DRA. MARIA ISABEL RODRÍGUEZ

VICE-RECTOR ACADEMICO  
ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA GOMEZ

VICE-RECTORA ADMINISTRATIVA  
DRA. CARMEN ELIZABETH RODRÍGUEZ 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. MORAN ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA

VICE-DECANO  
LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

SECRETARIO  
LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ

COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACIÓN  
LICDA. BERTA ALICIA HERNÁNDEZ AGUILA

DIRECTOR DE SEMINARIO  
LIC. HENRY ALEXANDER MEJIA

## AGRADECIMIENTOS

Gracias DIOS por la bendición que me concedes al ver alcanzada una de las metas trazadas en mi vida, por iluminar mi mente, por la gracia de la perseverancia y la fortaleza que mantuvieron mi voluntad y porque el reflejo de todo el esfuerzo es satisfacción propia y de las personas que me ayudaron a lograrlo.

Gracias a mis padres y hermanas por su apoyo, comprensión, amor, confianza y sinceridad que hicieron posible la culminación de esta carrera, que aunque dificultosa se torno más ligera gracias a su presencia.

Gracias a mis compañeros de grupo, Clarisa y Ever, por su disponibilidad, esfuerzo y optimismo que permitieron hacer de este trabajo una actividad agradable, que además fortaleció más nuestros lazos de amistad .

ANA MIRIAM.

## AGRADECIMIENTOS

A DIOS OMNIPOTENTE: Porque siempre me ha guiado y proporcionado la sabiduría necesaria para alcanzar una meta más en mi vida.

A MIS PADRES : HERNAN ANTONIO VILLALTA Y  
ELVIA MARIETA ZELAYA DE VILLALTA.  
Por su amor, comprensión y apoyo incondicional en cada momento de mi vida.

A MIS HERMANOS : EDGARDO ANTONIO Y YANIRA VANESSA.  
Quienes en todo momento me estimularon a seguir adelante

A MIS ABUELOS : VIRGILIO (Q.D.D.G.), ANGELITA,  
SALVADOR Y VICTORINA.  
Quienes con sus sabios consejos me fortalecieron y motivaron a alcanzar esta meta.

A MIS TIOS : Por brindarme su apoyo y compartir sus conocimientos y experiencias.

A MIS PRIMOS : Por compartir la alegría de mi triunfo.

CLARISA DE LOS ANGELES

## AGRADECIMIENTOS

A Dios, por darme la fuerza para seguir adelante y haber finalizado con éxito esta etapa de mi vida, que parecía en algunos momentos muy difícil, pero él siempre me sostuvo guiándome por el camino correcto, ensañándome a continuar viviendo cada día con todos los obstáculos que se presentan, haciéndome entender que a pesar de lo duro que se sienta caer, cada caída nos sirve para volvernos más fuertes y al mismo tiempo más sensibles...

A mis padres y hermanos, por el esfuerzo de ellos he llegado hasta aquí, porque confiaron en mí ofreciéndome su tiempo y su trabajo, además por la ayuda incondicional que me brindaron dándome el apoyo moral que siempre se necesita...

A mis compañeras, Clarisa por ser como es.... a Ani, por todo...

EVER LOPEZ.

## **AGRADECIMIENTOS**

Agradecimientos especiales a el Lic. Henry Alexander Mejía por el interés puesto en el desarrollo de nuestro trabajo, por sus aportes y orientaciones que significaron una guía para lograr el fin propuesto.

ANA, CLARISA Y EVER.

## **ABREVIATURAS Y SIGLAS**

Art.	Artículo
C.C.	Código Civil
CE	Constitución Española
cfr.	confrontar
Cn.	Constitución
CNIL	Comisión Nacional de Informática y Libertades
CNPDPI	Comisión Nacional de Protección de Datos Personales Informatizados
DICOM	Documento de Informe Comercial
Ed	Editorial
ed..	edición
EE.UU	Estados Unidos
FEAGIN	Fondo Especial de Afectados del Grupo INSEPRO
FEDECREDITO	Federación de Cajas de Crédito
FIGAPE	Fondo de Financiamiento y Garantía para la Pequeña Empresa
FONAVIPO	Fondo Nacional de Vivienda Popular
FOSAFI	Fondo de Saneamiento y Fortalecimiento Financiero
Inc.	Inciso
lit.	literal
LODPE	Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal Española

LORTADE	Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos Española
No.	Número
OCDE	Organización de Cooperación y Desarrollo Económico
OEA	Organización de Estados Americanos
ONU	Organización de las Naciones Unidas
op. cit.	obra citada
Pág.	Página
S.A.	Sociedad Anónima
ss.	siguientes
SSC	Sentencia de la Sala de lo Constitucional
STCE	Sentencia del Tribunal Constitucional Español

## INDICE

	<b>Págs.</b>
Introducción	i-iii
<b>CAPITULO I</b>	
<b>1. ANTECEDENTES DEL DERECHO A LA INTIMIDAD Y LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA</b>	
1.1 Evolución Histórica del Derecho a la Intimidad	1
1.2 Concepciones del Derecho a la Intimidad	4
1.3 Reconocimiento Constitucional del Derecho a la Intimidad	6
1.4 La Intimidad como Derecho de la Personalidad	8
1.5 La Intimidad como Derecho Fundamental	13
1.6 Datos Personales. Bien Jurídico Vulnerado	18
1.6.1 La Autodeterminación Informativa como manifestación del Derecho a la Intimidad	25
1.7 Clasificación de Datos Personales y Registros	28
1.8 La Autodeterminación Informativa en el Tratamiento de Datos	41
1.8.1 Conocer de la incorporación y permanencia en bancos de datos	44
1.8.2 Derecho de Acceso a la Información	45
1.8.3 Derecho de Rectificación	47
1.8.4 Derecho de Actualización	48
1.8.5 Derecho de Confidencialidad de los Datos	49
1.9 Habeas Data	50
1.9.1 Origen Etimológico del vocablo “Habeas Data”	50
1.9.2 Naturaleza Jurídica	52
1.9.3 Clasificación Doctrinaria	54
<b>CAPITULO II</b>	
<b>2. REGULACIÓN DEL HABEAS DATA EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y EN EL DERECHO INTERNO DE LOS ESTADOS.</b>	
2.1 Normativa Internacional	56
2.1.1 Normas Internacionales Universales	56

2.1.1.1	Declaración Universales de Derechos Humanos	56
2.1.1.2	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	56
2.1.1.3	Convención sobre los Derechos del Niño	57
2.1.1.4	Principios Rectores para la Reglamentación de los Ficheros Computarizados en Datos Personales	58
2.1.1.5	Directrices para la Regulación de Ficheros Automáticos de Datos Personales	59
2.1.2	Normas Internacionales Regionales	60
2.1.2.1	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	60
2.1.2.2	Convención Americana sobre Derechos Humanos	60
2.1.2.3	Convenio sobre la Protección de las Personas Respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal. (Convenio 108)	61
2.1.2.4	Declaración de Derechos y Libertades	62
2.1.2.5	Recomendaciones Relativas a las Directrices Aplicables a la Protección de la Vida Privada y a los Flujos Trasfronterizas de Datos Personales	63
2.2	Países que Regulan la Protección de Datos Personales	64
2.2.1	En Europa	64
2.2.1.1	España	64
2.2.1.2	Reino Unido	71
2.2.1.3	Alemania	73
2.2.1.4	Suecia	77
2.2.1.5	Portugal	78
2.2.1.6	Francia	79
2.2.2	En América	81
2.2.2.1	Argentina	81
2.2.2.2	Perú	86
2.2.2.3	Colombia	90
2.2.2.4	Costa Rica	94
2.2.2.5	Ecuador	98
2.2.2.6	Estados Unidos	100
2.2.2.7	Brasil	103

2.2.2.8 Chile	105
2.2.2.9 Paraguay	107

### **CAPITULO III**

#### **3. LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN EL SALVADOR. PROBLEMA EN CUANTO A SU REGULACIÓN ACTUAL.**

3.1 Legislación Nacional	109
3.1.1 Desarrollo Constitucional del Derecho a la Intimidad en El Salvador	109
3.1.2 Legislación Secundaria	115
3.2 Problemática Actual de los Datos Crediticios en El Salvador	117
3.3 Análisis de la Sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia	121
3.4 Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional, respecto a la Autodeterminación Informativa.	127
3.5 Necesidad del Habeas Data como Procedimiento Constitucional en la Legislación Salvadoreña.	129
3.6 Necesidad de la Implementación de una Ley de Protección de Datos Personales	135

### **CAPITULO IV**

#### **4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

4.1 Conclusiones	138
4.2 Recomendaciones	142

<b>BIBLIOGRAFÍA.</b>	145
----------------------	-----

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación sobre la **PROTECCIÓN JURÍDICA DE DATOS DE LAS PERSONAS NATURALES FRENTE A LA DIVULGACIÓN DE SUS REFERENCIAS CREDITICIAS** se presenta como requisito previo a obtener el título académico de Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador.

El propósito es establecer la vulneración del derecho a la intimidad en el ámbito de la información personal, por parte de los registro privados que manejan información crediticia; debido a la falta del mecanismo de control de *Habeas Data* como medio procesal y la ausencia de principios rectores en una legislación específica que sean la base para la efectiva protección del derecho a la Autodeterminación Informativa como manifestación del derecho a la intimidad.

Se realiza un estudio y análisis del derecho a la intimidad y del derecho a la autodeterminación informativa, de las normas nacionales e internacionales creadas para la regulación de los mismos. Dicho estudio se llevó a cabo a partir del año dos mil cuatro, estableciendo como parámetros los diferentes bancos de datos que contienen información personal crediticia en El Salvador, el cual se limita específicamente los bancos de datos privados que maneja esa clase de información.

Para el cumplimiento de las metas trazadas en la investigación se hizo necesario el planteamiento y logro de objetivos.

Para tal efecto se plantearon cuatro objetivos generales y seis específicos los cuales se enuncian a continuación: como Objetivos Generales “Establecer la eficacia de la tutela al Derecho a la Intimidad en relación a la protección jurídica de los Datos Crediticios de las personas naturales cuando sean divulgados sin el consentimiento del titular; establecer la necesidad de una reforma a la Ley de Procedimientos Constitucionales para la protección de datos, incorporando el Habeas Data como mecanismo de control constitucional que garantice el derecho a la intimidad; determinar lo importante que es la creación de una ley especial que regule el derecho a la

autodeterminación informativa; señalar los principios básicos que debe contener el Habeas Data en la legislación salvadoreña” y como específicos “Determinar de una forma breve el desarrollo de la protección de datos a nivel general; analizar la regulación jurídica de la protección de datos en nuestra legislación; conocer y analizar la jurisprudencia existente sobre la protección de datos de las personas con problemas crediticios; realizar un breve análisis sobre la protección de datos en el Derecho Comparado, así como de la Jurisprudencia respectiva; identificar los efectos jurídicos que acarrea a la persona deudora la divulgación de sus referencias crediticias y justificar la necesidad de que existan parámetros temporales que regulen la incorporación y permanencia en la base de datos de empresas que comercializan referencias personales, a fin de garantizar su protección”.

Para alcanzar dichos objetivos se elaboraron dos hipótesis generales las cuales se enuncian de la siguiente manera: “La divulgación de los datos crediticios de las personas naturales sin consentimiento del titular provoca vulneración al Derecho a la Intimidad; y la inexistencia de una ley especial sobre el tratamiento automatizado de datos personales, genera ineficacia en la tutela del Derecho a la Intimidad”. Se plantearon también tres hipótesis específicas de la siguiente forma: El Proceso Constitucional de Amparo es ineficaz como garantía frente a la vulneración del derecho a la Autodeterminación Informativa; El Habeas Data como garantía especial es necesaria para hacer valer el derecho a la Autodeterminación Informativa; y La divulgación de informaciones por parte de empresas encargadas de comercializar datos crediticios, influye en la confiabilidad sobre la capacidad de pago en créditos solicitados.

Así mismo se desarrolló una estrategia metodológica que consistió en una investigación bibliográfica, la cual se obtuvo de libros, revistas, tesis, consultas a páginas de Internet, relacionadas con el tema, así como de diversas leyes, convenios y declaraciones internacionales universales y regionales y sentencias judiciales, que se mencionan al final del presente trabajo como bibliografía consultada.

La estructura de dicho trabajo se presenta en cuatro capítulos. El primero que contiene los antecedentes del derecho a la intimidad a nivel general, las diferentes

concepciones que se han generado doctrinariamente y su reconocimiento constitucional por los diferentes países; así mismo los antecedentes del derecho a la autodeterminación informativa como manifestación del derecho a la intimidad, el bien jurídico vulnerado en la divulgación de la información personal, la clasificación de los datos personales y los registros, el origen del vocablo Habeas Data, su naturaleza jurídica y la clasificación doctrinaria.

En el segundo capítulo se realiza un análisis del derecho comparado y la jurisprudencia relativo al derecho a la protección de datos personales, a partir de la normativa internacional tanto universal como regional, en el ámbito europeo y el ordenamiento jurídico de distintos países, junto a su jurisprudencia que son la base para la creación de los principios y derechos que se ven inmersos en la solución de la problemática.

En el capítulo tres se establece el problema actual en cuanto a la regulación de los datos personales en El Salvador, señalándose la evolución del derecho a la intimidad en el derecho salvadoreño y la legislación actual relativa a los datos personales; planteándose la problemática actual de los datos crediticios manipulados por los bancos de datos, la jurisprudencia que la Sala ha establecido con respecto a la autodeterminación informativa, así mismo se establece la necesidad de la incorporación del Habeas Data como el mecanismo constitucional que proteja el derecho a la intimidad en su faceta relativa a la información personal y la necesidad de la creación de una ley que regule el tratamiento de los datos personales, rigiéndose por los principios básicos que debe contener para evitar una futura vulneración al derecho del titular a resguardar sus referencias personales.

Finalmente en el capítulo cuatro tomando como parámetro los estudios teóricos doctrinarios planteados se fundamentan las conclusiones pertinentes, detallando la comprobación de las hipótesis planteadas, así mismo se hacen las recomendaciones consiguientes para contribuir a la solución de la problemática abordada.

## CAPITULO I

### 1. ANTECEDENTES DEL DERECHO A LA INTIMIDAD Y LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

#### 1.1 Evolución Histórica del Derecho a la Intimidad

##### Planteamiento

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

Partiendo de la antigüedad clásica en la sociedad griega no existió manifestación alguna con la cual se pueda vincular a la concepción actual de lo que es el derecho a la intimidad, ya que estos solamente protegían el derecho al honor. Los griegos veían “la esencia del hombre en un ser político”<sup>1</sup> para ellos era fundamental que todos los ciudadanos participaran en las cuestiones públicas, por esto careció de relevancia la idea de intimidad debido a que la persona no tenía una vida privada según su concepción, ya que todo giraba en torno a la vida pública de las personas. En Roma, el derecho nos ha aportado acciones encaminadas a la restauración o al resarcimiento de daños producidos en la esfera de lo privado, pero en el patrimonio y no como una garantía o respeto hacía la persona.

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

---

<sup>1</sup> FARIÑAS MATONI LUIS. *El Derecho a la intimidad*, Ed. Trivium S.A., Madrid, 1983, Pág. 315.

de propiedad”.<sup>2</sup> En alguna medida con estas acciones creadas por los romanos se busca regular el respeto al derecho de propiedad que le reconocían a todo ciudadano.

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

En el ordenamiento jurídico Inglés entre los siglos XVI a XVII se dan importantes reconocimientos de derechos genéricos pero se tomó en cuenta la protección del derecho a la vida privada, los cuales están contenidos en la carta magna de 1215, *Petition of Rights* de 1628, el *Bill of Rights* de 1688, y el *Act of Settlement* de 1701<sup>3</sup> estos textos en si aportaron un nuevo sistema de operar en los derechos del individuo y a la vez constituyeron un freno en las actuaciones del rey. Sin embargo es si no hasta el siglo XVIII en donde se manifiesta el derecho a la intimidad reconocido y garantizado igual que otros derechos, apareciendo así en las colonias Inglesas, Estados Unidos de América y en la revolución Francesa de 1789.

---

<sup>2</sup> REBOLLO DELGADO, LUCRECIO, *El Derecho fundamental a la intimidad*, Ed. Dykinson, Madrid, año 2000, Págs. 55-56

<sup>3</sup> IBIDEM, cfr. Pág. 57

La constitución de Pensilvania de 1766, la Declaración del Buen Pueblo de Virginia 1776, la Declaración de derecho y Normas fundamentales de Delaware del mismo año y la constitución de Massachussets de 1780 reconocieron el concepto corto de derecho a la inviolabilidad del domicilio. Este derecho se ve ampliado en la constitución federal de EEUU. de 1787 en su enmienda IV, extendiendo en este la protección hasta la persona y no sólo a su domicilio. Así se establece que “El derecho de los habitantes de que sus personas, domicilios, papeles . . . ., será inviolable. . . .”. A pesar del avance que hubo con respecto al derecho de la intimidad en EEUU. parecía que no pudieron dejar a un lado la idea de intimidad contemplada bajo la inviolabilidad del domicilio siguiendo la línea Romana como una protección al patrimonio.

En la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano 1789 la contempla dentro del Art. 7, como libertad y seguridad personal; pero en el Art. 9 de la Constitución de 1791 de Estados Unidos manifiesta que “ningún agente de fuerza pública podrá entrar en casa de un ciudadano si no es para ejecutar mandamiento de policía o de justicia, o en los casos formalmente descritos por la ley”.<sup>4</sup> De lo anterior se puede notar el avance del derecho a la intimidad y el esfuerzo que se hace a través de las constituciones y declaraciones por expandir y darle reconocimiento normativo constituyéndose así en una garantía para las personas, la cual puedan reclamar frente a la violación de este derecho.

En el siglo XIX fue probablemente el periodo en el que la intimidad en cuanto a derecho tuvo más desarrollo.. El aporte que hace JONH STUART al derecho a la intimidad es que divide tanto la esfera pública como la privada del persona y le reconoce a este “El espacio de soberanía que un individuo tiene en su dimensión moral”<sup>5</sup> y que la libertad y autonomía debe de estar exenta de intromisiones. Pero sin duda el hecho que marcó la historia para el reconocimiento del derecho a la intimidad fue la publicación de un artículo, el 15 de diciembre de 1890 en la *Harvard Law*

---

<sup>4</sup> IBIDEM, Pág. 58

<sup>5</sup> MURILLO DE LA CUEVA LUCAS. *El derecho a la autodeterminación informativa*. Ed. Tecnos S.A., Madrid. 1990, cfr, Pág. 53.

*Review*, de Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis los cuales comentaron sobre un semanario que publicaba artículos comentando detalles personales sobre la vida privada de la Sra. Warren<sup>6</sup>. A raíz de esto se reconocen nuevas formas de vulneración como la intromisión física en la vida y en la propiedad por transgresiones a la fuerza y con armas, el derecho a la vida ha pasado a ser concebido como derecho a disfrutarla (*Right to enjoy life*); como el derecho a ser dejado solo, a ser dejado en paz (*Right to be alone*). En alguna medida con el reconocimiento de estos derechos se establece un límite jurídico a la intromisión y lesiones que pueda causar a la vida privada las publicaciones de artículos en periódicos.

En 1959 se establece la identidad que hay entre vida privada e intimidad según el autor MARTÍN LUCIEN<sup>7</sup> existe un patrimonio moral el cual se compone por el derecho de autor, el de propiedad, las cartas particulares, el crédito por perjuicio moral, el derecho a la imagen y el derecho al secreto de la vida privada. En 1973, TRUYOL y SERRA Y VILLANUEVA ETCHEVERRÍA<sup>8</sup> abordan el grave problema creado al derecho a la intimidad por la acumulación y procesamiento de datos frente a las modernas técnicas y al progreso de la informática. En 1978 PÉREZ LUÑO estudió el fenómeno de la protección de la intimidad frente a la informática en la constitución española.<sup>9</sup>

## **1.2 Concepciones del Derecho a la Intimidad.**

Debido a la disparidad de significaciones, conviene acudir a las raíces de los términos, para descubrir su origen y su evolución. *Intimus* (a, um), se traduce del latín

---

<sup>6</sup> FARIÑAS MATONI, LUIS, op. cit., cfr. Pág. 320

<sup>7</sup> LUCIEN MARTÍN, *Le secret de la vie privée*, publicado en *Revue Trimestrelle de Droit Civil*, 1959, Pág. 227 y ss. , en especial, Pág. 230; citado y traducido por FERREIRA RUBIO, DELIA MATILDE; *El derecho a la intimidad*, análisis del artículo 1071 bis del Código Civil, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1982, cfr. Pág. 47

<sup>8</sup> TRUYOL y SERRA y VILLANUEVA ETCHEVERRÍA; *Derecho a la intimidad e informática*, en "Revista de Informática y Diritto" n° 1 de 1975, citado por FARIÑAS MATONI. op. cit. cfr. Pág. 323, 325

<sup>9</sup> IBIDEM, Pág. 323, 325.

por íntimo, el más *intimo*, traducible “por dentro, o hacia adentro”.<sup>10</sup> Así íntimo cabe traducirlo del término latino, como lo más interior, lo que tiende a demostrar la máxima interioridad. En el idioma Alemán, *Intimitat* conserva la idea de lo más interior, existiendo otros vocablos como *Vertraulichkeit* (familiaridad, *Gemütlichkeit* (comodidad en lo anímico e interior), e *Intimsphäre* (esfera íntima, en sentido figurado interioridad).

En Francia se define íntimo sobre la base de lo que se sitúa en el nivel más profundo de la vida psíquica, que permanece generalmente escondido bajo las apariencias, impenetrable a la observación externa, a veces también el análisis del sujeto mismo. Esta última, es la que se ha utilizado en la significación jurídica. En Italia, pese a utilizar los conceptos de privacidad y vida privada, reservando para este último concepto, “La palabra *riservatezza*, es el cual se le atribuye una significación de no comunicación (no revelación), no difusión, de los aspectos de la vida privada de un sujeto”.<sup>11</sup>

De lo anterior se puede decir que sirve como una aproximación genérica del concepto de intimidad y por ello se dará un concepto más claro de la intimidad. Se utilizará como concepto válido de la segunda acepción que el diccionario de la Real Academia Española da el término intimidad, es decir, “Zona Espiritual Intima y Reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia. Hemos de completarlo con la interioridad (acepción segunda cosas privativas, por lo común secretas, de las personas, familias o corporaciones), y con interior (acepción onceava “El alma como principio de la actividad propiamente humana”).

Se puede decir que la intimidad es un ámbito delimitado y especialmente protegido, al que se le añade elemento voluntariedad, es decir es un espacio de plena disposición por parte del individuo, donde ejerce de forma constante libertades. La intimidad es un conjunto integro espiritual con espacio físico y anímico recogido por la

---

<sup>10</sup> Diccionario Cima Everest Latino – Español, Español Latino, citado por REBOLLO DELGADO LUCRECIO, op. cit., Pág. 38 – 39

<sup>11</sup> Enciclopedia del Diritto, Tomo XXXV, voz privacy. Giuffré. Milán, 1986, pág. 565. IBIDEM, Pág. 38-39

voluntad del individuo, con ellos se delimita los dos pilares sobre los que se asienta la intimidad.<sup>12</sup>

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

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

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

**Confidencialidad** “que se hace o se dice en confianza o con seguridad recíproca entre dos o más personas” si bien lo confidencial puede hacer referencia a la intimidad su esencia radica en ser un adjetivo que busca la pretensión de dar a entender ocultamiento de evitar la difusión, ello no implica que deba ser lo más íntimo, o que haga referencia a la persona humana. Es más común aplicar el término a documentos, hechos o noticias.<sup>13</sup>

### **1.3 Reconocimiento Constitucional del Derecho a la Intimidad.**

La intimidad fue reconocida constitucionalmente por diferentes países, regulando en algunas legislaciones solo aspectos que derivan del derecho fundamental. Y por ello se hace importante hablar en esta parte, del reconocimiento jurídico que fue adquiriendo una vez este concepto se fue expandiendo en las sociedades. Es importante destacar que en la antigüedad clásica, época medieval y de los siglos XVI a XVIII no podemos decir que hubo un verdadero aporte jurídico ya que se hablaba de vida privada pero enfocado

---

<sup>12</sup> REBOLLO DELGADO, LUCRECIO, op. cit., cfr., Pág. 48

<sup>13</sup> IBIDEM, cfr. Pág. 49

al individuo en la protección de sus propiedades.<sup>14</sup> Pero donde se puede decir que hubo un primer y verdadero reconocimiento del derecho a la intimidad es en Estados Unidos de América con el famoso artículo de los abogados Warren y Brandeis en donde surge el concepto jurídico de intimidad.

La constitución de Bélgica en su Art. 22 establece que “todos tienen el derecho al respeto de su vida privada y familiar”. En el mismo nivel se encuentran la Constitución de los países bajos (Holanda), cuyo Art. 10.1 establece el “respeto a la intimidad personal y familiar”. La constitución de Portugal dedica un artículo, el 26.1 a la “reserva de la intimidad de la vida privada y familiar” y recoge la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia en un mismo artículo. La Constitución Griega en el Art. 9 hace el reconocimiento de la vida privada y familiar y la inviolabilidad del domicilio.

Fuera del continente Europeo reconocen explícitamente el derecho a la intimidad las constituciones de Argelia en el Art. 49, de Brasil en el art 5. X XI y XII, de Chile en el art. 19.4º y de Turquía en los artículos 20 al 22. Cabe mencionar que todas estas constituciones tienen reconocido una “nueva forma de violar o lesionar la intimidad como es la informática y de forma concreta, en lo referido a la protección de datos personales”<sup>15</sup>

También existen constituciones que no hacen un reconocimiento expreso del derecho a la intimidad como la Constitución Italiana que reconoce la inviolabilidad del domicilio (Art. 14) y el secreto de las comunicaciones (Art. 15), pero no se puede decir que hay un reconocimiento claro ya que el texto es muy genérico. La constitución de Luxemburgo si bien reconoce la inviolabilidad del domicilio (Art. 15) y el secreto de la correspondencia (Art. 28) la formula que utiliza el artículo 11.3 es excesivamente genérico (el estado garantiza los derechos de las personas y de la familia). Simples reconocimientos de manifestaciones y de forma concreta de la inviolabilidad del domicilio y las comunicaciones se encuentran en las constituciones de Suecia (Art. 6), Dinamarca (Art. 7.2) y Finlandia (Art. 11 y 12), en Japón, México, Islandia o Filipinas.

---

<sup>14</sup> FERREIRA RUBIO, D. M; op. cit., cfr. Pág., 59 y ss.

<sup>15</sup> REBOLLO DELGADO, L.; op. cit. Pág. 65

Existen también constituciones que no recogen el derecho a la intimidad como derecho fundamental, pero esto no implica la inexistencia de este derecho, por ejemplo en Francia, en el Reino Unido o en Estados Unidos, Australia e Irlanda, ya que estos justifican la ausencia del derecho a la intimidad en un rango constitucional regulándolo supletoriamente en el ordenamiento Jurídico Internacional.<sup>16</sup> En el ordenamiento jurídico salvadoreño es hasta la constitución vigente 1983 que el derecho a la intimidad apareció por primera vez en el Inc. 2º del Art. 2 Cn. junto con el honor y la propia imagen cuyo antecedente se encuentra en el Art. 18 de la Constitución de España de 1978.<sup>17</sup>

#### **1.4 La Intimidad como Derecho de la Personalidad**

El surgimiento de los derechos de la personalidad ha tenido su evolución que puede resumirse en cuatro fases: primero, GÓMEZ DE AMESCUA<sup>18</sup> proclama el principio “todo esta permitido al hombre respecto de sí mismo, excepto lo que esta prohibido por el derecho” (*ius in corpus*), fundamento principal de la moderna teoría de la personalidad; el segundo paso materializado por la teoría de los bienes naturales o innatos, los cuales están indisolublemente unidos a la persona y son preexistentes a su reconocimiento por el Estado, sostenido por la Escuela del Derecho Natural; el tercer paso que se dio con la proclamación de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que confirma: “los hombres nacen y permanecen libres e iguales en los derechos”. Al final la cuarta etapa llega cuando los civilistas admiten la existencia de unos derechos que se ejercitan sobre la propia persona, asegurando el goce de los bienes internos o sus cualidades, que son los derechos de la personalidad como nuevos Derechos Privados. Los derechos de la personalidad con fundamento inicial iusnaturalista tuvieron su mayor concentración en los Códigos Civiles más que en lo que se disponía constitucionalmente razón por la cual estos derechos no fueron efectuados en el campo del Derecho Público.

---

<sup>16</sup> IBIDEM, cfr., Pág. 66.

<sup>17</sup> DE MENDOZA KURI y otros, *Manual de Derecho Constitucional*, Tomo II. San Salvador, cfr. Pág. 741.

<sup>18</sup> HERRERO TEJEDOR, FERNANDO; *Honor, Intimidad y Propia Imagen*, Ed. Colex, 2ª ed., Madrid, 1994 cfr. Pág. 52.

Los derechos de la personalidad tienen un carácter dinámico, pues el hecho de fundarse en la personalidad misma, en la esencia humana, permite el constante movimiento de éstos para hacer frente a las cambiantes circunstancias sociales.

El honor, la intimidad y la propia imagen han sido considerados por la teoría jurídica tradicional como manifestaciones de los derechos de la persona, y en el sistema actual de los Derechos Fundamentales como expresiones del valor de la dignidad humana, la cual supone el valor básico fundamental de los Derechos Humanos<sup>19</sup> que tienden a satisfacer las necesidades de la persona en la esfera moral, de ahí que represente el principio legitimador de los denominados Derechos de la Personalidad. Estos derechos han constituido desde los inicios de la dogmática del Derecho Privado motivo de controversia ya que al iniciarse el proceso de positivación de los derechos naturales, bajo la fórmula de los derechos subjetivos, se pretende elaborar un instrumento técnico para la protección de los intereses patrimoniales y en especial de la propiedad, razón por la que el derecho subjetivo aparece en sus primeras manifestaciones como un poder de dominio sobre las cosas, lo cual implicaba la indefensión de los atributos o manifestaciones más íntimamente vinculados a la subjetividad, lo que llevó a autores como OTTO VON GIERKE a potenciar la tutela de los derechos de la personalidad.<sup>20</sup>

Ahora bien el centro del problema de los derechos de la personalidad ha consistido en evitar la pretensión de que el sujeto sea al mismo tiempo objeto de derecho; y es que muchos autores defienden esta postura como es el caso de CASTAN TOBEÑAS<sup>21</sup>, quien considera que los derechos de la personalidad, a diferencia de los patrimoniales, son aquellos que garantizan al sujeto el señorío de una parte esencial de la propia personalidad, o bien aquellos que tiene por objeto los modos de ser físicos o morales de la persona, admitiendo la facultad o poder jurídico del sujeto sobre su propia

---

<sup>19</sup> PEREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE; *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Ed. Tecnos, 2ª ed., Madrid, 1986, cfr. Pág. 318.

<sup>20</sup> IBIDEM, cfr. Pág. 319

<sup>21</sup> CASTAN TOBEÑAS, JOSE; *Los Derechos de la Personalidad*. en RGLJ, 1952, julio-agosto. Pág. 60 ss; IBIDEM, cfr. Pág. 320.

persona, y sostienen además que no hay razones para negar la existencia de la categoría jurídica de Derechos Subjetivos de la personalidad, en cuanto si se da en ellos una atribución por el ordenamiento jurídico a un titular, frente a otras personas, puesto a su libre disposición y tutelado por una acción judicial.

Por otra parte BELTRÁN HEREDIA<sup>22</sup> sostiene que si se tiene en cuenta el poder o facultad del sujeto, podrán ser considerados éstos derechos como aquellos derechos que atribuyen el goce de las facultades corporales y espirituales que son atributos esenciales de la naturaleza humana, condición fundamental de su existencia y actividad o simplemente el goce de nosotros mismos y de lo que con nosotros está unido, algo así como el derecho de la persona a desarrollarse como tal; en fin titularidades jurídicas cuyo punto de partida y referencia es la personalidad misma. No obstante lo anterior autores como SAVIGNY, THON, JELLINEK, ENNECERUS, CROME, SERTMAN VON THOR entre otros<sup>23</sup>, forman la corriente contrapuesta, que ha negado la existencia de verdaderos derechos subjetivos de la personalidad, otros como ORGAZ<sup>24</sup> sostienen que más bien se trata de bienes personales o presupuestos jurídicos de la persona individual que por lo mismo se hallan protegidos por la ley, pero que no pueden constituir propios Derechos Subjetivos; de igual forma DE CASTRO y BRAVO<sup>25</sup> trata estos derechos como bienes de la personalidad, con protección jurídica en la esfera civil, pero en los cuales la persona no puede ejercer un auténtico derecho subjetivo.

Las críticas a la posición de los derechos personales como subjetivos, van encaminados al punto que si el concepto de señorío, característico en todo derecho subjetivo, va unido a la autonomía del ente sobre el que recae (objeto) respecto del

---

<sup>22</sup> BELTRÁN HEREDIA: *Construcción Jurídica de los Derechos de la Personalidad*, p. 21-22, Madrid, 1976; citado por HERRERO TEJEDOR, FERNANDO; op. cit., cfr. Pág. 51.

<sup>23</sup> CASTAN TOBEÑAS, JOSE; *Los Derechos de la Personalidad*, op. cit. Págs. 18-19; citado por CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, JOSE LUIS; *Honor, Intimidación e Imagen*, Ed. Bosch, 1ª ed., Barcelona, 1996, Pág. 69.

<sup>24</sup> IBIDEM, op. cit. cfr. Pág. 71.

<sup>25</sup> CASTRO y BRAVO, FEDERICO DE; *Temas de Derecho Civil*, Madrid, 1972, Pág. 7; IBIDEM, Pág. 69.

sujeto que lo ejercita, no es nada factible otorgar calificación jurídica de derechos subjetivos a los llamados de la personalidad y que el sujeto lo único que hace es defenderse a si mismo, pues otra cosa implicaría un desdoblamiento del sujeto para ser objeto de su propio derecho a la vez.<sup>26</sup> Ante las críticas anteriores se han intentado diversos planteamientos, a fin de salvar la situación que deniega la subjetividad de los derechos de la personalidad,<sup>27</sup> como la afirmación, de que no se trata de derecho de dominio sobre el cuerpo, pues el único objeto posible de éstos derechos es la persona como cualidad, es decir la personalidad.

Existiría pues, un solo derecho, y que los demás no serían sino enumeraciones o derivaciones de ésta (*ius in se ipsum*). Una segunda solución parte del reconocimiento de un derecho de la personalidad, pero a las concreciones o manifestaciones de la misma les otorga también la categoría de derechos subjetivos, cuyo objeto genérico sería la personalidad misma entendida como derecho a la conservación, dignidad, integridad y libre actuación de la persona.

El autor CLAVERÍA GONZÁLEZ,<sup>28</sup> expone que con relación a los derechos del honor, intimidad y propia imagen, el sector doctrinal les negaba la calificación jurídica como derechos subjetivos hasta antes de la ley orgánica del 5 de marzo de 1982 ya que ésta viene a reforzar lo que antes era indefendible, en relación con casi todos los denominados derechos de la personalidad, y en efecto existe verdadero “derecho subjetivo cuando el ordenamiento jurídico satisface el interés de los particulares mediante la técnica consistente en atribuirles un poder concreto, compuesto por un conjunto de facultades reales o potenciales cuyo ejercicio se deja a la libre disposición, éstos bienes de la personalidad, (al honor, intimidad y la propia imagen) son hoy un verdadero derecho subjetivo, pues obviadas las objeciones relativas<sup>29</sup> a la tipificación y

---

<sup>26</sup> CASTRO y BRAVO, FEDERICO DE: *Los llamados Derechos de la Personalidad*, ADC, XII 1951, Pág. 1255; citado por HERRERO TEJEDOR, FERNANDO; op. cit., cfr. Pág. 54.

<sup>27</sup> IBIDEM, cfr. Pág. 53

<sup>28</sup> GONZÁLEZ CLAVERÍA, *Reflexiones sobre los derechos de la personalidad a la luz de la ley orgánica 1/82, de 5 de mayo*, en ADC XII, 83, p. 1157-1259. IBIDEM, cfr. Pág. 55.

<sup>29</sup> CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, JOSE LUIS; op. cit., Pág. 71.

al objeto, la ley protege los intereses en cuestión confiriendo a sus titulares facultades jurídicas concretas, que ellos pueden ejercitar o no.”<sup>30</sup>

Estos derechos pueden entenderse entonces, como aquellos que nacen con el hombre y viven con él y que constituyen el mínimo indispensable del contenido de la personalidad. Considerar la intimidad como parte de la personalidad es atender la tesis monista, que se basa en que la personalidad no se puede dividir y que es un solo derecho con un amplio abanico de consecuencias: honor, intimidad y propia imagen.

La intimidad ubicada dentro de los Derechos de la personalidad tiene las siguientes características:<sup>31</sup>

- 1) Los derechos de la personalidad son innatos y se adquieren por el simple hecho del nacimiento, no existen por otorgamiento del Estado, sino que este se limita a reconocer su existencia, por lo que se fundamentan en el Derecho natural.
- 2) Suministran elementos para configurar el contenido esencial de los derechos fundamentales. Muestran una concepción jurídica tradicional que es basada en principios generales de iusnaturalismo y que son parte necesaria para fundamentar el origen esencial de los mismo y los indicios de su naturaleza como Derecho.
- 3) Los derechos fundamentales se benefician por la importancia y elaboración llevada a cabo tanto por la doctrina como por la jurisprudencia en relación a los bienes configurados como derecho de la personalidad.

La configuración de la intimidad como derecho de la personalidad ha sido construida fuera del formalismo legislativo, fundamentándose en conceptos y principios generales del derecho, el iusnaturalismo y la amplia jurisprudencia, por lo que pueden notarse consecuencias que alejan aún más la intimidad de las características de todo derecho fundamental:

---

<sup>30</sup> MURILLO DE LA CUEVA, PABLO LUCAS; *Honor, Intimidad y Propia Imagen*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1993, cfr. Pág. 27

<sup>31</sup> HERRERO TEJEDOR, FERNANDO; op. cit., Pág. 25-57

- Existe un alto grado de atipicidad en las posibles formas de lesión a su ámbito protegido, la jurisprudencia es la que se encarga de expandir este punto y la relativa a su resarcimiento. Los autores que apoyan la tesis monista, no lo ven como “Daños atípicos” sino como una regulación abierta a nuevos supuestos injustos y modernas corrientes doctrinales de protección a éste Derecho.

Lo cierto es que, la intervención jurisprudencial aunque necesaria, no puede mediante interpretaciones extensivas, colmar lagunas legales en este terreno.

BELTRÁN DE HEREDIA<sup>32</sup> señala como consecuencias de la intimidad como derecho de la personalidad lo siguiente:

- Esencialidad: innato, originario, nacen con la persona, es el modo de ser del sujeto, nadie puede restringirlo.
- Inherencia a la persona: el derecho es personalísimo y por lo mismo individual, privado y absoluto no en el sentido de su ejercicio sino en lo referente a los efectos, *erga omnes*, ejercitable contra todos. La exigencias morales y el orden social siempre son antepuestos.
- Extrapatrimonial: por ser un bien inmaterial, no patrimonial, fuera del comercio, indisponible, irrenunciable, inexpropiable, imprescriptible.

### **1.5 La Intimidad como Derecho Fundamental**

El derecho a la intimidad ha sido tomado de diversas formas en cuanto a su naturaleza, las constituciones que comenzaron a positivizarlo lo consideran como “Derecho Fundamental”, superando con ello la doctrina de los derechos de la Personalidad que anteriormente se desarrolló. El reconocimiento de los tradicionales derechos de la personalidad como derechos fundamentales ha supuesto un paso decisivo

---

<sup>32</sup> BELTRÁN DE HEREDIA, *Construcción jurídica de los derechos de la personalidad*, discurso leído en la Academia de Legislación y jurisprudencia, Madrid, 1976; IBIDEM, cfr., Pág. 56.

para precisar el status jurídico de los mismos y su propia significación ya que éstos suponen la concesión del valor de la dignidad humana.<sup>33</sup>

La incorporación del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen al sistema de los derechos fundamentales implica un importante cambio en el fundamento de éstos derechos, su alcance y su status jurídico, esto porque supone el rechazo del planteamiento privatista y estrictamente individual por un enfoque jurídico en el que tales derechos, en éste caso específico la intimidad, no aparece como una facultad del individuo aislado, sino como un derecho de la coexistencia,<sup>34</sup> razón por la cual no debe entenderse éste como una tutela limitada a las relaciones entre Estado y la persona, inoperante en la esfera de las relaciones privadas, sino derechos con eficacia “*erga omnes*”.

El derecho a la intimidad ha perdido su carácter individual y privado en lo que respecta a las cuestiones sobre las que recae su protección, asumiendo una dimensión colectiva y social; manifiesta el autor CONCEPCIÓN RODRIGUEZ<sup>35</sup> que, si la intimidad es un valor fundamental del ser humano y uno de sus bienes básicos, no cabe duda que ha de reflejarse en la existencia colectiva como un derecho natural o fundamental, que el ordenamiento jurídico debe proteger contra cualquier violación por parte de los individuos y más aún de las instituciones o comunidades que estos forman, característica que hace al derecho a la intimidad desborde los límites de las libertades individuales y presente exigencias de la existencia colectiva y dimensión social. En el derecho español, el honor, la intimidad, y la propia imagen forman parte de los llamados derechos fundamentales en el año de 1978, cuando adquieren el rango de derechos constitucionales, entendiéndose desde entonces como derechos inherentes a la persona y

---

<sup>33</sup> Las modernas tesis iusnaturalistas insisten en considerar los derechos fundamentales como la respuesta a los intereses y exigencias que en cada momento histórico reputan socialmente necesario para el pleno desarrollo de la persona humana, y que éstas deben ser captadas mediante la interpretación evolutiva de la constitución. PEREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE; op. cit., cfr. Pág. 325.

<sup>34</sup> “...la esfera de la personalidad no puede contemplarse únicamente desde el punto de vista del individuo, sino desde una perspectiva relacional, tanto que se considere que la violación de la personalidad humana comporta una situación de peligro para la solidaridad y convivencia entre los hombres”. IBIDEM, cfr. Pág. 326.

<sup>35</sup> CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, JOSE LUIS; op. cit., cfr. Pág. 43.

que lejos de nacer de concesión de la sociedad han de ser por ésta consagrados y garantizados.<sup>36</sup>

El derecho a la intimidad en cuanto a su naturaleza como derecho fundamental y a tenor de la jurisprudencia Española<sup>37</sup>, tiene una doble conducta. En primer lugar se considera como derecho subjetivo o derecho de los individuos no solo en cuanto derechos como ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un status jurídico o la libertad en un ámbito de la existencia humana; pero al mismo tiempo se le considera como elemento esencial de un ordenamiento objetivo de la comunidad, en cuanto esta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica.

La naturaleza de derecho fundamental que se le otorga tanto a la intimidad, al honor y a la propia imagen suponen el entendimiento de estos derechos como tres figuras independientes<sup>38</sup> íntimamente relacionadas con la personalidad, pero con independencia legal. Es el reconocimiento explícito de los más importantes derechos de la personalidad no como un todo sino como derechos individuales tanto como la vida, la integridad física y moral, la libertad, etc. Es decir, el otorgamiento de una posición privilegiada dentro del entramado constitucional. En el caso de la legislación secundaria, puede citarse como ejemplo la Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos, de España (en adelante LORTADE/92) referida a la Protección de la Intimidad que manifiesta en su exposición de motivos la exclusión de la tesis unitaria sobre los derechos de la personalidad, pues habla reiteradamente de los derechos fundamentales incorporando al honor, intimidad, y la propia imagen como tres figuras independientes, tal es así que en el desarrollo de su normativa tipifica las formas de agresión al ámbito protegido haciendo distinción en las intromisiones ilegítimas que lesionan el honor, que lesionan la intimidad y que lesionan la propia imagen, puesto que

---

<sup>36</sup> HERRERO TEJEDOR, FERNANDO; op. cit., cfr. Pág. 46.

<sup>37</sup> STCE 25/1981. Jurisprudencia Constitucional, tomo XXIV, 1989, Pág. 938, citada por CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, JOSE LUIS; op. cit, cfr. Pág. 56.

<sup>38</sup> MURILLO DE LA CUEVA, PABLO LUCAS; op. cit., cfr. Pág. 33.

existen conductas que podrían afectar la intimidad como bien genéricamente garantizado, pero que no atentan contra la propia imagen.<sup>39</sup>

El carácter fundamental de estos derechos es tangible al tomar en consideración que el honor y la propia imagen son formas positivas de la personalidad, ya que el honor es fama, reputación y propia estima; la imagen solo involucra el aspecto externo, manifestado en público; la intimidad en cambio tiene una dimensión fundamentalmente negativa ya que se respeta en cuanto no se revela.

La intimidad tomada como Derecho Fundamental supone las siguientes características:<sup>40</sup>

- a) Virtualidad frente a los poderes públicos: la primera consecuencia de su constitucionalización como Derecho Fundamental radica en su exigibilidad frente a los poderes públicos, que se encuentran sometidos a los derechos fundamentales.
- b) Positivación en las relaciones entre particulares: la constitucionalización de éstos suponen también eficacia indudable entre particulares y consecuentemente la tipificación de algunos atentados a los derechos de la personalidad como figuras delictivas. La intimidad como derecho fundamental es atendida también entre particulares pues los ciudadanos también están sujetos a la constitución. Los derechos fundamentales les obligan aquí de forma diferente a como lo hacen frente al Estado, ya que aquí puede darse adopción de diversas decisiones o suscripción de contratos que atienden a criterios discriminatorios o atentatorios a la privacidad.
- c) Mayor rango normativo: por su rango privilegiado en la constitución y atendiendo a su carácter de fundamento del orden político y paz social, involucra cautela en cuanto a la modificación o reformas de las garantías presentadas.

---

<sup>39</sup> IBIDEM, cfr. Pág. 33.

<sup>40</sup> HERRERO TEJEDOR, FERNANDO; op. cit, cfr. Pág. 46.

- d) Mayor protección, es quizá la característica que salta primeramente a la vista dentro de la regulación de los derechos fundamentales y libertades públicas. Dicha protección se desarrolla un triple plano:
- Ante tribunales: atendiendo la competencia y procedimiento ya establecidos para su protección.
  - Ante legisladores: mediante mecanismo de protección plasmados en los recursos.
  - Ante tribunal constitucional: específicamente mediante el amparo, como vía ante violación causada por ente público o particular.
- e) Carácter público, otorgado por el interés público que concurre en la tutela de todos los derechos fundamentales, como consecuencia la intervención del Ministerio Fiscal ante su vulneración y por las especiales obligaciones respecto de tales derechos por parte de entes públicos que se ven vinculados para la efectiva protección del derecho.
- f) Interpretación extensiva,<sup>41</sup> interpretación de la legalidad en la forma más favorable a la efectividad de tales Derechos salvo cuando pugnan con otros derechos Fundamentales y en sentido negativo, cuando incluya limitaciones a un derecho Fundamental, ha de interpretarse a fin de no imponer otras limitaciones en el ejercicio de otros derechos Fundamentales relacionados, más que las que exista el bien común.

Como consecuencia de todo lo anterior la intimidad como Derecho Fundamental supone:

1- Mayor grado de formalismo en su desarrollo y modificación: el cumplimiento de éstos preceptos traerá consigo sin duda, una mayor legalización de éstos derechos que apenas habían alcanzado rango legal mientras se trataban tan solo como derechos de la personalidad.

---

<sup>41</sup> IBIDEM, cfr. Pág. 46.

2- Menor intervención jurisprudencial: gran parte de la configuración de los derechos de la personalidad es mediante el ámbito jurisprudencial. La más rígida regulación legal hace que sea menor el juego arbitrario judicial en el campo de derechos Fundamentales. Los derechos Fundamentales exigen mayor intervención legislativa.<sup>42</sup>

3- Limitado juego de los principios generales del Derecho: Por la legalidad su intervención se convierte en supletoria, solo en defecto de la ley como consecuencia del formalismo.

4- Como consecuencia de la legalidad: irrenunciabilidad, permanencia e imprescriptibilidad de estos derechos, y por formar la esencia del constitucionalismo, estos no son absolutos, pero dichas limitaciones se apegan al formalismo legislativo y al orden social y moral.

#### **1.6 Datos Personales. Bien Jurídico Vulnerado.**

Los datos personales son aquella información de cualquier tipo referida a personas físicas determinadas o determinables, por ejemplo son datos personales el nombre, sexo, nacionalidad, estado familiar, domicilio, número de identificación personal y ocupación entre otros. En nuestro entorno social resulta imposible mantener en un resguardo total nuestro datos personales, pues es un sin número de registros públicos como privados los que contienen nuestra información; y es que el ser humano desde que nace es materia de registro, situación que lo acompaña hasta la muerte, así registro civil, patrimonial, registro médicos, escolares, registro en asociaciones deportivas, culturales, cuentas bancarias, registros crediticios, migratorios y otros, son una muestra del infinito movimiento en que se encuentran nuestras informaciones;<sup>43</sup> esto trae como consecuencia la pérdida del autocontrol de toda la información acerca de nosotros mismos.

El progreso científico y tecnológico ha traído consigo unas posibilidades antes insospechadas de reunir, almacenar, relacionar y transmitir todo tipo de datos. Tales

---

<sup>42</sup> IBIDEM, Pág. 48

<sup>43</sup> CESARIO ROBERTO, *Habeas data Ley 25.326*, Ed. Universidad, Buenos Aires, 2001, cfr. Pág. 23

procedimientos permiten lograr el conocimiento de aspectos de nuestra vida que, además de personales, merecen en algunos casos el calificativo de íntimos, existiendo el riesgo de que a partir de éste cúmulo informativo se elaboren perfiles de nuestra personalidad en función de los cuales se tomen decisiones sobre nuestros derechos y expectativas.

La tecnología informática permite el acceso instantáneo a cualquier registro esté donde estuviere, la situación de pérdida del control de los datos por parte del titular se agrava por el hecho de los múltiples usos que cabe hacer con las informaciones obtenidas, los cuales pueden ser perjudiciales, ya que cualquier error o valoración indebida sobre los datos personales puede ocasionar algún tipo de discriminación de la persona en el ámbito político, social, o económico,<sup>44</sup> desde este punto, el tratamiento automatizado de datos personales se valora como riesgoso, aunque en algunas veces sus fines sean legítimos, pues siempre existe el peligro de “estigmatización”, de la persona titular de la información; lo anterior no significa que el simple hecho de recolección , archivo o transmisión de informaciones afecte la vida de las personas, sino que es el abuso en el tratamiento de los datos, la falta de control y el uso indebido de éstos lo que ocasiona la vulneración en algunos de nuestro derechos.

En especial, cuando el registro de datos personales contiene datos erróneos, incompletos, desactualizados o prohibidos, producen daños no solo al derecho a la vida privada, sino que también pueden afectar el honor, la libertad de decisión, cuando además han sido tratados sin consentimiento, la propia identidad, la propia imagen y el derecho a la autodeterminación informativa; incluso se habla de la posibilidad de lesionar la igualdad ante la ley, por vía de acto discriminatorio, como sería en el caso de un descrédito al nombre comercial.<sup>45</sup>

Tratando de definir los derechos que son vulnerados el autor PABLO LUCAS MURILLO, considera que el derecho al honor sí pudiera tener gran relación con ésta práctica no es el derecho que principalmente se vea amenazado por la informática, ya

---

<sup>44</sup> IBIDEM, cfr. Pág. 24

<sup>45</sup> ALTMARK, DANIEL RICARDO y MOLINA QUIROGA, EDUARDO; *Informática y Derecho*, Vol. 6 Régimen Jurídico de los Bancos de Datos. Ed. De Palma, Buenos Aires, 1998, cfr. Pág. 88.

que si bien el conocimiento de los datos personales puede configurar el perfil de la persona o una determinada reputación o fama, éste derecho no resultaría vulnerado en aquellos casos en que se estén manipulando datos inexactos, ambiguos o con fines diferentes para lo que fueron recolectados, siempre y cuando la reputación que exponga del titular sea buena, lo cual resultaría una concepción demasiado restringida sobre la protección en el tratamiento de datos. El derecho al honor no es todo lo que aquí está en juego.<sup>46</sup>

Por otra parte se encuentra el Derecho a la Intimidad,<sup>47</sup> de hecho la protección frente a la informática a partido de él; pero ésta puede ser interpretada de una forma tal que acabe convirtiéndose en la práctica en un derecho general de la personalidad que subsume la mayor parte de sus manifestaciones, con lo que resultaría difícil organizar una tutela jurídica eficaz del bien, debido a que su extensión deja imprecisos sectores de su protección, generalmente aquellos que han sido incorporados recientemente como sería el caso de la protección de datos.<sup>48</sup>

El autor OSVALDO ALFREDO GOZAINI,<sup>49</sup> considera que la concepción sobre el derecho a la intimidad se ha ido transformado en el contexto de la sociedad informatizada y que los datos personales sí forman parte de nuestra intimidad individual debido a que es por medio de ésta que podemos decidir hasta cierto punto que

---

<sup>46</sup> Los redactores de la Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal ( LORTADE) de España, sólo consideran afectado el honor a propósito del perfil que puede obtenerse a través del tratamiento automatizado de datos personales los cuales pueden dibujar un determinado aspecto o configurar una determinada reputación o fama. MURILLO DE LA CUEVA, PABLO LUCAS; op. cit., cfr. Pág. 51.

<sup>47</sup> DE LA CUEVA considera que por intimidad se entiende, aquella esfera personalísima integrada por las convicciones, sentimientos, recuerdos, etc., del propio cuerpo, excluyendo todo conocimiento ajeno se pueden mencionar algunas de las garantías con las cuales se manifiesta extensivamente la protección de la intimidad: inviolabilidad del domicilio, secreto de la comunicación, secreto profesional, custodia de documentos, etc. IBIDEM Pág. 53.

<sup>48</sup> No es conveniente manejar un concepto amplio de intimidad so pena de desnaturalizar el derecho que tutela y disminuir su nivel de protección, como tampoco sirve la noción estricta de intimidad, pues dicha protección se quedaría corta, siendo una propuesta aceptable la afirmación de un nuevo derecho fundamental que corresponda con ese bien jurídico que es menester garantizar, refiriéndose a la autodeterminación informativa. IBIDEM. cfr. Pág. 53

<sup>49</sup> GOZAINI, OSVALDO ALFREDO; *Habeas Data*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, cfr. Pág. 70.

información queremos que sea tratada, cuando y de que forma. De igual manera HERRAN ORTIZ,<sup>50</sup> sostiene que la intimidad como derecho subjetivo que es, nos permite a cada uno de los seres humanos, resolver cuando y hasta que medida queremos exteriorizar parte de nuestra vida, y ponerla en contacto con la sociedad.

Ambos autores consideran por tanto que el derecho a la intimidad, mediante una de sus manifestaciones: libertad de disposición sobre lo que respecta a la persona, es el bien jurídico vulnerado ante el indebido tratamiento automatizado de datos personales.

La exposición de motivos de la LORTADE/1992<sup>51</sup> sostenía que el progresivo desarrollo de las técnicas de recolección y almacenamiento de datos y acceso a los mismos lo que amenaza es a la privacidad, y no a la intimidad, ya que la primera se considera más amplia,<sup>52</sup> en tanto que la intimidad protege sólo esferas en que se desarrollan las facetas más singularmente reservadas de la vida de las personas, la privacidad en cambio engloba facetas de su personalidad, que aisladamente consideradas pueden carecer de significación, pero que enlazadas entre sí, arrojan precipitadamente un retrato de la personalidad del individuo, lo cual facilita la vulneración de ella mediante la exposición de cualquier información personal por muy insignificante que parezca..

El autor DAVARA RODRÍGUEZ,<sup>53</sup> respalda ésta postura y considera que el derecho que se necesita proteger va más allá de las normas referentes a la intimidad, algo de mayor profundidad, que en el derecho anglosajón se ha llamado *Privacy* traducido por él como Privacidad. No obstante lo anterior, el ordenamiento jurídico español se aparta del anglicismo *privacy* y prefiere tomar el concepto de vida privada lo cual es una manifestación de la intimidad. Así cuando el ordenamiento jurídico español se refiere a intimidad, por analogía lo estará haciendo del término Privacidad.

---

<sup>50</sup> IBIDEM, cfr. Pág. 72

<sup>51</sup> CESARIO ROBERTO, op. cit. cfr. Pág. 83.

<sup>52</sup> "...lo íntimo es lo más interior o interno, y lo privado aquello que se ejecuta a la vista de pocos, familiar y domésticamente; IBIDEM, cfr. Pág. 86

<sup>53</sup> DAVARA RODRÍGUEZ, M. A: *La protección de datos en Europa*, Madrid, 1998, Pág. 19, REBOLLO DELGADO, LUCRECIO; op. cit., cfr. Pág. 86

La nueva Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, de España (en adelante LOPDE/1999)<sup>54</sup> no incluye la palabra Privacidad, pues ésta se considera ambigua y poco definida, por lo que resulta impropio considerar que ésta sea el bien jurídico vulnerado ante un inadecuado tratamiento de nuestras informaciones. Abonan ésta afirmación, el hecho de que la privacidad no sea un derecho consagrado constitucionalmente, y que la incorporación de ésta no es necesaria por entenderse incorporada en la intimidad.<sup>55</sup>

ALFREDO GOZAINI,<sup>56</sup> considera que cuando se trata de establecer límites al sistema de circulación y registro de datos de las personas el derecho a la intimidad se ve frente a una novedosa forma de invasión, pero que por tratarse la intimidad de un derecho que se ha expandido no podría resultar afectado al menos en cuatro de sus aspectos esenciales o tradicionales: vida privada, vida familiar, domicilio y correspondencia; lo cual nos lleva a entender que se está en presencia de otro ámbito de la intimidad que trasciende aquella concepción tradicional que la intimidad es el derecho a ser dejado a solas, o de evitar toda injerencia externa en nuestra vida privada.<sup>57</sup>

La evolución del derecho a la intimidad se manifiesta en diversas doctrinas, por ej.: para la doctrina francesa<sup>58</sup> la intimidad se considera basada en un ámbito de libertad, la cual establece límites ante la divulgación de informaciones sin consentimiento del titular, así mismo en la doctrina y jurisprudencia Norteamericana<sup>59</sup> su evolución ha sido muy significativa, y se incorpora como una manifestación de la intimidad la posibilidad de las personas de acceder y controlar las informaciones que les atañen, teniendo entonces un sentido dinámico. De esta forma intimidad no es sólo aislamiento y reserva,

---

<sup>54</sup> DEL PESO NAVARRO, EMILIO; *Ley de Protección de Datos*, La Nueva LORTADE, Ed. Diaz de Santos, Madrid, 2000, cfr. Pág. 6

<sup>55</sup> REBOLLO DELGADO, LUCRECIO; op. cit.; cfr. Pág. 87.

<sup>56</sup> OSVALDO ALFREDO, G.; op. cit. cfr. Pág. 71

<sup>57</sup> Considera que en etapas anteriores, para proteger la intimidad bastaba autoexcluirse del trato social de forma natural, es decir mantenerse al margen de las indiscreciones que podrían hacerse mediante el uso de los sentidos, como la vista o el oído. Sin embargo el mundo de la tecnología no hace posible impedir las intromisiones en la esfera privada lo cual dificulta la defensa de éste derecho, o en algunas ocasiones lo imposibilita. PEREZ LUÑO, ANTONIO E. op. cit., cfr. Pág. 346.

<sup>58</sup> REBOLLO DELGADO, LUCRECIO; op. cit.; cfr. Pág. 84

<sup>59</sup> IBIDEM, cfr. Pág. 83.

sino también control sobre lo externo a nosotros y que nos pertenece o pertenece a nuestra vida privada. Ante ésta situación el autor LUCAS MURILLO<sup>60</sup> pretende la incorporación en el ordenamiento jurídico de un nuevo derecho, al que denomina Autodeterminación Informativa, por entender insuficiente el derecho a la intimidad para la protección de los derechos de la personalidad frente a los ataques que puede sufrir la persona mediante el uso de la informática.

Por su parte LUCRECIO REBOLLO,<sup>61</sup> considera que no existe la necesidad de crear nuevos derechos, pues si las posibilidades de lesión son muchas y más aún los medios para lesionar derechos de la personalidad, el bien jurídico a proteger sigue siendo el mismo: la intimidad, y consecuentemente o de forma mediata el honor, la propia imagen; en última instancia la dignidad de la persona. Lo que se lesiona no es algo novedoso, lo nuevo viene dado por los medios de hacerlo o por los útiles para llevar a cabo dicha lesión.

Ante ésta situación, no puede negarse las influencias de la tecnología en el entorno social, los cuales han llevado a aceptar al menos que el derecho a la intimidad tiene una doble conceptualización. Así el concepto objetivo de ésta respondería al tradicional referido a aquella “zona espiritual reservada o íntima de una persona”, “ser dejado en paz” o “existencia de un ámbito propio excluido del conocimiento de los demás”, concepto que parte de la doctrina Alemana. Pero también está el concepto subjetivo<sup>62</sup> cuyo origen se encuentra en las argumentaciones de Warren y Brandeis y el cual es el que se identifica con la denominada “autodeterminación informativa” como derecho del individuo a determinar, ordinariamente en que medida sus pensamientos y emociones deben ser conocidos por otros.

---

<sup>60</sup> MURILLO DE LA CUEVA, PABLO L., *El derecho a la autodeterminación informativa*, Ed. Tecnos, Madrid, 1990, citado por REBOLLO DELGADO, LUCRECIO; op. cit.; cfr. Pág. 86.

<sup>61</sup> IBIDEM, cfr. Pág. 83

<sup>62</sup> IBIDEM, cfr. Pág. 91

La argumentación moderna de éste concepto subjetivo se fundamenta en la sentencia del Tribunal Constitucional Alemán de 1983<sup>63</sup> relativa a la ley de Censo y de Población, que establece la Ley fundamental de Bonn, la cual faculta a la persona para decidir por sí mismo cuando y dentro de que límites procede revelar situaciones referentes a su propia vida. El concepto subjetivo de intimidad se identifica con un ámbito de plena disponibilidad por parte de la persona, siendo él el único que determina lo que debe o no quedar reservado al conocimiento genérico.

La unión de ambos conceptos parecen hoy lo más acorde a las necesidades del ordenamiento jurídico ya que configura la intimidad como un derecho de defensa y de exclusión a la vez ante diversas intromisiones. En definitiva la autodeterminación informativa o libertad informática es una extensión que proviene del derecho a la intimidad y viene a complementarlo, pues no se limita a su entorno de protección tradicional sino que lo trasciende.<sup>64</sup> Por lo tanto, se concluye que cuando nuestras informaciones personales están siendo recolectadas, procesadas y distribuidas por un banco de datos público o privado, y no se nos permite al acceso a la información que nos concierne, ni tampoco se atienden solicitudes sobre corrección de datos equívocos, erróneos o sobre actualización de los que ya no tienen vigencia, o no se eliminan datos cuya permanencia en el archivo ya no tenga razón de ser, no cabe duda que el bien jurídico que se nos vulnera no es otro que nuestra intimidad, mediante la inobservancia de una de sus formas de manifestarse: La Autodeterminación Informativa<sup>65</sup> o denominada por algunos autores Intimidad Informática.<sup>66</sup>

---

<sup>63</sup> STCE 207/1996 del 16 de diciembre, citada por REBOLLO DELGADO, LUCRECIO; op. cit.; cfr. Pág. 91

<sup>64</sup> IBIDEM, cfr. Pág. 192

<sup>65</sup> MURILLO DE LA CUEVA, PABLO L., *El derecho a la autodeterminación informativa*, Ed. Tecnos, Madrid, 1990, Pág. 117 y ss. IBIDEM, cfr. Pág. 192.

<sup>66</sup> Por ser el *habeas data* una nueva figura del derecho, poco a poco ha venido tomando auge tanto en su estructura como manera de regulación, es por ello que autores como PEREZ LUÑO han denominado a este nuevo descubrimiento jurídico "*libertad informática*", y lo define expresando que es el conjunto de bienes o intereses que puedan ser afectados por la elaboración de informaciones referentes a personas identificadas o identificables, la jurisprudencia española establece que se refiere al derecho a ser informado sobre los ficheros automatizados que contienen datos personales que a él le conciernen, además es el derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático. A este

### **1.6.1 La Autodeterminación Informativa como manifestación del Derecho a la Intimidad**

El desarrollo tecnológico en especial en el campo de la informática, representa una seria amenaza para la intimidad, es posible que toda la información dispersa acerca de nosotros este perfectamente sistematizada y centralizada de manera que nuestro nivel educativo, nuestras operaciones financieras, patrimonio, trayectoria profesional ocupacional, transacciones comerciales, hábitos de vida, etcétera, estén al alcance de quien quiera acceder a esa información, en pocos segundos y en cualquier lugar. Por lo anterior, el concepto de derecho a la intimidad ha cambiado; pues en una sociedad más informatizada no puede definirse sólo en su sentido de rechazo a la intromisión de extraños en la vida privada, sino con un contenido positivo por medio del cual se reconoce a cada persona el derecho de controlar sus informaciones, con el fin de poder disponer de su personalidad y conocer la finalidad con la cual han sido recogidas sus informaciones así como supervisar la misma, es lo que en Alemania se ha denominado “Derecho a la Autodeterminación Informativa”.<sup>67</sup>

Este derecho ha sido considerado por el autor PÉREZ LUÑO<sup>68</sup> como un nuevo derecho fundamental al que también denomina “Libertad Informática” que tiene por objeto garantizar la facultad de las personas para conocer y acceder a las informaciones que les conciernen archivadas en bancos de datos y controlar su cabalidad y disponer de su transmisión, es decir las personas pueden por sí mismas conocer y controlar la información que sobre ellas trasciende y establecer dentro de que límites están

---

derecho también se le conoce como intimidad informativa, que es el derecho a determinar personalmente cómo y en qué medida se puede comunicar a otros, información sobre uno mismo. Entonces podemos definir a la *libertad informática*, como el derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático y comprende, entre otros aspectos, la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquél legítimo que justificó su obtención. CUERVO JOSE, *Autodeterminación Informativa*, [www.alfa-redi.com](http://www.alfa-redi.com).

<sup>67</sup> La autodeterminación informativa asegura por un lado, la identidad de las personas ante el riesgo de que sea invadida o expropiada por determinados abusos de las nuevas tecnologías. LUJAN FAPPIANO, OSCAR; *Hábeas Data: una aproximación a su problemática y a su posible solución normativa*, Perú, 1998, en FIX-ZAMUDIO, HECTOR; *Liber Amicorum*, Vol. I, Secretaría Corte Internacional de Derechos Humanos, Perú, 1998, Pág. 644.

<sup>68</sup> PEREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE; “*Nuevas Tecnología, Sociedad y Derecho*”, FUNDESCO, Madrid, 1987, Pág. 85 y ss. 123 y ss. IBIDEM, Pág. 644

dispuestas a revelar la misma. Sobre este punto se ha manifestado el Tribunal Constitucional Alemán y define que la libertad informática, no es solo la libertad de negar información sobre propios hechos privados, sino la libertad de controlar el uso de los datos personales.<sup>69</sup>

La primera mención que se formuló respecto de la llamada Autodeterminación Informativa proviene de la República Federal Alemana; en sus comienzos la protección de datos personales aparecía como necesario sólo en cuanto a la protección de datos sensibles, religión, procedencia étnica, ideas políticas, situación financiera, tendencias sexuales, etc.; pero la posibilidad de cruzamiento de datos por medio de la informática desvirtuó esa categoría frente a la necesidad de una tutela que alcance toda clase de información<sup>70</sup> lo cual nos da ha entender que no tendría sentido hablar de datos de mayor o menor importancia, o de datos de mayor o menor privacidad ya que para la construcción de perfiles de una personalidad es suficiente la ayuda de todos los datos posibles por más insignificantes que parezcan,<sup>71</sup> en consecuencia, por medio de la autodeterminación informativa<sup>72</sup> serían protegidos todos los datos de carácter personal; tutela que no sólo cubre etapas de recopilación y almacenamiento si no también las etapas de utilización y transmisión de los mismos.<sup>73</sup>

---

<sup>69</sup> IBIDEM, cfr., Pág. 645.

<sup>70</sup> CESARIO ROBERTO, op. cit., 2001, cfr. Pág. 105.

<sup>71</sup> El riesgo de la construcción de perfiles de la personalidad a través de los cuales es posible catalogar a una persona o grupo social fue uno de los fundamentos para la toma de medidas de prevención social mediante la protección del tratamiento automatizado de datos. HASSEMER WINFRIED Y CHIRINO SÁNCHEZ, ALFREDO; *El derecho a la Autodeterminación Informática y los retos del procesamiento automatizado de datos*, Ed. De Puerto, Buenos Aires, 1997, cfr. Pág. 167.

<sup>72</sup> Este nuevo derecho implica poderes, libertades que le permiten al titular definir los aspectos de su vida que desea no sean conocidos, y si éstos están siendo tratados estén correctos, actuales y se conozca el fin para el que serán utilizados. MURILLO DE LA CUEVA, PABLO LUCAS; “*Honor, intimidad y propia imagen*”, op. cit, cfr. Pág. 56

<sup>73</sup> Razón por la cual considera que el ámbito de tutela de Derecho a la Autodeterminación Informativa es mucho más abarcador que el previsto para la protección de la intimidad en su concepto tradicional, pues es una tutela que ejerce el propio ciudadano garantizando su entorno social. HASSEMER WINFRIED Y CHIRINO SÁNCHEZ, ALFREDO; op. cit., cfr. Pág. 173.

Doctrinariamente se han establecido principios sobre los que se fundamenta éste nuevo derecho,<sup>74</sup> los cuales han sido consignados en la mayoría de las legislaciones, estos son los siguientes:

1. El principio de la libertad de decisión del afectado sobre el fin u objetivo del procesamiento de sus datos personales.
2. El Principio de transparencia sobre el tipo, dimensión y fines del procesamiento. El afectado debe conocer quien y con que fines realiza un tratamiento de sus datos personales.
3. El principio de sujeción al fin del procesamiento, para el cual el ciudadano ha dado su consentimiento a partir del conocimiento que se le ha facilitado sobre tal fin u objetivo.
4. El principio de división técnica y organizacional entre el procesamiento de datos frente a otros fines de utilización de los datos personales.
5. El principio de prohibición del procesamiento de datos “a beneficio de inventario” o para almacenarlos con el fin de facilitar la verificación de un tratamiento de datos no autorizado posterior, y la prohibición de la construcción de perfiles a partir del procesamiento de todo tipo de datos personales.
6. El derecho al olvido mediante la implementación de reglas de destrucción de los datos personales una vez que ha sido cumplido el fin para el que fueron recopilados.<sup>75</sup>
7. El principio del control del procesamiento de datos a partir de lugares de procesamientos independientes (privados).
8. El principio de la anonimidad de los datos,<sup>76</sup> lo cual funciona para facilitar el procesamiento de datos personales, pero a la vez para proteger al ciudadano de

---

<sup>74</sup> IBIDEM, cfr. Pág. 175.

<sup>75</sup> Sobre el derecho al olvido, el autor Pérez Luño, considera que es un principio a tenor del cual ciertas informaciones, por ejemplo, antecedentes penales, deben ser eliminados de los bancos de datos, transcurrido un determinado período de tiempo, desde el momento en que acaeció el hecho a que se refieren, para evitar que la persona quede prisionera de su pasado. PEREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE; *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Ed. Tecnos, 2ª ed., Madrid, 1986, cfr. Pág. 370.

un seguimiento mediante la asignación automática de sus datos con características que permiten individualizarlo, como sería un procesamiento a partir del nombre completo de la persona o de su número de identificación, si bien es cierto en muchos casos es indispensable que el tratamiento de datos inicie de esta forma, el principio se refiere a aquellos casos en que se manejan datos estadísticos, en donde la anonimidad no afecta.

9. El principio de la facultad que tiene el ciudadano a rectificar aquellos datos que estén confusos incorrectos, o hayan sido alterados, falsificados o borrados.

Puede concluirse que la autodeterminación informativa es una libertad tan esencial como la libertad de tránsito o de movimiento, muy especialmente en una sociedad que pone un énfasis tan contundente en el tráfico de datos personales. No en vano se ha dicho que hay una proporcionalidad directa entre el grado de democracia de un país y el número de informaciones que circulan en ella<sup>77</sup> en esa misma medida el grado de democracia puede verse en peligro si nuestras informaciones son utilizadas para reducir al ciudadano en mero objeto de un comercio de datos.

### **1.7 Clasificación de Datos Personales y Registros**

Para tener un mayor control de la información se han creado bancos de datos específicos, y para ello se debe conocer qué clase de datos existen para que sea posible dividirlos en registros. RODOLFO DANIEL UICICH<sup>78</sup> clasifica los datos de acuerdo a su fuente, a su contenido y a su finalidad y señala el siguiente orden:

- 1) Dato anónimo: se llama al dato estadístico o general que no individualiza ni permite hacerlo.

---

<sup>76</sup> Anónimas son las entradas individuales que no contienen indicación alguna de una persona natural. HASSEMER WINFRIED Y CHIRINO SÁNCHEZ, ALFREDO, op. cit., Cfr. Pág. 176

<sup>77</sup> CHIRINO SÁNCHEZ, ALFREDO; *El habeas data como forma de protección de la persona frente al tratamiento de datos personales*, "Revista Ciencias jurídicas 98", mayo-agosto, 2002, San José. cfr. Pág. 21

<sup>78</sup> RODOLFO DANIEL UICICH: *Los bancos de datos y el derecho a la intimidad*, Ed. Ad-Hoc, Bs. As., 1999, págs. 45 y 47; citado por PIERINI, ALICIA; LORENCES VALENTÍN Y TORNABENE MARÍA INÉS, *Habeas Data*, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1999, cfr. Pág. 25

2) Dato nominativo: éste se refiere a una persona determinada; se divide de acuerdo a la forma de acceso a la identificación en:

- a. Directos: cuando lo identifica sin necesidad de procesar información
- b. Indirecto: cuando se permite la identificación agrupando datos
- c. Dato nominativo sensible: aquel que afecta o puede afectar a la intimidad, es decir, son aquellos referidos a la vida privada de las personas, como por ejemplo, sus ideas políticas o gremiales, religión, raza, conducta sexual y algunos aspectos de su salud. Para PIERINI y LORENCES<sup>79</sup> la información sensible es “toda aquella que se ocupe de cuestiones relativas a los derechos personalísimos y a la esfera de intimidad, salvo el caso en que el titular de la información haya hecho aceptación o difusión de la misma, o ella sea pública y notoria y no haya sido objeto de desmentida, mientras que no implique un trato discriminatorio o menoscabador”.
- d. Datos nominativos no sensibles: se refiere al dato que si bien es personal, este puede ser público no causando ningún daño su difusión, por ejemplo, el número del Documento Único de Identidad.

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

---

<sup>79</sup> PIERINI, ALICIA y LORENCES, VALENTÍN, *Derecho de acceso a la información*, por una democracia con efectivo control ciudadano, ACCION DE AMPARO, Buenos Aires, Edit. Universidad, 1999, Pág. 174

contenido privado que, salvo manifestación expresa del afectado, socavan la intimidad de las personas.

Por su parte HERRÁN ORTIZ<sup>80</sup> diferencia entre datos sensibles de criterio sustantivo o distinguidos por su contenido, de datos sensibles formales que tiene una garantía establecida con relación al nivel mayor o menor de protección que ampara a los mismos. Otra de las clasificaciones es *por la mayor o menor complejidad para lograr el dato*, dentro de esta se encuentran los *datos públicos o fácilmente conocidos*, esta información se encuentra disponible para cualquier interesado por encontrarse en registros o lugares de fácil acceso al público. *Datos privados, secretos y confidenciales*; el primero sería aquel que la persona quiere conservar en la reserva de su intimidad. Es el dato oculto, aquél que sólo conoce la persona y que será secreto únicamente mientras esté en el reducto de lo personal, exento de toda curiosidad. En cuanto al dato secreto dice –HERRÁN ORTIZ- que se caracteriza, además por el deber de ocultamiento, por constituir un concepto fundado en las relaciones intersubjetivas.

El secreto implica ocultación de “algo”, pero la misma se ha de efectuar en relación de un grupo de personas, en definitiva se trata de la existencia de una comunicación que se pretende reservar. El dato confidencial es el que por su alta sensibilidad no se puede divulgar ni transmitir a terceros. Las tres clases de datos mencionados son divididas por una estrecha línea, lo cual hace que se llegue a la conclusión que cualquiera que sea su clasificación el ámbito de protección es con relación al derecho a la privacidad. *Por la subjetividad o pertinencia del dato*, este tiene su subclasificación que pueden ser *datos personales existenciales*<sup>81</sup>, que son los que se

---

<sup>80</sup> -agrega- frente a los denominados datos especialmente sensibles, referidos a informaciones relacionadas con la libertad de ideología o creencias religiosas, y que en su contenido afectan a lo que puede considerarse el “alma o interior mismo” de la persona, se reconoce la existencia de unos datos sensibles, referidos a informaciones de carácter material de la persona, que no por ello dejen de ser privados o personales, pero que afectan al comportamiento o a cuestiones más “externas” de la persona-origen racial, comportamiento sexual o salud.....HERRAN ORTIZ, ANA ISABEL; *La violación de la intimidad en la protección de datos personales*, Dykinson, Madrid, 1999; citado por GOZAÍNI, OSVALDO ALFREDO; op. cit. cfr. Pág. 233.

<sup>81</sup> Para HEREDERO HIGUERAS, es el autor de esta clasificación, sostiene que el *dato existenciales* el nacimiento, fallecimiento, matrimonio, divorcio, domicilio, actividad profesional, patrimonio, afiliación

relacionan definidores de la personalidad tales como el natalicio, lugar de origen, estado familiar, domicilio actual y profesional, entre otros; *datos personales no existenciales*, son aquellos vinculados con el patrimonio económico y con la pertenencia de cosas que identifican.

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

Toda la agrupación y recopilación de la información, ha sido punto clave para la creación de los bancos de datos<sup>82</sup>, entendiéndolos como archivo de datos que se encuentran almacenados en una computadora pudiéndose acceder directamente o a distancia; hablando de una forma técnica se puede definir como el conjunto organizado de bases de datos junto con el soporte físico y el soporte lógico para su explotación; con respecto a base de datos se puede decir que es un conjunto de datos organizados y concatenados de acuerdo con ciertas características comunes.

Actualmente un banco de datos se conoce como un “sistema automático de acumulación, conservación, elaboración y registro de datos de cualquier naturaleza”.<sup>83</sup> En el plano legal el derecho argentino señala una definición de bancos de datos y

---

política o sindical, confesión religiosa, desplazamientos, enfermedades o encarcelamiento. Asimismo también comenta que es dato *no existencial* las informaciones referidas a condiciones personales o materiales relacionadas con cosas o bienes de las personas. HEREDERO HIGUERAS, MIGUEL, *La Ley Orgánica 5/92 de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de carácter personal. Introducción general*, en BIMJ No 1669, Madrid, 1993; IBIDEM, cfr. Pág. 240.

<sup>82</sup> También es conocida por muchos autores como base de datos conceptuándolo como “cualquier tipo de información recogida por cualquier medio: un simple listado telefónico, una colección de nombres y direcciones; contemporáneamente algunos ejemplos son la guía telefónica, los libros de referencias y aún las colecciones legales y jurídicas, ahora bien en relación a base de datos electrónica puede entenderse una recopilación de información que puede ser selectivamente accedida por medios electrónicos o digitalizados”. V. PROSSER, W.L.E *Privacy*, 48 Cal. Rev. 383, cit. por TUCKER, GREG, *Information privacy law in Australia*, Longman Professional Melbourne, Australia 1992, citado por [www.alfaredi.com](http://www.alfaredi.com).

<sup>83</sup> CESARIO ROBERTO: op. cit., Pág. 27

establece que se entenderá como base de datos, incluidos en la categoría de obras literarias, a las producciones constituidas por un conjunto de datos interrelacionados, compilados con miras a su almacenamiento, procesamiento y recuperación mediante técnicas y sistemas informáticos. Los bancos de datos hacen referencia a un conjunto de archivos e índices que posibilitan tanto el almacenamiento de datos como su recuperación mediante aproximaciones sucesivas.<sup>84</sup>

La Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, en España regula en su Art. 20 lo referente a la creación y modificación de los mismos que deberá constar la finalidad del fichero y los usos previstos, las personas sobre las cuales se pretende obtener información, cual es el procedimiento a seguir para la recogida de los datos, qué órganos de la Administración serán responsables del fichero, las medidas de seguridad entre otros. Además dicha ley regula la cesión o comunicación de los datos entre las distintas administraciones públicas, la cual no será posible cuando la cesión pretenda ser entre administraciones con competencias diferentes o que versen sobre materias distintas.<sup>85</sup>

Dentro de los bancos de datos se guarda información seleccionada y con características comunes; antes de mencionar los diferentes registros que se pueden dividir de acuerdo a los datos, se debe aclarar que de forma general existe la clasificación de Banco de Datos Públicos y Banco de Datos Privados<sup>86</sup>, la característica

---

<sup>84</sup> NÚÑEZ VALENCIA, OSCAR: *Conceptos básicos sobre bancos de datos, "Trilogía"*, Instituto Profesional de Santiago de Chile, citado por PIERINI ALICIA, LORENCES VALENTIN y TORNABENE MARIA INES; *Habeas Data*, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1999, cfr. Pág. 130.

<sup>85</sup> Sobre este punto el autor DEL PESO NAVARRO, considera es una garantía para el titular de los datos personales, limitando el uso de sus datos por la administración pública, para fines distintos a los que motivaron su recogida. ARMAGNAGUE, JUAN F. *Derecho a la Información, habeas data e Internet*, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 2002, cfr. Pág. 393.

<sup>86</sup> Con respecto a esta clasificación apunta QUIROGA LAVIÉ, BENEDETTI y CENICACELAYA, analizando los Arts. 43 párrafo 3º Cn, Art. 17, Párr. 1º y Art. 18, Cn - *Registros Públicos*: el adjetivo no es por oposición a secreto, sino sinónimo de todo órgano (administrativo legislativo, judicial, de contralor, etc.) o dependencia estatal en todos los niveles (nacional provincial o municipal) y en todas sus órbitas (centralizadas o descentralizada, tanto de naturaleza civil, militar o de seguridad). *Registros privados*: por oposición a los estatales, razón que nos permite incluir aquí a los entes públicos no estatales. En estos casos la norma constitucional los limita a aquellos destinados a proveer informe. Según los autores, a pesar de la pura literalidad, lo que se quiso evitar el *habeas data* contra los registros personales o individuales cualquiera fuera su carácter (científico, periodístico u otro), pues de esa forma se afectaría,

de público es porque proviene su pertenencia al Estado o municipio, esto no quiere decir que la información contenida pueda ser objeto de acceso por todos los ciudadanos; para ellos algunos registros se debe acreditar el interés legítimo.

El derecho de las Administraciones a recabar datos de los ciudadanos, a tratarlos y en determinados casos a cederlos, no se basa en ningún derecho fundamental, sino en la necesidad de aquellas de defender el interés público. Es aceptable que para la gestión de la cosa pública las administraciones tienden a disponer de la necesaria información de sus ciudadanos para poder planificar su actuación futura, pero en opinión del autor YVES POULET<sup>87</sup> éste derecho de las administraciones se debe ejercer siguiendo los principios de: Legalidad, que exige la creación del fichero bajo control legislativo; Especialidad, que se establezca con claridad y precisión los fines con los que han sido recogidos los datos; y el principio de Proporcionalidad, el cual mira el interés o protección de los ciudadanos, en cuanto los ficheros no supongan una restricción desproporcionada de los derechos fundamentales individuales. Por otra parte los Bancos de Datos Privados se encuentran en manos de particulares, constituidas como sociedades anónimas.<sup>88</sup>

Sobre esto escribe ALFREDO GOZAÍNI<sup>89</sup>, señalando que los registros se dividen en dos grandes sectores, los cuales son los *archivos públicos y privados*, los primeros son los registros que tiene el Estado para el almacenamiento de datos relativos a una actividad que, por seguridad jurídica, se debe mantener custodiada y con un respaldo documental. Además establece que la información puede ser transferida a terceros, es decir, disponible a cualquiera sin mayores requisitos que una solicitud que este fundamentada. Por otra parte los privados son los archivos que se conservan por personas físicas o jurídicas con una finalidad determinada. Es necesario distinguir

---

paradójicamente, lo que se pretende proteger. Además, seguramente se pensó en el caso paradigmático de las empresas que brindan datos de solvencia para diversos fines (comerciales, laborales o financieros). QUIROGA LAVIE, BENEDETTI, MIGUEL ANGEL y CENICACELAYA MARIA DE LAS NIEVES, *Derecho constitucional argentino*, Tomo I, Buenos Aires, Ed. Rubinzal-Culzoni, Pág. 619.

<sup>87</sup> DEL PESO NAVARRO, EMILIO; op. cit. cfr. Pág. 60

<sup>88</sup> CESARIO ROBERTO, op. cit. cfr. Pág. 29

<sup>89</sup> GOZAÍNI, OSVALDO ALFREDO; op. cit., cfr. Pág. 137.

cuando se habla de Banco de Datos Públicos y de Datos Públicos,<sup>90</sup> pues ambos términos suelen confundirse. Mientras el primero se refiere al gestor que desarrolla los registros, los otros se diferencian en cuanto a la calidad de reserva o disponibilidad de la información que contienen.<sup>91</sup>

Un archivo público puede ser propio y natural para la gestión social y económica del Estado, el dato que allí se encuentra puede ser público por su disponibilidad como fuente de conocimiento para todos. En cambio un archivo privado puede tener finalidades diversas y el dato allí contenido suele ser confidencial por la naturaleza del banco de datos, aunque la circulación de ellos sea producto de la propia actividad desarrollada.<sup>92</sup>

ENRIQUE FALCÓN<sup>93</sup> clasifica los registros ordenándolos de la siguiente manera:

- A) Registros personales; los datos contenidos en estos archivos están referidos al estado familiar, de trabajo, escolares, bancarios, testamentos, reincidencia, policiales, militares entre otros.
- B) Registros comerciales; dentro de estos se pueden mencionar las sociedades y asociaciones, acciones, balances, comerciantes individuales, etc.
- C) Registros impositivos; datos referidos a actividades y bienes de las personas, patrimonios indivisos.

---

<sup>90</sup> Algunos autores como BIANCHI, sostienen que no existen datos públicos o privados sino actuaciones concretas que los califican como tales. Por Bancos de Datos Públicos se debe entender los existentes en los organismos del Estado de cualquier naturaleza. Para SAGÜES la expresión de registros o bancos de datos públicos no debe ser interpretada en el sentido opuesto a registros reservados o secretos, ya que la publicidad del registro hace referencia a la titularidad u operadores del mismo. IBIDEM, cfr. Pág. 131. El carácter de banco de datos público, por tanto, proviene de su pertenencia al Estado nacional, provincial o municipal. En efecto no son públicos por contener información a la que puede acceder el público o de pertenecer a todos los ciudadanos, o una mayoría. CESARIO ROBERTO, op. cit. cfr. Pág. 129.

<sup>91</sup> GOZAINI, OSVALDO ALFREDO, op. cit. cfr. Pág. 129.

<sup>92</sup> "...algunos autores suelen distinguir entre datos reservados y datos públicos, haciendo referencia al alcance de la protección que debe asignárseles, es así que los datos reservados son aquellos calificados como "sensibles" y que atañen a cuestiones íntimas de la persona, y que los datos públicos serán los de menor importancia o que pueden ser obtenidos más fácilmente. Razón por la cual los primeros merecen una mayor salvaguarda que los segundos." GOZAINI, OSVALDO ALFREDO, op. cit. Pág. 130.

<sup>93</sup> FALCON, ENRIQUE M.; *Hábeas data concepto y procedimiento*, 1ª ed., Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., Pág. 28; citado por CESARIO ROBERTO, op. cit. cfr. Pág. 29

- D) Registros de propiedad; estos contienen información sobre inmuebles, muebles registrales, buques, intelectual, de marcas, etc.
- E) Registros políticos; padrones, afiliación de los partidos políticos y otros.
- F) Registros sanitarios; son antecedentes y fichas médicas, historial clínico, etc.
- G) Registros de información y de simple registración; la información archivada se refiere a datos de un producto que se quiere dar a conocer.

Por su parte A. GOZAÍNÍ<sup>94</sup> clasifica de la siguiente manera los archivos: *Archivos de seguridad de Estado*; estos archivos por lo general están excluidos de la injerencia del hábeas data, esto no quiere decir que no se pueda efectuar un control directo de esta base de datos, teniendo en cuenta que siendo bancos de información del Estado, la reserva y confidencialidad quedan limitadas por el conocimiento y admisión expresa que el afectado pueda tener sobre el registro. *Archivos históricos*, este archivo está constituido por información pública y privada de quienes formaron parte de un acontecimiento importante dentro del desarrollo de la sociedad, es decir, contiene intimidades de héroes y personajes de la vida y tradición de los pueblos, poniéndose a disposición del público. *Archivos penales*, esta información puede decirse que se encuentra dentro de los archivos o registros judiciales, en estos bancos de datos se incorporan decisiones judiciales tomadas respecto a personas físicas y jurídicas; algunas veces, son resoluciones adoptadas en el curso del procedimiento (lo cual supone su provisoriedad), de modo que solamente con la sentencia (firme y definitiva) el dato es actual y exacto. *Archivos científicos o de investigación*, también esta información se encuentra excluida del ámbito donde actúa el hábeas data, algunos ejemplos de datos incorporados a estos registros son investigaciones sobre enfermedades, aunque en algunas ocasiones suelen tomarse casos concretos donde se vinculan personas determinadas; esta información no obstante ser un dato con fines científicos, necesita ser protegida para lograr una mayor seguridad, evitando transferirse datos que afectan la intimidad de las personas investigadas. *Servicios estadísticos*; el revelamiento

---

<sup>94</sup> GOZAÍNÍ, OSVALDO ALFREDO, op. cit., Pág. 148.

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

Así mismo BACARIA MARTRUS,<sup>95</sup> considera que existe un doble vínculo obligacional: por una parte la obligación legal de declarar los datos para la realización de actividades estadísticas; imperativo legal de mantenimiento del secreto estadístico y también la obligación legal de difusión pública de los resultados alcanzados. *Bancos de datos genéticos y los bancos de órganos*; que contienen información que permite estudiar enfermedades y otras características de la persona a partir de su estructura genética, en cuanto a esto GOZAÍNI citando a UICICH<sup>96</sup> informa que en Islandia se ha permitido a una empresa manejar la información genética y las historias clínicas de los habitantes.

En un Estado democrático, los ciudadanos tienen participación lo cual permite que tengan el control para saber la información que el Estado maneja sobre ellos, es decir los datos que les conciernen y el contenido de los mismos; asimismo corregir lo archivado, actualizarlo y saber sobre su procedencia. La consulta de dicha información no se considerará atentatoria ni problemática para el Estado, al contrario es necesaria para impedir errores y mantener una base de datos veraz.<sup>97</sup>

Dentro de la clasificación que se ha mencionado los datos crediticios pueden estar dentro de varias de ellas, en primer lugar se puede ubicar como datos registrables en bancos de Datos Públicos, ya que pueden encontrarse en un ente estatal como la Central de Deudores del Sistema Financiero que funciona en Argentina, además se ubican dentro de los datos de registros personales. Ahora bien, esta información también es manipulada por personas particulares por lo que se convierte en información

---

<sup>95</sup>BACARIA MARTRUS, JORDI; *El secreto estadístico (contenido jurídico)*, en revista *Informática y Derecho*, No 6/7, UNED, Mérida, 1994. citado por IBIDEM, cfr. Pág. 149.

<sup>96</sup> UICICH, RODOLFO DANIEL; *Los bancos de datos y el derecho a la intimidad*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999. IBIDEM, cfr. Pág. 151.

<sup>97</sup> En consecuencia la acción de *Habeas Data* puede presentarse ante cualquier organismo del Estado y este deberá poner en conocimiento del interesado la información que solicite. PIERINI ALICIA, LORENCES VALENTIN y TORNABENE MARIA INES; op. cit. cfr. Pág. 28.

registrada en Bases de Datos Privados de referencias personales, es a lo que se refiere QUIROGA LAVIÉ-BENEDETTI Y CENICACELAYA al señalar a las empresas que se encargan de brindar información sobre la solvencia de las personas en diferentes áreas, siendo esta la correspondiente al área financiera.

Por otro lado, para la protección de las personas en su ámbito crediticio se ha formulado para algunos, lo que se ha dado en llamar “hábeas data financiero”, teniendo repercusiones en diferentes países siendo su principal precursor en Latinoamérica; Argentina, está inspirada con “la sanción de la ley 25.326 de Protección de Datos Personales de noviembre de 2000, el hábeas data financiero se presenta como una vía alternativa y previa de mayores ventajas”. Los datos crediticios han trascendido en el mundo de la protección jurídica por lo que su estudio va más allá, tal y como lo plantea la doctrina argentina, estableciendo normas que resguarden de una manera más efectiva la privacidad de las personas, manteniendo un control de su información con el fin de no ser objeto de vulneraciones que puedan afectar la dignidad e integridad moral de las mismas.

Como ya se mencionó en Argentina existe una entidad<sup>98</sup> denominada “la Central de Calificación de Deudores”, la cual es dependiente de la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias, ente fiscalizador del Banco Central de la República Argentina (en adelante BCRA). Esta entidad recibe la clasificación de todos los deudores del sistema financiero por parte de las entidades afines que dividen dicha clasificación en dos: 1) los deudores de la cartera comercial, y 2) los deudores de la cartera para consumo o vivienda. Las calificaciones son parecidas a las mencionadas por la Central de Riesgos en nuestro país, lo que resulta importante recalcar es que a diferencia de aquella, ésta maneja una base de datos de carácter público y por lo tanto es accesible por cualquier persona mediante Internet, circulando tanto en el sistema financiero, empresas de riesgo crediticio privadas y público en general.

---

<sup>98</sup> MARTINEZ MEDRANO, GABRIEL A., *Empresas de Riesgo Crediticio, Habeas data y derecho del Consumidor*. [www.alfa-redi.org/revista/data/](http://www.alfa-redi.org/revista/data/).

Otra base de datos con la que cuenta el sistema financiero argentino es la llamada “Cheques Rechazados” creada en el año 2001, colocando toda información referente a los cheques que han sido rechazados, indicando el librador, monto y número de cheque; ésta también es publicada en Internet. Una tercera base de datos que maneja el BCRA es la de deudores de entidades liquidadas, que son aquellas que han quebrado y su patrimonio (activos pasivos) son administrados por el Banco Central, siendo también accesible la información vía Internet.

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

En relación con las entidades privadas han sido incorporados, por tanto, como sujetos pasivos de la acción de *habeas data* los registros o bancos de datos privados destinados a proveer informes, que son, básicamente, los operadores de las empresas o personas individuales dedicadas a recolectar información personal para suministrarla a sus clientes. En el caso de las empresas de informes comerciales o financieros, que proveen a bancos, financieras, y a quienes conceden créditos en general información sobre la situación patrimonial, reclamos pecuniarios judiciales o extrajudiciales, etc., deben observar reglas y principios que rijan el desarrollo de su funcionamiento.<sup>99</sup> Ya que

---

<sup>99</sup> GOZAINI, OSVALDO ALFREDO; op. cit. cfr. 131

están encaminados a difundir el crédito, facilitando las operaciones y afianzando de algún modo el conocimiento respecto a los posibles tomadores.<sup>100</sup>

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

En cuanto al control de estos bancos de datos se refiere éste compete al órgano o autoridad responsable legalmente al cual se debe recurrir en caso de violación del derecho a la intimidad con respecto al tratamiento inadecuado de los datos. Para esto se verá a la luz del derecho comparado.

En Alemania toda persona que estime lesionado un derecho como consecuencia del tratamiento de los datos que le conciernen puede recurrir al delegado federal o a la autoridad de tutela. Así mismo hay un encargado específico para los datos del sector privado de forma que las empresas con un número mínimo de empleados que realicen un tratamiento automatizado de datos de carácter personal, están obligados a nombrar una persona que vele en el cumplimiento de la ley en el ámbito de la empresa, con unos fines claros de seguridad en el tratamiento de la normativa.

En Austria la autoridad de control que existe es para el sector público a través de la Comisión de Protección de Datos. Es una institución independiente a la cual recurre toda persona que se considere lesionada por el tratamiento de datos efectuado por un

---

<sup>100</sup> En la sociedad actual, donde no se conoce el cliente, sino lo que la computadora dice de él, éste perfil crediticio, en la mayoría de los casos, es, sino el único, el principal dato a tener en cuenta a la hora de conceder un crédito...MARTINEZ MEDRANO, GABRIEL ALEJANDRO; op. cit.

órgano del sector público<sup>101</sup>. Para los ficheros de titularidad privada los litigios se resuelven por vía judicial y por lo tanto son competentes los tribunales ordinarios que imponen resoluciones sobre daños y perjuicios. Por su parte Dinamarca crea la *Data Surveillance Authority* (Autoridad de Vigilancia de Datos). Este actúa de oficio o a petición de partes y su misión es indicar a las autoridades responsables de los ficheros públicos toda anomalía de la que tenga conocimiento así como proponer medidas para su remedio. Puede ordenar la rectificación o supresión de los datos de un fichero privado por solicitud del afectado. También en el caso de los ficheros de titularidad privada puede requerir que se ponga fin al registro o cesión de datos que no debiera tener lugar y que sean cancelados los registros existentes que fuesen llevados en contra de las disposiciones de la ley.

En Holanda se denomina *Registratiekamer* (Cámara de Registros). Este es el organismo administrativo al cual toda persona que se considere lesionada puede acudir y solicitar que realice el papel de intermediario, siendo gratuita esta petición. En caso de litigio con el responsable del fichero, el interesado también puede acudir al tribunal de gran instancia competente que condenará, en el caso concreto, al pago de daños y perjuicios. Portugal ha establecido la Comisión Nacional de Protección de Datos Informatizados ( en adelante CNPDPI), la cual constituye una entidad pública e independiente que funciona y sus decisiones tienen fuerza de obligar pudiendo ser objeto de recurso ante el tribunal administrativo superior. Todos los ficheros públicos o privados deben ser declarados ante la CNPDPI. Este da su opinión sobre la constitución de los primeros y autoriza los segundos.

Para España la autoridad de control, es la Agencia de Protección de Datos, la cual tiene como funciones propias, atender reclamaciones formuladas por las personas afectadas, proporcionar a las personas información acerca de sus derechos sobre ésta materia, ejercer potestad sancionadora en los términos que prevé la ley, ejercer control y autorizaciones que procedan en relación con los movimientos intervencionales de datos

---

<sup>101</sup> DAVARA RODRÍGUEZ, MIGUEL ANGEL; *La protección de datos en Europa*, Grupo ASNEP, EQUIFAX, 1998, cfr. Págs. 66-67

y, otros muchos que tienden a velar, en definitiva por el cumplimiento de la legislación sobre protección de datos.

En esta misma agencia se crea el Registro General de protección de datos donde serán objeto de inscripción los ficheros automatizados de las administraciones públicas o los ficheros automatizados de titularidad privada; estableciendo las condiciones de organización, régimen de funcionamiento, procedimientos aplicables, normas de seguridad del entorno, programas y equipos, obligaciones de los implicados en el tratamiento y uso de la información personal así como las garantías para el ejercicio de los derechos de las personas.

Es necesario recalcar que en El Salvador no existe ninguna figura que se le parezca a las descritas, pues no se han establecido entes o encargados de controlar el funcionamiento de las empresas que tratan datos crediticios, ni por parte del sector público, ni privado. No obstante ser el control y la vigilancia sobre los datos fundamental para una mayor tutela de los derechos constitucionales, el ordenamiento jurídico no ha incorporado nada referente a hacer efectiva dicha protección.<sup>102</sup>

### **1.8 La Autodeterminación Informativa en el Tratamiento de Datos.**

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

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

---

<sup>102</sup>ARMAGNAGUE, JUAN F., op. cit. cfr. 398.

conocer a terceros, es decir, el afectado tiene que dar su consentimiento para que se pueda realizar un tratamiento automatizado de sus datos de carácter personal. Este principio ha sido reconocido por diversas declaraciones y constituciones lo cual deriva como consecuencia de la Sentencia del Tribunal Constitucional Alemán, que en 1983 dio impulso al “derecho de autodeterminación”,<sup>103</sup> centrado en el derecho de la persona a decidir cuándo y cómo está dispuesta a permitir que sea difundida su información personal o a difundirla ella misma.

La legislación española establece dos excepciones al principio del consentimiento en los ficheros de titularidad privada:

1. Cuando los datos se recojan de fuentes accesibles al público, pero no por ello se deben ignorar todas las demás exigencias que contempla la ley, siendo obligación informar al interesado o afectado sobre el tratamiento de sus datos.

2. Cuando los datos de carácter personal se refieran a las partes de un contrato de una relación laboral, negocial o administrativa y sean necesarios para su cumplimiento.

Por su parte el autor ALFREDO GOZAINI<sup>104</sup> establece que lograr la autorización del afectado es una dificultad manifiesta, sobre todo cuando la información se “baja” desde Internet o se usa esta red para la transmisión; es el consentimiento el punto de partida para la legalidad de los archivos que manejan información personal y una vez prestada la autorización el interesado o afectado adquiere un derecho de control sobre el registro y tiene disponibles las acciones pertinentes, sea para acceder al archivo o para fiscalizar la exactitud o rectificar, cancelar o exigir la supresión.

Con relación a los datos crediticios se puede señalar que esta información debe ser manejada por las reglas generales para la protección de datos, por lo que es muy curioso pues mientras Europa se ocupa esencialmente de este principio como una forma de control para el uso de la información, Estados Unidos prefiere nominar al mercado de los datos personales como una zona de libre comercio regida por las reglas de la buena

---

<sup>103</sup> DAVARA RODRÍGUEZ, MIGUEL ANGEL; *Nueva Guía Práctica de Protección de Datos*, Desde la óptica del titular del fichero (Adaptada a la nueva ley), Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito (ASNEF), Madrid, 2001, cfr. Pág. 59

<sup>104</sup> GOZAINI, OSVALDO ALFREDO, op. cit, cfr. Pág. 257.

fe y los usos tradicionales del mercantilismo;<sup>105</sup> esta situación es compartida por muchos países que se rigen por el Sistema Capitalista como modelo económico, entre ellos se encuentra, Chile, Guatemala, El Salvador, y otros, cuyo objetivo es sacar lucro de la información haciendo caso omiso de las reglas y principios que se ha desarrollado tanto a nivel europeo como suramericano sobre la protección de los datos de carácter personal.

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

Después de un breve recorrido de la importancia del consentimiento para el tratamiento de la información como parte de la autodeterminación de la persona a elegir si su información puede o no ser procesada, se debe tomar en cuenta que a pesar de los esfuerzos que se han hecho por brindar una completa protección de los datos, es necesario incluir derechos que generen la intervención de un tribunal calificado para el eficaz control, y con mayor rigidez a los bancos de datos privados que son los que vulneran en alguna medida mayoritariamente el derecho a la intimidad, iniciando con la recolección ilegal de información personal y otras prácticas que atentan contra la dignidad humana. Es por ello que ha nacido el remedio procesal del *Hábeas Data*, que tiene inmerso, primordialmente, el derecho de acceso a la información, que trae como consecuencia, la rectificación, actualización, supresión y confidencialidad de todos los datos personales.

---

<sup>105</sup> IBIDEM, cfr. Pág. 258

### 1.8.1 Conocer de la incorporación y permanencia en bancos de datos.

Como parte del control de los datos personales, éste también es conocido como derecho de Información,<sup>106</sup> teniendo gran relación con el apartado anterior, pues ya se dijo que para la incorporación en bancos de datos es en algunos casos necesario el consentimiento; este otro derecho esta basado en que los interesados deben ser informados previamente de modo expreso, preciso e inequívoco de la existencia de un fichero, para el caso, el fichero de datos crediticios, pues cuando se recaben datos de una persona para ser utilizados mediante un tratamiento informático, o mantenerlos en un soporte susceptibles de tratamiento automatizado, se debe realizar de forma legal y leal,<sup>107</sup> ello incluye que el afectado debe ser informado de la finalidad<sup>108</sup> de la recogida de datos e inclusive los destinatarios de la información, así como también de saber las consecuencias de la obtención de los datos, de la identidad y dirección del responsable del tratamiento, o en su caso de su representante; y lo que es más importante se debe informar a las personas que tienen la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación de los datos cuando sean inexactos, obsoletos o inadecuados al fin perseguido por el fichero.<sup>109</sup>

---

<sup>106</sup> El derecho de información que se instala entre las garantías del *habeas data* no fundamenta en el carácter individual sino en el alcance general que tiene “toda persona” para solicitar información sobre la existencia de bancos de datos, sus finalidades y la identidad de sus responsables. La finalidad del derecho de información no consiste únicamente en saber quienes son los titulares ni cuántos bancos de datos existen; la garantía proyecta un control directo sobre el tratamiento que se efectúa sobre la información que a la persona le atribuyen. De este modo, cuando se pretenda deducir una cualidad particular, un perfil o personalidad de alguien, a partir de los datos que el archivo hubiere procesado, la conclusión será nula por estar ausente el derecho del afectado a conocer el informe que le concierne de manera tan directa. IBIDEM, cfr. Pág. 356.

<sup>107</sup> DAVARA RODRÍGUEZ, MIGUEL ANGEL, op. cit. cfr. Pág. 65

<sup>108</sup> Como lo denominan algunos autores (Pedro Sagües) *Habeas informativo*, en el cual se reconocen tres variables el *habeas data exhibitorio*: que busca sólo tomar conocimiento de los datos registrados. El *habeas data finalista*: que pretende saber para qué y para quién se registran los datos, resulta indispensable para los casos en que se invoca discriminación; y el *habeas data autoral*: intenta saber de quién o quienes se obtuvieron los datos. QUIROGA LAVIÉ HUMBERTO; BENEDETTI, MIGUEL ANGEL y CENICCELAYA MARIA DE LAS NIEVES; op. cit. cfr. Pág. 616.

<sup>109</sup> DEL PESO NAVARRO, EMILIO; op. cit., cfr. Pág. 6.

En cuanto al derecho de información<sup>110</sup> la Directiva de Protección de Datos, distingue de los datos que sean recabados del propio interesado, o que no sean recabados del propio interesado, estas dos maneras de recolección de información ya no generan para las nuevas leyes de protección de datos obstáculo para su control, pues para ello el afectado debe estar informado de la identidad del responsable del tratamiento de la información o su representante, de los fines del tratamiento, de los destinatarios de los datos; especial mención hace sobre los datos que no han sido recabados del propio interesado el derecho español, estableciendo la LOPDE que “cuando los datos de carácter personal no hayan sido recabados del interesado, éste deberá ser informado de forma expresa, precisa e inequívoca, por el responsable del fichero o su representante, dentro de los tres meses siguientes al momento del registro de los datos, salvo que ya hubiera sido informado con anterioridad, del contenido del tratamiento, de la procedencia de los datos...”

### **1.8.2 Derecho de Acceso a la Información.**

El derecho de acceso a la información es aquel que permite a los afectados averiguar el contenido de la información que a ellos se refiere cuando ésta está registrada en un banco de datos, sea manual o automatizado. Para el autor Y. POULLET<sup>111</sup> el derecho de acceso puede definirse como el derecho de la persona fichada (cuyos datos personales se encuentran almacenados en algún registro) a participar de la información sobre la imagen que las personas que lo rodean se forman de

---

<sup>110</sup> Para autores como Ekmekdjian y Pizzolo, este derecho lo denominan “derecho a conocer”, y consiste en saber de la existencia de ficheros que contienen datos individuales, el propósito o finalidad que se persigue con la creación de él, la identidad y residencia de su titular o responsable y si tal fichero va a entrar a formar parte de la circulación internacional de datos. EKMEKDJIAN MIGUEL A. y CALOGERO PIZZOLO, *Habeas data. El Derecho a la intimidad frente a la revolución informática*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1998, Pág. 66. En la Constitución Nacional Argentina se establece con precisión este derecho y dice -refiriéndose al *habeas data*- tiene dos momentos: el primero se tiende a tomar conocimiento de a) el contenido de los registros, b) la finalidad de los mismos. BIDEGIN, CARLOS MARIA; GALLO ORLANDO; PALAZZO EUGENIO LUIS y otros: *Curso de Derecho Constitucional V*, La Constitución como garantía de los derechos y deberes del hombre, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001, cfr. Pág. 419.

<sup>111</sup> Y. POULLET, *Le fondement du droit á la protection des dones nominatives: Propriété ou libertés*, en Colloque de Montreal, noviembre de 1989; Pág. 12, citado por EKMEKDJIAN MIGUEL A. y CALOGERO PIZZOLO, op. cit. cfr. Pág. 67.

él. Para DAVARA RODRÍGUEZ<sup>112</sup>, el sentido y fundamento del denominado derecho de acceso<sup>113</sup> es que el afectado puede dirigirse al titular del fichero para conocer los datos que sobre él tiene registrados.

Es mediante este derecho como el afectado obtiene, o debe obtener, una información exacta y veraz sobre sus datos de carácter personal que se encuentran en el fichero, o en su caso, la verificación que él mismo no contiene dato alguno sobre su persona. Por su parte HERRÁN ORTIZ<sup>114</sup> – dice- que lo verdaderamente trascendental en este derecho es que el afectado tenga constancia de la información relativa a sus datos personales registrados, de un modo claro, completo y exacto, de suerte que se procure al afectado el conocimiento de aquellos aspectos fundamentales del tratamiento automatizado de sus datos, para poder ejercitar una defensa de sus derechos con ciertas garantías jurídicas.

De acuerdo a la doctrina autores como EKMEKDJIAN y PIZZOLO<sup>115</sup>, sostienen que este derecho sólo puede ser ejercido por el afectado por la información acumulada en el banco de datos. Al respecto ALICIA PIERINI y VALENTIN LORENCES, al escribir sobre la legitimación activa señala que en el hábeas data accede a la información la persona a la cual está referida y, en caso de fallecimiento o incapacidad sus familiares más próximos pero con un carácter restrictivo.<sup>116</sup> En la misma línea están planteadas las nuevas leyes de protección de datos pues la Ley 25.326 de Argentina señala que el ejercicio del derecho en mención en caso de personas fallecidas le corresponderá a sus sucesores universales; revisando la legislación española no advierte nada al respecto, sólo se remite al interesado o afectado el cual tiene derecho a solicitar y obtener gratuitamente información de sus datos de carácter personal sometidos a tratamiento, el

---

<sup>112</sup> DAVARA RODRÍGUEZ, MIGUEL ANGEL, op. cit. cfr. Pág. 74

<sup>113</sup> El fundamento esencial del *habeas data* lo constituye el derecho de solicitar y obtener información de un archivo o registro, para saber si el mismo contiene o no información personal que a alguien concierne. Es el derecho de entrada a los bancos de datos y la garantía principal que tiene la persona para conocer qué información existe sobre ella. GOZAINI, OSVALDO ALFREDO, op. cit. cfr. Pág. 358.

<sup>114</sup> HERRAN ORTIZ, ANA ISABEL; *La violación de la intimidad en la protección de datos personales*, Ed. Dykinson, Madrid, 1999, IBIDEM, cfr. Pág. 359

<sup>115</sup> EKMEKDJIAN MIGUEL A. Y CALOGERO PIZZOLO, op. cit. cfr. Pág. 67

<sup>116</sup> PIERINI ALICIA y VALENTIN LORENCES; op. cit., cfr. Pág. 39

origen de dichos datos, así como las comunicaciones realizadas o que se prevén hacer de los mismos. Lo que es seguro es que la nueva corriente plantea que el derecho de acceso no le corresponde únicamente al particular afectado por la información almacenada en un banco de datos sino a toda persona que acredite un interés legítimo para actuar.

En otro orden de ideas es importante señalar que la doctrina se ha puesto de acuerdo en establecer que el derecho de acceso nace a partir del mismo momento que ingresan al archivo, sin importar si los datos personales fueron o no motivo de tratamiento automatizado, es decir desde el momento en que los datos son incorporados al registro.<sup>117</sup>

### **1.8.3 Derecho de Rectificación**

Ante la obligación del archivo de mantener actuales los datos, se instala el derecho de la persona para requerir que se rectifique la información inexacta que le concierne. En doctrina suele llamarse a este tipo de actuación como *habeas data rectificador* o *correctivo* que consiste en corregir información errónea o incorrecta.<sup>118</sup> Es utilizado cuando la información es errónea, es decir la que una vez transmitida provoca un dato incierto por ser ajeno a la realidad, es la posibilidad que el titular afectado se encuentre con los datos sobre su persona, existentes en ellos, sean incorrectos, inexactos u obsoletos. Un estudio de la autoridad nacional francesa ha dicho que el derecho a rectificar constituye un complemento al derecho de acceso.<sup>119</sup>

Para OSCAR PUCINELLI,<sup>120</sup> el objetivo de este derecho es el de corregir o sanear informaciones falsas, aunque también podría abarcar inexactas o imprecisas, respecto de las cuales es factible solicitar determinadas precisiones terminológicas, especialmente cuando los datos son registrados de manera ambigua o pueden dar lugar a

---

<sup>117</sup>EKMEKDJIAN MIGUEL A. Y CALOGERO PIZZOLO, op. cit. cfr. Pág. 68; y GOZAINI, OSVALDO ALFREDO., op. cit. cfr. Pág. 361

<sup>118</sup> SAGÜES, NESTOR PEDRO y SERRA MARIA MERCEDES; *Derecho procesal Constitucional de la Provincia de Santa Fe*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa fe, 1998, cfr. Pág. 284 y QUIROGA LAVIÉ HUMBERTO; BENEDETTI, MIGUEL ANGEL y CENICACELAYA MARIA DE LAS NIEVES, op. cit. cfr. Pág. 617

<sup>119</sup>EKMEKDJIAN MIGUEL A. y CALOGERO PIZZOLO, op. cit. cfr. Pág. 69.

<sup>120</sup> GOZAINI, OSVALDO ALFREDO., op. cit. cfr. Pág. 364

más de una interpretación. El ejercicio del derecho a rectificar tiene como meta a los datos personales “reales”, y no a meros juicios de valor o comentarios fundados en aquellos. Sobre el mismo tema escribe el autor DAVARA RODRÍGUEZ<sup>121</sup> y señala que el afectado, en el caso de que los datos sean inexactos o cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido registrados, posee la facultad de ejercitar el derecho en mención.

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

#### **1.8.4 Derecho de Actualización.**

En cuanto a este derecho la doctrina lo denomina también *habeas data aditivo*<sup>122</sup>, procura agregar datos faltantes o no incluidos en el registro, ya que no hacerlo es una forma de falsedad por insuficiencia, en palabras de PEDRO SAGÜES, este derecho “se propone actualizar información, en aras del valor verdad, añadir información faltante”<sup>123</sup>.

La actualización de los datos pretende agregar información antes que rectificar la existente; por eso, la doctrina divide o clasifica esta modalidad como *habeas data aditivo* segmentado en subtipos *actualizador*: que persigue renovar el dato caduco, e *inclusorio*: que pretende incorporar al registro más información. Al respecto dice

---

<sup>121</sup> DAVARA RODRÍGUEZ, MIGUEL ANGEL, op. cit. cfr. Pág. 77.

<sup>122</sup> QUIROGA LAVIÉ HUMBERTO; BENEDETTI, MIGUEL ANGEL y CENICACELAYA MARIA DE LAS NIEVES, op. cit. cfr. Pág. 617.

<sup>123</sup> SAGÜES, NESTOR PEDRO y SERRA MARIA MERCEDES; op. cit. Pág. 284

LUJAN FAPPIANO<sup>124</sup> que una cosa es que el dato este incompleto, y cuestión diferente es que los datos de una persona estén desactualizados. Por eso una de las obligaciones que tiene el titular o responsable del registro o banco de datos es llevarlos con toda precisión, pertinencia, perfección y actualidad, para lo cual está obligado a realizar todos los esfuerzos que sean razonables.

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

### **1.8.5 Derecho de Confidencialidad de los Datos**

A este derecho también se le conoce como *habeas data reservador*, así lo concibe NESTOR SAGÜES<sup>125</sup>, el cual establece que este busca la no divulgación de datos lícitamente registrados amparados por el secreto; poniendo como ejemplo los datos fiscales, bancarios o médico. Esta información no se modifica pues se supone que el dato es verdadero y legítimo, es decir, que se persigue la prohibición al responsable del registro de que los haga públicos o los dé a conocer a terceros.

La información que también esta protegida por este derecho es la llamada *información sensible*, que lo reconocen algunas legislaciones tal es el caso de la ley 25.326 de Argentina, esta información no puede circular sin permiso expreso, es decir, sólo se permite su acceso a las personas autorizadas. Para los autores LORENCES, PIERINI y TORNABENE<sup>126</sup>, refiriéndose a la reserva de los datos, escriben que se trata que aquí la información contenida resulta correcta y también lo es su origen. Con relación a los datos sensibles, hacen una diferencia con los datos reservados señalando que los primeros son inherentes a las persona, mientras los segundos deben mantenerse en reserva para evitar males o perjuicios; a manera de ilustración de lo anterior sirve

---

<sup>124</sup> FAPPIANO, OSCAR LUJÁN; op. cit., Pàg. 645

<sup>125</sup> QUIROGA LAVIÉ HUMBERTO; BENEDETTI, MIGUEL ANGEL y CENICACELAYA MARIA DE LAS NIEVES, op. cit. cfr. Pág. 617

<sup>126</sup> PIERINI ALICIA, LORENCES VALENTIN y TORNABENE, MARIA INES; op. cit., cfr. Pág. 23.

como ejemplo que la ideología o su presencia en un acto político es una cuestión personal que no debe estar en ningún banco de datos, mientras que el prontuario policial o la registración de antecedentes, si bien revisten carácter reservado en general, no son para la solicitud de un juez referida a una investigación criminal. Los derechos anteriores son reconocidos por muchos autores, que además incluyen otros<sup>127</sup> que son como sinónimos de los estudiados.

## 1.9 Habeas Data

### 1.9.1 Origen Etimológico del vocablo “Habeas Data”

Señalan EKMEKDJIAN Y PIZZOLO<sup>128</sup> que “el *habeas data* no tiene añeja o rancia prosapia” con esto se ha querido dar a entender que la figura es una de las más recientes en el mundo del derecho, formando parte de unas de las garantías constitucionales modernas debido a la celeridad del movimiento cibernético que ha venido a descubrir una faceta más de lo que se compone el Derecho a la intimidad.

Doctrinariamente se le atribuye el origen y significado de *Habeas Data* a MORALES PRATS, quien la emplea al lado de “*HABEAS SCRIPTUM*” casi como

---

<sup>127</sup> Dentro de los otros derechos o tipos de *habeas data*, que los autores mencionan están: el *Aclaratorio*: El objetivo es que la información equívoca o incorrecta se aclare y se ajuste a la realidad, evitando toda posible interpretación extensiva, arbitraria o ambigua. IBIDEM, op. cit. cfr. Pág. 23. también se encuentra el derecho de *supresión* en relación con el *habeas data cancelatorio*: el cual está destinado a borrar datos generalmente referidos a información de índole delicada, como lo es la vinculada con las convicciones religiosas, la ideología política, la salud, etc., dentro de la aplicabilidad de este derecho también cabe la supresión de aquella información que carece de relevancia para la ley; en todo caso el interesado debe manifestar que el dato dentro del registro le perjudica. EKMEKDJIAN, MIGUEL ANGEL; *Tratado de Derecho Constitucional*; Tomo IV, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1997, cfr. Pág. 88. a este derecho también se le conoce como *habeas data exclutorio*. SAGÜES, NESTOR PEDRO y SERRA MARIA MERCEDES; op. cit. Pág. 284. También se agrega es el *habeas data investigativo*: que procura averiguar la existencia misma del registro de datos público o privado, asemejándose este al *habeas data exhibitorio*, pero es más específico pues de manera extrema permite obtener datos no contenidos en registro alguno; y el *Habeas data modificador*: que procura cambiar la información almacenada, teniendo como requisito previo el conocimiento del contenido y finalidad del registro. QUIROGA LAVIÉ HUMBERTO; BENEDETTI, MIGUEL ANGEL y CENICACELAYA MARIA DE LAS NIEVES, op. cit. cfr. Pág. 617. También se incluye dentro de estos derechos el *Derecho al silencio y al olvido mediante la cancelación del dato*: se afirma que la situación en la existencia contenido de los datos debe quedar dentro del ámbito funcional y finalidad del fichero para el que fueron recabados, evitando el rumor informático (derecho al silencio), y del derecho a que, de oficio, el titular responsable cancele o destruya los datos personales cuando se de alguno de los supuestos antes citados, sin que tenga que mediar previamente el ejercicio del derecho de cancelación (derecho al olvido). GOZAINI, OSVALDO ALFREDO; op. cit. Pág. 366.

<sup>128</sup> EKMEKDJIAN MIGUEL A. y CALOGERO PIZZOLO, op.cit., Pág.. 1

sinónimos, en el sentido de control de circulación de datos personales y “*HABEAS MENTEM*”, como expresión jurídica de la intimidad.<sup>129</sup> Para no generar confusión en adelante se utilizará *Habeas Data* como figura genérica de la protección de datos personales, aunque es conocida por “libertad informática” o “Autodeterminación Informativa”, pero en su momento se harán sus diferencias que debido a su lugar de origen y su significado se discrepa por su naturaleza en el derecho actual.

Como se puede observar el *Habeas Data* esta compuesto por un vocablo en latín y otro en inglés, según varios autores; la primera que tiene como fundamento el antiguo instituto del hábeas corpus, que significa “conserva o guarda tu.” Y la segunda que significa “información o datos”, en un principio literalmente puede referirse como “conserva o guarda tus datos”.

Se ha referido en cuanto al origen de la voz *habeas* que queda claro de donde proviene, en cuanto a la voz *data*, existe discrepancia se tienen dos posiciones: la primera se refiere como acusativo neutro plural del latín *datum* que su raíz es la misma del verbo *do, das, dedi, datum, dare*; que significa “dar”, “ofrecer”, también en sentido más clásico “lo que se da”, “don”, “regalo, dádiva”; *DATUM*, es pues “dado”, participio de dar. *Datum* es empleado por PROPERCIO y por OVIDIO, en sus libros Elegías y Metamorfosis respectivamente, en el sentido de “presentes”, “donativos”, “ofertas”, y no como “datos”. Portugal traduce *data* como “documentos, datos, informaciones”. La segunda posición, la doctrina adjudica la voz *data*, haciéndola provenir del inglés, teniendo como fundamento la *Data Protection Act* inglesa, la *Data Lag* sueca y otras.

Los diccionarios señalan que el vocablo dato proviene del latín *datum* participio de “dare”, y que significa: “antecedentes necesarios para llegar al conocimiento exacto de una cosa o para deducir las consecuencias legítimas de un hecho”.<sup>130</sup> JORGE S. ELÍAS establece que el dato es una representación de la realidad expresada en términos que forman parte de un código preestablecido, pudiendo ser interpretado y captado por

---

<sup>129</sup> PUCCINELLI OSCAR., *El habeas Data en Indoiberoamérica*, Santa Fe de Bogotá, Ed. Temis S.A., 1999. Pág 209

<sup>130</sup> QUILLET ARÍSTIDES, *Diccionario Enciclopédico Quillet*, Buenos Aires, Ed. Argentina Arístides Quillet S.A., Tomo III, Pág. 224

un receptor. Al respecto también escriben PIERINI, LORENCES Y TORNABENE<sup>131</sup>, señalando que “los datos son las materias primas con las que se puede elaborar información. Pueden consistir en un conjunto orgánico, como un ensayo literario o una ley, o estar aislados, como la cifra de un censo”; siguen diciendo “Los datos conforman entes reales y objetivos. Esto significa que existen independientemente de sus potenciales usuarios o utilizadores. La información, en cambio, es una entidad subjetiva, y que depende de la situación del usuario. La información puede ser definida como todo dato que interviene, desencadena o participa en una decisión”. Modernamente la palabra dato tiene nuevas definiciones, el autor OTHON SIDOU<sup>132</sup> con relación a la materia de *Habeas Data* la define como “representación convencional de hechos, conceptos e instrucciones de forma apropiada para la comunicación y procesamiento por medios automáticos”.

Una vez establecido el origen y significado de los dos vocablos que forman la palabra *Habeas Data* es necesario establecer que esta figura es utilizada para dar una protección jurídica a los datos personales.<sup>133</sup>

### **1.9.2 Naturaleza Jurídica**

Dentro de cada país que se ha incorporado la figura del *habeas data*, se han planteado diferentes posiciones al momento de definir su verdadera naturaleza, para

---

<sup>131</sup> PIERINI, ALICIA; LORENCES VALENTÍN Y TORNABENE MARÍA INÉS, op. cit., Pág. 29

<sup>132</sup> En consecuencia, respecto de la locución latina que le da nombre propio al instituto, se podría referir alguna crítica en su elección, pero “hay que reconocer que la expresión es feliz como composición latina para un derecho de fin de siglo de la informática. <<*Habeas*>>, segunda persona del presente subjuntivo de *habeo...habere*, significa aquí “tengas en posesión”, que es una de las acepciones del verbo, y “*data*” es el acusativo plural de *datum*,... PIERINI, ALICIA; LORENCES VALENTÍN Y TORNABENE MARÍA INÉS; IBIDEM. Pág. 21; tomado de OTHON SIDOU J.M: *Las nuevas figuras del derecho procesal constitucional brasileño: mandamiento de ejecución y “habeas data”*, LL, t. 1992-E, Pág. 1010, sec. Doctrina.

<sup>133</sup> Este derecho (*habeas data*) no ataca a los archivos en general, ni a la informática en particular, ni se pretende la abolición de ningún tipo de sistema de registración, sino que se aplica en resguardo de la idoneidad, buena fe de la información, su actualización, protección a la intimidad, resguardo de los “datos sensibles” y la no lesividad de su uso. Por decirlo de otro modo, se trata de una herramienta destinada a la defensa de las personas contra toda posible lesión. Se pretende que la explosión ; *shock* e impacto que se produjo en la información y en el mundo todo por el uso de la telemática, el ciberespacio y la globalización no se convierta en conflicto por atacar derechos inalienables y que atañen a la esencia misma del hombre. PIERINI, ALICIA; LORENCES VALENTÍN Y TORNABENE MARÍA INÉS, op. cit., Pág. 20.

muchos autores entre ellos, MURILLO DE LA CUEVA, JOSE CUERVO, HASSEMER WINFRIED, CHIRINO SÁNCHEZ, entre otros; manifiestan que la protección de datos es un derecho el cual está definido por la Autodeterminación Informativa, es decir, que es un derecho reconocido por diversas constituciones y leyes que desarrollan una faceta más del derecho a la intimidad.

En la doctrina y jurisprudencia chilena hasta el momento hay una marcada confusión conceptual respecto de la naturaleza jurídica del *habeas data*, ya que usualmente se lo equipara con el derecho de la protección de datos. Además se le trata en muchas ocasiones como sinónimo de las voces “libertad informática” y “autodeterminación informativa”, es decir, la primera cuestión es identificar si el *habeas data* es un derecho o un mecanismo de garantía.

En España se habla del *habeas data* como una garantía que ampara la protección del derecho a la intimidad, pero al mismo tiempo la doctrina se divide al aceptar un derecho a la autodeterminación informativa y lo que es más aún se da la conceptualización por parte del autor PEREZ LUÑO<sup>134</sup>, atendiendo a un nuevo derecho, nacido por la revolución informática. Para la doctrina Argentina se trata nada más de una garantía, que tiene características similares a las del Amparo, por lo que el *habeas data* constituye en sí, un *amparo especializado*, que busca proteger la información personal contenida en registros.<sup>135</sup>

En conclusión, el *habeas data* constituye en sí una garantía que busca un ámbito de protección más amplio que la mera divulgación de la información sin consentimiento del titular, tal y como lo señala QUIROGA LAVIE<sup>136</sup>, este además de proteger la intimidad o la privacidad, refleja su resguardo en un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física, y en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la

---

<sup>134</sup> PEREZ LUÑO, ANTONIO E.; op. cit. cfr. Pág. 367.

<sup>135</sup> PUCINELLI OSCAR, op. cit. cfr. 110-351

<sup>136</sup> QUIROGA LAVIE, HUMBERTO; BENEDETTI, MIGUEL ANGEL y CENICACELAYA MARIA: op. cit., cfr. Pág.614.

comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad.

### **1.9.3 Clasificación Doctrinaria.**

El tratamiento de datos personales es una situación que corresponde exclusivamente a los registros, quienes hacen una concentración de toda la información, manipulándola de tal forma que los datos relacionados de alguna manera afectan si se da su divulgación; frente a este problema es que los diferentes países han establecido dentro de sus normas principios que regulen la manera en que debe tratarse la información de carácter personal.

Cuando la doctrina se refiere a la clasificación que se hace de los tipos de *habeas data*, es hablar de los diferentes derechos que han nacido para tener un mayor control del tráfico de datos, es decir, las diferentes facultades que se tienen para poder ejercer el derecho de la autodeterminación informativa o libertad informática o lo que es lo mismo garantizar la información de todas la personas por medio del *habeas data*, siendo importante entonces conocer en que consiste cada uno de los tipos a los que se refiere este mecanismo procesal.

El autor que hace una extensa clasificación del *habeas data* es NESTOR PEDRO SAGÜES,<sup>137</sup> el cual los divide en los siguientes modalidades:

- *Habeas data* “informativo-exhibitorio”, que se limita a recabar información.
- *Habeas data* “informativo-finalista”, intenta averiguar para qué y para quién se registraron los datos.
- *Habeas data* “exhibitorio-autoral”, que trata de constatar quién recolectó la información.
- *Habeas data* “aditivo”, que se propone actualizar información.
- *Habeas data* “rectificador”, quien corrige la información errónea.
- *Habeas data* “reservador”, que vela por mantener confidenciales determinados datos.

---

<sup>137</sup> SAGÜES, NESTOR PEDRO y SERRA MERCEDES MARIA; op. cit., cfr. Pág. 284.

- *Habeas data* “cancelatorio o exclutorio”, que borra la llamada información sensible.

En la misma línea QUIROGA LAVIE,<sup>138</sup> agrega otros tipos de *habeas data* los cuales son:

*Habeas data modificador*, que procura cambiar la información almacenada, teniendo como requisitos previos, el conocimiento del contenido y finalidad del registro.

*Habeas data investigativo*, procura averiguar la existencia misma del registro de datos públicos o privados.

OSCAR PUCINELLI, también aporta otro tipo de clasificación del *habeas data*, dividiéndolos en: *habeas data propio o tradicional*; que tutela ciertos aspectos del derecho a la protección de los datos personales, esta se reconoce generalmente en la doctrina y la jurisprudencia como *habeas data*; y el *habeas data impropio*, encargada de garantizar el derecho de acceso a la información pública.

---

<sup>138</sup> QUIROGA LAVIE, HUMBERTO; BENEDETTI, MIGUEL ANGEL y CENICACELAYA, MARIA; op. cit. cfr. Pág. 616-617.

## **CAPITULO II**

### **2. REGULACION DEL HABEAS DATA EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO DE LOS ESTADOS.**

#### **2.1 Normativa Internacional**

En los instrumentos universales y regionales la determinación de la existencia o necesidad de un derecho a la intimidad se ha obtenido gracias a un desarrollo que se fundamenta principalmente en un ámbito íntimo personal en el cual ningún otro sujeto podría ingresar sin la conformidad del primero, esta etapa que se puede llamar clásica ha ido evolucionando y ha descubierto la amenaza o peligro que para el derecho de la intimidad representa el surgimiento de la informática por lo que ha sido necesario formalizar internacionalmente una nueva garantía “el derecho a la protección de datos”.

##### **2.1.1 Normas Internacionales Universales.**

###### **2.1.1.1 Declaración Universal de Derechos Humanos.**

Por tratarse de una Declaración no está sujeta a ratificación, pero surte efectos a partir del 10 de diciembre de 1948. En su Art. 12 manifiesta que “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”. Con lo cual claramente se manifiesta el reconocimiento de ese ámbito de privacidad al que es acreedora toda persona, para el libre desarrollo de su vida, protegiendo su personalidad de intromisiones que pueda afectarle el goce de cualquier otro derecho fundamental.<sup>139</sup> Además se establece la obligación de los Estados para garantizar esta protección mediante leyes internas que prevengan y sancionen vulneraciones a dicha intimidad.

###### **2.1.1.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.**

En el Art. 17 de dicho pacto manifiesta el reconocimiento al derecho a la intimidad, tanto en el ámbito personal como familiar, al igual que la Declaración Universal de Derechos Humanos, manifiesta que “Nadie será objeto de injerencias

---

<sup>139</sup> EKMEKDJIAN, MIGUEL ANGEL y PIZZOLO CALOGERO; *Habeas data. El derecho a la intimidad frente a la revolución informática*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1996, cfr. Pág. 41.

arbitrarias o ilegales en su vida privada, familiar, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales su honra y reputación...”, garantizando con esto último también el derecho al honor entendido éste como la reputación o estima que ante los demás tiene la persona.<sup>140</sup>

### **2.1.1.3 Convención Sobre los Derechos del Niño.**

El derecho a la intimidad también es reconocido en dicho instrumento en su Art. 16 cuando expresa “Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias, o ilegales en su vida privada, familiar, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación...” la similitud entre los artículos de los instrumentos anteriores es evidente, y es lógico puesto que los principios sobre los cuales se fundamentan son los proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, lo cuales tienen como único fin la dignidad y el valor de la persona.

En este instrumento se reconoce también el derecho a la intimidad en su Art. 40 No 2 lit. b) vii) que manifiesta: “que se respetarán plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento”, lo anterior ante las alegaciones hechas a los menores que se acusen de haber infringido leyes penales. No obstante lo anterior no tenga relación con el caso en cuestión, es una muestra de la amplitud del derecho a la intimidad.

Los instrumentos universales mencionados hacen alusión al derecho a la intimidad de forma amplia y general manifestando en síntesis el derecho a una vida privada, lo cual se ha logrado mediante una evolución histórica social. En relación al derecho a la intimidad ante la divulgación de informaciones que identifican a la persona, y que pueden ocasionar cualquier tipo de discriminación, se entiende que no es incorporada de manera específica en estos instrumentos, debido a que el contexto histórico-social que fundamentó el surgimiento de los mismos es anterior a la aparición de la era informática que es la que ha amenazado la intimidad personal con la tecnología que facilita el flujo de informaciones.

---

<sup>140</sup> IBIDEM, cfr. Pág. 41

Es a finales de los años sesenta cuando se comienza a reconocer internacionalmente dicha situación. Es así que inician los intentos por establecer documentos sobre la protección al derecho de la intimidad ante ésta nueva modalidad de vulneración.

#### **2.1.1.4 Principios Rectores para la Reglamentación de los Ficheros Computarizados en Datos Personales ONU, 1990.**

El contenido mínimo que se reclama en el plano global a las regulaciones del derecho que venimos analizando fue establecido por la Asamblea General de la ONU en su resolución 45/95 del 14 de diciembre de 1990. La norma es de aplicación a todos los ficheros computarizados tanto públicos como privados, y por extensión facultativa a los ficheros manuales y a los de las personas jurídicas, y se dividen en dos partes: *Principios relativos a las garantías mínimas que deberían preverse en la legislación nacional y aplicación de principios rectores a los ficheros de organizaciones internacionales gubernamentales.*<sup>141</sup>

Los principios que reconocen en la primera parte son los siguientes: Licitud y lealtad; exactitud; finalidad; acceso de la persona interesada; no discriminación y seguridad.

Así se reclama, el reconocimiento, con ciertas salvedades, de los siguientes derechos: respecto de los datos personales, que estos sean:

1. Recabados y elaborados de manera lícita;
2. recabados y utilizados en función de una finalidad lícita;
3. utilizados con fines no contrarios a la Carta de la Naciones Unidas;
4. exactos y pertinentes;
5. lo más completos posible, a fin de evitar lo errores por omisión y
6. actualizados periódicamente.

Respecto de los ficheros computarizados, los derechos son:

1. se especifique y justifique su finalidad al momento de su creación;

---

<sup>141</sup> PUCINELLI, OSCAR; op. cit., cfr. Pág. 143-145

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

Respecto del Estado, que en su legislación:

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

#### **2.1.1.5 Directrices para la Regulación de Ficheros Automáticos de Datos Personales.**

En si es una declaración sobre la regulación de datos personales automatizados adoptada por una resolución de la asamblea General de la ONU, tomada en su 45° sesión ordinaria en enero de 1991.<sup>142</sup> Esta pretende concientizar a los Estados Partes sobre la importancia de la protección de datos personales contenidos en ficheros sean públicos o privados. Se manifiesta sobre los modos de recolección de datos, la finalidad para la cual son recolectados, aduciendo que deben seguir los principios de la Carta de la ONU. Además hace mención a elementos sumamente importantes como: los datos sensibles, cuya utilización puede dar lugar a la discriminación , el tiempo para el cual son almacenados los datos que no deben exceder al necesario para las finalidades, la pertinencia de los datos en relación a la finalidad para la cual fueron recopilados, además como parte de la calidad de los registros la existencia de una actualización debida y

---

<sup>142</sup> EKMEKDJIAN, MIGUEL ANGEL y PIZZOLO CALOGERO; op. cit., cfr. Pág. 43

correcciones necesarias, incluye también manifestaciones sobre medidas de seguridad a fin de proteger los ficheros contra peligros naturales, humanos o informáticos. En lo que no se expresan estas directrices es con respecto a la responsabilidad ante mal uso de los ficheros.<sup>143</sup>

## **2.1.2. Normas Internacionales Regionales**

### **2.1.2.1 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.**

Instrumento aprobado el 3 de mayo de 1948, por la OEA y que en su Art. 5 establece el derecho de protección a la honra, la reputación personal y vida privada familiar, al manifestar que “toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honor, a su reputación a su vida privada y familiar”. La protección de ambos derechos al igual que en los instrumentos de la ONU, es de forma general a fin de proteger un desarrollo libre y digno de la personalidad.

### **2.1.2.2 Convención Americana sobre Derechos Humanos.**

Instrumento regional aprobado por la OEA el 22 de noviembre de 1969, en su Art. 11 manifiesta en relación a la protección al derecho a la intimidad y al honor incorporando a diferencia de los instrumentos anteriores el reconocimiento a la dignidad humana, cuando expone: Art. 11 Protección de la Honra y de la Dignidad:

- 1.- “Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
- 2.- Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio, en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
- 3.- Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

El Art. 13 garantiza la libertad de pensamientos y de expresión, pero en su No 2 a) establece como límite a este derecho el respeto a los derechos o a la reputación de los demás siendo ésta una manifestación de protección del honor y la intimidad ante la

---

<sup>143</sup> PUCINELLI OSCAR: op. cit., cfr., Pág. 142

manifestación de informaciones que puede afectar directa o indirectamente la reputación de la persona.

Es necesario mencionar el Art. 14 que se ve relacionado con la cuestión investigada, ya que éste garantiza el derecho de rectificación o respuesta, con el cual la persona que se vea afectada por ciertas informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio podrá usar el mismo medio que la difundió para efectos de rectificar y corregir la situación que le ha acarreado algún tipo de afectación.

### **2.1.2.3 Convenio sobre la Protección de las Personas Respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal. (Convenio 108)**

Desarrolla y completa los principios adoptados en las resoluciones del Comité Europeo en 1973 y 1974 que versan sobre la protección de la vida privada de los individuos con respecto a los bancos electrónicos en el sector privado. Firmado por el Consejo Europeo en 1981 y entrando en vigor en 1985, tiene como propósito el respeto del derecho a la vida privada frente al tratamiento automatizado de los datos personales siempre garantizando la libre circulación de información entre los pueblos.<sup>144</sup>

Su contenido está en sintonía con las Directrices de la ONU; se refiere también a la utilización leal y legítima de los datos para el fin que fueron recolectados, además menciona los datos sensibles como aquellos que reflejen origen racial, opiniones políticas, convicciones religiosas, opción sexual, etc., que puedan causar discriminación. Trata también el elemento temporal asegurando que los datos deben permanecer en el Registro (público o privado) el tiempo necesario para la finalidad perseguida, además que para mantener la calidad de los bancos, los datos deben ser corregidos, actualizados y pertinentes. Al igual que las Directrices de la ONU, dichas protecciones solo se refieren a personas físicas, no incluyendo las personas jurídicas, y tampoco se pronuncia nada sobre la responsabilidad en caso de uso inadecuado de los datos o contravenciones a estas normas por los Estados Partes.

---

<sup>144</sup> PUCINELLI OSCAR; op. cit., cfr. 149 y ss., también consultar EKMEKDJIAN, MIGUEL ANGEL y PIZZOLO CALOGERO; op. cit., cfr. Pág. 50 y ss.

#### **2.1.2.4 Declaración de Derechos y Libertades Fundamentales.**

Instrumento elaborado por el Parlamento Europeo en 1989, con la finalidad de motivar a la Comisión de la Unión Europea para la realización de otros instrumentos jurídicos tendientes a proteger a los individuos ante los avances tecnológicos y el intercambio de informaciones. En su Art. 6 recoge el derecho a la intimidad individual, complementándolo con el Art. 18 en el cual se otorga a las personas el “Derecho de Acceso y de Rectificación”, con respecto a los documentos administrativos y los datos que les afecten. La protección abarca los ficheros públicos y privados, automatizados y manuales, pero no incluye el tratamiento de datos de personas físicas en el ejercicio de actividades exclusivamente privadas y personales.<sup>145</sup> El mismo Art. 6 manifiesta que todo tratamiento de datos debe ser lícito y que la recolección de los datos acorde con la finalidad perseguida. En cuanto a los datos sensibles al igual que las directrices de la ONU expresa que son aquellos que acarrear cualquier tipo de discriminación por opiniones políticas, religiosas, vida sexual, etc. Un punto novedoso es que da la posibilidad de autorizar un tratamiento de “datos sensibles” pero sólo cuando se den los casos siguientes: 1. Consentimiento del titular, 2. tratamiento realizado por asociación o fundación sin ánimo de lucro y fines legitimadas, y 3. cuando el tratamiento se efectúe en circunstancias que resulten manifiesto que no atenta contra la intimidad.

Esta declaración también se refiere en cuanto a los datos relacionados con condenas judiciales, diciendo que éstos solo pueden ser almacenados por autoridades judiciales y dados a conocer a personas afectadas o sus representantes. En cuanto al tiempo de almacenamiento expone que los datos no deben ser conservados en los ficheros por un período superior al necesario para los fines perseguidos. Sobre la calidad de los datos también se manifiesta que éstos deberán actualizarse, corregirse y rectificarse cuando proceda. Con respecto a la responsabilidad sí se expresa que ante el daño causado por un procesamiento de datos ilícitos el afectado tendrá derecho a la

---

<sup>145</sup> EKMEKDJIAN, MIGUEL ANGEL y PIZZOLO CALOGERO; op. cit., cfr. Pág. 55

reparación del perjuicio causado. No incluye el tratamiento de datos de personas jurídicas.

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

Adoptada por el Consejo de Ministros de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) que es un organismo que sirve como foro de discusión y de investigación de los 25 principales países industriales del mundo. El motivo por el cual fueron adoptados es por el ánimo de proteger el derecho a la intimidad y las transmisiones internacionales de datos.<sup>146</sup> Incorporando los ficheros públicos y privados que por su naturaleza, por el contexto en el que se les utiliza o por las operaciones automatizadas, ponen en peligro la intimidad o la libertad individual, deja fuera los registros domésticos. El Art. 7 hace énfasis en la proscripción del uso de instrumentos tecnológicos que, colocados en forma no visible recogen o graven información personal sin el consentimiento del titular, poniendo como excepción cuando esté implicada la soberanía, seguridad nacional y el orden público. Estas no hacen referencia a los datos sensibles. Los datos no pueden ser revelados o puestos a disposición o uso diferente del especificado a no ser que medie el consentimiento.

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

---

<sup>146</sup> IBIDEM, cfr. Pág. 59.

## **2.2 Países que Regulan la Protección de Datos Personales.**

La protección de datos nominativos, no ha surgido necesariamente después del apareamiento de la informática, pues mucho antes se sancionó una constitución que en esencia establecía un control de la información de índole personal, esta constitución es la de Weimar de 1919, donde se les otorgó a los funcionarios el derecho de examinar su expediente personal, esto se encuentra contenido en el artículo 129 en sus párrafos tercero y cuarto que literalmente establecía: “todo funcionario debe tener un recurso contra la decisión disciplinaria que le afecte y la posibilidad de un procedimiento de revisión. Los hechos que le son desfavorables no deben ser anotados en su expediente personal si no después de haberle dado ocasión de justificarse respecto a ellos.

El funcionario tiene derecho a examinar su expediente personal.” Con este antecedente normativo, la protección de datos comenzó a regularse hasta finales de los años sesenta. Se expondrá de forma breve el desarrollo de éste en los países europeos que ayudaron en alguna medida a evolucionar la figura del *habeas data*, como mecanismo de protección de la información personal ante el tratamiento hecho por bancos de datos tanto públicos como privados.

### **2.2.1 En Europa**

#### **2.2.1.1 España**

El texto jurídico fundamental establece en el Art. 18.4 que “la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”; indirectamente también se refiere a lo que prescribe el Art. 105,b que establece que la ley regulará “el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas”<sup>147</sup>

Con base a estas disposiciones se fueron creando proyectos de leyes específicas en la que se protegían individualmente ciertos aspectos de los datos personales. Para el

---

<sup>147</sup> PÉREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE; op. cit. Pág. 365

año de 1980 se crea el Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal. En el año de 1982 se promulga la Ley Orgánica de Protección Civil del derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen”. Posteriormente en 1985 la Ley General Tributaria prevé específicamente que el deber de colaboración con la hacienda pública facilitando los datos de relevancia a los efectos tributarios no alcanza a los datos privados no patrimoniales cuya relevancia pudiera suponer un atentado contra el honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen. Así mismo en 1985 se crea también la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, dando cumplimiento a lo que la Constitución establece en su Art. 18.4. La Ley General de Sanidad promulgada en 1986, que reiteraba el derecho al respeto de la personalidad, dignidad humana e intimidad.<sup>148</sup> Por otro lado se crea en el año de 1989 la Ley de la Función Estadística Pública, establece específicamente el secreto estadístico para la protección de datos personales obtenidos por los servicios estadísticos.<sup>149</sup>

Todas estas disposiciones se ocuparon de una forma parcial y fragmentaria, teniendo un alcance particular y por lo tanto generando una protección limitada a los datos personales. Como se puede observar estas disposiciones fueron insuficientes para dar un cumplimiento eficaz como lo exige el Art. 18.4 de la constitución española; por lo que en 1992 se aprueba la Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal ( LORTADE), pese a su especialidad no deroga , a excepción de la primera ley (sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y la propia imagen) las regulaciones que contienen normas de protección específica, es decir, los ficheros electorales, los del Registro civil o del Registro de Penados y Rebeldes, y cualquier otro régimen especial que establecido en virtud del interés público no deba estar sometido a su régimen cautelar.

---

<sup>148</sup> MURILLO DE LA CUEVA, PABLO LUCAS; op. cit. cfr. Pág. 163

<sup>149</sup> PUCINELLI, OSCAR; op. cit., cfr. Pág. 177

FERNÁNDEZ SEGADO<sup>150</sup> expone que la finalidad y estructura de la LORTADE está encaminada por la idea de implantar mecanismos cautelares con el propósito de prevenir violaciones a la privacidad por el uso del tratamiento de datos personales. Su estructura esta dividida en dos partes: La parte general; que atiende a los principios, definiendo derechos y garantías que buscan asegurar la vigencia de los principios recogidos. Por otro lado la parte especial trata de temas más concretos, tal como lo son los ficheros distinguiéndolos según su titularidad en públicos o privados; también se ocupa de la transmisión internacional de las informaciones. Para una mayor comprensión de su contenido, la norma se divide en 7 títulos, 48 artículos, 3 disposiciones adicionales, una disposición transitoria y 4 disposiciones finales:

El Título I: (Disposiciones Generales), relativa al objeto, delimita el ámbito de aplicación y define los principales términos.

El Título II: (Principios de la Protección de Datos), regula la calidad de los datos, derecho de información, consentimiento del afectado, datos especialmente protegidos, cesión de datos, seguridad de los datos, deber de secreto, datos relativos a la salud.

El Título III: (Derechos de la Personas) se ocupa de la impugnación de valoraciones basadas exclusivamente en datos automatizados, derecho de información, derecho de acceso, de rectificación y cancelación, procedimiento de acceso, derecho de indemnización.

El Título IV: (Disposiciones Sectoriales), que se dividen en 2 capítulos, el Capítulo I relativo a los ficheros de titularidad pública, en cuanto a su creación, modificación o supresión, cesión de datos entre entidades públicas, ficheros de los cuerpos de seguridad y excepciones. El Capítulo II, se refiere a los ficheros de titularidad privada, regula su creación, notificación e inscripción registral, comunicación de la cesión de datos, ficheros con fines de publicidad; entre otras.

El Título V: (Movimiento Internacional de Datos).

---

<sup>150</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, FRANCISCO; *El régimen jurídico del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal en España*, ponencia presentada en el *Seminario Iberoamericano sobre la acción de "habeas data"*, Talca (Chile), 9 a 11 abril 1997; IBIDEM, cfr. Pág. 179.

El Título VI: ( Agencia de Protección de Datos), se regula su naturaleza y régimen jurídico; el director, sus funciones; Consejo Consultivo, Registro General de Protección de Datos, potestad de inspección, etc.

Y por último el Título VII: (Infracciones y Sanciones) en este se identifican los responsables, se establecen tipos de infracciones, tipos de sanciones, infracciones de la administración Pública, prescripción, procedimiento sancionador, potestad de inmovilización de ficheros; así como las disposiciones finales.

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

En cuanto a los derechos en complemento con los principios, en efecto la norma reconoce los derechos de autodeterminación, de amparo, de rectificación y de cancelación; siendo estas las piezas centrales del sistema cautelar o preventivo instaurado en la LORTADE.<sup>151</sup> Todo estos derechos y principios son recogidos de igual forma por la nueva ley (LOPDE), que sustancialmente hace reformas de forma y no de fondo; en primer lugar se le ha denominado Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal y dentro de las modificaciones normativas se pueden mencionar: Las definiciones han aumentado con respecto a la LORTADE, pero trayendo consigo algunas confusiones, a manera de ejemplo, se establece dentro de ellos lo que se entenderá por “Responsable del fichero o tratamiento:...” éste emplea dos palabras para definir un mismo concepto lo cual no es aconsejable ya que se trata de dos figuras diferentes; un aspecto importante que se incluye es la definición de “Encargado del tratamiento:...” , se trata de una figura nueva ya que antes sólo se consideraba como un prestador de servicios, no teniendo responsabilidad alguna frente a la Agencia de

---

<sup>151</sup> IBIDEM, cfr. Págs. 184 y ss.

Protección de Datos, situación que ahora no ocurre. Se establece también de una forma más explícita el “derecho de oposición”; pero que no es nada nuevo, ya que la LORTADE lo regulaba en su Art. 5 el cual permitía al afectado negarse a facilitar un dato de carácter personal en el caso que no fuese obligatorio hacerlo. En cuanto a los ficheros la LOPDE ha seguido el mismo sistema que anteriormente estaba establecido, es decir, son normas de carácter general aplicables a todo tipo de ficheros, donde también figuraba la regulación específica a lo ficheros de titularidad pública y los ficheros de titularidad privada. Dentro de los ficheros de titularidad pública se añaden garantías que no se encontraban en la LORTADE: a) Control de legalidad de la actuación administrativa; y b) obligación de resolver las pretensiones formuladas en su caso, por los interesados.

En conclusión, la nueva ley no ha hecho cambios drásticos en lo que a la protección de datos se refiere, pues el espíritu está siempre inspirado en los objetivos que la LORTADE perseguía, por lo que los cambios que se generaron con la creación de la nueva ley fueron mínimos, cayendo muchas veces en confusiones que evitan hacer una efectiva aplicación del derecho a la protección de los datos de carácter personal.

## **JURISPRUDENCIA**

**AMPARO INTERPUESTO POR EL SEÑOR SERGI LAFONT ESCAYOLA CONTRA EL BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO, S.A.**

Recurso de amparo<sup>152</sup> promovido por don Sergi Lafont Escayola, contra la Sentencia No. 6181/2002 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 1 de octubre de 2002, desestimatoria del recurso de suplicación No. 3892-2002 interpuesto contra el Auto del Juzgado de lo Social No. 22 de Barcelona, de 14 de septiembre de 2001, recaído en los autos No. 1128/95. Han intervenido el Ministerio Fiscal y el Banco Santander Central Hispano, S.A., representado por el Procurador don Cesáreo Hidalgo Senén.

---

<sup>152</sup> [www.geocities.com/derecho constitucional/](http://www.geocities.com/derecho constitucional/)

La Procuradora de los Tribunales doña Isabel Soberón García de Enterría, en nombre y representación de don Sergi Lafont Escayola, formuló demanda de amparo contra las resoluciones judiciales antes mencionadas fundamentándola en la protección de derechos fundamentales, contra el Banco Central Hispanoamericano, S.A. (hoy Banco Santander Central Hispano, S.A.), aduciendo la vulneración de su derecho a la intimidad, fundada ésta en que el demandado, dispone de una base de datos informática, denominada “absentismo con baja médica”, en la que constan los resultados de las revisiones periódicas realizadas a los trabajadores del Banco por los servicios médicos de la empresa y empresas médicas subcontratadas, así como los diagnósticos de las enfermedades que dieron lugar a una situación de baja laboral de los trabajadores y las fechas de baja y alta, todo ello sin consentimiento de los afectados y sin que el fichero médico estuviese dado de alta como tal en la Agencia de Protección de Datos. La demanda, fue desestimada interponiendo el demandante recurso de suplicación, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, siendo ésta también desestimada.

Contra las precitadas Sentencias el demandante interpuso recurso de amparo, declarándose que la existencia de diagnósticos médicos en la base de datos “absentismo con baja médica”, cuya titularidad corresponde al Banco Central Hispanoamericano, S.A., vulnera el derecho del recurrente a la intimidad (Art. 18.1 y 4 CE), anula las Sentencias impugnadas y, a fin de restablecer al recurrente en el derecho vulnerado, ordena “la inmediata supresión de las referencias existentes a los diagnósticos médicos contenidas en la citada base de datos”.

Interpone recurso de suplicación para hacer efectiva la resolución, desestimado por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

El demandante de amparo invoca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (Art. 24.1 CE) en su vertiente de derecho a la ejecución de las sentencias firmes. Alega que no basta para entender cumplida la Sentencia con que la empresa demandada afirme el cumplimiento, sino que es necesario que acredite que ha cumplido lo que se ordena en dicha Sentencia en cuanto a la supresión de las referencias

existentes en la base de datos “absentismo con baja médica”, acreditación que la empresa puede efectuarlo a través de la correspondiente certificación de un perito en informática que garantice que se han suprimido los datos referidos a los diagnósticos médicos del demandante.

El Fiscal señala que en el presente caso no se trata de que no se dé cumplimiento a lo ordenado, pues los órganos judiciales decretan la ejecución; sino que las concretas medidas adoptadas para ello no son capaces —objetivamente— de asegurar el fin pretendido. Si la medida consiste únicamente en la exigencia de una mera manifestación de la empresa demandada afirmando —sin acreditación alguna— el cumplimiento de lo ordenado y sin reclamar otra garantía a la empresa —a la que por su estricto carácter privado no puede presuponerse el disciplinado cumplimiento de lo ordenado—, esa peculiar medida no puede sino catalogarse como un verdadero incumplimiento de lo ordenado por el Tribunal Constitucional en su STCE 202/1999.

El Fiscal concluye interesando que se otorgue el amparo solicitado, reconociendo el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, y declarando la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas.

El Procurador de los Tribunales don Cesáreo Hidalgo Senén, en representación del Banco Santander Central Hispano, S.A., formuló alegaciones, pidiendo la desestimación del recurso de amparo. Se alega que la demanda de amparo es inadmisibles por falta de agotamiento de todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial.

En atención a lo expuesto, el Tribunal Constitucional, decidió otorgar el amparo solicitado por don Sergi Lafont Escayola reconociendo su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). Asimismo anular la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 1 de octubre de 2002, desestimatoria del recurso de suplicación No. 3892-2002, y el Auto del Juzgado de lo Social No. 22 de Barcelona, de 14 de septiembre de 2001, recaído en los autos No. 1128/95 y retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse el Auto anulado, a fin de que el Juzgado de lo Social No. 22 de Barcelona resuelva respetando el derecho fundamental reconocido.

### 2.2.1.2 Reino Unido

Para el año de 1967 Alexander Lyon presentó un proyecto sobre la *privacy*; donde se tocaron aspectos generales de la intimidad, el primer proyecto sobre el tema en cuestión fue presentado en 1969 por Brian Walden<sup>153</sup> denominado Proyecto de Ley para Vigilancia de Datos, conocida como “*Data Surveillance Bill*”, se dice que en la discusión parlamentaria fue por primera vez que se abordó el problema de la protección de datos personales, el documento estaba encaminado a la protección de toda intrusión en relación consigo mismo, su casa, su familia, sus relaciones y comunicaciones con otros, su propiedad y su negocios; incluyendo dentro de sus apartados el uso o la revelación no autorizada de informaciones reservadas, es decir, estaba tendiente a “impedir cualquier intromisión en la vida privada de las personas por medio de informaciones elaboradas por servicios electrónicos”<sup>154</sup>; con este aporte se creó un comité que estudiaría de forma profunda la aprobación de una ley especial de la *privacy*, terminando con el informe conocido como *Younger*; pero antes de este reporte se elaboraron dos proyectos más: el Proyecto Baker, que se refiere a la *privacy* en el sentido de prevenir la invasión de la misma a través de el abuso de la información computarizada; y El Proyecto de Huckfield conocido como *Control Of Personal Information*, que pretende establecer un tribunal que se encargue de inspeccionar los bancos de datos, autorizarlos a aquellos que contengan información personal, así como medidas dirigidas a prevenir el abuso de estas informaciones.

En el año 1972 se publicó el Informe *Younger*, este fue elaborado por Kenneth Younger<sup>155</sup> que desde 1970 presidía el Comité británico relativo a la protección de la *privacy*, en este informe se definía a la *privacy* como el “derecho de los individuos, de los grupos y de instituciones a determinar de que manera y hasta que punto las informaciones que les afectan pueden comunicarse a otros”<sup>156</sup>.

---

<sup>153</sup> EKMEKDJIAN, MIGUEL ANGEL y PIZZOLO CALOGERO; op. cit, cfr. Págs. 12-26.

<sup>154</sup> PÉREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE; *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Ed. Tecnos, Segunda Edición, Madrid, 1986, Pág. 353.

<sup>155</sup> IBIDEM, cfr., Pág. 353.

<sup>156</sup> PUCINELLI, OSCAR; op. cit., Pág. 88-89.

En 1975 el Ministro del Interior Roy Jenkis, presenta al parlamento un libro blanco, llamado el *White Paper*, sobre *Computers and Privacy*, es decir, la relación de la informática y la *privacy*; concluyendo que la primera posee potenciales causas de peligro en los aspectos de la *privacy* en cuanto a informaciones no cuidadas, o incompletas e irrelevantes, y por que se establece la posibilidad de acceso a la información por parte de personas que no deben o no necesitan tener acceso; un año mas tarde entra en funcionamiento un nuevo Comité para la protección de datos personales el cual es presidido por Norman Lindop, que en dos años después elaboró un nuevo *Report*, aunque no tuvo ningún apoyo legislativo, éste junto al “*White Paper*” fueron los que dieron definitivamente el paso final para la inspiración y sanción de la tan nombrada “*Data Protection Act (1984)*, tendiente a proteger una parte especial de la intimidad; como lo es la relativa a los datos personales” este también es fuente para la creación del Convenio para la Protección de las Personas con Respecto al Tratamiento Automatizado de Datos con Carácter Personal.<sup>157</sup>

La *Data Protection Act* excluye de su ámbito de aplicación a los ficheros manuales al circunscribirse a los sistemas automatizados, dentro de este ordenamiento jurídico se plasman las facultades y derechos que conforman la libertad informática, respondiendo todo esto a lo que el Convenio 108 del Consejo Europeo establecía, es decir, “lealtad y legitimidad de los procedimientos de obtención de datos, determinación de su finalidad y uso conforme a ella, actualización, seguridad de su conservación y reconocimiento del derecho de acceso a las personas concernidas”.<sup>158</sup>

Conforme a los artículos 2 y 3 de la Ley de Protección de Datos Británica, la tarea de supervisar los principios anteriormente resumidos están a cargo de el *Registrar* u *Ombudsman* (que es a quien se le confía la información y actualización de los archivos, así como el control de acuerdo a lo que la ley establece); y al *Data Protection Tribunal*, actuando como instancia de apelación respecto de las decisiones del *Registrar*, los fallos emitidos por este pueden ser apelados ante tribunales ordinarios solo en lo que

---

<sup>157</sup> EKMEKDJIAN, MIGUEL ÁNGEL y PIZZOLO CALOGERO; op. cit, cfr. Pág. 21

<sup>158</sup> IBIDEM, Pág. 35-36.

respecta a la aplicación del derecho, pues en lo relativo a los hechos es instancia definitiva.

### **2.2.1.3 Alemania**

En el plano del derecho interno, la primera ley que se dedicó en específico a la regulación del tratamiento de datos personales fue la elaborada el 7 de octubre de 1970 conocida como Ley de *Hesse* promulgada por el *Hessischer Landtag*, la que reconoce ciertos principios relativos a la intimidad en el ámbito de la protección de datos nominativos; se destaca además la creación de una magistratura especial para dicha protección, en donde resalta la figura de *Datenschutzbeauftragter*, quien es el comisario para la protección de la información. Este se encarga de suministrar al parlamento de *Hesse* informes periódicos sobre el funcionamiento de los equipos informáticos públicos que directamente estaban relacionados con el ejercicio de los derechos fundamentales, así como también recibir las quejas de los afectados; es de hacer notar que esta ley solo regulaba a los registros de datos públicos, restringiendo la utilización de información personal que pudiera afectarle por parte de la Administración Territorial. Tomando como parámetro esta ley se llega a la culminación de una nueva ley promulgada el 27 de febrero de 1977 y entrando en vigencia el 1 de enero de 1978, esta fue denominada “Ley Federal para la Protección Contra el Abuso de Datos sobre las Personas con Motivo del Tratamiento Electrónico de Datos”<sup>159</sup> o Ley Federal *Datenschutz*.

Tal como lo establece su artículo 1 el objetivo primordial de esta ley es “impedir todo daño en los bienes dignos de tutela de los ciudadanos, protegiendo los datos sobre su persona de los abusos del registro, transmisión, modificación y cancelación en la elaboración de informaciones”<sup>160</sup> Estas disposiciones son aplicables a registros automáticos y manuales tanto del sector público como del privado que estén destinados al procesamiento de datos relativos a personas físicas.

---

<sup>159</sup> PUCINELLI, OSCAR; op. cit., Pág. 166.

<sup>160</sup> PÉREZ LUÑO, A. E., op. cit. Pág. 352

Dentro de los aspectos que contiene se pueden mencionar, la exigencia del consentimiento del interesado previo al registro del dato, el derecho de acceso, obligaciones del responsable del registro en cuanto a la adopción de medidas de seguridad, informar al ciudadano acerca del registro de sus datos; además al igual que la ley anterior (*Hesse*) se constituye el Comisario Federal (*Bundesbeauftragter für den Datenschutz*), como principal instrumento para garantizar un verdadero control de los datos personales, importante es mencionar que el comisario de datos se estableció no solo a nivel federal, sino también tanto en los diferentes *Länder* como en cada departamento que manejaba por medio de procesos electrónicos datos e informaciones, sean estos registros públicos o privados. Para mayor ilustración del contenido de la ley federal germana, se expone a continuación la estructura que compone dicha ley. Esta se encuentra integrada por 47 artículos dividida en 6 secciones:

**PRIMERA SECCIÓN:** se refiere a las disposiciones generales en cuanto a su objeto, conceptos, admisión del proceso de datos, derechos del afectado, secreto de datos y medidas técnicas y de organización.

**SEGUNDA SECCIÓN:** esta sección contiene el proceso de datos por autoridades y otros servicios públicos, se establece el ámbito de aplicación, el almacenamiento y modificación de datos; dentro de esta se señala el nombramiento del Comisario Federal de Protección de Datos, sus funciones y obligaciones.

**TERCERA SECCION:** se regula el proceso de datos de entidades no públicos para uso interno, así como el ámbito de aplicación, los requisitos para el almacenamiento, comunicación de datos, el bloqueo, rectificación y cancelación de la información, se señalan además funciones específicas del Comisario Federal para dichas entidades.

**CUARTA SECCION:** destinada al proceso de datos mercantiles para entes no públicos, se define su ámbito de aplicación, al igual que las demás secciones se regula su almacenamiento, comunicación, modificación, rectificación, bloqueo y cancelación de datos, haciendo referencia a funciones del comisario para este tipo de registros.

QUINTA SECCION: establece disposiciones sancionatorias y punitivas por la violación a esta ley, las sanciones van desde multas hasta penas privativas de libertad.

SEXTA SECCION: relativa a las disposiciones transitorias y finales, así como la plena vigencia y su especialidad frente a otros preceptos que contengan otras leyes.<sup>161</sup>

La crítica que se ha formulado por la estructura de esta ley, es que dentro de cada sección se han estipulado los principios como si fueran diferentes para cada proceso de almacenamiento, situación que no es muy compartida, más que todo por los seguidores de la aplicación de leyes de carácter *ómnibus* quienes sostienen que deben ser principios generales para ser aplicables a todo tipo de datos; aunque la ley federal de protección de datos repita en sus secciones lo relativo al almacenamiento, cancelación, modificación, rectificación, bloqueo de datos; cae en el error de transcribir lo mismo haciendo pequeñas variaciones para el caso en especial de datos de autoridades y otros servicios, datos de entes no públicos para uso interno, datos mercantiles para entes no públicos.

Como se dijo anteriormente uno de los avances que tuvo esta ley con relación a la de 1970, es que se amplió su aplicación para datos contenidos en archivos manejados por empresas privadas; donde también tiene responsabilidad el Comisario Federal de actuar en estos entes, creando además un responsable que de cumplimiento de la ley en la empresa privada. Un aspecto que la ley federal no regula es lo concerniente a un proceso especial para la defensa del derecho a la intimidad de los datos personales, puesto que se remite a la Ley de Procedimientos Administrativos.

Caso aparte es el anexo que se ha formulado del artículo 6 de la Ley Federal, que resume actuaciones para impedir el acceso indebido de terceros a los bancos de datos; entre algunas que se pueden mencionar están: a) impedir a las personas no autorizadas el acceso a los aparatos con los que se elaboran bases de datos personales; b) impedir la inserción no autorizada de datos personales en la memoria, al igual que el conocimiento, modificación o cancelación de los memorizados; c) asegurar que se pueda controlar y

---

<sup>161</sup> PUCINELLI, OSCAR; op. cit., Pág. 97 y ss.

verificar posteriormente que centros se pueden transmitir datos personales mediante dispositivos autónomos, entre otras.

Con respecto a la jurisprudencia, la sentencia del 15 de diciembre de 1983 marca el nacimiento de un nuevo derecho, conocido como “autodeterminación informativa”, en alemán *recht auf informationelle selbstbestimmung*, su traducción aún no tiene consenso ya que algunos la traducen como “autodeterminación informática” o “autodeterminación informacional”. En si el tribunal Constitucional federal de *Karlsruhe* discutía la constitucionalidad de la Ley de Censo de Población; como lo comenta HERRERO TEJEDOR<sup>162</sup> como “se sostuvo en el recurso que motivó la decisión, lo que tornaba inconstitucional la toma de datos era la combinación de los mismos y su adscripción a la persona (confesión, religión, sucesivos domicilios, medios de comunicación utilizados, clases de ingreso, etc.)”

En la sentencia del tribunal se estableció que el principio básico del ordenamiento es el valor y la dignidad de la persona actuando ésta con la libre autodeterminación puesto que forma parte de una sociedad libre. En base a la dignidad y la libertad deriva la facultad de la persona de decidir por sí misma cuando y dentro de que límites procede revelar situaciones referentes a su propia vida. A partir del valor supremo dignidad humana se reconstruye la protección de la esfera privada e íntima de la persona, el tribunal calificó el derecho a la autodeterminación informativa como un derecho derivado del derecho general de la personalidad y de la intimidad en relación con el valor de la dignidad humana. PÉREZ LUÑO<sup>163</sup> dice que “la autodeterminación informativa o libertad informática ha sido la respuesta histórica de los Estados de

---

<sup>162</sup> “...este comentario realizado por Bergel citando a Herrero Tejedor, DARÍO BERGEL, SALVADOR; “*El habeas data: instrumento protector de la privacidad*”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, núm. 7, *Derecho Privado en la reforma constitucional*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1994, Págs. 194 y 195, con cita de HERREO TEJEDOR, F; *Libertad de expresión, derecho a la intimidad y protección de datos*, en revista “Fundesco”, núm. 128, abril 1992, Pág. 4. ambos citados por PUCINELLI, OSCAR; op. cit., Pág. 97.

<sup>163</sup> PEREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE; *Los derechos humanos en la sociedad tecnológica*, en MARIO LOSANO y OTROS; *Libertad informática y leyes de protección de datos personales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, Pág. 140 IBIDEM, Pág. 101.

derecho más avanzados a las amenazas que dimanan para el disfrute de las libertades en el empleo de las nuevas tecnologías, en especial de la informática y la telemática...”

Lo que la decisión de 1983 rescata es la facultad de disponer de la información personal y de su uso en todas las fases del tratamiento de los datos, teniendo por objeto la autodeterminación informativa garantizar la facultad de las personas para conocer y acceder a las informaciones que les conciernen, archivadas en bancos de datos; controlar su calidad, lo cual implica la posibilidad de corregirlos o cancelarlos cuando son inexactos o indebidamente procesados.

#### **2.2.1.4 Suecia**

La influencia en el ámbito de la protección de datos viene dada desde el año de 1973 con la promulgación de la *Data Lag*, este cuerpo normativo está compuesto por 25 artículos y algunas disposiciones transitorias. Pérez Luño señala que dentro de sus rasgos que se destacan están:

- 1- Exige la autorización previa para la creación de bancos de datos.
- 2- Reconoce a los ciudadanos el derecho a conocer las informaciones que se encuentran en los registros informáticos.
- 3- Se crea una Comisión de Inspección de datos, integrada por Parlamentarios y la Administración.
- 4- La Comisión de Inspección es la encargada del control y la tutela de los efectos de la informática sobre las libertades.<sup>164</sup>

Estos aspectos son de vital importancia porque esta ley fue la primera de alcance nacional en Europa. Así conforme lo explica MOLINA QUIROGA, esta ley “ crea un registro público específico obligado a registrar los archivos electrónicos de datos personales de carácter público o privado...”<sup>165</sup>

Para dar mayor garantía de los derechos fundamentales frente a los posibles abusos de la informática, en 1979 se modificó dicha ley, en su Art. 6.2; por ejemplo prohíbe el

---

<sup>164</sup> MURILLO DE LA CUEVA, PABLO LUCAS; *El derecho a la autodeterminación informativa. La protección de los datos personales frente al uso de la informática*, Ed. Tecnos, S.A., Madrid, 1990, cfr. Pág. 131.

<sup>165</sup> PUCINELLI, OSCAR; op. cit., Pág. 167

proceso de cualquier tipo de informaciones que impliquen valoraciones. En el año de 1990 se incorporó en el Art. 3 de la Constitución la protección de datos como manifestación del derecho a la intimidad.

### **2.2.1.5 Portugal**

En 1976 la Constitución en su Art. 35 prescribía “Todos los ciudadanos tendrán derecho a tomar conocimiento de lo que conste en forma de registros mecanográficos acerca de ellos y de la finalidad a que se destinan las informaciones, y podrán exigir la rectificación de datos, así como su actualización. No se podrá utilizar la informática para el tratamiento de datos referentes a convicciones políticas, fe religiosa o vida privada, salvo cuando se trate de la elaboración de datos no identificables para fines estadísticos. Se prohíbe atribuir un número nacional único a los ciudadanos”. Con este texto Portugal se convirtió en el primer Estado democrático europeo que eleva a rango constitucional la normativa de protección de datos personales procesado por medio de recursos informáticos;<sup>166</sup> pero esto no fue suficiente a la luz de los avances tecnológicos por lo que fue reformada en 1992 incluyendo en su texto la remisión a una ley que en 1991 fue promulgada, señalando la constitución que la ley define el concepto de datos personales para efectos de registro informático, bien como bases de datos y bancos de datos, las respectivas condiciones de acceso, constitución y utilización por entidades públicas o privadas; asimismo agrega el régimen aplicable al flujo transfronteras.

En abril de 1991 se promulgó la “Ley de Protección de Datos Personales frente a la informática”, esta diseñada sobre la base de nueve capítulos y cuarenta y cinco artículos; siendo su contenido el siguiente:

Capítulo I: (Disposiciones Generales), se establecen algunos principios generales, la definición de conceptos y el ámbito de aplicación.

Capítulo II: (De la Comisión Nacional de Protección de Datos Personales Informatizados) regula su creación, quienes lo integran, sus deberes e incompatibilidades, su estatuto remuneratorio, sus competencias, entre otras cosas.

---

<sup>166</sup> MURILLO DE LA CUEVA, PABLO LUCAS; op. cit. cfr. Pág. 135

Capítulo III: ( Del procedimiento Automatizado de Datos Personales) se ocupa de las restricciones cuando son datos sensibles, requisitos de recolección, licitud, finalidad, pertinencia, el derecho a la información, de la actualización..

Capítulo IV: (De los Ficheros Automatizados, de Bases y Bancos de Datos Personales), se establecen los requisitos de constitución, los elementos necesarios, funcionamiento de los ficheros, el equipamiento de seguridad.

Capítulo V: (De la Recolección y de la Interconexión de Datos Personales), aborda los requisitos de los documentos para amparar la recolección de información, destrucción de datos vencido el plazo, la interconexión de datos personales y públicos que señala los requisitos para dicha Interconexión.

Capítulo VI: (De los Derechos y Garantía Individuales), contiene el derecho de acceso a la información, la forma de ejercicio del derecho de acceso, el caso de acceso u omisión de datos, informaciones inexactas, intervención del responsable, el secreto profesional de los responsables de los ficheros.

Capítulo VII: (Flujos de Datos Transfronteras), se establece que la CNPDPI, puede autorizar los flujos si el Estado de destino asegura una protección equivalente.

Capítulo VIII: (Infracciones y Sanciones) se definen las infracciones con sus respectivas sanciones; se enumera: la obstrucción al acceso, la interconexión ilegal, las falsas informaciones, el acceso indebido, la alteración o destrucción de datos, la desobediencia calificada, la violación del deber de secreto, la punición de tentativa, y las penas accesorias.

Capítulo IX: (Disposiciones Transitorias y Finales), se refieren a la legalización de los soportes existentes anteriores a la vigencia de esta ley.

#### **2.2.1.6 Francia**

En 1978 basado en un informe realizado tres años antes se promulga la *Loi relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*; o Ley sobre Informática, Registros y Libertades, dentro de ésta se crea la Comisión Nacional de Informática y Libertades (en adelante CNIL) compuesta por el Consejo de Estado, Corte de Casación, Parlamento

y Tribunal de Cuentas; teniendo facultades reglamentarias de control, habilitación, información al público, etc.<sup>167</sup>

En sus disposiciones iniciales establecen como requisitos un banco de datos que este legalmente autorizado para realizar sus actividades, en caso de ser un organismo público debe estar de acuerdo a lo que la ley establece; si es un servicio que presta una entidad particular se debe legalizar previamente por acto reglamentario, siempre y cuando el servicio que presta es público. Por otro lado las agencias privadas solo basta una comunicación previa y tras recibir el resguardo de su presentación, pueden funcionar normalmente.

En el marco legal comentado se hacen además distinguos de procedimientos según la naturaleza de la información nominativa, existiendo e primer lugar las *informaciones muy sensibles*: concernientes a su origen social u opiniones políticas, filosóficas o religiosas, o adscripciones sindicales. Las *informaciones sensibles*: éstas dan origen a dos procedimientos, según la información sea tratada por medio de entes públicos o por personas particulares, en el caso de los primeros requieren autorización legal o reglamentaria siendo objetos de consulta de CNIL. Existe un procedimiento administrativo para acceder o impugnar la información sensible. Por último la *información neutra*: son tratados por organismos públicos o privados, no guardan relación con la vida privada o libertades de la persona.<sup>168</sup>

En fin se reconocen penetrantes derechos de acceso y control a los particulares afectados.

Con referencia a otras normas europeas que protegen los datos de carácter personal podemos mencionar la *Federal Data Protection Act*, de Austria dictada en 1978, concediendo a la protección de datos un derecho fundamental con rango constitucional; la *Public and Private Authorities' Register' Act* de Dinamarca, sancionada en junio de 1978, divide los registros en sector público y sector privado. En Noruega se sanciona en el mismo año la *Ley sobre registro de Datos Personales*,

---

<sup>167</sup> PUCINELLI, OSCAR; op. cit., cfr. Págs. 169.

<sup>168</sup> MURILLO DE LA CUEVA, PABLO LUCAS; op. cit. cfr. Pág. 134

aplicable a cualquier tipo de registros, sean estos automatizados o manuales, públicos o privados. Para el año de 1979 también Luxemburgo dicta la *Data and Computer Processing*. Con posterioridad al Convenio 108, la Constitución de Hungría en su Art. 59.1 incorpora disposiciones sobre la protección de la intimidad personal con respecto al almacenamiento y revelación de datos personales.

Otra ley que no puede dejarse de mencionar es la italiana de 1996 denominada *Legge di Tutella delle Persone e di Altri Soggetti Rispetto al Trattamento dei Dati Personali*, teniendo importancia ya que esta fue la primer ley dictada después de la adopción de la Directiva Europea de 1995.

## **2.2.2 En América**

### **2.2.2.1 Argentina**

La regulación del *Habeas Data*, en el ordenamiento jurídico de Argentina tienen dos momentos, el primero previo a la Reforma de la Constitución Federal de 1994 y el Segundo posterior a ésta. La figura del *Habeas Data*, aparece en el ámbito federal argentino hasta el año de 1994, desde entonces sigue en todas las provincias aun en aquella en las que no está regulado constitucionalmente de manera específica, teniendo vigencia las regulaciones locales solo en aquello que no resulte incompatible con la reforma federal.

Previo a esta reforma existían ya intentos por regular este Instituto en varios estados federados. Es así que se creó un proyecto integral de reformas al Código Civil, denominado “Proyecto de Unificación de la legislación Civil y comercial de la Nación”. En el que limitaba la acumulación de información nominativa en registros informatizados, salvo consentimiento expreso de interesado, así como el Derecho de éstos a verificar su amplitud, corrección y actualización y que su utilización sea conforme la finalidad para los que fueron recogidos, lográndose con lo anterior la reforma al libro 2º del C.C. Es importante hacer notar que la mayoría de los proyectos habidos en el plano nacional se dieron en el campo del Derecho Privado.<sup>169</sup>

---

<sup>169</sup> PUCINELLI, OSCAR; op. cit., cfr. 228 y ss.

Luego de muchos debates, los bloques justicialistas y radicales tratando en la Comisión de nuevos Derechos y Garantías dan origen al proyecto que lograría la Reforma Constitucional, aceptando dicho Proyecto la Convención constituyente en 11 de Agosto de 1994. El seno de la convención constituyente optó por introducir al *Habeas Data* como un subtipo de amparo, que lo ubica en el Art. 43 de la Constitución Federal el cual expresa que: “toda persona podrá interponer esta acción (se refiere a la del amparo) para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad y actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística”.

La convención nacional constituyente prefirió no rotular al *Habeas Data* así, pese a haber sido tratado bajo esa denominación en los debates realizados. La naturaleza jurídica del *Habeas Data*, por ser una variable o subtipo de amparo, o amparo especializado, constituye un proceso constitucional. Entre los aportes doctrinarios que respaldan este respecto está SANTOS CIFUENTES<sup>170</sup> que considera que “es una norma procesal constitucional que rige y que debe ser aplicada en pro de la persona, de la misma manera que el amparo general allí establecido”; de igual manera el aporte de VANOSSI<sup>171</sup> es que el *Habeas Data* es un Amparo, pero especial, o acción en el terreno del garantismo, que abarca en su protección cierto subtipo.

Con respecto al objeto de esta figura la jurisprudencia ha sentado que los objetivos del *Habeas Data* son cinco: a) que una persona pueda acceder a la información que sobre ella conste en un registro, b) que se actualicen los datos atrasados, c) que se rectifiquen los datos inexactos, d) que se asegure la confidencialidad de cierta información legalmente obtenida para evitar su conocimiento por terceros sin

---

<sup>170</sup> SANTOS CIFUENTES, “Protección inmediata de los datos privados de la persona. *Habeas data* operativo”, *L. L.*, 17/11/95, Pág. 1, nota al fallo de la C.N. Civ., Sala “H”, 19/5/95, “Rossetti Serra, Salvador c. Dun y Brandstreet S.R.L.”.IBIDEM, Pág. 234

<sup>171</sup> VANOSSI R. JORGE; “*Un caso de habeas data: entre el derecho procesal y el derecho constitucional*”, *E. D.*, 13/3/98. Págs. 1 y 2. IBIDEM, Pág. 234.

consentimiento del titular, y e) que se suprima del registro, la llamada “Información sensible” (Vida íntima, ideas políticas, religiosas, gremiales o aspectos sobre su personalidad).

El Art. 43 de la Constitución no especifica el sujeto activo para promover el *Habeas Data* por lo que a falta de distinción expresa, debe entenderse que tanto personas naturales como jurídicas pueden serlo. De igual manera, no se especifica el sujeto pasivo, debiéndose hacer una interpretación extensa sobre banco de datos públicos y privados contra los cuales se podrá ejercer la acción siempre y cuando en el tratamiento de datos provoquen vulneración al o los Derechos Tutelados.

Posterior a la reforma de 1994, el *Habeas Data* ha sido incorporado también en las constituciones provinciales las cuales han sido reformadas e incorporan esta figura no de manera uniforme pues mientras una solo regulan como *Habeas Data* propio, otras lo conciben como *Habeas Data* Impropio.

## **JURISPRUDENCIA**

ACCION DE HABEAS DATA INTERPUESTO POR EL SEÑOR GUILLERMO LASCANO QUINTANA CONTRA LA ORGANIZACIÓN VERAZ S. A.

CASO:

El accionante solicita se suprima de la base de datos de VERAZ S.A., la información que refiere a él como presidente de la meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. ya que esto lo vincula con los juicios promovidos contra esa compañía lo cual le ha afectado debido a que esto obstó a que lo aceptarían como garante de un contrato de alquiler.<sup>172</sup>

### **RESOLUCIÓN DE JUEZ A-QUO**

El juez de primera instancia, dio lugar a la demanda y en su sentencia consideró que se excedía las facultades propias de la libertad de comercio, trabajo, propiedad e inviolabilidad de los papeles privados, el hecho que conjuntamente con el registro personal del actor figure el de la sociedad que preside; pues la combinación de éstas informaciones podría resultar equívoca y provocar discriminación, y que para el

---

<sup>172</sup> [www. geocities.com/derechoconstitucional/](http://www.geocities.com/derechoconstitucional/)

tratamiento de todo tipo de información personal es necesario el consentimiento del titular. Que no obstante no exista reglamentación sobre el consentimiento, la Corte ha sentado jurisprudencia sobre éste punto (caso Urteaga Facundo c/ Estado mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas del 15 de Octubre de 1998) manifestando que: la falta de reglamentación legislativa de aspectos instrumentales de la acción de *Habeas data* no es óbice para su ejercicio, pues corresponde a los órganos Jurisdiccionales determinar provisoriamente, hasta tanto el Congreso Nacional proceda a su reglamentación

#### RECURSO DE HECHO DE LA SENTENCIA ANTERIOR

Contra éste pronunciamiento dedujo recurso extraordinario la Organización VERAZ S.A. bajo el fundamento de que se ha hecho una errónea interpretación del Art. 43 de la Ley Fundamental, por parte del a-quo, ya que éste artículo previene la acción de *Habeas Data*, a fin de tutelar el Derecho a la Intimidad, ante la propagación de datos falsos y discriminatorios y que tales presupuestos no existen en éste caso, pues la información que el solicitante pide sea retirada de la base de datos es veraz, objetiva y extraída de una fuente pública. Además alega que el requisito del consentimiento del titular no está previsto en nuestra legislación, la cual se limita a regular únicamente el derecho de acceso a los archivos en registros y a requerir su supresión, rectificación, confidencialidad o actualización, sólo en el caso de ser falsos o discriminatorios. Que por tanto la exigencia del consentimiento previo fue introducida por el tribunal, ya que no fue invocada por el actor, siendo éste un pronunciamiento arbitrario que debe ser descalificado. Expone que por tanto en dicha resolución se ha incurrido en un exceso jurisdiccional al pronunciarse sobre cuestiones no articuladas.

#### RESOLUCIÓN DE LA ALZADA

La pretensión del actor Guillermo Lascano no tiene amparo constitucional, por lo siguiente:

La norma Constitucional en su Art. 43, reconoce al titular del dato el Derecho a obtener su supresión sólo en el caso de falsedad o discriminación, y ninguna de éstas dos existe en la información que se impugna, cuya autenticidad no ha sido cuestionada,

máxime cuando el dato ha sido registrado en un archivo público de acceso irrestricto; que se ha considerado con la mayor flexibilidad el concepto de datos falsos y discriminatorios, no hallando sustento a la calificación de dato inexacto o equívoco lo expuesto por el actor; que no puede juzgarse como discriminatoria la transmisión de un dato público cómo el que se está tratando, pues no es confidencial, ni está sometido a reserva; que no puede estimarse cómo arbitrario la mención de ser presidente de una sociedad ni tampoco relacionar su identidad con la de una persona jurídica. No se encuentra el bien jurídico digno de tutela que puede sustentar la pretensión de restringir el acceso a información pública de índole comercial, aún transmitida por personas privadas, cuyo conocimiento responde a un interés legítimo de los sujetos que operan en el mercado comercial financiero.

Además porque el A-Quo incurrió en un exceso jurisdiccional al declarar que resultó injustificado proporcionar los datos sin consentimiento del actor, en desmedro de un Derecho personalísimo de dominio sobre sus datos personales, porque tales planteos no fueron expuestos por la parte interesada y ello configuró una lesión al derecho de defensa en juicio de la demandada quien no tuvo oportunidad de contradecirlos. Menciona además que debe adoptarse lo atribuido por la Directiva de la Comunidad Europea 95/46 con relación al *Habeas Data*, aprobado por la Unión Europea el 25 de Octubre de 1995 específicamente relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de Datos Personales y a la libre circulación de éstos, los cuales son principios generales y a tenor de ellos la licitud y lealtad del tratamiento de datos personales se manifiesta en primer lugar en el consentimiento para recavar dicha información, pero es el mismo cuerpo legal el que establece excepciones para los casos en que en que prevalece un Interés superior al particular del afectado. Eximiendo así el consentimiento cuando el tratamiento sea necesario para la satisfacción de un Interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por terceros a los cuales se les comunica, siempre que no se afecten Derechos o Libertades Fundamentales del titular. De lo anterior los estados miembros han tomado como ejemplo, el funcionamiento de bases de datos sobre morosidad o evaluación del riesgo crediticio, destinadas a

preservar la transparencia del mercado financiero, esto debido a que no sería posible la existencia de éste tipo de registros si el suministro de datos sobre la conducta comercial dependiera de la buena voluntad de los deudores. Se revoca por tanto el pronunciamiento del A- Quo que dio lugar al Hábeas Data.

#### **2.2.2.2 Perú**

El *Habeas Data* aparece en Perú con el dictado de la Constitución de 1993, que en su Art. 200 establece: “Son garantías, constitucionales: la acción de *Habeas Data*, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza los Derechos a que se refiere el Art. 2, incisos 5° y 6° de la Constitución”. Para mejor comprensión de la figura es menester exponer dichos artículos.

Art. 2 – Toda persona tiene Derecho:

5° “A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional”.

6° “A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar”.

La norma incluye dos versiones: una destinada a brindar protección frente al tratamiento (automatizado o no) de datos personales, y otra, establecida para recabar información pública. Autores como ABAD YUPANQUI<sup>173</sup> critican al *Habeas Data* peruano por su excesiva amplitud, otros como EGUIGUREN PRAELI<sup>174</sup> lo consideran como una garantía constitucional innecesaria ante la presencia del Amparo, y que incurre en insuficiencia en cuanto a los alcances de los Derechos que se deben otorgar frente a las actividades de los servicios informáticos, ya que a pesar de ser muy extenso

---

<sup>173</sup> FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR: op .cit, Pág. 612

<sup>174</sup> IBIDEM, cfr. Pág. 722

el ámbito que regula no menciona los derechos de conocer, actualizar o rectificar datos propios almacenados en registros, o suprimir los que sean sensibles, u obsoletos, Derechos que son distintivos de está figura. Lo anterior a llevado a desnaturalizar los alcances, y el ámbito de acción propios del *Habeas Data* puede decirse entonces que éste peca doblemente, en unos casos por excederse (innumerables, presupuesto de vulneración) en otros, por omisiones o carencias (de derechos que forman el verdadero *Habeas Data*). En síntesis el *Habeas Data* Peruano, se limitaría, si nos atenemos a su tenor literal, a proteger a la persona evitando que los servicios informáticos suministren datos o informaciones que afecten la intimidad personal, desatendiendo aparentemente todas las otras posibilidades de cobertura de este derecho. No queda más que esperar que otras leyes o la jurisprudencia pueden suplir dicha definición, brindando un tratamiento adecuado al Instituto.

La naturaleza de este *Habeas Data* es de ser una garantía cuya misión es tutelar al menos los derechos mencionados en los incisos 5° y 6° del Art. y de la Cn. Atendiendo a las discusiones sobre si es acción, proceso o recurso, y siguiendo lineamientos de FIX-ZAMUDIO y ABAD YUPANQUI<sup>175</sup> es factible sostener que como garantía ésta es una que origina un proceso constitucional específico. Con respecto al objeto del Instituto la norma apunta a dos:

- a) Garantizar el derecho de acceso a la información pública y
- b) Evitar que se suministre a terceros informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.

En el primer caso al bien jurídico que se pretende tutelar es el Derecho a la información, y en relación con el segundo supuesto por los alcances tan amplios del radio de acción del *Habeas Data* no es posible precisar un bien jurídico determinado. Los sujetos que pueden accionar esta garantía se entiende que es toda persona.

Pero tratando de delimitar la idea de sujeto activo y siguiendo a ORTECHO VILLENA, las personas facultadas para interponer la acción de *Habeas Data*, son los propios

---

<sup>175</sup> PUCINELLI, OSCAR: op. cit. cfr. Pág. 610.

interesados, que han sido agraviados por un acto u omisión que vulnere un Derecho Informático, y podrá hacerlo en contra de cualquier autoridad, funcionario o persona que haya ocasionado tal vulneración.

### **JURISPRUDENCIA**

**ACCION DE HABEAS DATA INTERPUESTA POR CARLOS ALBERTO FELIX CAVERO CONTRA LA CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y CREDITO CUSCO S.A.**<sup>176</sup>

Expone acción de *Habeas data* a fin de que se le suministre información documentada respecto de la cuenta de ahorros número 06-01-11-116675, el nombre de su titular y su domicilio, en caso de ser persona natural y en caso de ser persona jurídica copia del testimonio de constitución y nombramiento del gerente. Solicita además un extracto pormenorizado de la referida cuenta, de los documentos proporcionados por su titular, y los documentos que determinen quien o quienes son, en la actualidad, sus titulares, alegando que, al tratarse de información de carácter público, y no afectarse la seguridad nacional ni la intimidad personal, la negativa vulneraría su derecho de acceso a la información previsto por el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución. Afirma haber sido estafado por una persona que, manifestándole ser directivo de la asociación Feria Internacional Polvos Celestes, le ofreció en venta un stand comercial, por el cual depositó en la mencionada cuenta la suma de \$400 dólares americanos, agregando que, al desconocer el paradero de dicho sujeto y ante la inexistencia registral de la citada asociación, requiere la información para adoptar las medidas pertinentes.

#### **PARTE DEMANDADA:**

Aduce que, en su condición de entidad financiera, el Art. 140 de la ley No. 26702 le prohíbe entregar información y que el Art. 10 de la ley No. 27489 dispone que las centrales privadas de información de riesgos y de protección al titular de la información no pueden difundir en sus reportes de crédito información que viole el secreto bancario o la reserva tributaria.

---

<sup>176</sup> [www. geocities.com/derechoconstitucional/](http://www.geocities.com/derechoconstitucional/)

#### RESOLUCIÓN EN PRIMERA INSTANCIA:

El cuarto juzgado civil, declaró infundada la demanda por estimar que la información requerida por el actor no cumple las exigencias previstas por el inciso 3 del Art. 200 de la Cn., pues la exhibición de registros públicos o privados, en ejercicio de la libertad de información, sólo procede cuando se refiere a datos personales del solicitante o los de su grupo familiar, o, para exigir la supresión, rectificación o actualización de los datos e informaciones inexactas del propio solicitante o su familia, y que la información requerida no se puede proporcionar en virtud del Art. 140 de la ley N. 26702.

#### RECURSO EXTRAORDINARIO DE LA SENTENCIA ANTERIOR:

El Sr. Carlos Alberto Félix Cavero contra la sentencia de primera instancia.

La recurrida, declaró improcedente la demanda por los siguientes fundamentos:

Conforme al inciso 5 del Art. 2 de la Cn. Que manifiesta: a)“Toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido”. b) Se exceptúan las informaciones que afecten la intimidad personal y las que expresamente se excluyen por ley o por razones de seguridad nacional”.

Conforme al Art. 140 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la superintendencia de banca y seguros, N.26702 que dispone esta prohibido a las empresas del Sistema Financiero, así como a sus directores y trabajadores, suministrar cualquier información sobre las operaciones pasivas con sus clientes, a menos que medie autorización escrita de estos o se trate de los supuestos de los Arts. 142 y 143.

#### RESOLUCIÓN DE LA ALZADA:

Se llega a las siguientes conclusiones, si bien es cierto que la Cn. ha consagrado el derecho fundamental de acceso a la información, cuyo contenido esencial reside en el reconocimiento de la facultad de toda persona de solicitar y recibir información de cualquier entidad pública, no existiendo entidad del estado que quede excluida de la obligación de proveer información peticionada, también lo es que la emplazada es una

entidad o persona jurídica de derecho privado, pues se trata de una sociedad anónima, por lo que la demanda no puede ser estimada.

Que en concordancia con el Art. 140 de la ley N.26702 al existir una ley que prohíba, en su calidad de empresa del Sistema Financiero, la entrega de información sobre las operaciones de sus clientes, la demanda no puede ser amparada, por estar estas informaciones excluidas expresamente por ley. Declarase por tanto infundada dicha acción de Hábeas Data.

### **2.2.2.3 Colombia**

El Hábeas Data aparece a partir de las reformas constitucionales de 1991, en el Art. 15 en Título II de los Derechos, Garantías y los Deberes; Capítulo I: De los Derechos Fundamentales; se regula el derecho de las personas a la intimidad, reconociendo el derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas estableciendo a su vez que en la recolección, tratamiento y circulación de datos deberá respetarse la libertad y demás garantías consagradas en la constitución. El legislador colombiano no deja expresamente limitado el uso de la informática para garantizar el derecho a la intimidad; pero hace referencia a bancos de datos y archivos por lo que puede deducirse que éstos podrán ser automatizados o no.

A partir de la entrada en vigencia de la constitución –relata CIFUENTES-, las personas cuyos datos estaban almacenadas en bancos de datos organizados por entidades del sector financiero y que eran reportados como deudores morosos, entablaron con éxito acciones de tutela dirigida a corregir o eliminar por diversas circunstancias sus nombres de tales registros. Pese a que no existe en Colombia una ley que desarrolle el *Habeas Data* este se aplica efectivamente también la jurisprudencia de la Corte Constitucional que ayuda a desarrollar el *Habeas Data* con sus aspectos más relevantes para una mejor aplicación. Siguiendo con los lineamientos jurisprudenciales se puede decir que el *Habeas Data* es un derecho constitucional el cual tiene tres fines que son conocer, actualizar y rectificar informaciones, pero es de resaltar de que no establece un mecanismo específico de tutela para este derecho, pero si constituye una defensa a los

derechos fundamentales de la intimidad, la honra y al buen nombre (T-094/95) cuando la información ha sido recogida de manera ilegal sin el consentimiento del titular del dato, ser errónea o recaer sobre aspectos íntimos de la vida de su titular no susceptibles de ser conocidos públicamente (T-176/95).<sup>177</sup>

También con lo regulado en el Art. 15 en su párrafo 1º, se puede decir que la finalidad del *Habeas Data* es de permitir al individuo actuar sobre sus datos personales cuando estos fueron colectados en bancos de datos y archivos. Con lo anterior la Corte Constitucional amplía el carácter enunciativo del Art. 15 y toma al *Habeas Data* como un derecho que viene a estar constituido por la autodeterminación informática y por la libertad, la autodeterminación traducida como la facultad que tiene una persona, con los datos almacenados en un archivo ya sea público o privado, de autorizar su conservación, uso y circulación, lo mismo que para conocerla, actualizarla y rectificarla. Con este se descubre la necesidad de controlar el flujo de información que sobre las personas y sus actos se vierte hacia el exterior y que se produce incesantemente a través de los canales informáticos.<sup>178</sup> También en este mismo artículo determina quien o quienes son los sujetos que pueden ejercer este derecho, y se le reconoce a “toda persona”, pero observándolo más a fondo en este artículo el legislador colombiano no hizo distinción que tipo de persona si natural o jurídica, pero jurisprudencialmente es aceptado que no solo las personas naturales ejercen este derecho sino que también lo tienen las personas jurídicas y por lo tanto es procedente.

Para justificar esto la Corte de conformidad con el numeral 4 del Art. 42 del decreto 2591 de 1991, “el estado de indefensión acaece o se manifiesta cuando la persona ofendida por la acción u omisión del particular, sea esta persona jurídica o su representante, se encuentre desamparado, es decir, sin medios físicos o jurídicos de defensa o con elementos insuficientes para resistir o repeler la agresión o la amenaza de vulneración a su derecho fundamental” (T-161/93). En lo instrumental no existe

---

<sup>177</sup> IBIDEM Pág. 374.

<sup>178</sup> CIFUENTES MUÑOZ, EDUARDO; *El Hábeas data en Colombia*, ponencia presentada en el Seminario Internacional sobre la acción de “*habeas data*”, organizado por la Universidad de Talca, Chile, entre el 9 y 11 de abril de 1997.

inconvenientes para ejercer acciones judiciales encaminadas a proteger el derecho del *Habeas Data* ya sea por personas físicas o jurídicas.

Dentro de los sujetos pasivos, el Art. 15 menciona a los bancos de datos y archivos de entidades públicas o privadas. Sobre los “bancos de datos”, CIFUENTES MUÑOZ ha dicho que “los sujetos potencialmente obligados serán todas aquellas personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que organicen bancos de datos diseñados con el fin de poner en circulación los datos que almacenen o con aptitud para hacerlo y generar información a terceros”.<sup>179</sup> Por archivo la Corte Constitucional indica que son el reflejo documentario de la actividad práctica, jurídica o administrativa de una persona o institución. Por archivos públicos se entiende los documentos producidos por una entidad oficial o privada encargada de la prestación de un servicio público, en el desarrollo de sus actividades o competencias y las cuales se organizan y conservan según el orden natural del funcionamiento de la entidad.

En el caso de los archivos como el banco de datos lo que interesa son los efectos que puedan causar si estos trascienden a terceras personas con su divulgación, y no interesa distinguir si se trata de archivos públicos o privados o de personas naturales o jurídicas, porque de lo contrario se vulneraría la inviolabilidad de los papeles privados.<sup>180</sup> En Colombia a partir de la reforma constitucional y la inclusión de el derecho de *Habeas Data* como autónomo y fundamental (T-094/95) se trata en este país de regular este fenómeno, pero aún el legislador colombiano se queda corto ya que solo incluyó el conocimiento, actualización y rectificación de informaciones y no retoma otras formas como la de incluir, excluir o hacer confidenciales los datos. Pese a esto la jurisprudencia ayuda en gran medida a mejorar la aplicación del *Habeas Data* a través de las sentencias que emite la Corte Constitucional y así ampliar la protección de este derecho. Pero con la creación de una ley que regule esta figura quizá se lograría un

---

<sup>179</sup>CIFUENTES MUÑOZ, EDUARDO; *El Hábeas data en Colombia*, ponencia presentada en el Seminario Internacional sobre la acción de “*habeas data*”, organizado por la Universidad de Talca, Chile, entre el 9 y 11 de abril de 1997.

<sup>180</sup> PUCINELLI, OSCAR; op. cit., Pág. 481 y ss.

mejor desarrollo de este derecho y la creación de un procedimiento que lo garantice a la mayor brevedad.

## **JURISPRUDENCIA**

### **TUTELA INTERPUESTA POR EL SEÑOR HILDEBRANDO RIVEROS REINA CONTRA DATA-CREDITO.**

El señor Hildebrando Riveros Reina fue deudor del Banco de Caldas hasta septiembre de 1987. Luego de cancelar el saldo existente, obtuvo documento de cancelación y lo presentó a Data-Crédito. Sin embargo, después de seis (6) años seguía apareciendo reseñado en el archivo de Computec S.A., división de Data Crédito, situación que le ocasionó el bloqueo total en todas las entidades crediticias del país.

A raíz de ello interpuso una tutela ante el Juzgado Treinta y cuatro Civil Municipal de Santa fe de Bogotá, el cual, mediante sentencia de junio diez de mil novecientos noventa y tres, rechazó la acción por no encontrar violado el derecho consagrado en el Art. 15 Cn. en la inteligencia de que sólo es exigible cuando la información se base en datos erróneos o no ciertos, y en este caso corresponde a "la historia fidedigna del manejo de los créditos que ha tenido el accionante con las entidades, Banco de Caldas y Caja Social de Ahorros, sin que se haya establecido que tales datos no sean reales."

Llegado el caso a la Corte, utilizo el criterio establecido en la sentencia No. 414 de 1992, por el cual se reconoce que prevalece el derecho a la intimidad sobre el derecho a la información y, reiterando los planteamientos contenidos en la sentencia No. 110 de 1993, indicó que la actualización significa que "una vez producido voluntariamente el pago la entidad que disponía del dato pierde su derecho a utilizarlo y por tanto, carece de razón alguna que siga suministrando la información en torno a que el individuo es o fue deudor moroso".

Así las cosas, acreditado el pago de las sumas adeudadas, la Corte concede la tutela impetrada y revoca el fallo proferido por el Juzgado Treinta y cuatro Civil Municipal de Santa fe de Bogotá, ordenando la eliminación definitiva del registro de datos correspondiente al peticionario dentro del plazo de 48 horas.<sup>181</sup>

#### **2.2.2.4 Costa Rica**

La constitución en Costa Rica no regula expresamente el *Habeas Data* pero hace referencia a este en su Art. 30 cuando reconoce el derecho de libre acceso a los departamentos administrativos con el propósito de recabar información sobre asuntos de interés público no cubierto por el secreto de Estado. Las disposiciones que vienen a complementar a este artículo para que se incorpore como *Habeas Data* y su construcción jurisprudencial son los derechos a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones (Art. 24), al principio de reserva o libertad (Art. 28); a los principios de igualdad y no discriminación (Art. 33) y a los derechos a la reparación y pronta justicia y el Art. 48 en donde se reconoce el derecho al Habeas Corpus y al Amparo.

En el plano de la ley de la Jurisdicción Constitucional dispone: en su Art. 2º que le corresponde específicamente a la jurisdicción constitucional garantizar, mediante el recurso de Amparo y Habeas Corpus, los derechos consagrados en la constitución..., en el Art. 15, que procede el Habeas Corpus, para garantizar la libertad e integridad personal..., Art. 29 el recurso de Amparo garantiza los derechos y las libertades fundamentales a que se refiere esta ley..., procede contra toda acción, omisión o simple actuación fundada en un acto administrativo eficaz...; más adelante en el Art. 57 dice que el derecho de amparo también se concederá contra las acciones u omisiones de sujetos de derecho privado.... En el Art. 66 establece que el recurso de amparo garantiza el derecho de rectificación o respuesta derivados del Art. 29 de la Constitución Política y 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De estos se desprende que no hay un procedimiento específico que tutele los derechos contenidos en el *Habeas Data* y que haya una real y efectiva protección frente a este fenómeno informático y por

---

<sup>181</sup> [www.ulpiano.com/habeas\\_data/sentencias\\_colombia.htm](http://www.ulpiano.com/habeas_data/sentencias_colombia.htm)

esto existe un proyecto de reformar la Ley de la Jurisdicción Constitucional en el Capítulo IV, denominándolo “Del recurso de *Habeas Data* incorporando nueve artículos y ciertos aspectos procesales”.

Los nueve artículos que componen este título que se propone incorporar regulan el *Habeas Data* Propio (Art. 71); el *Habeas Data* Impropio (Art. 72) y algunos de los principales aspectos procesales; particularmente, la prioridad del trámite sobre el recurso de amparo (Art. 73); la legitimación activa (Art. 74); los requisitos de la petición inicial (Art. 75); y los efectos del recurso (Art. 76 a 79).

Entre los principales fundamentos se destacan la necesidad de completar los mecanismo reales de los derechos y libertades numerados por la constitución y por los tratados internacionales; la urgencia en brindar protección a la esfera de la vida privada, en especial los derechos a la intimidad personal y familiar, al honor, a la propia imagen, al secreto de las comunicaciones, a la autodeterminación informativa y a la libertad informática.<sup>182</sup> En esta normativa propuesta se tomará como un recurso, ya que se considera al *Habeas Data* como un subtipo de amparo que “constituye, en suma, el cauce procesal para salvaguardar la libertad de la persona en la esfera informática”, el *Habeas Data* es constituido como una especialización del amparo ya que la vía ordinaria de este es muy lenta y por ello se hace necesario este subtipo para que brinde una protección más ágil que la del amparo y que requiere plazos más perentorios. Con el objeto de regular el acceso a la información de conocimiento y ejecución en donde se podrá solicitar las pretensiones de rectificación, actualización, supresión y eliminación.<sup>183</sup>

El acceso tiene por objeto el conocimiento de la información y verificar si procede alguna pretensión; la certificación de datos, para efectos probatorios, la supresión de datos para prevenir la discriminación; la rectificación y la supresión, para que los datos sean veraces; la inclusión ante la necesidad de un beneficio o porque

---

<sup>182</sup> PUCINELLI, OSCAR, op. cit., cfr. Pág. 517

<sup>183</sup> CHIRINO SÁNCHEZ, ALFREDO; “*El hábeas data como forma de protección de la persona frente al tratamiento de datos personales*”, en Revista Jurídica 98 de mayo-junio 2002, Colegio de Abogados, cfr. Págs. 11 y ss

conste la verdad en beneficio personal. La protección se encamina a la prevención, cuando sea violada la reserva de la información, el *Habeas Data* protege a los ciudadanos de una violación futura.

Con lo anterior se puede decir que el anteproyecto viene a tutelar la privacidad y evitar persecuciones o estigmatizaciones, el *Habeas Data* pretende tutelar un nuevo derecho a la autodeterminación informativa que proviene del derecho a la intimidad, aunque no se limita a ella, sino que trasciende. El derecho a la autodeterminación informativa va más allá de la esfera privada, protege el derecho a disponer de los datos o sea el uso de un dato personal y a supervisar que se utilice de acuerdo a lo que la ley establezca. El otro derecho que tutela es el de libertad informática el cual garantiza la igualdad, el trato no discriminatorio en la esfera comercial y laboral. Este instrumento es una garantía de defensa de las personas frente a otros.

Los sujetos que podrán interponer este recurso se encuentra especificado en el Art. 74 del anteproyecto en el cual incluye las personas físicas; los herederos del difunto, ascendiente y descendientes, colaterales hasta el cuarto grado y el cónyuge; las personas jurídicas, el defensor de los habitantes y las asociaciones representativas de los habitantes, por actos de discriminación. En este sentido la norma pretende ser clara y específica al determinar quiénes son los sujetos activos para interponer el recurso de *Habeas Data*. El sujeto pasivo lo indican los artículos 71 y 72 del anteproyecto.

En el Art. 71 incluye a los registros, archivos, listados o bancos de datos, sean manuales, mecánicos, electrónicos o informatizados, públicos o privados.

## **JURISPRUDENCIA**

### **AMPARO INTERPUESTO POR CARLOS ALBERTO MORA MORA CONTRA ALUDEL LIMITADA**

El señor Carlos Alberto Mora Mora interpuso recurso de amparo ante la sala de lo constitucional de la Corte Suprema de Justicia contra *ALUDEL LIMITADA* manifestando que dicha sociedad se dedica a prestar a sus afiliados el servicio de acceso a una página electrónica denominada “*DATUM*”, en la cual son consignados datos

personalísimos e información de carácter privado y en la cual se ha manipulado sus datos personales, incluyendo que esta siendo procesado penalmente, alegando que esta información es inexacta y se considera lesionado en sus derechos fundamentales por esta razón pide que se admita el recurso y que se rectifique la información contenida en el banco de datos.

La parte demandada alega que en la página electrónica mencionada

No se consignaron datos personalísimos ni información de carácter privado, por cuanto todas las fuentes consultadas son públicas porque así lo ha catalogado la Corte Suprema de Justicia. Alega que el recurrente no ha señalado un hecho que lo afecte concretamente y por lo tanto no considera manchada su imagen .

De lo anterior la sala encontró Jurisprudencia respecto al tema y en base al criterio usado en la sentencia número 04847-99, en la cual establece que la esfera privada ya no se reduce al domicilio o a las comunicaciones, sino que es factible preguntarse si es comprensible incluir la protección de la información para reconocerle al ciudadano una tutela a la intimidad que implique la posibilidad de controlar la información que lo pueda afectar. Lo expuesto significa que el tratamiento electrónico de datos, como un presupuesto del desarrollo de nuestra actual sociedad democrática , debe llevarse a cabo afianzando los derechos y las garantías democráticas del ciudadano, también utilizo argumentos vertidos en la sentencia 2000-01119, la cual dice no obstante lo anterior, siendo la exactitud uno de los requisitos de la información que las bases de datos puedan guardar de las personas, la falta de elementos suficientes para identificar unívocamente a la persona investigada, puede ocasionarle graves perjuicios. Por lo anterior establece el tribunal que las empresas administradoras de datos personales tienen la obligación ineludible de verificar la información almacenada.

Por lo tanto la sala de acuerdo con la información contenida en la página **Datum** en relación de que existen varios procesos civiles y penales contra Carlos Mora Mora y que tales datos no están respaldados por número de cédula del amparado y con lo cual no pueden garantizar su exactitud , ya que se basan únicamente en el nombre del

recurrente. Es claro que el banco de datos no cumple con el requisito de exactitud y no determina con certeza si la información pertenece o no al demandado.

Consecuentemente la sala declara con lugar el recurso, ordena a *ALUDEL LIMITADA* que en un plazo de diez días de que se notifique la sentencia, rectifique y aclare la información en la base de datos conocida como *DATUM*<sup>184</sup>.

#### **2.2.2.5 Ecuador**

En el ámbito constitucional en junio de 1994, el presidente de la República conforma una Comisión con la cual se elaboró un anteproyecto de posibles reformas a la Constitución vigente desde 1974. Las modificaciones que se planteaban eran con el objetivo de sistematizar y actualizar los derechos fundamentales, y determinar claramente sus garantías y así se proponía incluir la sección “De las Garantías de los Derechos” donde constaría el Habeas Corpus, la Defensoría del Pueblo, el *Habeas Data* y el Amparo.

En 1996 estas propuestas son incluídas en la reforma constitucional incluyendo así nuevos institutos estableciendo así en el Art. 30 de la Carta ecuatoriana: “Del *Habeas Data*. Toda persona tiene derecho a acceder a los documentos, bancos de datos e informes sobre sí misma o sobre sus bienes consten en entidades públicas o privadas, así como conocer el uso que se haga de ellos y su finalidad. Igualmente podrá solicitar ante el funcionario o juez competente la actualización, rectificación, eliminación o anulación de aquellos si fueren erróneas o afectaren ilegítimamente sus derechos. Se exceptúan los documentos reservados por razones de seguridad nacional”.

De este precepto constitucional se derivan derechos de acceso y rectificación a favor del afectado, la exigencia de su legitimidad del uso y destino de los datos, la posibilidad de recurrir a una autoridad para la tutela de los derechos y que los derechos del afectado pueden limitarse cuando medien razones de seguridad nacional. Es de resaltar que no hizo referencia a la etapa de recolección de datos ni establece limitaciones en cuanto al procesamiento de datos sensibles.

---

<sup>184</sup> [www.geocities.com](http://www.geocities.com)

Con respecto al procedimiento de *Habeas Data*, fue reglamentado en julio de 1997 por la Ley de Control Constitucional en donde se regula conjuntamente con el amparo constitucional y el *Habeas Corpus*.<sup>185</sup>

El legislador en la constitución ecuatoriana incluye el *Habeas Data* en la sección de “Garantías de los derechos” y de ello se deduce que es una garantía constitucional, la cual procede respecto de documentos, banco de datos e informes sobre el impetrante o sobre sus bienes obrantes en entidades públicas o privadas y por ello tiene como objeto: acceder a los documentos, bancos de datos, conocer el uso que de ellos se haga y la finalidad para los cuales se tiene registrado y por último solicitar ante juez competente la actualización, rectificación, eliminación o anulación, si fueren erróneas o afectaren ilegítimamente sus derechos. Este puede ser ejercitado por toda persona. (Art. 30), además se extiende con la ley de modernización del Estado que establece el derecho de acceso a los documentos administrativos en poder del Estado y demás entes del sector público “se reconoce a cualquiera que tenga interés en la tutela de situaciones jurídicamente protegidas”.

#### **JURISPRUDENCIA ECUADOR**

**ACCION DE HABEAS DATA INTERPUESTO POR EL DR. HUGO EDUARDO SALAZAR CONTRA EL SECRETARIO GENERAL Y EL SECRETARIO DE ACTAS DEL SINDICATO DE CHOFERES PROFESIONALES DE IMBABURA.**

El Dr. Hugo Eduardo Salazar, interpuso ante el Juez de lo Civil de Ibarra la acción de HABEAS DATA en contra del Secretario General y Secretario de Actas del Sindicato de Chóferes Profesionales de Imbabura. Manifestando dicho Doctor que el 2 de febrero del 2004 hizo una solicitud al Secretario General del sindicato para que le facilitaran copias certificadas del acta de sesión de la Asamblea general de socios del sindicato, realizada el día sábado 8 de octubre de 2003, así como las copias de los casetes de respaldo de dichas sesión. Pero los señores secretarios de la organización niegan concederle los documentos solicitados por esta razón interpone el recurso.

---

<sup>185</sup> PUCINELLI, OSCAR; op. cit., cfr. Pág. 612

Por su parte los demandados alegan que el autor no pertenece a su organización, por ello no es socio del sindicato. Que el acta solicitada aun se encuentra elaborándola y por esta razón no podría estar aprobada y en consecuencia no esta certificada y entregada. También mencionan estos que el actor anteriormente ya había planteado otro recurso de *habeas data* el cual fue declarado sin lugar por el Juez 2 de lo Civil. Pero el Juez de lo Civil de Imbabura, con fecha 17 de marzo del 2004, acepto parcialmente el *HABEAS DATA* y ordenó al demandado entregar en un plazo de ocho días lo solicitado.

El tribunal constitucional determinó su competencia para conocer y resolver sobre el asunto. Estableció que toda persona podrá acceder a los documentos, bancos de datos que sobre si misma, o sus bienes consten en entidades publicas o privadas, así como conocer el uso que se haga de ellos y su propósito; de ello determina que la persona natural o jurídica, esta facultada para requerir información, que tenga relación a ella, le sea entregada en los términos que establece la norma constitucional y que las copias certificadas deben ser solicitadas por vía ordinaria (por esta parte es improcedente la demanda) Por lo anterior la Sala resuelve confirmar la resolución del Juez de instancia .<sup>186</sup>

#### **2.2.2.6 Estados Unidos**

Las normas aplicables a la cuestión, que en un primer momento surgieron son la *Freedom of Information Act*, la *Fair Reporting Act*, concluyendo en 1974 con la *Privacy Act* siendo modificada varias ocasiones. La primera fue sancionada en 1966 que consagra el principio según el cual la información contenida en los documentos públicos es de libre acceso al pueblo norteamericano, CORREA advierte que la ley sobre libertad de información se aplica exclusivamente a las informaciones en poder de la administración pública, con algunas excepciones específicas, entre las cuales se hallan las informaciones relativas a la vida privada de las personas. El derecho de acceso se ejercita por medio de una solicitud escrita que la administración está obligada a

---

<sup>186</sup> [www.geocities .com/derecho constitucional/](http://www.geocities.com/derecho constitucional/)

responder, si no es así, queda abierta la vía judicial, la carga de la prueba le corresponde al organismo público involucrado.

En 1970 entra en vigor la *Fair Reporting Act*, como explica PÉREZ LUÑO<sup>187</sup> va “dirigido a proteger a los clientes de las sociedad de crédito frente a un uso indebido de las informaciones contenidas en sus bancos de datos limitando o en su caso, prohibiendo el procesamiento y la transmisión de determinado tipo de informaciones, es especial de aquellos que pudieran suponer una invasión a la intimidad”, aunque este no menciona en ningún momento los sistemas de tratamiento automatizado de datos, si existen previsiones sobre la recolección, conservación, transmisión a terceros de informes sobre la solvencia tanto personal como profesional y económica; además se establecen ciertos derechos que se le reconocían a los afectados. Con este precedente se inaugura el derecho del afectado a acceder al conocimiento de la información existente sobre él y la correspondiente obligación de la empresa que se encarga del suministro de datos personales a comunicarle su registro.<sup>188</sup>

En 1973 se da a conocer un estudio denominado *Records, Computes and the Rights of Citizens*, en este se proponía la elaboración de un Código Federal de *Fair Information Practices*, teniendo como temas principales: a) que el público este informado de la existencia de archivos personales, b) 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; y c) que se incrementen las cautelas que aseguran la veracidad de la información y prevengan su mal uso.

El 31 de diciembre de 1974 se sancionó la Ley de Protección de la Vida Privada conocida como *Privacy Act*<sup>189</sup>, se aplica a las informaciones referidas a personas físicas y contenidas en registros del gobierno federal; en la exposición de motivos establece que el objeto de la presente ley es el de proporcionar a cada individuo instrumentos de protección frente a la invasión de su vida privada. En ésta se reconoce el derecho de toda

---

<sup>187</sup> PÉREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE; op. cit., Pág. 351.

<sup>188</sup> MURILLO DE LA CUEVA, PABLO LUCAS; op. cit. cfr. Pág. 126

<sup>189</sup> EKMEKDJIAN y CALOGERO ubican la *Privacy Act* en la segunda etapa de la protección de datos, EKMEKDJIAN, MIGUEL ANGEL y PIZZOLO CALOGERO; op. cit., Pág. 33

persona a conocer las informaciones que se refieren a ella frente al uso que pueden hacer los organismos públicos, y especialmente, tal como lo expresa el Art. 2.a.2., de los peligros que representan las nuevas tecnologías informáticas. EKMEKDJIAN y PIZZOLO señalan que la “adopción de la *Privacy Act* debe ser relacionada con la preocupación que se creó por el Congreso de los Estados Unidos con el escándalo del *Watergate* y el temor sobre el uso que el gobierno puede hacer de los ordenadores y sistemas informatizados. Con algunos vacíos encontrados en 1977 se presentó un *Report* que fue el precedente para la *Privacy Protection Act* de 1980, sobre la tutela especial que se establece a favor de periodistas o informadores; además limita las facultades de los funcionarios públicos a la hora de buscar y apropiarse de documentos que tengan relación con procedimientos penales.<sup>190</sup>

Anterior a la *Privacy Protection Act* se crearon varias leyes sectoriales tales como: la Ley de los Derechos de Educación para la Familia (1974), relativa a los expedientes académicos; la Ley de Reforma de Impuestos (1978), sobre la confidencialidad de los datos bancarios; la Ley de Transferencia Electrónica de Fondos (1978), sobre la obligación de las instituciones financieras que efectúen transferencias electrónicas u otros servicios bancarios por ese procedimiento, de informar a sus clientes del acceso de terceras personas a sus bancos de datos; la Ley de la Intimidad de la Comunicación Electrónica (1994), que trata sobre la privacidad en el ciberespacio, estableciendo una prohibición de interceptación o revelación de comunicación electrónica privada y el acceso no autorizado de servicios de comunicación electrónica.<sup>191</sup>

Es obvio que a partir de la *Privacy Act* de 1974, revolucionó la protección de los datos de carácter personal en Estados Unidos, pues se crearon muchas leyes sectoriales regulando aspectos específicos de la información frente al tratamiento automatizado. Importante es distinguir que la *Privacy Act* de 1974 y la *Privacy Protection Act* de 1980,

---

<sup>190</sup> FAYOS GARDÓ, ANTONIO; *Derecho a la Intimidad y Medios de Comunicación*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, cfr. Pág. 39

<sup>191</sup> MURILLO DE LA CUEVA, PABLO LUCAS; *El derecho a la intimidad*, en Cuadernos de Derecho Judicial Español, *Honor, intimidad y propia imagen*; Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1993, cfr. Pág. 12 y ss.

son leyes federales que protegen el concepto constitucional de intimidad, por lo que tienen vigencia ya que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos retoma los principios de las leyes mencionadas, adoptando la modalidad de leyes ómnibus. Mención aparte merece la crítica que EKMEKDJIAN Y PIZZOLO hacen a esta ley (*Privacy Act*) diciendo que “carece de una magistratura o institución especializada en la vigilancia y control de la aplicación de este sector normativo.”<sup>192</sup> Pero al mismo tiempo concluyen que dicha institución no causa ningún inconveniente ya que la Corte Suprema de Justicia hace el trabajo en ese sentido.

#### **2.2.2.7 Brasil**

La terminología de *Habeas Data* es recogida en la Constitución de 1988 con nuevas particularidades respecto de otras versiones anteriormente planteadas. La denominación, como lo explica AFONSO DA SILVA<sup>193</sup> - la rotuló Firmín Morales Prats, cuando emplea la expresión *habeas data* al lado de *habeas scriptum* y *habeas mentem*. En 1988 fueron incorporados dos nuevos institutos para garantizar los derechos: El *Habeas Data* y el Mandamiento de Ejecución (*Mandado de Injunção*). Dentro de esta constitución se reconocen las garantías individuales del derecho de petición, el *habeas corpus*, el *mandado de segurança*, el *mandado de Injunção*, el *habeas data*; dándoles tanto por la doctrina como por la jurisprudencia el nombre de remedios de derecho constitucional o remedios constitucionales, en el sentido de medios puestos a disposición de las personas para provocar la intervención de las autoridades competentes, siendo por lo tanto su naturaleza de ser una acción constitucional. Como precedente para la incorporación en la Constitución brasileña, - DALMO DE ABREU DALLARI<sup>194</sup> - explica que fue a consecuencia de la proyección de la protección de datos que regula la constitución de Portugal de 1976.

---

<sup>192</sup> EKMEKDJIAN, MIGUEL ÁNGEL Y PIZZOLO CALOGERO; op. cit., Pág. 34

<sup>193</sup> JOSE AFONSO DA SILVA, *Curso de direito constitucional positivo*, 8ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 1991, Pág. 397; citado por PUCINELLI OSCAR, op. cit., Pág. 299.

<sup>194</sup> DALMO DE ABREU DALLARI, Disertación pronunciada en el *Seminario Iberoamericano sobre acción de “Hábeas Data”*, organizado por la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca (Chile), 9, 10 y 11 abril de 1997; citado por PUCINELLI OSCAR, op. cit., cfr. Pág. 297-298.

En cuanto a los nuevos institutos que se incluyeron en la constitución de 1988, en el Anteproyecto solo se establecía en el Art. 31 que “Se concederá *habeas data* para proteger el derecho a la intimidad contra abusos de registros informáticos públicos o privados.” Con la aprobación de los institutos en la norma fundamental – LOPES MEIRELLES<sup>195</sup> – apunta “al *habeas data* en el medio constitucional puesto a disposición de persona física o jurídica para asegurarle el conocimiento de registro concernientes al postulante y que obran en reparticiones públicas o particulares accesibles al público, para la rectificación de sus datos personales.” Como característica de los remedios constitucionales es que estas no necesitan de una norma reglamentaria, para que como medios o instrumentos de los derechos y libertades constitucionales, tengan aptitud de poner en movimiento el aparato jurisdiccional, es decir, tienen una aplicación inmediata, esta operatividad directa que se reconoce expresamente en el Art. 5 Cn. ha sido tal vez el motivo por el cual en 1997 no se dictará la ley reglamentaria del *habeas data*.<sup>196</sup>

El Art. 5º LXXII establece lo siguiente:

Se concederá *habeas data*:

- a) Para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona del impetrante, que conste en registro o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público;
- b) Para rectificar datos, cuando no se prefiera hacerlo por procedimiento secreto, judicial o administrativo.

Además señala que estas acciones (*habeas corpus*, *habeas data*) son gratuitas, y que son de aplicación inmediata las normas definidoras de los derechos y garantías fundamentales. En la competencia para conocer el juzgamiento de las acciones de este tipo, el Art. 102 Cn., le atribuye al Supremo Tribunal Federal procesar y juzgar entre otras el *habeas data* contra actos del Presidente de la República, de las Mesas de la

---

<sup>195</sup> HELY LOPES MEIRELLES, *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de Injunção, “habeas data”*, 14ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 1991, Págs. 153 a 164; citado por PUCINELLI, OSCAR, op. cit., cfr. Pág. 299.

<sup>196</sup> PUCINELLI, OSCAR; op. cit., cfr. Págs. 295-299

Cámara de Diputados y del Senado Federal, del Tribunal de Cuentas de la Unión, del Procurador General de la República y del propio Supremo Tribunal Federal. También juzga en recurso ordinario el *habeas data* decidido en única instancia por los tribunales superiores, si hubiese sido denegado.

Al Tribunal Superior de Justicia le compete procesar y juzgar el *habeas data* contra acto de Ministro de Estado o del propio tribunal (Art. 105 Cn.). A los tribunales Regionales federales les corresponde conocer contra actos del propio tribunal o de Juez Federal, y a estos últimos según Art. 109 Cn. conocen contra acto de autoridad federal.

#### **2.2.2.8 Chile**

La Constitución Chilena no contiene hasta el momento norma alguna relativa a la protección de datos personales, ni reconoce expresamente el Derecho de todo ciudadano a obtener información pública, aunque este último puede ser inferido de la conjugación de alguno los derechos consagrados en la Constitución, como lo sería la libertad de emitir opinión y de informar sin previa censura, en cualquier forma y por cualquier medio.<sup>197</sup>

Pese a lo anterior, el tema en estudio no ha sido ajeno a la comunidad jurídica chilena, pues existe una intensa actividad tanto por la doctrina como por la jurisprudencia que debaten sobre la opción por constitucionalizar o no al *Habeas Data*. Así, de las normas secundarias, que regulan aspectos vinculados con la temática, está la ley 19.223 de 1993 que establece figuras penales ante el que maliciosamente revele o defienda datos contenidos en un sistema de información, sin consentimiento del titular.

Ante las diversas posturas doctrinales se ha logrado realizar proyectos de legislación, entre los que se pueden mencionar los siguientes:

El primero, realizado entre Abril y Noviembre de 1985 durante el régimen militar, al crearse la “Comisión Hajna” que elaboró un anteproyecto de ley informática, sometido a sucesivas revisiones, y el cual no fue sancionado seguramente por haber pretendido resolver en un solo cuerpo legal, todos los aspectos relativos a la informática,

---

<sup>197</sup> IBIDEM, cfr., Pág. 333 y sig.

volviéndolo demasiado extenso, y una pretensión demasiado ambiciosa que daba pie a definiciones.

El Segundo proyecto elaborado por la Comisión del gobierno de 1993, que presentó notables avances pero también muchos errores. Diseñaba un Organismo de control denominado “Servicio Nacional de Protección de Datos”, con una incorrecta regulación conjunta de los Derechos de acceso y de Información, tenía como inconveniente también el excluir de sus disposiciones a las bases de datos de las fuerzas armadas y a las de los servicios policiales y de inteligencia del Estado. El proyecto estaba inspirado en la ley Orgánica de Regulación del Tratamiento Automatizado de datos de carácter personal de España, pero fue bloqueada en el seno del propio gobierno.

El tercer intento, es un proyecto de ley que parte de la moción original del senador Cantuarias, sobre protección de la vida privada, comunicada en la sala del senado el 5 de Enero de 1993, se pretendía mediante este derecho crear un Código o Estatuto jurídico de la privacidad, que brindara una adecuada protección civil del Derecho al honor, a la Intimidad personal y familiar y a la propia imagen, basados en los principios de la España, la Ley francesa de Informática, ficheros y libertades de 1978 y en las leyes de Protección de datos de Noruega (1978); de Gran Bretaña (1984), código Civil francés y Argentino, entre otros. Este sí llegó a ser discutido por el parlamento y aprobado para ingresar a la Cámara de Diputados, la cual redactó un nuevo texto destinado a establecer pautas protectivas para las personas frente al tratamiento automatizado de sus datos personales.<sup>198</sup>

Este nuevo texto redactado por la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia es el cuarto intento al respecto y el último proyecto que se ha realizado, mejora de manera sustancial la moción original y se centra en la perspectiva clásica de las técnicas de protección de datos, ya que fija los principios inspiradores que definen los datos personales, y el Derecho a la información de los afectados; regula el procesamiento y utilización de datos personales, por los medios de comunicación social,

---

<sup>198</sup> IBIDEM, cfr. Pág. 336.

declara los derechos de las personas afectadas y las sanciones y acciones ante tales infracciones. La naturaleza jurídica que tiene el *Habeas Data* en este proyecto es de ser un mecanismo de garantía, y se le denomina como “Derecho de la protección de datos” no se usa el vocablo *Habeas Data*. El objeto de este mecanismo sería asegurar al individuo el respeto de sus Derechos y Libertades fundamentales y especialmente el respeto a su intimidad frente al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal. Puede ser ejercido por cualquier persona ya que no distingue entre físicas o jurídicas y puede accionarse en contra de cualquiera que recolecte, procese, custodie o transfiera datos personales.<sup>199</sup>

#### **2.2.2.9 Paraguay**

En la Constitución de Paraguay se introdujo el *Habeas Data* en 1992, regula esta figura de dos formas diferentes como *Habeas Data* Tradicional en el Art. 135, en el capítulo XII de las garantías constitucionales; y como *Habeas Data* no tradicional, que es mediante otros derechos que tengan íntima relación a esta figura, en su Art. 26 en el título II “De los derechos, de los deberes y de las garantías”, reconociendo “la libertad que tienen todas las personas de generar, procesar o difundir información, como igualmente a la utilización de cualquier instrumento lícito para tales fines”.<sup>200</sup>

Como *Habeas Data* tradicional, el Art. 135 lo rotula ya así y reza que: “Toda persona puede acceder a la información y a los datos que sobre sí misma, o sobre sus bienes, obren en registros oficiales o privados de carácter público, así como conocer el uso que se haga de los mismos y de su finalidad. Podrá solicitar ante el magistrado competente la actualización, rectificación o la no distribución de aquellos si fuesen erróneos o afectaran ilegítimamente sus derechos”. Se ubica en el tramo de los Procesos Jurisdiccionales de tutela de los Derechos, junto con el Amparo y *Habeas Corpus*, estipulándose, la posibilidad de ejercer una acción específica para la tutela de los Derechos concedidos por la norma.

---

<sup>199</sup> IBIDEM, crf, Pág. 333 y ss.

<sup>200</sup> IBIDEM, Pág. 553

En relación a la naturaleza jurídica que le otorga el ordenamiento jurídico de Paraguay puede entenderse dos versiones, en relación al *Habeas Data* tradicional del Art. 135 estamos en presencia de una naturaleza garantista tendiente a tornar efectivas algunas previsiones constitucionales tales como el Derecho a la intimidad. Resta determinar si se trata de un procedimiento , un recurso o una acción, lo cual ha sido sentado por jurisprudencia, que se entiende como sinónimos. Con respecto a la versión no tradicional, no cabe duda que por su inserción en el título II mencionado se trata de una libertad y un derecho.<sup>201</sup>

El objeto del *Habeas Data* tradicional, por jurisprudencia sentada, se entiende que es un Derecho más reconocido Constitucionalmente, como el derecho a la intimidad, la inviolabilidad del patrimonio documental y la comunicación privada o la protección de la dignidad y de la imagen privada de las personas. Al referirse al *Habeas Data* no tradicional el objeto de éste es reconocer el derecho de libre acceso a las fuentes públicas de información, lo cual se ve complementado con los derechos de quienes tratarán luego la información obtenida, esto es generar, procesar o difundir información como utilizar cualquier instrumento lícito y apto para tales fines, siendo las previsiones que se mencionan la libertad de expresión y de prensa, el derecho a la información, el ejercicio de toda industria lícita, y demás derechos conectados.

En ambos casos de *Habeas Data* se dispone que “toda persona” puede ejercer éstos derechos, contra cualquier registro oficial o privado que contenga información del sujeto activo. En este caso el procedimiento a seguir en la presente Garantía es diferente al previsto para el Amparo y *Habeas Corpus*.

---

<sup>201</sup> IBIDEM, Pág. 554

## **CAPITULO III**

### **3. LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN EL SALVADOR. PROBLEMA EN CUANTO A SU REGULACIÓN ACTUAL.**

#### **3.1 Legislación Nacional.**

##### **3.1.1 Desarrollo Constitucional del Derecho a la Intimidad en El Salvador**

El derecho a la intimidad fue reconocido expresamente como tal a partir de la Constitución de 1983, pero anterior a ésta se reconocieron ciertos derechos que aunque no se conocía con este nombre, se regulaba de alguna manera la privacidad de las personas en cuanto a algunas facetas de toda la esfera de protección de la intimidad tal como la morada y la correspondencia, siendo estas las primeras que constitucionalmente se reconocieron como parte del derecho de libertad en el área de la intimidad.

En cuanto a la libertad de la intimidad en su expresión de protección de los datos personales, también se veía regulada, aunque muy pobremente, ya que no se tenía al alcance la tecnología que pudiera poner en riesgo la información personal a grandes escalas; pero aun así las Constituciones anteriores a la vigente trataban de mantener un especial cuidado en lo que a los papeles personales se refiere, recordando que respondía a lo que la realidad planteaba en ese momento. Para una mayor ilustración se expondrá el contenido de los artículos de las diferentes constituciones que establecían una protección al derecho a la intimidad abarcando el ámbito relacionado a la información personal.

#### **a) Constitución de 1824**

La Constitución Federal, hace un reconocimiento general del derecho a la intimidad en el Capítulo IX denominado Del Crimen, en su Art. 66 establece que “La casa de todo ciudadano y sus libros y correspondencia serán un sagrado, y no podrán registrarse sino conforme a la ley”. Se puede observar que existe una intención del legislador de resguardar la privacidad de las personas dentro de su hogar, así como también respetar su correspondencia que son considerados como algo sagrado, es decir,

son cuestiones muy personales que solo le atañen a él. Un punto importante es que la Constitución trató en este mismo sentido proteger algo relacionado con el tema de investigación los cuales son *los libros*, para el diccionario la palabra *libro* es “una reunión de muchas hojas de papel, vitela, etc., ordinariamente impresas, que se han cosido o encuadernado juntas formando un volumen”, sigue diciendo el diccionario que dentro de éstos se almacena distinta información como obras científicas o literarias, documentos diplomáticos y también se pueden mencionar lo que hacen constar todos los bienes y derechos del activo y todas las deudas y obligaciones del pasivo.<sup>202</sup>

En síntesis la palabra *libros*, es muy amplia por lo que abarca toda clase de información y que en algunos casos hasta podrían ser instrumentos que ayudan a definir, de acuerdo a su contenido, la ideología y el pensamiento de las personas por lo que es muy válido hacer una relación estrecha con la protección de los datos personales y lo sagrado de los libros de los ciudadanos.

#### **b) Constitución de 1841**

Dentro de esta Constitución se ha incorporado un artículo el cual encierra derechos y garantías para la efectiva protección de aquellos, aunque el artículo 83 Cn., al igual que las siguientes Constituciones, hacen referencia con mayor énfasis a la protección de los derechos contra indagaciones, averiguaciones, búsquedas; con el fin de descubrir con mayor o menor cautela un hecho delictivo. El Art. 83 reza literalmente “Todo habitante tiene derecho de estar al abrigo de inquisiciones pesquisas y apremios en su persona, en su casa, en sus papeles, familia y en todas sus posesiones. La ley clasificará la manera de visitar lugares sospechosos, registrar casa para comprobar delitos y aprehender delincuentes para someterlos a juicio, y ningún individuo juzgado en otra jurisdicción de aquella en que se cometa el delito, sino en los casos que determina la ley y á juicio de la Corte de Justicia”.

Como se puede observar la intimidad referida en ésta Constitución como el derecho al abrigo, señalando el abrigo a los papeles de las personas como ámbito de su

---

<sup>202</sup> *Diccionario Léxico Hispano*; Enciclopedia Ilustrada en lengua Española, W.M. Jackson, Editores, México D.F., 1989, cfr. Pág. 876.

privacidad, para evitar averiguaciones ilegales que puedan perjudicar o vulnerar su libertad de intimidad.

#### **c) Constitución de 1864**

En esta Constitución se traslada de manera idéntica el Art. 83 de la Constitución de 1841, la única diferencia es su ubicación en la nueva Carta Magna, pues ésta ubica el derecho al abrigo en el Art. 110 Cn. estableciendo que “Todo habitante tiene derecho de estar al abrigo de inquisiciones pesquisas y apremios en su persona, en su casa, en sus papeles, familia y en todas sus posesiones. La ley clasificará la manera de visitar lugares sospechosos, registrar casa para comprobar delitos y aprehender delincuentes para someterlos a juicio, y ningún individuo juzgado en otra jurisdicción de aquella en que se cometa el delito, sino en los casos que determina la ley y a juicio de la Corte de Justicia”.

Algo muy importante de recalcar es que en esta Constitución se hace una referencia especial para la protección de la correspondencia, teniendo de aquí en adelante un artículo exclusivamente para evitar violaciones a esta parte del derecho a la intimidad, el Art. 116 Cn. establecía que “La correspondencia epistolar es inviolable, y no podrá interceptarse ni abrirse, sino en los casos expresamente determinados por la ley”.

#### **d) Constitución de 1871**

La Carta Magna de 1871 en lo relativo al derecho a la intimidad señala en su Art. 28 que “Todo habitante tiene derecho de estar al abrigo de inquisiciones pesquisas y apremios en su persona, en su casa, en sus papeles, familia y en todas sus posesiones. La ley clasificará la manera de visitar lugares sospechosos, registrar casa para comprobar delitos y aprehender delincuentes para someterlos a juicio.

Ningún individuo juzgado en otra jurisdicción de aquella en que se cometa el delito, salvo en los casos que determina la ley y á juicio de la Corte de Justicia”. La redacción de dicho artículo es igual al anterior, solo se dividió en dos incisos, el contenido es el mismo. En cuanto a la protección de la correspondencia se reformó y quedó de la siguiente manera Art. 34 “La correspondencia epistolar es inviolable y no

podrá interceptarse, abrirse, ni revelarse; la que fuere interceptada ó revelada no presta fe en juicio ni fuera de él”.

#### **e) Constitución de 1872**

El derecho a la intimidad solamente fue trasladado al Art. 24 Cn. por lo que su contenido es el mismo, al igual que la esfera referente a la correspondencia de los ciudadanos, se incluyó en el Art. 30.

#### **f) Constitución de 1880**

Esta constitución es la última que regula de forma extensa el derecho de estar al abrigo de averiguaciones, en los papeles de las personas, su única reforma era aquella referida la Corte que decidía el juzgamiento de la persona. El Art. 20 señalaba que “Todo habitante tiene derecho de estar al abrigo de inquisiciones pesquisas y apremios en su persona, en su casa, en sus papeles, familia y en todas sus posesiones. La ley clasificará la manera de visitar lugares sospechosos, registrar casa para comprobar delitos y aprehender delincuentes para someterlos a juicio.

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

#### **g) Constitución de 1883**

Para este año se incluye lo que se conoce como intervenciones corporales señalando el Art. 22 “solo podrá practicarse el registro o la pesquisa de la persona para prevenir o averiguar delitos o faltas. El domicilio es inviolable; y no podrá decretarse el allanamiento sino para la averiguación de los delitos y persecución de los delincuentes en la forma y en los casos determinados por la ley y por orden escrita de autoridad judicial competente”.

En lo referente a la correspondencia se agrega en el Art. 30 Cn. la relativa a la telegráfica, ampliando su ámbito de aplicación, haciendo algunas reformas quedando de la siguiente manera “La correspondencia epistolar y telegráfica es inviolable. La correspondencia interceptada no hace fe ni podrá figurara en ninguna especie de actuación”.

#### **h) Constitución de 1886**

Recoge el Art. 21 lo que ya regulaba la Constitución anterior en su Art. 22 Cn. omitiendo en la protección de la morada la frase de “orden escrita de autoridad judicial competente”, por lo demás es idéntica su redacción. La protección de la correspondencia en su Art. 49 Cn. solamente añade al final la frase “salvo las excepciones legales”.

#### **i) Constitución de 1939**

La Constitución de 1939 incluye un aspecto muy importante de la dignidad humana, en su Art. 24 establece que “Todos los habitantes de El Salvador tienen derecho, de conformidad con la ley, a conservar y defender su vida, su honor, su libertad y su propiedad y a disponer libremente de sus bienes”. Como se puede observar esta inclusión es una manifestación del avance del derecho en materia de derechos individuales, pues el derecho al honor es un claro ejemplo de las nuevas corrientes del derecho constitucional para la protección de lo que actualmente es parte de los derechos fundamentales. La correspondencia no sufrió cambio alguno pues se mantiene, pero en el Art. 48 Cn. En la protección de la morada sigue casi igual su única diferencia es que se le agrega los “fines sanitarios”, este regulado en el Art. 38 Cn.

#### **j) Constitución de 1945**

Ya para 1945 la Constitución retoma el artículo 21 de la constitución de 1886, y no solamente en el número sino también en su contenido, pues es la copia textual de dicha Constitución notándose el poco avance la regulación y protección a la intimidad, sino por el contrario, es un visible retroceso. En el ámbito de la correspondencia también se mantiene la redacción anterior en el Art. 30 Cn.

#### **k) Constitución de 1950**

El derecho a la intimidad en lo que respecta a la protección de la morada se establece en el Art. 165 Cn. ya no como “el domicilio es inviolable”, sino “la morada es inviolable”, el artículo reza así “Solamente podrá practicarse el registro o la pesquisa de la persona para prevenir o averiguar delitos o faltas.

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

Por otra parte una de las reformas más importantes es la hecha en el Art. 159 pues establece que “la correspondencia de toda clase es inviolable; interceptada no hará fe ni podrá figurar en ninguna actuación, salvo en los casos de concurso y quiebra”. El derecho de la intimidad en este aspecto es mejorado, pues ya no es taxativa la protección de la correspondencia, como se consideraba en las Constituciones anteriores.

#### **l) Constitución de 1962**

Para 1962 en la constitución los constituyentes consideraron únicamente copiar en forma exacta tanto el número de artículos como su contenido, puesto que lo regula de igual forma que la constitución anterior. Esto debido a que dicha constitución fue elaborada de forma fugaz, como producto de un golpe de estado.

#### **m) Constitución de 1983**

En el título II relativo a los Derechos y Garantías Fundamentales de la Persona Humana, en el Art. 2 Inc. 2º donde la Constitución reconoce entre los derechos fundamentales una trilogía de derechos que garantizan un espacio de privacidad que permiten desenvolver la autonomía de la persona sin injerencias ni perturbaciones externas involuntarias, éstos son: el Derecho al Honor, la Intimidad Personal y Familiar y la Propia Imagen; los cuales son manifestaciones protectoras de la integridad moral y la dignidad de la persona.

En lo que respecta al tema investigado resulta imprescindible referirse específicamente a la intimidad por ser el derecho que se ve directamente afectado por la situación en cuestión. La figura del hábeas data no está regulada en nuestro ordenamiento jurídico, como tampoco lo están derechos que pretendan una protección similar aunque sea de forma mediata, y no obstante existir en nuestro país una problemática producto de un tratamiento inadecuado de datos automatizados, no hay

normas que regulen y controlen específicamente el mismo.<sup>203</sup> El Art. 6 Inc. 1° de la Constitución, también garantiza la protección al derecho a la intimidad y el honor, cuando dice: “toda persona puede expresar y difundir libremente sus pensamientos siempre que no subvierta el orden público, ni lesione la moral, el honor, ni la vida privada de los demás...” estableciendo límites a la libertad de expresión a fin de que ésta no se tome de forma absoluta, sino que se respete la privacidad y la buena estima de las personas al momento de exteriorizar cualquier tipo de información que pueda identificarla.

### **3.1.2 Legislación Secundaria**

#### **a) Ley de Procedimientos Constitucionales.**

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

#### **b) Código de Procedimientos Civiles.**

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

#### **c) Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y otras Diligencias.**

En su Art. 11, se regula el Derecho de Rectificación, cuando manifiesta que si en alguna partida del Registro del Estado Familiar, se hubiese incurrido en alguna omisión

---

<sup>203</sup> Corte Suprema de Justicia, S.S.C./118-2002., 2 de marzo de 2004

o error se podrá rectificar los datos que se encuentren equivocados o faltaren, previa declaración jurada. Presentándose dicha rectificación mediante anotación marginal.

**e) Código Penal.**

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

**f) Código Procesal Penal.**

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

**g) Ley del Menor Infractor.**

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

**h) Código de Trabajo.**

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

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

El derecho a ser informado de todos aquellos datos que consten en Registros Públicos, y que sean de nuestro interés, es reconocido en el Art. 3 manifestando que toda

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

### **3.2 Problemática Actual de los Datos Crediticios en El Salvador.**

Los datos crediticios son sólo una parte de toda la información que una persona tiene de sí misma, ésta al igual que otros datos de carácter personal se encuentran dentro de registros públicos como privados, en El Salvador debido a la falta de regulación por parte de las autoridades, se han creado diferentes entidades que se encargan exclusivamente de la comercialización de la información crediticia obtenida, estableciendo el interés prioritario del sistema capitalista, el cual es conseguir una ventaja lucrativa a costa del intercambio de información, este principio mercantilista es aplicable para los bancos de datos privados que manejan este tipo de información, no importando el peligro que representa para los titulares la divulgación de sus referencias, en cuanto a la afectación de su derecho a la intimidad.

La finalidad del Banco de Datos crediticios, es la asistencia informativa a las partes que se disponen a celebrar una operación negocial, por lo general comercial, de contenido patrimonial en la que habitualmente se establecen obligaciones crediticias, otorgando un mayor grado de conocimiento mutuo a fin de regular ciertos aspectos del negocio, tales como el monto y las condiciones del cumplimiento. Asimismo, contribuye a prevenir la comisión de conductas no deseadas en el futuro, que frustren las expectativas del lucro de las partes, permitiendo reducir el riesgo propio y natural de la transacción, evitando así eventualmente la posible comisión de fraude.<sup>204</sup>

Las informaciones contenidas en los bancos de datos públicos son extremadamente variadas entre ellas se encuentran registros de la persona natural,

---

<sup>204</sup> CESARIO ROBERTO, op. cit. cfr. Pág. 38

registros de personas jurídicas, de bienes inmuebles, y de bienes muebles, pero en relación al presente trabajo es necesario referirse al banco de datos que registra y distribuye información referente a las referencias crediticias de las personas naturales, la cual refleja el comportamiento de pago observado en la persona ante obligaciones y sea para con empresas privadas o el sistema financiero.

La Ley de Bancos, en su Art. 61 establece que la Superintendencia del Sistema Financiero 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. La Superintendencia como ente fiscalizador de la actividad de todo el sistema bancario salvadoreño cuenta con la denominada “Central de Riesgos” que es un sistema en el cual se concentran todos los deudores de las entidades fiscalizadas por este organismo, y cuyo objetivo es cumplir con lo dispuesto por el artículo citado de la Ley de Bancos y Financieras. En este sentido proporciona información a los integrantes del sistema financiero, sobre la referencia crediticia que tiene la persona que accede a ellos solicitando un crédito, minimizando los riesgos de tener cualquier tipo de relación contractual con aquel que presente insolvencia económica o morosidad.

La información contenida en la Central de Riesgos es aportada mensualmente por entidades que han acordado con el sistema bancario la obligación de informar, éstas entidades son: Bancos, financieras, sociedades de seguros, financieras no bancarias, Fondo de Financiamiento y Garantía para la Pequeña Empresa (FIGAPE), Federación de Cajas de Crédito (FEDECREDITO), Fondo de Saneamiento y Fortalecimiento Financiero (FOSAFI), Fondo Especial de Afectados del Grupo INSEPRO (FEAGIN) y Fondo Nacional de Vivienda Popular (FONAVIPO).<sup>205</sup> Mediante un procedimiento que se ha creado para la recolección de datos, estas entidades informan a la Central de Riesgos, a todos sus deudores con su correspondiente categoría de riesgo y detallan lo siguiente: Número de Identificación Tributaria, Nombre completo, todas las referencias

---

<sup>205</sup> [www.ssf.gob.sv](http://www.ssf.gob.sv).

crediticias que el deudor posee con la entidad, saldo pendiente al mes que referencia, y qué categoría se le ha asignado por la morosidad.

Es importante mencionar que a esta base de datos, que es pública por pertenecer al sistema financiero, sólo pueden acceder las entidades financieras sujetas a la fiscalización, mediante un sistema de consulta de deudores que ha sido instalado en cada una de estas entidades.

Los deudores incorporados en la Central de Riesgos son clasificados en varias categorías las cuales son:

Categoría A: Créditos normales.

Categoría B: Créditos subnormales.

Categoría C: Créditos deficientes.

Categoría D: Créditos de difícil recuperación y

Categoría E: Créditos Irrecuperables.

Los aspectos para clasificar los deudores son varios, como la capacidad empresarial, responsabilidad, situación económica financiera, capacidad de pago, entre otros.<sup>206</sup>

La función de la Central de Riesgos es también realizada por entidades privadas, según su fundamento es aplicable también el Art. 61 de la Ley en mención, por lo que de acuerdo a los representantes de la empresa DICOM, su funcionamiento esta vigilado por la Superintendencia del Sistema Financiero, tal y como lo señalan en el amparo interpuesto contra ellos. Pero la Superintendencia del Sistema Financiero por su parte manifiesta que las instituciones privadas a las que se les delega parte del funcionamiento de la Central de Riesgos no han sido creadas aun por lo que no cabe el control por parte de la SSF a entidades que se encarguen de comercialización de información crediticia, pues este banco de datos no es parte del sistema financiero, sino de la creación de una persona jurídica con fines específicos, el cual es revelar información a quien la solicite,

---

<sup>206</sup> IBIDEM.

previo a un contrato que se le podría denominar “Contrato de Prestación de Servicios de Intercambio de Datos”.

La creación de las empresas DICOM y PUNTUAL S.A. de C.V. no es ilegal pues el derecho salvadoreño le ha otorgado su legitimidad de acuerdo a lo dispuesto al Código de Comercio en sus Arts. 191 y siguientes, en lo relativo a la formación de la Sociedad Anónima, para su posterior inscripción en el Registro de Comercio, y específicamente en el Registro de documentos de comercio según y como lo establecen los Arts. 456, 457 y 465 rom. I. Lo que si parece y es atentatorio contra el derecho constitucional de la intimidad, es la actividad que realiza por lo que es indispensable que se agilice la creación y aprobación de una ley y un procedimiento que llene todos los requisitos para un efectivo control de los registros existentes y que las actividades de éstos sean conforme a los principios que se ha estudiado doctrinaria como jurisprudencialmente.

Además la Ley de Bancos y Financieras incluye dentro de sus disposiciones la creación de entidades especializadas que manejen información personal referente a la situación crediticia de las personas, dejándole la facultad de supervisar y vigilar el funcionamiento de estas empresas, así como autorizar la suspensión de la publicidad cuando la información sea oscura, inexacta y que manifieste error sobre la naturaleza de las funciones que realice la entidad bancaria.

La publicación de referencias crediticias de las persona, avalada por la ley de Bancos en el Art. 201, trae como consecuencia una serie de desventajas, para el titular de la información, generándole en primer lugar la violación del derecho a la intimidad desde el momento que se recolecta la información, pues los bancos y financieras en ningún momento informan que sus datos han sido puestos a disposición de una empresa particular, la cual se encargan de transmitir dicha información cuando esta sea requerida por un tercero que previamente ha contratado con la empresa que maneja las referencias personales; esta situación se agrava más con el hecho que la persona afectada no ha dado un previo consentimiento para la manipulación de sus datos ignorando por completo el tratamiento de la información que a él concierne.

Con particularidad en cuanto a los datos crediticios, la divulgación de éstos provoca falta de confiabilidad cuando una persona solicita un crédito, ya que en los registros el solicitante aparece con su historial crediticio en donde se refleja su situación patrimonial actual y de años anteriores, es decir; es casi seguro que cuando una persona haya incumplido, ya sea como deudor principal o como garante de una obligación, le será denegado el crédito y afectará en las futuras contrataciones crediticias de dicho sujeto.

### **3.3 Análisis de la Sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional del Corte Suprema de Justicia.**

Proceso de Amparo señor Boris Solórzano contra Documento de Informe Comercial (DICOM Centroamérica) y General Automotriz S.A. de C.V

La demanda que promovió el presente proceso fue interpuesta el 15 de febrero de 2002 y los hechos que la fundamentan son los siguientes:

En el año de 1998 el demandante contrae obligación para con la Sociedad General Automotriz, por un crédito otorgado para la adquisición de un automóvil, teniendo un plazo de 3 años para el cumplimiento de la misma. En el año de 1999 el señor Solórzano es demandado en juicio mercantil por incumplimiento en el pago de esa deuda, que fue cancelada luego en enero del 2000. En el año 2002 el demandante solicita un crédito personal a un Banco Nacional, el cual le fue denegado debido a un reporte proporcionado por la empresa DICOM a dicha financiera, en el cual constaba detalladamente el historial moratorio del señor Solórzano. El demandante se presenta a la empresa DICOM con las constancias de cancelación total de la deuda para que se excluya de esa base de datos, lo que no hicieron asegurándole que debía ser la empresa acreedora la que debía autorizar por escrito su exclusión como moroso. Se presentó a dicha empresa acreedora (General Automotriz) para obtener esa autorización la cual no le fue otorgada.

Fundamentación jurídica expuesta por el demandante; ante tales hechos considera que ambas empresas han vulnerado su derecho constitucional de Intimidad, pues sí es razonable que se mantenga una base de datos con referencias crediticias, no es justificable que su nombre siga registrado aún cuando la deuda ya fue cancelada, y que a su forma de ver, DICOM se beneficia con el hecho de mantenerlo siempre en la base de datos pues distribuye ésta información con entidades que pagan al recibirla. Que ante dicha situación se encuentra en total indefensión frente a ambas empresas, que no atendieron a su solicitud de retirarlo de dicho registro, razón por la que estima debe amparársele pues él en ningún momento ha manifestado su consentimiento para que DICOM comercialice sus datos, ni a General Automotriz para que transfiera los mismos.

Informe presentado por General Automotriz: manifestó que ante la mora incurrida por el señor Solórzano se iniciaron diligencias administrativas de cobro extrajudicial, lo cual no fue efectivo, por cual tuvo que acudir a un juicio ejecutivo, pero que en el año 2000 la deuda fue cancelada totalmente, situación entendida por DICOM, pues el demandante ya no figura en la lista de morosos. Que no es su obligación informar a DICOM cada cliente que cancele un crédito, sino que sólo reportar los movimientos en las cuentas cada mes y que por lo tanto no es su obligación que se borre de la base de datos los clientes solventes, pues es decisión de DICOM, por lo que ya no es responsabilidad suya que DICOM otorgue una referencia negativa que llegue a causar perjuicio. Que en el “contrato de Proveedor de Información y Usuario de Servicios de Bases Datos” suscrito con DICOM, la única obligación que le compete es la de reportar la mora de sus clientes y el movimiento comercial de la misma, cada 30 días, por lo que no es responsable por las veces que DICOM continúe reportando dicha información.

Informe presentado por DICOM S.A.: la empresa demandada aceptó tener en su base datos las referencias del actor, y manifiesta que en ningún momento ha vulnerado el derecho a la intimidad, privacidad o autodeterminación informativa, ya que no existe un ordenamiento jurídico especializado que establezca la ilicitud de su funcionamiento; fundamentando su actuación legal en la Ley de Bancos y Financieras, que le permite a una entidad especializada el intercambio de datos mediante contratos de prestación de

servicios relativos a éstos, y que adicionalmente esta respalda por la vigilancia y supervisión de la Superintendencia del Sistema Financiero que tiene la facultad para acceder, cuando juzgue conveniente a la base de datos.

Asimismo considera que la actividad que desarrolla es legítima por encontrarse amparada constitucionalmente en los derechos de recabar y difundir la información, la libertad económica y de empresa<sup>207</sup>. Por otra parte sigue manifestando que no existe ninguna legislación, jurisprudencia o doctrina que considere que el comportamiento de una persona en cuanto al cumplimiento de obligaciones crediticias sea un dato sensible o potencialmente discriminatorio<sup>208</sup>. En cuanto a las referencias contenidas en su base de

---

<sup>207</sup> Lo planteado por la empresa DICOM en este aspecto de la legitimidad de su actividad amparándose en la Constitución con los derechos alegados, es muy discutible pues este derecho a criterio de autores como PIERINI, LORENCES y TORNABENE, no esta referido para empresas que manejen información de índole personal, el derecho alegado por la parte demandada esta configurado dentro del Derecho de Información, que abarca el derecho de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, y en particular señala la jurisprudencia Argentina, tutela a los medios de comunicación, cuyo rol principal-dice la Corte en “La Prensa”- es difundir la información y no la cultura. Así también al analizar el derecho de empresa, que además es conocido como “derecho de la industria o comercio de la prensa” cuyo objeto es fundar, administrar, dirigir, lucrar, etc., con el establecimiento o medio de difusión dedicado a practicar la prensa escrita, oral y audiovisual. Como se puede observar el fundamento no es muy claro para validar el funcionamiento de la empresa en cuestión, trayendo como consecuencia a criterio de los redactores, una vulneración clara del derecho a la intimidad. PIERINI ALICIA, LORENCES VALENTIN y TORNABENE, MARIA INES; *Habeas data: Derecho a la intimidad*, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1999, cfr. Pág. 168

<sup>208</sup> El autor peruano LUJAN FAPPIANO, ha incorporado en su doctrina el riesgo discriminatorio que representa para la persona el exponer sus situaciones crediticias, cuando manifiesta que “toda legislación debe prohibir la recolección, almacenamiento y tratamiento de datos personales referentes a origen racial o étnico, color, convicciones políticas, sindicales religiosas, estado de salud, hábitos personales, vida u orientación sexual, situación patrimonial o financiera, y a cualquier otro dato con potencialidad discriminatoria. LUJAN FAPPIANO, OSCAR; *Hábeas Data: una aproximación a su problemática y a su posible solución normativa*, Perú, 1998, en FIX-ZAMUDIO, HECTOR; *Liber Amicorum*, Vol. I, Secretaría Corte Internacional de Derechos Humanos, Perú, 1998, Pág. 649. De igual manera el autor URCUYO FOURNIER, manifiesta que un buen ejemplo de los datos que nos interesa proteger son los referidos a la llamada “reputación comercial o buen nombre”, pues es altamente deseable que un banco o entidad financiera esté presto a concedernos un crédito cuando lo necesitamos, así como es necesario que una empresa nos conceda acceso a un automóvil o vivienda, pues nuestro buen nombre comercial, se convierte en un verdadero activo. No obstante cuando ésta referencia es negativa la persona puede considerarse “muerta financieramente”. URCUYO FOURNIER, CONSTANTINO; *Proyecto de la Ley de Adición de un nuevo Capítulo de IV denominado “Del recurso de Habeas Data” al título III de l Ley de Jurisdicción Constitucional*, citado por HASSEMER WINFRIED Y CHIRINO SÁNCHEZ, ALFREDO; op. cit. GOZAINI considera que la información que proporciona la empresa de datos comerciales no es de por sí discriminatorio. Ello por cuanto contiene datos objetivos relativos a la actividad crediticia por medios oficiales, sino que son los terceros que hacen uso de ella los que en definitiva discriminan al informado con antecedentes negativos. GOZAINI, OSVALDO ALFREDO, op. cit. cfr. 474.

datos, señala que no es cierto que el actor se encuentre en el registro de moras vigentes, por lo que es falso que se siga reportando tal situación, puesto que la sección en la que se encuentra registrado es la referida al “historial de moras”. Además que la mecánica de su actuación puede resumirse de la siguiente forma: proporciona a los titulares la información que sobre ellos existe, reconociendo por tanto el llamado derecho de Acceso, mediante la solicitud de los titulares o de entidades que han suscrito el respectivo contrato, lo que significa para DICOM respeto al Principio de Proporcionalidad<sup>209</sup>. DICOM manifiesta además, que la Sala no es competente para conocer de la protección formulada por el peticionario, ya que la ley únicamente se la confiere para conocer en aquellos casos en que la parte demandada es una autoridad o funcionario público.

Resolución de la Sala de lo Constitucional: en primer lugar se ordenó la suspensión inmediata y provisional del acto atribuido a DICOM.

En relación a lo afirmado por DICOM sobre la incompetencia de la Sala para conocer de éste caso, ésta resolvió que el proceso de Amparo se encuentra regulado en la Constitución como garantía que tiene por objeto tutelar los derechos constitucionales explícita o implícitamente regulados en ésta, y que debido a la evolución de las relaciones intersubjetivas que impone la sociedad moderna, fue cediendo espacio a poderes o entidades privadas cuyos actos se alejaban de una relación entre iguales con los particulares, para lo cual la normativa civil o penal, resulta insuficiente, pues en cierto tipo de actividades desarrolladas por los particulares puede existir una posición de superioridad que deje en desventaja al otro, admitiéndose por tanto pretensiones constitucionales, también contra actos y omisiones de particulares. Además concluyó

---

<sup>209</sup> El proporcionar al titular de los datos, la información que sobre él existe no es más que manifestación del derecho de acceso y no es adecuado llamarlo Principio de Proporcionalidad ya que éste tiene un contenido diferente, así se ve que éste implica que el tratamiento de datos que se proponga, mirando el interés general no suponga una restricción desproporcionada de los derechos fundamentales individuales. La nueva LORTADE, Pág. 60. Sobre el mismo punto GOZAINI establece que el principio de proporcionalidad significa, que el dato debe ser congruente con la finalidad que se busca y éstos no deben ser más de los necesarios para la información que se persigue. GOZAINI, OSVALDO ALFREDO; op. cit. cfr. 198.

que el Amparo es el mecanismo idóneo para la protección del derecho a la intimidad con respecto al tráfico electrónico de datos, en ausencia del *Habeas Data*.

Asimismo la Sala ha manifestado que debido a la evolución de la sociedad en el ámbito informático; el derecho a la intimidad ha extendido su ámbito de protección, generando la denominada autodeterminación informativa, para la protección de los datos de carácter personal. Siendo manifestación de este derecho que el titular pueda acceder a la información que le concierne, no así cualquier persona sin facultad o autorización para hacerlo<sup>210</sup>. Otra manifestación es la protección ante los perjuicios que pueden ocasionar a los titulares los datos falsos,<sup>211</sup> discriminatorios<sup>212</sup> u obsoletos<sup>213</sup>. Además establece que para todos aquellos que almacenan y sistematizan datos personales tienen la obligación de seleccionar y recopilar datos que sean veraces y que no sean más de lo que se requiera obtener para fines legítimos, adoptando medidas de seguridad adecuadas para garantizar la inviolabilidad o inalterabilidad de la información

---

<sup>210</sup> El autor ROBERTO CESARIO reconoce el derecho de acceso a la información, el cual no es más que la facultad de los afectados para averiguar el contenido de la información que a ellos se refiere y que se encuentra registrada en un archivo o base de datos manual o automatizado. También hace referencia al supuesto de acceder por la vía instituida a efecto de obtener datos de personas fallecidas, caso en el que dicha facultad será de sus sucesores universales. CESARIO ROBERTO, op. cit. cfr. Pág. 145. el interés legítimo para poder ejercer el derecho de acceso a la información de otras personas también puede fundamentarse en los casos de incapacidades del titular. PIERINI ALICIA y VALENTIN LORENCES; *Derecho de Acceso a la Información*, por una democracia con efectivo control ciudadano, ACCION DE AMPARO, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1999, cfr. Pág. 39.

<sup>211</sup> La falsedad se distingue de la discriminación, falso es aquello que disimula lo verdadero, oculta la realidad o esconde las intenciones mostrando una actitud aparente. Mientras la falsedad se corrige suprimiendo de la base de datos la información almacenada, la inexactitud o falta de actualización se rectifica con las acciones que permite el *Habeas Data*, el amparo en nuestro caso. No se borra el dato simplemente se corrige. GOZAINI, OSVALDO ALFREDO; op. cit. cfr. 675.

<sup>212</sup> Los datos personales se convierten en datos sensibles, cuando revelan informaciones como origen racial, étnico, y opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la vida sexual. En cuanto a los datos sensibles no puede haber excepción: estos no pueden ser recolectados o registrados pues éstos siempre ocasionarán discriminación al titular. Considera además que otra clase de datos no necesariamente sensibles también pueden causar efectos discriminatorios por diferentes motivos. CESARIO ROBERTO, op. cit. cfr. Pág. 60-61.

<sup>213</sup> En este caso se ve inmerso el conocido Derecho a la Actualización que persigue que se ponga al día el dato insuficiente, llamado también dato inexacto o incompleto; por lo que es obligación del registro rectificar la información si se encuentra desfasada, cuestión que es evidente en el proceso de Amparo analizado, pues el demandante se encontraba en la base de datos con el historial moroso desde hace aproximadamente 2 años, por lo que su situación patrimonial ya era diferente, siendo necesario inclusive la cancelación de su registro, tomando en cuenta la doctrina en cuanto al derecho de olvido o al silencio. GOZAINI, OSVALDO ALFREDO; op. cit. cfr. Pág. 364-365.

en él contenida. Se ha comprobado que la sociedad DICOM ha concedido al impetrante el derecho de acceso a la información de sus datos, como medida para potenciar los medios de control<sup>214</sup> de los mismos.

La Sala determinó además, que en ningún momento la sociedad DICOM ha suscrito un reporte del que se advierta la existencia de una deuda pendiente de cancelar por parte del demandante a la empresa General Automotriz; al contrario, se ha acreditado que en tal reporte aparece la fecha de cancelación de la misma, con la salvedad de señalarse como “historial crediticio”, es decir, se ha constatado la veracidad de los datos apartados por la sociedad DICOM respecto de la realidad crediticia del demandante. Razón por la cual la Sala considera no se vulnera el derecho a la autodeterminación informativa como manifestación del derecho a la intimidad alegada.

Finalmente la Sala aclaró que todo dato que refleje el estado de morosidad de un sujeto de créditos, que se encuentra incorporado en un registro público o privado no debe permanecer en el mismo durante tiempo indefinido, ya que la inmortalización de la morosidad puede afectar futuras contrataciones crediticias<sup>215</sup>.

---

<sup>214</sup> En cuanto a los medios de control aquí referidos podemos definirlos como los derechos que el titular de la información tiene para evitar la vulneración del derecho a la intimidad. Cuestión importante es si en realidad se ha cumplido como lo manifiesta la Sala al decir que la empresa DICOM a concedido derecho de acceso a la información; para ello es de analizar que los medios con los que cuenta el afectado para proteger su derecho a la autodeterminación informativa es en primer lugar el *derecho de información o derecho de conocer*, consiste en saber de la existencia de ficheros que contienen datos individuales, el propósito o finalidad que se persigue con la creación del archivo, la identidad y residencia del titular o responsable del fichero; tanto por lo expuesto por el demandado como por la fundamentación de la Sala, se puede deducir que en ningún momento se ha cumplido siquiera con la primer garantía procesal en la protección de datos, el cual es el derecho de informar; para luego después poner en movimiento el órgano jurisdiccional, haciendo uso del derecho de acceso a la información y proteger sus datos ya sea cancelándolos o rectificándolos. GOZAINI, OSVALDO ALFREDO; op. cit. cfr. Pág. 354-355. también consultar EKMEKDJIAN MIGUEL A. Y CALOGERO PIZZOLO, *Habeas data. El Derecho a la intimidad frente a la revolución informática*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1998, Pág. 66.

<sup>215</sup> Sobre esto escribe GOZAINI, señalando que debe existir el derecho al silencio o al olvido mediante la cancelación del dato, es decir que cuando el dato ya haya cumplido su finalidad para la cual se archivó éste debe ser eliminado, para evitar violación a la privacidad personal; este constituye tanto un derecho como deber, siendo el último el que le corresponde al registro de oficio, suprimir la información. IBIDEM, cfr. Pág. 365. en el mismo punto establece QUIROGA, BENEDETTI y CENICACELAYA, al referirse al *habeas data* cancelatorio, se plantea aquí si procede la cancelación de un dato que fue verdadero y legítimo pero que se ha convertido en caduco u obsoleto. Mientras parte de la doctrina lo acepta como un auténtico derecho al olvido transcurrido cierto tiempo, la Ley 25.326 prevé esta cuestión

### **3.4 Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional, respecto a la Autodeterminación Informativa.**

#### **a) La autodeterminación informativa**

Este derecho será considerado como una manifestación del derecho a la intimidad, por lo que su reconocimiento en el texto constitucional ha de partirse de lo que establece el Art. 2 Inc. 2º, que señala “se garantiza el derecho al honor a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”. En cuanto al contenido el derecho a la intimidad personal hace referencia al ámbito que se encuentra reservado *ad intra* de cada persona, en el que se originan los valores, sentimientos vinculados a la propia existencia de su titular y cuyo conocimiento importa únicamente a éste, y en su caso, a un círculo de personas seleccionadas por él mismo. En el ámbito de la autodeterminación informativa opera la voluntad del individuo para disponer de todos aquellos aspectos que puedan trascender al conocimiento de los demás. Como todo derecho éste también presenta excepciones y es que puede encontrarse limitado por las necesidades sociales y los intereses públicos.

#### **b) Contenido de la autodeterminación informativa.**

El derecho a la autodeterminación informativa también es denominado derecho a la protección de datos o intimidad informática y no es más que aquel que tiene por objeto preservar la información individual que se encuentra contenida en registros públicos o privados, especialmente la almacenada a través de los medios informáticos, frente a su utilización arbitraria. Se afirma que el derecho a la intimidad en el ámbito informático implica: a) que toda persona tiene derecho a acceder a la información personal contenida en banco de datos públicos o privado; b) que toda persona ha de tener la posibilidad y el derecho de controlar de forma razonable la transmisión o distribución de su información personal; c) que debe existir en el ordenamiento jurídico un proceso o recurso que permita hacer efectivo lo anterior.

---

vinculada a la “servicios de información crediticia”. QUIROGA LAVIE, BENEDETTI MIGUEL y CENICACELAYA MARIA; op. cit. cfr. Pág. 617.

Así mismo la información no debe ser dispersa, es decir, sólo se dará a conocer al titular o a quienes realmente comprueben tener facultad o autorización para hacerlo, tampoco debe ser falsa o discriminatoria pues esto genera perjuicio al titular; los datos deben de estar actualizados y completos. La persona afectada debe estar dotada de los medios eficaces que la ley reconoce para garantizar su derecho de participación en todo el proceso o del tratamiento de sus datos, a fin de que éstos sean veraces y que no sean más de los que se requieran para fines legítimos. Es parte de este derecho también, la obligación que tiene todo aquel que almacena datos personales de adoptar medidas de seguridad para garantizar la inviolabilidad o inalterabilidad de la información en el contenida; debiendo establecerse un régimen de responsabilidad ante su uso indebido.

#### **c) mecanismo de protección**

La Sala ha establecido que no obstante en el ordenamiento jurídico salvadoreño la figura del *habeas data* no está incorporada como instrumento diseñado para la protección específica del derecho a la autodeterminación informativa, ello no significa que tal derecho quede totalmente desprotegido, pues partiendo lo que establece el Art. 247 Cn. que “toda persona puede pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia por violación a los derechos que otorga la presente Constitución”. Se infiere que los derechos reconocidos expresa como implícitamente deben ser garantizados a toda persona a través del mecanismo del amparo. Dicha acción se considera entonces como un amparo especializado.

#### **d) informaciones crediticias**

El hecho de que la mayoría de instituciones y empresas mercantiles, requieran, para su información, el conocimiento de ciertos datos personales, resulta ser una injerencia en el círculo interno de las personas, pero esta práctica cobra validez y se justifica por la finalidad que persigue y es que para suscribir contratos mercantiles, ambas partes requieren conocer de sus situación financiera y crediticia; pues al reflejar el comportamiento en relaciones previas afines será posible determinar la confiabilidad en la obligación de la que se pretende contener.

#### **e) derecho al olvido**

En relación a los bancos de datos de riesgo crediticio la Sala también hace la siguiente valoración que todo dato que refleje el estado de morosidad de un sujeto de crédito, no debe permanecer en el registro respectivo durante un tiempo indefinido, ya que la inmortalización puede afectar futuras contrataciones crediticias, en el sentido que éste continuaría ostentando la misma calidad o al menos sería considerado como tal aunque su realidad actual responda a situaciones crediticias diferentes. Estima por tanto, indispensable la adopción o regulación de un plazo razonable, en el que se entiende la vigencia de la información relativa al estado crediticio de un sujeto.

### **3.5 Necesidad del Habeas Data como Procedimiento Constitucional en la Legislación Salvadoreña**

En las sociedades avanzadas la protección de datos tiende a garantizar el equilibrio de poderes y situaciones que es condición indispensable para el correcto funcionamiento de la comunidad democrática. Para el logro de esto se precisa un adecuado ordenamiento jurídico de control de la informática, capaz de armonizar las exigencias de información propias de un estado moderno con las garantías de los ciudadanos. Para garantizar la protección de la libertad informática o autodeterminación informativa conviene concebirla como un derecho que reviste la misma importancia de un derecho fundamental, aunque no este regulado expresamente de esta forma en nuestro ordenamiento jurídico, por lo que debe estar dotado de medios específicos y propios de tutela, pues de lo contrario correría el riesgo de ver comprometida su efectiva realización como derecho. Un mecanismo<sup>216</sup> adecuado para la protección de la persona mediante el tratamiento de sus datos fortalece una de las garantías constitucionales como lo es la intimidad en una moderna faceta que presenta con el creciente impacto de la

---

<sup>216</sup> El Autor ENRIQUE FALCÓN, jurista y estudioso del Derecho Informático, ha definido al *Habeas Data* como un remedio urgente para que las personas puedan obtener: el conocimiento de los datos a ellas referidos y de su finalidad, que consten en registro o bancos de datos públicos y privados; y en su caso la exigencia de rectificación, actualización, supresión o confidencialidad de los mismos. HESS A. CHRISTIAN. Derecho a la intimidad informática. Revista electrónica del proyecto democracia digital . Enero 2002 [www.hess-cr.com/secciones/derecho.estado/intimidad /htm](http://www.hess-cr.com/secciones/derecho.estado/intimidad/htm).

informática. Como consecuencia de la explosión tecnológica generada en los últimos tiempos, se afirma que el tratamiento de datos puede ocasionar grandes daños no sólo a los derechos personalísimos sino alguna vez también a los intereses patrimoniales, por lo que se vuelve indispensable la existencia de mecanismos que protejan en forma efectiva y rápida los derechos que se ven violentados. El *Habeas Data* constituye un medio procesal especial para la salvaguarda de la libertad de la persona en la esfera informática. Se trata por tanto de un instrumento que tiende a proteger prioritariamente aspectos internos de la libertad: identidad personal, autodeterminación, intimidad, etc <sup>217</sup>

El autor ENRIQUE FALCON señala que el *habeas data* aparece como resultado del desarrollo informático, y agrega que quienes hacen informática ( productor, gestor y distribuidor de datos) tienen generalmente protección sobre la actividad que desarrollan mediante la tutela de la libertad de comercio, libertad de trabajo, de propiedad etc.; mientras que la situación no es igual para los registrados en archivos o bancos de datos, en los cuales pueden almacenarse información equivocada, falsa discriminatoria o lesiva a la intimidad de la persona.<sup>218</sup>

Este nuevo medio de protección, *habeas data*, ha sido incorporado en legislaciones de varios países como instrumento de protección de la libertad informática. En Argentina la Constitución incluye el *Habeas Data* en su artículo 43 como una acción de Amparo especializado, y por su inserción normativa, constituye un proceso Constitucional, en el cual la norma que rige y exige debe ser aplicada en pro de la persona de la misma manera que el amparo<sup>219</sup>. En el caso de España, el *Habeas Data* se encuentra en su Constitución en el Art. 18 Inc.4º en el cual se establece, que la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos. Esta figura se desarrolla en una ley orgánica de protección de datos (LOPDE) que establece principios, derechos y garantías para la correcta aplicación del mismo.

---

<sup>217</sup> CUERVO JOSE .Autodeterminación informativa .Revista jurídica informatica.www.google.com

<sup>218</sup> ARMAGNAGUE JUAN F. *Derecho a la información, habeas data e internet*, Ed. La Roca, Buenos Aires, 2002, cfr. Pág. 324

<sup>219</sup> PUCCINELLI OSCAR . op. cit. cfr. Pág. 234

En Brasil el Hábeas Data constituye un remedio constitucional específico, el Art. 31 de la Constitución establece que se concederá para proteger el derecho a la intimidad contra abusos de registros informáticos públicos o privados<sup>220</sup>. En el ordenamiento jurídico Brasileño éste instrumento constitucional está relacionado como una acción civil especial y consta de dos fases, la primera referida cuando el postulante ya conoce el contenido de los registros caso en el que solicita la rectificación o complementación de los datos mediante prueba presentada; y la segunda cuando el interesado nada sabe de lo que consta en su ficha de registro y su solicitud se reduce a la petición de acceso a la base de datos.<sup>221</sup>

El recurso de *habeas data* no está expresamente establecido aun en nuestro ordenamiento jurídico esto no significa que no exista un medio para garantizar el respeto al derecho a la Autodeterminación Informativa, ya que, en la medida en que este deriva de los derechos de la Intimidad y Libertad, resulta tutelado a través del Procedimiento Constitucional de Amparo, no obstante dicho medio no es satisfactorio ante las necesidades de protección que exige este derecho que presenta características especiales tanto en las formas por las que puede ser vulnerado como por el cúmulo de derechos que se ven incluidos con tal afectación.

La afirmación de que la Autodeterminación Informativa es una manifestación del derecho a la intimidad se fundamenta en lo manifestado en el Art. 2 de la Cn. el cual establece el derecho que tiene toda persona a la conservación y defensa de los derechos que le otorga la misma, entre los cuales están el derecho al Honor,<sup>222</sup> a la Intimidad

---

<sup>220</sup> IBIDEM cfr. Pág. 298

<sup>221</sup> IBIDEM cfr. Pág. 330

<sup>222</sup> En el derecho de honor, es procedente traer a colación lo dicho por la Sala en la inconstitucionalidad 2-89 de las quince horas y veinte minutos del día diez de septiembre de mil novecientos noventa, en la cual se expresó: "El derecho al honor posee un aspecto subjetivo y otro objetivo, el primero se refiere a la estimación que cada persona tiene de sí misma, mientras que el segundo, se refiere a la trascendencia o exterioridad integrada por el reconocimiento que los demás hacen de nuestra dignidad.", y en la resolución ref. 12-D-96 de las diez horas y treinta minutos del día dieciséis de junio de mil novecientos noventa y nueve, también la Sala sostuvo que: "El derecho al honor es un derecho vinculado a la propia personalidad, por ser un derivado de la dignidad, y como tal debe ser considerado irrenunciable, inalienable e imprescriptible"; es así como se colige que, para que se determine la violación al derecho al

Personal y Familiar y a la Propia Imagen, regulados en el Inc. 2º del mismo artículo. Asimismo en el Art. 247 Inc 1º se establece: que toda persona puede pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia por violación de derechos que otorga la presente constitución. Según el criterio establecido por la sala de lo constitucional<sup>223</sup> este artículo infiere que los derechos reconocidos expresa como implícitamente deben ser garantizados a toda persona a través de los mecanismos de protección establecidos para su ejercicio. El mecanismo de protección en éste caso es el amparo el cual tiene como finalidad, asegurar a los habitantes el goce efectivo de todos los derechos constitucionales –con excepción de la libertad personal que la tutela el *habeas corpus*-<sup>224</sup>.

El *Hábeas Data* debe existir en forma autónoma, como un Amparo pero especializado, que se caracterice por la celeridad y prioridad de su trámite, pues esto es fácilmente justificable por la importancia de los valores tutelados y por la necesidad de actuar rápidamente para evitar la prolongación de los perjuicios derivados de una infracción a Derecho de la Intimidad. En relación a lo anterior el autor CHIRINO SÁNCHEZ considera que “el moderno procesamiento de los datos resulta ser no sólo sutil y carente de violencia, sino que también es seductor y apetecido, sus peligros no suelen percibirse pues se oculta a través de los beneficios que se obtienen. El ciudadano se encuentra, ante esto, confuso y desinformado, no comprende lo que pasa pues lo que sucede se oculta en el avance y el progreso”. Esto no demuestra más que lo apremiante que resulta la necesidad de introducir en nuestro medio una apropiada y completa regulación del derecho a la Autodeterminación Informativa, que ha adquirido autonomía conceptual con relación a otros derechos de la persona como la Intimidad, la propia Imagen, el Honor, etc. Existe la necesidad de llenar un vacío jurídico referente a la tutela del ciudadano frente a los riesgos de la moderna sociedad de la información, buscando

---

honor, debe concretarse una afrenta contra ambos aspectos. SSC-AMPARO-743-2003. Corte Suprema de Justicia de El Salvador.

<sup>223</sup> SSC-AMPARO- 118-2002. Corte Suprema de Justicia de El Salvador

<sup>224</sup> Art.11 Inc 2ª Cn La persona tiene derecho al *habeas corpus* cuando cualquier individuo o autoridad restrinja ilegal o arbitrariamente su libertad. También procederá el *habeas corpus* cuando cualquier autoridad atente contra la dignidad o integridad física, psíquica de la persona detenida.

un procedimiento sumario y expedito que minimice las posibles lesiones a los derechos en cuestión.

La forma en que actualmente se protege la intimidad en el campo de la informática, mediante el Amparo, puede tornar los casos propios de un Hábeas Data inoperantes algunas veces, por lo que aplicar todas las normas que regulan el Amparo no podría ser recomendable, más que todo en lo relativo a los plazos, requisitos y otros aspectos que podrán contrariar la rapidez y facilidad que se pretende en el Hábeas Data<sup>225</sup>. Por ejemplo los requisitos para interponer La acción de Amparo dentro del plazo legal establecido, o la arbitrariedad exigida al acto lesivo podrían comprometer el éxito de la pretensión.

Mientras que el Amparo, requiere la existencia de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta, o un acto lesivo, el *habeas data* tiene una finalidad distinta, que es otorgar un medio procesal eficaz para proteger la intimidad o evitar que terceras personas hagan uso indebido de la información de carácter personal, lo cual es fácilmente accesible aún no existiendo una lesión del derecho previamente. La procedencia del *habeas data* no requiere, en principio arbitrariedad o ilegalidad, pues procede ante la mera falsedad en el contenido de los datos, y aun solo para conocer la información concerniente a la persona registrada en un banco de datos.

El hábeas data debe entenderse por tanto como una acción independiente, a la cual no le es aplicable todo lo regulado para el Amparo, ya que de lo contrario el inicio de una acción por vía de Amparo llevaría a probar la existencia de vulneración de los derechos de la personalidad por la supuesta falsedad o discriminación contenida en el registro de datos personales, lo cual resultaría imposible si ni siquiera se ha tenido acceso a éstos.. De igual manera cabe señalar lo dañino que podría ser el cumplimiento de ciertas etapas del Amparo, en una acción de *habeas data*, como en el caso del término probatorio que puede extenderse hasta por ocho días, así como los repetitivos

---

<sup>225</sup> *El Habeas Data en el derecho Argentino*. Revista de Derecho Informático. 2004. [www.alfaredi.org/revista/data/](http://www.alfaredi.org/revista/data/)

traslados que se le otorgan tanto a las partes como al fiscal interviniente, lo cual no haría más que dilatar el desarrollo expedito que se desea.

Otro caso discordante con la aplicación de las reglas del Amparo a una acción propia del *habeas data*, sería lo concerniente a la legitimación activa, la cual es manifestada en la ley de procedimientos constitucionales cuando expresa que “toda persona que vea violado derechos que le otorga la constitución”, puede interponer la acción de amparo, lo que traducido al ámbito de las informaciones personales se entendería como “toda persona que vea vulnerado su derechos debido al tratamiento de sus datos”, refiriéndose únicamente al titular de los mismos, dejando afuera la posibilidad de interponer ésta acción otra persona distinta al dueño de los datos, como sería en el caso de los representantes, tutores o familiares de personas fallecidas interesadas en saber sobre la veracidad de las informaciones personales de menores o personas fallecidas, respectivamente.

El hecho de considerar necesaria la incorporación de el *habeas data* como un procedimiento constitucional especial dentro de nuestra normativa Salvadoreña es una idea fundamentada con las desventajas que presenta la aplicación del Amparo a fin de resguardar la autodeterminación informativa como bien jurídico que presenta tantas especialidades. Sin embargo tomando en cuenta lo expuesto por otros países como Costa Rica en donde también se pretende la incorporación de *habeas data*, se pueden mencionar algunos obstáculos que podría surgir de hacerse efectivo. El autor costarricense CHIRINO SANCHEZ<sup>226</sup> menciona en el primer orden de problemas uno de orden práctico, que se refiere al volumen de trabajo que existe en la Sala de lo Constitucional el cual está organizado tomando en cuenta el número de colaboradores y magistrados, por lo que se haría necesario una modificación en el reparto de funciones y una preparación doctrinaria y jurisprudencial sobre todo lo referente a éste recurso, lo cual aumentaría la carga a desempeñar en ésta Sala.

---

<sup>226</sup> HASSEMER WINFRIED, CHIRINO SANCHEZ, ALFREDO; *El derecho a la Autodeterminación Informativa y los retos del procesamiento Automatizado de Datos Personales*, Ed. Del Puerto s.r.l., Buenos Aires, 1997, cfr. Pág. 46.

El otro problema que se observaría es de orden tecnológico<sup>227</sup>, en relación a que el *habeas data* podría verse funcionar frecuentemente sobre datos finales, y el manejo que podría generar peligros al ciudadano, olvidándose de dicho recurso en las etapas previas como la recopilación, procesamiento y transmisión de la información. La Sala de lo Constitucional no podría actuar preventivamente, en todo caso, ya que el procesamiento de datos se desarrolla de manera tan vertiginosa y veloz que imposibilita determinar las personas u órganos que han intervenido o intervendrán en un inadecuado tratamiento de nuestros datos. La fase preventiva difícilmente podría ser cumplida por la Sala de lo Constitucional, que probablemente entrará a conocer la problemática una vez el daño o lesión se haya verificado. No obstante las dificultades expuestas, éstas resultan mínimas frente a las grandes desventajas que conlleva la continuación del manejo de acciones propias de *habeas data* por la vía del Amparo, pues el carácter tan técnico no es idóneo para un derecho tan complejo como el de la autodeterminación informativa, siendo el *habeas data* el remedio procesal más concerniente.

### **3.6 Necesidad de la Implementación de una Ley de Protección de Datos Personales.**

En nuestro sistema normativo jurídico el procedimiento constitucional de amparo ha sido el mecanismo que se ha utilizado para proteger el derecho a la intimidad poniendo así un límite a los actos arbitrarios de quienes tienen el poder, hasta el momento constituye el medio efectivo para proteger los derechos que establece la constitución, pero hay que tomar en cuenta de que no vivimos en una sociedad estática sino que ésta va evolucionando constantemente, tal es el caso del fenómeno que constituye la informática; que si bien es cierto presenta muchas ventajas al reducir espacios ya que se pueden almacenar datos que se obtienen a través de las comunicaciones y acceder a ellos en segundos, por distante que fuera el lugar donde transcurrieron los hechos, o remotos que fueran éstos. Esto permite que quien posea (o dispusiese) de los datos puede acceder y tener el conocimiento de actitudes, hechos y

---

<sup>227</sup> IBIDEM, cfr. Pág. 150.

pautas de comportamiento los cuales pertenecen a la vida íntima del individuo. Al cual sólo debe tener acceso el mismo. Frente a esto se vuelve necesario establecer un nuevo límite a la intimidad, una frontera que se adecue con la realidad en que se vive y proteja al individuo de la utilización mecanizada, organizada y discriminada de datos a ellos referente.

En nuestro ordenamiento jurídico secundario no existen leyes especiales para regular el tráfico y el uso de los datos personales que permitan declinar el uso abusivo y las arbitrariedades que a través de ellos se puedan cometer. Asimismo la Sala de lo Constitucional en la Sentencia 118-2002 determina un nuevo ámbito del derecho a la intimidad en la era informática, y éste es reconocido como el derecho a la protección de datos y también en la misma sentencia establece que la persona debe contar con mecanismos eficaces para garantizar tal derecho. Por ello se hace necesaria la creación de una ley la cual contenga la figura de *Habeas Data*, principios, derechos que permitan regular los archivos de datos. A tal efecto la ley tendría que introducir conceptos que por la especialidad de la materia deben ser definidos claramente como lo es el caso del concepto de “tratamiento de datos”, concibiendo a los archivos de datos desde una perspectiva dinámica, no sólo entendiéndolos como un mero depósito de datos sino como una globalidad de procesos o aplicaciones informáticas que se llevan a cabo con los datos almacenados y que son susceptibles, si llegasen a conectarse entre sí, de llegar a configurar el perfil de una persona.

Esta ley debe de contar con mecanismos necesarios para evitar la violación del derecho a la intimidad que pudiera surgir del tratamiento de datos; para ello se debe estructurar la ley en dos partes: una parte que defina principios, y derechos encaminados a regular la recolección, registro y uso de datos personales, asegurando que esta información sea veraz congruente y racional garantizando así que los datos no puedan ser usados sino cuando lo justifique la finalidad para las que han sido recabados.

Entre estos principios se pueden mencionar: Principio de la Finalidad, que consiste en que el fichero debe informar al interesado que existe un banco de datos que se dedica a una actividad específica de recolección . Principio de Pertinencia, el cual

tiene como objetivo recabar solamente aquella información que sea necesaria y de acuerdo a los fines que el registro persigue. Principio de exactitud, se establece la veracidad de la información por lo que ésta debe ser actual. Frente a estos principios que no son taxativos, también se deben reconocer de una forma expresa los derechos de los titulares de la información; siendo éstos los ya analizados anteriormente, es decir, el derecho a la información, el derecho de acceso a la información, el derecho de rectificación, cancelación, a la confidencialidad; todo esto compondría las piezas centrales de una legislación encaminada a la protección de los datos.

La otra parte debe ir en el sentido que para la verdadera eficacia de la protección se debe establecer un órgano de control independiente, especializado en el tratamiento de datos que sea el encargado de vigilar los archivos que manejan información de carácter personal. Asimismo tendría como uno de los objetivos principales regular los ficheros de datos en cuanto a su creación, modificación, supresión en el caso de los entes públicos; y la creación, notificación e inscripción en el caso de los registros privados.

## CAPITULO IV

### 4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

#### 4.1 Conclusiones

1. El derecho sigue siendo la ciencia que va evolucionando constantemente, adecuándose al desarrollo de la sociedad, que puede generar nuevas formas de vulneración a los derechos fundamentales; importando para este trabajo el Derecho a la Intimidad, que presenta una nueva faceta en su ámbito de protección, referida a las informaciones de carácter personal ante el uso masivo e inadecuado de la informática. Este nuevo derecho fue consecuencia de la sentencia del Tribunal Constitucional Alemán en 1983, en donde se reconoce por primera vez el Derecho de Autodeterminación”, el cual se fundamenta que el principio básico del ordenamiento jurídico es el valor y la dignidad de la persona que actúa con libre autodeterminación al formar parte de una sociedad libre concluyendo: que la libre autodeterminación se deriva de la facultad de la persona de decidir por si misma cuando y dentro de que límites procede revelar situaciones referentes a su propia vida. En ese sentido rompe con los aspectos tradicionales de protección a la morada, la correspondencia y a las comunicaciones telefónicas; ampliando actualmente su aplicación a la Protección de Datos Personales, mediante el denominado Derecho a la Autodeterminación Informativa.
2. La Autodeterminación Informativa se conoce también como Libertad Informática e Intimidad Informática cuyo objetivo principal es proteger la información de carácter personal almacenada en bancos de datos públicos o privados, mediante principios que regulan el funcionamiento lícito de los bancos de datos en el tratamiento de la información personal; y derechos como los son: el consentimiento, derecho de información, el acceso a la información, rectificación, actualización confidencialidad y cancelación de la misma; que van

encaminados al autocontrol por parte de los titulares. Con ello se pretende dos cosas importantes: el primer aspecto fundamental es que estos derechos surgen ante la necesidad de proteger la intimidad de la persona en su esfera interna y externa, en lo relativo al resguardo de la información a ella referida; como consecuencia el segundo aspecto se fundamenta en el sentido de limitar el manejo inadecuado de la información hecha por los registros que realizan tratamiento de datos.

3. Para hacer efectivo el derecho a la protección de datos, entendido éste como, la facultad conferida a las personas para actuar por sí mismas y para exigir la actuación del Estado a fin de tutelar los derechos que pudieran verse afectados por virtud del acceso, registro o transmisión a terceros de los datos nominativos a ellas referidos; existe el mecanismo procesal idóneo con el objeto de garantizar el derecho a la intimidad en lo relativo a la autodeterminación informativa, esta figura jurídica se conoce como *Habeas Data*, garantía recientemente reconocida doctrinal y jurisprudencialmente por algunas legislaciones del derecho comparado. Por tratarse de un derecho fundamental el que se pretende proteger, algunos países lo llaman Amparo especializado o Amparo informático, no obstante los alcances son los mismos que los del *habeas data* tradicional o propio.
4. Se determina que la garantía constitucional de Amparo en el derecho salvadoreño vigente, no protege en su totalidad el derecho a la intimidad, ya que necesita como presupuesto fundamental para proteger este derecho individual; la existencia de un agravio producto de la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, situación que no es necesaria para ejercer el derecho a la autodeterminación informativa mediante el *habeas data*; en el sentido que incluso éste procede para el simple conocimiento y acceso a los bancos que registran informaciones personales; así como también el posible rechazo que tiene la demanda, por

errores de forma en el momento de su admisión (rechazo *in limine*); dilatando el proceso aumentando el riesgo de vulneración del derecho que se pretende proteger. Además a lo largo del procedimiento se establecen una serie de traslados que lo hacen engorroso y evitan la agilidad que presupone el *habeas data*, ante la especialidad que presenta ese derecho. Otro aspecto que lo hace ineficaz es el plazo que no se estipula para emitir sentencia por parte de la Sala de lo Constitucional, retardando aún más la tutela de este derecho.

5. El Salvador es uno de los países que presentan deficiencias en relación la protección jurídica de datos, puesto que existen registros que manejan información personal, sin tomar en cuenta los principios y derechos que la doctrina ha establecido para regular el funcionamiento de los archivos y el tratamiento que éstos hacen de los datos recolectados, por lo que los responsables de estos archivos hacen un uso inadecuado de la información, poniéndola a disposición de terceros no importando los daños que genera a la intimidad de la persona titular.
6. Los datos personales, incluyen dentro de su clasificación a los datos crediticios, cuyo almacenamiento se encuentra, en nuestro país, a cargo de la Central de Riesgos de la Superintendencia del Sistema Financiero y entidades privadas como DICOM y PUNTUAL S.A.; los cuales informan sobre la situación económica y financiera de las personas, la responsabilidad y capacidad de pago de las mismas, estableciendo con ello un perfil de la persona sobre el nivel de confiabilidad que merece, al momento de aprobar una obligación crediticia, reduciendo la información del titular en un simple objeto de comercio.
7. El derecho a la intimidad consagrado en nuestra ley fundamental en el Art. 2 Inc. 2º es garantizado por la vía del Amparo; pero dicho procedimiento sólo es aplicable para los aspectos tradicionales de la intimidad. En cuanto a las

informaciones personales, la sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional en el año 2002, establece parámetros iniciales para el reconocimiento del *habeas data* como el mecanismo idóneo para la protección de datos personales. El análisis que la Sala ha hecho es limitado ya que no ha tomado en cuenta varios aspectos que son importantes y fundamentales en la estructura del *habeas data*. Estos aspectos que no ha considerado la Sala son: la definición de un principio de consentimiento en el tratamiento de los diferentes datos personales; así como también no se menciona el derecho que tiene toda persona a saber de la existencia de bancos de datos que contienen su información y con qué finalidad será utilizada la misma.

## 4.2 Recomendaciones

Conforme a las conclusiones anteriormente referidas se hacen las recomendaciones siguientes:

1. No obstante regulado el derecho fundamental a la intimidad constitucionalmente, y de forma genérica; y tomando en cuenta que ha incluido dentro de su aspectos de protección las informaciones personales, se considera necesario incorporar la Autodeterminación Informativa como un derecho constitucional debido a que en el momento de incluir el derecho a la intimidad en la ley fundamental, el legislador no previó los alcances de la informática como una forma de vulnerar derechos de las personas. De este modo indispensable que el derecho a la autodeterminación informativa se reconozca expresamente, evitando de esta manera que la protección de datos personales se haga de una interpretación extensiva del derecho a la intimidad, ya que no se abordarían cuestiones que son exclusivamente referidas a los datos personales y de no abarcar todo lo que respecta éstos, se deja en desventaja la tutela jurídica de la información personal.
2. El no contar con un desarrollo normativo claro sobre la regulación de los datos personales, ha generado el uso antojadizo de la información por parte de los responsables que manipulan la misma; por lo cual el derecho de autodeterminación informativa se ve violado impunemente. Frente a ésta vulneración es preciso el diseño de una legislación secundaria que implemente principios y derechos reconocidos por la doctrina y jurisprudencia del derecho comparado, pudiendo denominar a ésta: Ley relativa a la Protección de Datos de Carácter Personal”.
3. A fin de establecer la estructura que debe contener la ley, se plantea a continuación la configuración de su contenido, lo cual es de acuerdo a la

legislación española, debido a que ésta ha sido realizada después de un estudio profundo de las legislaciones afines de los países Europeos, lo que la convierte en un ordenamiento completo y ordenado; se sugiere la estructura siguiente: CAPITULO I Disposiciones Generales, regulando lo relativo al objeto, la delimitación del ámbito de aplicación, definiciones de los principales términos; CAPITULO II Principios de la Protección de Datos, CAPITULO III; Los Derechos de las Personas; CAPITULO IV Los Bancos de Datos; CAPITULO V El movimiento Internacional de Datos; CAPITULO VI Ente Controlador para el Tratamiento de Datos; y CAPITULO VII Infracciones y sanciones.

4. Frente a la problemática actual del tratamiento automatizado de datos que se deriva de la realidad tecnológica, se debe tomar conciencia respecto de la necesidad de dar una respuesta jurídica procesal que operativice el derecho sustantivo relativo a la autodeterminación informativa, siendo primordial incluir el *Habeas Data* en la Ley de Procedimientos Constitucionales como el mecanismo caracterizado por la celeridad, definiendo de una forma clara los plazos que deben regir dicho procedimiento para hacerlo más expedito y con el objeto de tener con prontitud una respuesta por parte de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema Justicia de El Salvador, justificando su carácter sumario debido a la importancia del derecho que se vulnera.
5. Uno de los derechos que la doctrina y la jurisprudencia nacional incluyen dentro de la autodeterminación informativa es el llamado “Derecho al olvido”, el cual se sintetiza estableciendo que los datos personales no deben permanecer en un banco de datos por tiempo indefinido. La Sala de lo Constitucional, al referirse a ese punto particularmente en lo relativo a los datos crediticios señala que, la inmortalización de la morosidad puede afectar futuras contrataciones crediticias de la persona, en el sentido que ésta continuaría mostrándose con la misma calidad o al menos sería considerado como tal, aunque su realidad actual

responda a situaciones crediticias diferentes; lo cual hace necesario establecer parámetros dirigidos a regular la permanencia en registros, señalando el tiempo máximo que puede utilizarse la información, respondiendo esto a la finalidad para la cual fueron recolectados.

## **BIBLIOGRAFIA**

### **LIBROS**

ALTMARK, DANIEL RICARDO y MOLINA QUIROGA, EDUARDO; *Informática y Derecho*, Vol. 6 Régimen Jurídico de los Bancos de Datos. Ed. De Palma, Buenos Aires, 1998.

ARÍSTIDES QUILLET, Diccionario Enciclopédico Quillet, Buenos Aires, Ed. Argentina Arístides Quillet S.A., Tomo III, 1986.

ARMAGNAGUE, JUAN F. *Derecho a la Información, habeas data e Internet*, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 2002.

BACARIA MARTRUS, JORDI; *El secreto estadístico (contenido jurídico)*, en revista *Informática y Derecho*, No 6/7, UNED, Mérida, 1994.

BADINTER, ROBERT; *Le droit au respect de la vie privée*, publicado en "Jurisclasseur", 1968-I-2136, con cita de LINDON, RAYMOND: *Une création prétorienne: les droits de la personnalité*, Dalloz, París, 1974.

BELTRÁN HEREDIA: *Construcción Jurídica de los Derechos de la Personalidad*, p. 21-22, Madrid, 1976.

CASTAN TOBEÑAS, JOSE; *Los Derechos de la Personalidad*. en RGLJ, julio-agosto, Madrid, 1952.

CESARIO ROBERTO, *Hábeas Data, Ley 25.326*, Ed. Universidad, Buenos Aires, 2001.

CHIRINO SÁNCHEZ, ALFREDO; *El habeas data como forma de protección de la persona frente al tratamiento de datos personales*, "Revista Ciencias jurídicas 98", mayo-agosto, 2002, San José.

CIFUENTES MUÑOZ, EDUARDO; *El Hábeas data en Colombia*, ponencia presentada en el Seminario Internacional sobre la acción de "habeas data", organizado por la Universidad de Talca, Chile, entre el 9 y 11 de abril de 1997.

DALMO DE ABREU DALLARI, Disertación pronunciada en el *Seminario Iberoamericano sobre acción de "Hábeas Data"*, organizado por la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca (Chile), 9, 10 y 11 abril de 1997.

DARÍO BERGEL, SALVADOR; “*El habeas data: instrumento protector de la privacidad*”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, núm. 7, *Derecho Privado en la reforma constitucional*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1994.

DA SILVA JOSE AFONSO, *Curso de direito constitucional positivo*, 8ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 1991.

DAVARA RODRÍGUEZ, MIGUEL ANGEL; *La protección de datos en Europa*, Grupo ASNEP, EQUIFAX, 1998.

DAVARA RODRÍGUEZ, MIGUEL ANGEL; *Nueva Guía Práctica de Protección de Datos*, Desde la óptica del titular del fichero (Adaptada a la nueva ley), Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito (ASNEF), Madrid, 2001.

DE CASTRO y BRAVO, FEDERICO: *Los llamados Derechos de la Personalidad*, ADC, XII 1951

DE CASTRO y BRAVO, FEDERICO; *Temas de Derecho Civil*, Madrid, 1972.

DE MENDOZA KURI y otros, *Manual de Derecho Constitucional*, San Salvador. Tomo II, 1999.

Diccionario Cima Everest Latino – Español, Español Latino, 1980.

EKMEKDJIAN MIGUEL A. Y CALOGERO PIZZOLO, *Habeas data. El Derecho a la intimidad frente a la revolución informática*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1998.

Enciclopedia del Diritto, Tomo XXXV, voz privacy. Giuffré. Milán, 1986.

FALCON, ENRIQUE M.; *Hábeas data concepto y procedimiento*, 1ª ed., Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998.

FARIÑAS MATONI LUIS. *El Derecho a la intimidad*, Editorial Trivium S.A., Madrid, 1983.

FAYOS GARDÓ, ANTONIO; *Derecho a la Intimidad y Medios de Comunicación*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.

FERNÁNDEZ SEGADO, FRANCISCO; *El régimen jurídico del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal en España*, ponencia presentada en el *Seminario Iberoamericano sobre la acción de “habeas data”*, Talca (Chile), 9 a 11 abril 1997

GONZÁLEZ CLAVERÍA, *Reflexiones sobre los derechos de la personalidad a la luz de la ley orgánica 1/82, de 5 de mayo*, en ADC XII, Madrid, 1983.

HASSEMER WINFRIED Y CHIRINO SÁNCHEZ, ALFREDO; *El derecho a la Autodeterminación Informática y los retos del procesamiento automatizado de datos*, Ed. De Puerto, Buenos Aires, 1997.

HELLY LOPES MEIRELLES, *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de Injunção, "habeas data"*, 14ª ed. , São Paulo, Malheiros Editores, Brasil, 1991.

HEREDERO HIGUERAS, MIGUEL, *La Ley Orgánica 5/92 de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de carácter personal. Introducción general*, en BIMJ No 1669, Madrid, 1993.

HERRAN ORTIZ, ANA ISABEL; *La violación de la intimidad en la protección de datos personales*, Dykinson, Madrid, 1999.

HERRERO TEJEDOR, FERNANDO; *Honor, Intimidad y Propia Imagen*, Ed. Colex, 2ª ed., Madrid, 1994.

HESS A. CHRISTIAN, *Derecho a la intimidad informática*. Revista Electrónica del Proyecto Democracia Digital, Argentina, enero 2002.

LINDON, RAYMOND; *Une création prétorienne: les droits de la personnalité*, Dalloz, París, 1974.

LUCIEN MARTÍN, *Le secret de la vie privée*, publicado en Revue Trimestrelle de Droit Civil, 1959.

LUJAN FAPPIANO, OSCAR; *Hábeas Data: una aproximación a su problemática y a su posible solución normativa*, Perú, 1998, en FIX-ZAMUDIO, HECTOR; *Liber Amicorum*, Vol. I, Secretaría de la Corte Internacional de Derechos Humanos, Perú, 1998.

MARTINEZ MEDRANO, GABRIEL A., *Empresas de Riesgo Crediticio, Habeas data y derecho del Consumidor*, www.alfa-redi.org/revista/data/, Argentina, 2003.

MURILLO DE LA CUEVA LUCAS. *El derecho a la autodeterminación informativa*. Ed. Tecnos S.A., Madrid. 1990.

MURILLO DE LA CUEVA, PABLO LUCAS; *Honor, Intimidad y Propia Imagen*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1993.

NERSON ROGER, en el comentario jurisprudencial que realiza sobre temas de Derecho Civil en “Revue Trimestrelle de Droit Civil”, abril-junio 1971.

NINO, CARLOS SANTIAGO, *Fundamentos de derecho constitucional*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992.

NOVOA MONREAL, EDUARDO; *Derecho a la vida privada y libertad de información. Un conflicto de derechos*; Siglo XXI, México, 1979.

NÚÑEZ VALENCIA, OSCAR: *Conceptos básicos sobre bancos de datos, “Trilogía”*, Instituto Profesional de Santiago de Chile, 1998.

OTHON SIDOU J.M: *Las nuevas figuras del derecho procesal constitucional brasileño: mandamiento de ejecución y “habeas data”*, LL, t. Brasil, 1992.

PEREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE; *“Nuevas Tecnología, Sociedad y Derecho”*, FUNDESCO, Madrid, 1987.

PEREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE; *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Ed. Tecnos, 2ª ed., Madrid, 1986.

PIERINI, ALICIA y LORENCES, VALENTÍN, *Derecho de acceso a la información*, Buenos Aires, Edit. Universidad, 1999.

PIERINI, ALICIA; LORENCES VALENTÍN Y TORNABENE MARÍA INÉS, *Habeas data: Derecho a la intimidad*, Buenos Aires, Ed. Universidad, 1999.

PUCCINELLI OSCAR., *El habeas Data en Indoiberoamérica*, Santa Fe de Bogotá, Ed. Temis S.A., 1999.

QUIROGA LAVIE, BENEDETTI, MIGUEL ANGEL y CENICACELAYA MARIA DE LAS NIEVES, *Derecho constitucional argentino*, Tomo I, Buenos Aires, Ed. Rubinzal-Culzoni.

REBOLLO DELGADO, LUCRECIO, *El Derecho fundamental a la intimidad*, Editorial Dykinson, Madrid, año 2000.

SANTOS CIFUENTES, “Protección inmediata de los datos privados de la persona. *Habeas data* operativo”, *L. L.*, 17/11/95, nota al fallo de la C.N. Civ., Sala “H”, 19/5/95, “Rossetti Serra, Salvador c. Dun y Brandstreet S.R.L.”, Colombia, 1996.

UICICH, RODOLFO DANIEL; *Los bancos de datos y el derecho a la intimidad*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999.

V. PROSSER, W.L.E *Privacy*, 48 Cal. Rev. 383, cit. por TUCKER, GREG, *Information privacy law in Australia*, Longman Professional Melbourne, Australia 1992.

VANOSI R. JORGE; “*Un caso de habeas data: entre el derecho procesal y el derecho constitucional*”, E. D., Brasil, 13/3/98.

### **PÁGINAS WEB CONSULTADAS.**

www.alfa-redi.com., *Information privacy law in Australia*, consultada septiembre 2004.

www.geocities. com/derecho Constitucional/, *Sentencias Tribunal Constitucional de España, Perú, Ecuador*; consultada diciembre 2004.

www.ulpiano .com/habeas data *sentencias\_colombia .htm*, *Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia*; consultada diciembre 2004.

www. ssf.gob.sv. *Central de Riesgos*; consultada noviembre 2004

www.alfa-redi. org/revista/data/. *Empresas de Riesgo Crediticio, Habeas Data y Derecho del Consumidor*; consultada enero 2005.

www.hess-cr.com/secciones/derecho.estado/intimidad/htm. *Derecho a la intimidad informática*; consultada enero 2005.

### **LEGISLACION**

#### **Tratados Internacionales**

Convención Americana sobre Derechos Humanos, Suscrita en San José Costa Rica, 22 de noviembre de 1969.

Convención sobre los Derechos del Niño, Ratificada el 27 de Abril de 1990.

Convenio sobre la Protección de las Personas respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal (Convenio 108), entró en vigencia en 1985.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Aprobada el 3 de mayo de 1948.

Declaración de Derechos y libertades Fundamentales, elaborada en 1989 por el Parlamento Europeo.

Declaración Universal de Derechos Humanos, Aprobada el 10 de diciembre de 1948.

Directrices para la Reglamentación de Ficheros Automáticos de Datos Personales, Adoptada por la ONU en enero de 1991..

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Ratificada el 23 de noviembre de 1979.

Principios Rectores para la Reglamentación de los Ficheros Computarizados de Datos Personales. ONU, 1990.

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

### **Legislación Comparada**

Ley de Habeas Data. 25.326 de Argentina. 2000

Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal de España (LOPD), 1999

Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de España (LORTAD), 1992

### **Legislación Nacional**

Constitución Federal de los Estados de Centroamérica de 1824.

Constituciones Unitarias de El Salvador: 1841, 1864, 1871, 1872, 1880, 1883, 1886, 1939, 1945, 1950, 1962, 1983.

Código de Comercio, 1960

Código de Procedimiento Civiles, 31 de diciembre de 1882

Código de Trabajo, 31 de julio de 1972

Código Penal, 20 de enero 1997

Código Procesal Penal, 20 de enero de 1997

Ley de Bancos y Financieras, 30 de septiembre de 1999

Ley de Procedimientos Constitucionales, 1960

Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y otras Diligencias, 15 de octubre de 1979

Ley del Menor Infractor, 20 de enero de 1995

Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio. 1 de marzo de 1996

### **JURISPRUDENCIA**

#### **Jurisprudencia Comparada**

AMPARO, Carlos Alberto Mora Mora contra Aludel Limitada, Costa Rica, 2000.

AMPARO, Sergi Lafont Escayola contra el Banco Santander Central Hispano, S.A., STC 153/2004 de 20 de septiembre de 2004, España.

HABEAS DATA Hugo Eduardo Salazar contra el Secretario General y el Secretario de Actas del Sindicato de Choferes Profesionales de Imbabura, Ecuador, 2004.

HABEAS DATA, Carlos Alberto Félix Caveró contra la Caja Municipal de Ahorro y Crédito Cusco S.A. Perú, 2000.

HABEAS DATA, Guillermo Lascano Quintana contra la Organización VERAZ S. A., Argentina, 2002.

TUTELA, Hildebrando Riveros Reina contra Data-Crédito, 459/93, Colombia, 1993.

### **Jurisprudencia Nacional**

AMPARO, Boris Solórzano contra Documento de Informe Comercial (Dicom Centroamérica) y General Automotriz S.A. de C.V., 118-2002.

AMPARO, SSC-743-2003.