

MAESTRÍA DE ESTUDIOS JUDICIALES

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE EL SALVADOR
UNIVERSIDAD "DR. JOSÉ MATÍAS DELGADO"
ESCUELA SUPERIOR DE ECONOMÍA Y NEGOCIOS



TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE MAESTRO DE ESTUDIOS JUDICIALES

TEMA:

"LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA, COMO UN MECANISMO DE PROTECCIÓN A LA INFORMACIÓN, QUE GARANTIZA EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA INTIMIDAD"

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PRESENTADO POR:
ALVARO ENRIQUE CHACÓN

RECTORES:

Monseñor y Licenciado Miguel Ángel Morán Aquino
Doctor David Escobar Galindo
Ingeniero Ricardo Poma

SANTA TECLA, LA LIBERTAD, EL SALVADOR
Martes 13 de Diciembre de 2016.-

INDICE.-

AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN ----- Pág. 6

INTRODUCCIÓN ----- Pág. 7

GENERALIDADES

I) Descripción y planteamiento del problema ----- Pág. 9

II) Justificación del tema ----- Pág. 13

III) Viabilidad ----- Pág. 15

IV) Objetivos de la investigación (Generales y Específicos) ----- Pág. 16

V) Hipótesis ----- Pág. 17

MARCO TEORICO O MARCO DE REFERENCIA

CAPÍTULO I: Derecho a la intimidad ----- Pág. 18

1) Desarrollo Histórico del Derecho a la Intimidad ----- Pág. 18

2) Aspectos generales ----- Pág. 24

3) Manifestaciones del Derecho a la Intimidad ----- Pág. 22

3.1) Inviolabilidad del domicilio ----- Pág. 31

3.2) Inviolabilidad de la correspondencia ----- Pág. 32

3.3) Inviolabilidad de las llamadas telefónicas ----- Pág. 33

3.4) Inviolabilidad del secreto profesional ----- Pág. 35

3.5) Inviolabilidad de los datos personales ----- Pág. 36

4) Límites del Derecho a la Intimidad ----- Pág. 41

5) Evolución Histórica de la protección constitucional del Derecho a la Intimidad en El Salvador ----- Pág. 43

6) Normativa relacionada al Derecho a la Intimidad ----- Pág. 49

CAPÍTULO II: La autodeterminación informativa	Pág. 51
1) Aspectos generales	Pág. 51
2) Banco de datos y sus elementos constitutivos	Pág. 56
3) Banco de datos del Estado	Pág. 58
4) Tratamiento de datos	Pág. 60
5) Principios relativos a la protección de datos	Pág. 66
6) La autodeterminación informativa como Derecho Fundamental	Pág. 69
7) Seguridad Jurídica como valor de la Autodeterminación Informativa	Pág. 78

CAPÍTULO III: Hábeas data	Pág. 79
1) Aspectos generales	Pág. 79
2) Origen del Hábeas data	Pág. 83
3) Controles y responsabilidades	Pág. 84
4) Avances y límites de la protección constitucional	Pág. 87
5) El Proceso constitucional de Amparo, como un mecanismo de protección de datos informáticos	Pág. 89

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

I) Tipo de investigación	Pág. 99
II) Métodos, técnicas y procedimientos utilizados	Pág. 99

RESULTADOS

I) Conclusiones	Pág. 101
-----------------	----------

II)	Recomendaciones	-----	Pág.
	103		

BIBLIOGRAFÍA Y DEMÁS FUENTES DE INFORMACIÓN

Doctrina	-----	Pág. 105
----------	-------	----------

Jurisprudencia	-----	Pág. 113
----------------	-------	----------

Legislación	-----	Pág. 115
-------------	-------	----------

GLOSARIO	-----	Pág. 117
----------	-------	----------

DEDICATORIA.-

El ser humano por naturaleza siempre vuelve a Dios, de modo tal que es preciso acrecentar los talentos dados por Él al servicio de la humanidad; mismos que fueron motivados por ideas, hechos y personas; a quienes deseo rendir un breve tributo, por creer en esos talentos y apoyarme en todo momento.

Agradezco a mi abuela, madre, hermana, tías y primos; por brindarme su apoyo en noches de desvelo, para llevar a feliz término el presente trabajo. De igual manera a mi esposa, que prestó su tiempo, paciencia y herramientas tecnológicas, aclamando incesantemente mi capacidad para lograr mis metas. -

AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN.-

Mediante la presente declaratoria, autorizo a la Universidad Católica de El Salvador, Universidad “Dr. José Matías Delgado” y a la Escuela Superior de Economía y Negocios; para que conjunta o separadamente, publiquen la presente tesis de maestría; abonando con ello al conocimiento jurídico nacional.

INTRODUCCIÓN.-

La autodeterminación informativa, es una manifestación del derecho a la intimidad, que es contemplado en el texto constitucional salvadoreño, en su artículo dos, inciso segundo, el cual señala: "Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen".

Tomando en cuenta lo anterior, es preciso señalar que la intimidad constituye un bien personal al que, en modo alguno, puede renunciar el individuo sin resentirse en su dignidad humana. El ser humano es social por naturaleza, pero, pese a ello, no deja de sentir la necesidad de realizar una vida interior, ajena a las relaciones que mantiene con otros individuos, y que le permite identificarse como ser humano. Así, la intimidad no se asienta sobre la sustracción de determinadas zonas de la personalidad del individuo al conocimiento ajeno, sino sobre la necesidad de un ámbito de desenvolvimiento interior como instrumento imprescindible para el pleno desarrollo de la libertad individual.

Por otro lado, la intimidad como un derecho, además de constituir un bien de la personalidad, se encuentra caracterizada por su relatividad; de modo tal que, el contenido y el ámbito de protección de la intimidad dependen en su extensión de las cambiantes circunstancias sociales, económicas, y culturales de cada momento. Por ello, en la sociedad actual la intimidad no goza de un reconocimiento ni un contenido semejante al concedido en épocas anteriores, donde no existía un desarrollo tecnológico capaz de perturbar la existencia y la vida privada de los individuos.

Como consecuencia de lo previamente indicado, se advierte que el derecho a la intimidad, poco a poco asume un papel colectivo y social trascendente; puesto que existe un suministro constante de datos particulares, proporcionados a la administración pública, mediante el empleo de fichas,

solicitudes, entrevistas, es un suceso que le compete a la persona misma; y, sin embargo, es de interés también para los demás miembros de un determinado conglomerado social con una finalidad específica.

Justamente, a raíz de dicho uso inadecuado de la información, genera los siguientes riesgos: **A)** La publicación de datos que por su naturaleza pertenecen a la esfera íntima de la persona o que pueden ser tomados como elementos para prácticas discriminatorias; **B)** La publicación de información errónea, inexacta, incompleta, desactualizada, parcializada, etc.; **C)** La potencialidad de la informática para recopilar y almacenar masivamente datos de cualquier naturaleza sobre las personas y la facilidad para acceder a esa información; **D)** La manipulación y/o “cruce” de los datos almacenados que permiten crear perfiles virtuales de las personas (conocer sus pautas de comportamiento, sus tendencias políticas, religiosas, sexuales, entre otras), que pueden resultar valoradas, bien o mal, para las más diversas actividades públicas o privadas; **E)** el riesgo de que la información de las personas sea conocida y manipulada por grupos ilegales para diferentes fines (terrorismo, chantajes, extorsiones, saboteos, discriminaciones, etc.); y **F)** La utilización de la información para fines no permitidos por la ley o no autorizados por el titular del dato”.

Frente al peligro anteriormente advertido existe una manifestación del derecho a la intimidad, que es precisamente el derecho a la protección de los datos y consiste en que el individuo pueda controlar el uso o tratamiento de los mismos, a fin de impedir una lesión a su esfera jurídica. Con la protección de datos, el derecho que se trata de proteger no es solamente el de la intimidad, sino la privacidad.

GENERALIDADES

I) DESCRIPCIÓN Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

A) Antecedentes Históricos.

La percepción de la insuficiencia de la noción tradicional de la intimidad ante los riesgos actuales vino, ya desde hace muchos años, acompañada por la exigencia de que a ella se le incorporara la intimidad informativa.

Esta expresión encaminada a reivindicar protección jurídica frente a la captación y utilización no autorizada de información personal aparece en los años sesenta en diversos autores, como Alan F. Westin, 1967 (*Privacy and Freedom*), Arthur R. Miller, 1971 (*Personal privacy in the computer age: The challenge of new technology in a information oriented society*), Guido Alpa (*Privacy e estatuto dell'informazione*), y Richard F. Hixson (*Privacy in a public society*).

Precisamente a partir de esta distinción, antes referida, es como se construyó el sistema de protección de datos en Gran Bretaña. En efecto, durante el largo periodo de trabajos preparatorios -que duraron varios años- se elaboró, entre otros, el Informe Younger. En este documento, publicado en 1972, se distinguen dos facetas de la intimidad: **a)** la intimidad "física", que supone, la "libertad frente a toda intromisión sobre uno mismo, en su casa, su familia o relaciones"; y **b)** la intimidad informativa, que es "el derecho a determinar personalmente cómo y en qué medida se puede comunicar a otros información sobre uno mismo".¹

¹ DENNINGER, Erhard, "*El derecho a la autodeterminación informativa*", Traducido por Antonio E. Pérez Luño, en "*Problemas actuales de la documentación y la informática jurídica*". Editorial Tecnos, Madrid. Año 1987. Págs. 268-276.

Más tarde, el “Tribunal Constitucional Federal Alemán” perfila con mayor precisión esa última faceta hablando al respecto de derecho a la autodeterminación informativa. Lo pretendido, es completar una línea jurisprudencial especial de los tribunales alemanes con respecto al derecho general a la personalidad; pero ahora se están derivando las consecuencias para la elaboración electrónica de datos, después de haber sido reconocido y aceptado el derecho a la “autodeterminación en la vida íntima” de la personalidad humana.

B) Situación Problemática.

Los innumerables avances que genera la evolución tecnológica, plantea nuevos desafíos, respecto de los que el derecho debe regular y particularmente con relación a la informática; se trata de una preocupación novedosa que comprende un control sobre la información, que precisa una inclusión normativa de hechos de la realidad.-

A tenor de lo previamente indicado, es posible advertir la importancia que toma el abordaje de una temática, que pese a su necesidad, no ha encontrado un desarrollo jurídico capaz de darle respuesta a la globalización que entre algunos de sus efectos secundarios lleva consigo una injerencia disimulada en el derecho a la intimidad.-

Así las cosas, se ha considerado la necesidad de profundizar sobre la denominada “autodeterminación informativa”, como una manifestación del derecho a la intimidad, de manera que lo pretendido con el presente proyecto de investigación, es enriquecer mediante datos y experiencias recopiladas por otros países, las incidencias que la protección a la intimidad supone, y como estas permiten dotar de herramientas útiles que

permitan llegar a un control de la información compartida, así como la posibilidad de supervisar a quienes cuentan con bases de datos. -

A pesar que el derecho a la intimidad parte de la esfera privada del individuo, el mismo no se puede alejar del contexto social donde se ejercita; es decir, que no se desliga completamente del entorno social en el cual adquiere sentido y se relaciona con los otros miembros del colectivo social en forma individual o agrupada, lo que implica que el ejercicio de tal derecho puede encontrarse limitado por las necesidades sociales y los intereses públicos. -

De manera que el derecho a la intimidad, ha ido perdiendo su carácter exclusivamente individual y asumido con mayor fuerza un papel colectivo y social importante, sin que ello signifique la eliminación de la nota que identifica tal carácter –la individualidad– pues ésta se integra con un contenido público que viene a definirla y a complementarla frente a las nuevas circunstancias que van generándose en el tiempo. Así, el suministro de datos particulares que una persona proporciona a la administración pública mediante el empleo de fichas, solicitudes, entrevistas, es un suceso que le compete a la persona misma; y, sin embargo, es de interés también para los demás miembros de un determinado conglomerado social con una finalidad específica. A pesar de ello, el peligro que puede suscitar tal situación consiste más que en el conocimiento y posesión de los datos, en la posibilidad del uso inadecuado de los mismos. -

De manera que lo que se pretende es la posibilidad de establecer una protección de datos, los derechos que se intenta garantizar, que no solo se trata de la intimidad, sino la privacidad. -

C) Formulación de problemas generales y específicos.

Problema general.

¿Se pueden establecer los límites de manejo de la información vinculada a una persona, con el fin de determinar los alcances de datos que se pueden compartir, sin generar un perjuicio a la persona involucrada?

Problemas específicos.

i) ¿Cuáles son los alcances de la autodeterminación informativa y su incidencia en el derecho a la intimidad en El Salvador, su protección y mecanismos de garantía?

ii) ¿Cuáles son mecanismos de protección de la información, a fin de no generar un perjuicio en el derecho a la intimidad por la publicidad de datos no autorizados?

iii) ¿Es posible crear una normativa capaz de garantizar una protección completa al derecho de autodeterminación informativa?

GENERALIDADES

II) JUSTIFICACIÓN.

En la actualidad, existe un constante flujo de la información, hecho que se tiene como consecuencia en la mejora y eficiencia de los medios informáticos que a diario innovan en la sociedad, pero que incide de forma drástica en las personas y su esfera jurídica.

Asimismo es importante no solo advertir una problemática que afecta el estado de derecho, sino también, generar una discusión de provecho que invite a la creación de herramientas para hacer efectivos tales derechos, que infortunadamente en nuestro país, se limitan tan sólo al proceso constitucional de amparo; mismo que no ha resultado ser plenamente eficaz, en un mundo en el que el uso de las nuevas tecnologías avanza con mucha rapidez y, en el cual el comercio electrónico es una realidad.

Por otra parte, es importante tomar en cuenta la relevancia que enviste la actualización de la información en los juzgados, respecto de las demás instituciones involucradas en la administración de justicia, puesto que no es posible que la omisión de un acto de trámite pueda generar también un perjuicio en los derechos y libertades de una persona; en tal sentido es relevante tomar en cuenta los elementos que el derecho a la intimidad implican: **A)** Que todo individuo tiene derecho de acceder a la información personal y especialmente a aquella que se encuentre contenida en bancos de datos informatizados; **B)** que todo individuo ha de tener la posibilidad y el derecho a controlar, de forma razonable, la transmisión o distribución de la información personal que le afecte; **C)** que debe existir, en el ordenamiento jurídico, un proceso o recurso que permita hacer efectivos los puntos señalados. Todo ello con la finalidad de establecer la estructura mínima que permita el manejo fiable de los datos personales de los individuos que se encuentren en banco de datos mecánicos o informáticos para conservar la veracidad, integridad y actualidad de los mismos

así como la regulación sobre la inaccesibilidad de otras instancias que no comprueben la existencia de una finalidad que justifique suficientemente la pretensión de conocerlos”.

De igual forma, resulta de vital importancia, el establecimiento de una ley especial (que conlleve un recurso procesal ad hoc como el hábeas data), en la que no existan vacíos legales que permitan el inadecuado uso de datos personales y dejen al ciudadano desprotegido frente a empresas y oficinas gubernamentales que ceden sus datos sin control.

GENERALIDADES

III) VIABILIDAD.

Se ha considerado la necesidad de profundizar sobre la denominada “autodeterminación informativa”, como una manifestación del derecho a la intimidad, pues lo pretendido con el presente proyecto de investigación, es enriquecer mediante datos y experiencias recopiladas por otros países, las incidencias que la protección a la intimidad supone, y como estas permiten dotar de herramientas útiles que lleven a un control de la información compartida, creando mecanismos que generen una protección de los datos, así como la posibilidad de supervisar a quienes cuentan con bases de datos.²

La realización del presente trabajo de investigación tendrá un tiempo de realización de seis meses, en los cuales se desarrollarán tres etapas consistentes en: la recopilación (se realizará mediante consulta de bibliografía que se encuentra en los registros de las bibliotecas en las áreas de derecho), el análisis de la información (con la documentación recabada, se realizará una lectura del material obtenido y se procederá a una clasificación del contenido del mismo) y la redacción del trabajo de investigación (fase en la que se expondrán los argumentos que fundamentan la investigación a través del desarrollo de los capítulos que lo componen).

La elaboración de la presente investigación será realizada por el mismo investigador, por lo tanto los insumos utilizados serán los propios, que permitan el traslado a los lugares donde se pueda obtener información ya sea mediante la consulta bibliográfica o información de campo.

² EKMEKDJIAN, Miguel Ángel; *“Derecho a la información (Libertad de expresión, concepto constitucional de prensa, medios, censura previa, derecho a la intimidad, derecho de réplica)”*. Primera edición. Editorial “Depalma”. Buenos Aires. Año 1992.

GENERALIDADES

IV) OBJETIVOS, GENERAL Y ESPECÍFICOS.

Objetivo general.

Establecer los límites de manejo de la información vinculada a una persona, con el fin de determinar los alcances de datos que se pueden compartir, sin generar un perjuicio a la persona involucrada.

Objetivos específicos.

A) Determinar los alcances de la autodeterminación informativa y su incidencia en el derecho a la intimidad en El Salvador, su protección y mecanismos de garantía.-

B) Definir cuáles son los mecanismos de protección de la información, como un instrumento que garantiza el derecho a la intimidad.-

C) Aportar elementos básicos a tomar en cuenta para la creación de una normativa que proteja la autodeterminación informativa.-

GENERALIDADES

V) HIPÓTESIS.

Con los constantes avances tecnológicos actuales, la autodeterminación informativa se constituye como un garante del derecho constitucional a la intimidad, cuyo mecanismo de protección jurisdiccional se ampara mediante el Habeas Data.-

MARCO TEORICO O MARCO DE REFERENCIA

CAPITULO I

DERECHO A LA INTIMIDAD

1) Desarrollo histórico del derecho a la intimidad.

Existen diversas consideraciones acerca del origen de la intimidad como un derecho a proteger; el primero establece que el mismo se construye en el “Estado Liberal”, y aparece la burguesía y el individualismo, aunque su máximo desarrollo se produce a lo largo del siglo XX.³

Por otra parte, existen otros que piensa que tal derecho tiene sus vestigios en la idea de identidad, la historia del pensamiento humano desde sus orígenes en busca de la idea de reserva y vida íntima o privada, analizando desde la Grecia clásica y la Roma Imperial hasta nuestros días, repasando el pensamiento de San Agustín, Santo Tomás, Grocio Donello, etc.⁴

“El Estado Griego, podía intervenir en casi todo, es decir, que los mismos griegos, le reconocían una autoridad prácticamente ilimitada. El Estado podía intervenir en la moralidad privada de un individuo o de sus creencias religiosas, de modo paralelo, la libertad y los derechos del individuo; y sus contrarios, la obligación y el deber político en Grecia, son nociones que no existen o que aparecen sólo de forma embrionaria en el pensamiento griego”.⁵

³ PÉREZ LUÑO, A.E.: “*Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*”. Octava edición. Editorial Tecnos. Madrid. Año 2003. Págs. 317 y siguientes.

⁴ FARIÑAS MATONI, Luis Manuel. “*El derecho a la intimidad*”. Primera Edición. Editorial Trivium. Madrid. Año 1983. Págs. 287 y siguientes.

⁵ HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Lucía Victoria, y otros; “*El derecho a la intimidad personal y su actual regulación dentro del ordenamiento jurídico salvadoreño*”, tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador. El Salvador, año 2009, pág. 13.

En Roma, “no se conoció protección al derecho a la intimidad como hoy se conoce, pero uno de los ámbitos protegidos radicaba en la posibilidad de ejercitar una *actio iniuriarum* (acción de injuria); dado que el concepto de injuria, alcanza al ultraje del pudor de ciertas personas. Con la misma acción se protegía la violación del domicilio”.⁶

Herrero-Tejedor considera que el primer vestigio de tutela de la intimidad puede encontrarse en “*Lex Cornelia*” de *iniuris*, promulgada en el año 81 A.C. “a través de su más característica manifestación: la inviolabilidad del domicilio”.⁷

Otra manifestación del respeto de intimidad, la constituyen algunos brotes de reconocimiento y respeto de la libertad religiosa y de culto. No puede hablarse propiamente de un derecho reconocido y garantizado como tal, pero sí de una neutralidad del Estado frente a demostraciones religiosas. Prueba de ello, sería el edicto de Milán del año 313, establecido por los emperadores Constantino y Luciano, en el que se establece “dar así a los cristianos como a todos, la libertad de seguir la religión que cada cual quisiera”. El emperador Constantino, dio otras muestras de reconocimiento de la intimidad, eliminando la acción pública de adulterio; basándose para ello en la idea de respeto al ámbito familiar.⁸

La matriz ideológica del Derecho a la Intimidad Personal, se encuentra en el Liberalismo, más específicamente en el Individualismo Posesivo suscitado en los siglos XVII y XVIII, el cual destaca el igual valor moral de todo ser humano, de tal suerte que todo individuo es libre en la medida en que es dueño de su propia persona y de sus capacidades, fundamentaba su teoría moral y política

⁶ REBOLLO DELGADO, Lucrecio; “*El derecho fundamental a la intimidad*”, Editorial Dykinson, Madrid, España, año 200, pág. 55-56

⁷ HERRERO-TEJEDOR. “*Honor intimidad y propia imagen*”. Segunda edición. Editorial Colex. Madrid. Año 1994. Págs. 36.

⁸ VALDIVIESO MARÍN, Carlos Humberto, y otros; “*Validez y Eficacia probatoria de la información Producto de la Violación al Derecho a la intimidad en el Proceso Penal*”, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, El Salvador, 2003, pp. 1-3.

en la socialización del individuo, centra su existencia en la individualidad, pero como quiera que ello es común a todos los mortales, cada individualidad se encuentra limitada por los demás, en este contexto la intimidad emerge con la conciencia de que otro ya sea el prójimo o el gobierno es un enemigo en potencia. La esfera privada se dibuja como un bastión de no interferencia, en lo que sería el último reducto de la libertad. Por lo tanto, podemos decir que la intimidad en la Teoría Individualista, no sólo es la defensa del hombre desarmado frente al Estado, sino el bastión de la moralidad, religiosidad, afectividad y de la subjetividad. Se ha dicho que el Liberalismo Individualista “es un sistema de costumbres, sentimientos, ideas y de instituciones que organiza el individuo sobre sus actitudes de aislamiento y de defensa. Fue la ideología y la estructura dominante de la sociedad burguesa occidental entre los siglos XVIII y XIX, tal y como se mencionó en párrafos anteriores. Un hombre abstracto, sin relaciones ni comunidades naturales, dios soberano en el corazón de una libertad sin dirección ni medida, enfrentando al otro con la desconfianza, el cálculo y la reivindicación; las instituciones reducidas a asegurar la protección de sus egoísmos, o el mejor rendimiento por la asociación reducida al lucro: tal es el régimen de la civilización que agoniza a nuestros ojos”. Así decía Emmanuel Mounier en los años pasados entre las dos guerras mundiales. Según el jurista G. Jellinek, esta concepción liberal del derecho a la Intimidad, se constituye básicamente en una libertad negativa, un *estatus liberetatis* de no injerencia del Estado o de individuos en la subjetividad configurada como haz de derechos y deberes.⁹

Pero del nulo reconocimiento al derecho de intimidad, se pasa a la Constitución de Pennsylvania, la Declaración del Buen Pueblo de Virginia, la Declaración de Derechos y Normas Fundamentales de Delaware, todos de 1776, y la Constitución de Massachusetts de 1780, las cuales reconocen

⁹ MARTÍNEZ DE PISON CAVERO, José; “*El Derecho a la intimidad en la jurisprudencia constitucional*”. Primera Edición. Editorial “Civitas”. Madrid. Año 1993.

contemporáneamente (como primera manifestación del derecho de intimidad), el concepto del derecho a la inviolabilidad del domicilio.¹⁰ A pesar del avance que hubo con respecto al derecho de intimidad en los Estados Unidos de América, en esta etapa de la historia, no pudieron dejar a un lado la idea de intimidad.¹¹

A pesar del avance que hubo con respecto al derecho de intimidad en los Estados Unidos de América, en esta etapa de la historia, no pudieron dejar a un lado la idea de intimidad contemplada bajo la inviolabilidad del domicilio, como lo hicieron los romanos antiguamente. No fue, sino con el derecho a la vida privada o “*The right of privacy*”,¹² como se le conoce en el *Common Law* norteamericano,¹³ el cual tiene su punto de partida en 1890, cuando dos abogados de Boston, Samuel D. Warren y Louis Brandeis, escribieron un ensayo titulado “*The right to privacy*”, publicado en el *Harvard Law Review* (una revista de derecho publicada por un grupo independiente de estudiantes de la Escuela de Leyes de Harvard), que se reconoce al derecho de intimidad como un derecho autónomo.¹⁴

¹⁰ En la Constitución de Pennsylvania de 1776, en su literal X, se regulaba que el pueblo tenía derecho a poseer ellos mismos, sus domicilios, papeles y posesiones libres de búsqueda y captura, y que cualquier orden para buscar en lugares sospechosos, para apoderarse de cualquier persona o personas, su o sus bienes, que no se describiera en la ley, era contraria al derecho, y no debía ser concedida. De la misma manera que se hace en la Declaración del Buen Pueblo de Virginia de 1776, ya que en su literal X se regulaba que las peticiones para registrar el domicilio sin pruebas de un hecho cometido, o para apoderarse de cualquier persona o personas no mencionadas, o cuyo delito no es particularmente descrito y apoyado por la evidencia dentro de un proceso penal, son opresoras y no deben ser concedidas.

¹¹ RUEDA MARTÍN, María Ángeles; “Protección penal de la intimidad personal e informática”. Primera Edición. Editorial “Atelier”. Barcelona. Año 2004.

¹² Derecho a la privacidad, mediante el cual los autores pretendían establecer un límite jurídico que vedará las intromisiones de la prensa en la vida privada de las personas.

¹³ Derecho común de los Estados Unidos de América. Es un sistema jurídico en que la ley suprema es la Constitución, las leyes aprobadas por el Congreso y los tratados forman la base para las leyes federales en los cincuenta estados y otros territorios del país

¹⁴ HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Lucía Victoria, y otros; op. cit. pág. 30.

El origen de este derecho, está marcado por el conflicto con el derecho a la información y específicamente con la libertad de expresión, ya que Samuel D. Warren, fue casado con la hija de un conocido Senador de la República y debido a esto, fue objeto de comentarios acerca de su vida privada; razón por la cual decidió asociarse con Louis Brandeis, para escribir un ensayo que desarrollara el tema de la vida privada y la necesidad de protegerlo frente a la intromisión de la prensa. En el ensayo, los autores desarrollaron el concepto “*to be let alone*”, es decir, el derecho a la soledad, el derecho a vivir en paz, el derecho a no sufrir interferencias, ni del Estado ni de terceras personas, en asuntos que sólo corresponden a la esfera de su privacidad. En el artículo, los autores parten de que el individuo debe tener una completa protección de su persona y sus propiedades, para esto hay que definir la exacta naturaleza y alcance de esa protección.

Así, el nuevo derecho, no es producto del derecho a la propiedad o una nueva configuración de ella ampliada, la privacidad, por lo tanto debe diferenciarse del derecho a la propiedad y de la estricta protección del honor.¹⁵ El origen de éste derecho, está relacionado con el desarrollo vertiginoso de la información y fundamentalmente, con los medios de comunicación masiva, en sus orígenes representado por los periódicos; Warren y Brandeis, rechazaron las extralimitaciones en que incurrían dichos medios de información, en el tratamiento de ciertas noticias que no obedecían a un interés general, sino que sólo constituían invasión a la esfera de la privacidad. Naciendo así el “*right of privacy*”, que fue desarrollado posteriormente en base a la labor jurisprudencial de los tribunales norteamericanos, adquiriendo dimensiones y proyecciones inusitadas.¹⁶ En 1959, se establece la diferencia que hay entre vida privada e intimidad. Según el autor Martín Lycien, existe un patrimonio moral, el cual se

¹⁵ MÉJAN, Luis Manuel C.; “*Derecho a la intimidad y la informática*”. Primera Edición. Editorial “Porrúa”. México, D.F. Año 1994.

¹⁶ FARIÑAS MATONI, Luis Ma.; “*El Derecho a la Intimidad*”, Trivium, Madrid, España, 1983, pág. 323.

compone por el derecho de autor, el de propiedad, las cartas particulares, el crédito por perjuicio moral, el derecho a la imagen y el derecho al secreto de la vida privada. En 1973, los tratadistas Truyol y Serra, y Villanueva Etcheverria, abordan el grave problema creado al derecho de intimidad, por la acumulación y procesamiento de datos frente a las modernas técnicas y el progreso de la informática.¹⁷

“Claro que, por otro lado, además de constituir un bien de la personalidad, la intimidad se encuentra caracterizada por su relatividad; en efecto, no debe olvidarse que el contenido y el ámbito de protección de la intimidad dependen de su extensión de las cambiantes circunstancias sociales, económicas, y culturales de cada momento. Por ello, en la sociedad actual la intimidad no goza de un reconocimiento ni un contenido semejante al concedido en épocas anteriores, donde el desarrollo tecnológico bien no existía, bien carecía de la entidad suficiente para perturbar la existencia y la vida privada de los individuos. Tan es así, que se ha introducido una formulación evolutiva de su concepto; y desde su inicial concepción liberal como protección y tutela necesaria frente al intervencionismo y la arbitrariedad pública, hasta el significado de Warren y Brandeis le atribuyen como “derecho a ser dejado solo”, la intimidad se ha visto introducida en un proceso de transformación y reformulación jurídica, necesario para garantizar su virtualidad jurídica”¹⁸

Actualmente el derecho de intimidad se ha enriquecido grandemente, debido a la facilidad de interferir en la vida de los demás. Y esto es así, entre otras razones, por el desarrollo tecnológico, el cual ha motivado una evolución jurisprudencial y doctrinaria del objeto de estudio. El derecho de intimidad como

¹⁷ FARIÑAS MATONI, Luis Ma.; op. cit. pág. 325. La intimidad está en peligro por los avances de la ciencia y de las técnicas, como resultado de las actuales circunstancias de la vida, la amenazan incluso el Estado. De la amenaza potencial se pasa al ataque real, frente al cual debe reaccionarse jurídicamente, provocando una respuesta: jurisdiccional, legal y doctrinal.

¹⁸ HERRÁN ORTIZ, Ana Isabel; “*El derecho a la intimidad en la nueva Ley Orgánica de protección de datos personales*”, Editorial Dykinson, Madrid, España, año 2002, pág. 19 y 20.

tal es de reciente creación, siendo considerado, por tal motivo, un derecho fundamental de nueva generación.-

La vida íntima y privada ha ido creciendo a medida que se ha ido limitando el ansia expansionista del poder político. Así de la confrontación de la idea de libertad frente al omnipresente poder público aparece el derecho a la intimidad como un conjunto de poderes y facultades para garantizar la exclusión del estado en los ámbitos más secretos del individuo.-¹⁹

2) Aspectos Generales.

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre comienza con la siguiente afirmación: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”; por su parte la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, establece que “los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos”.²⁰

También la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América de 1776, expresa que: “(...) sostenemos como incontestables y evidentes por sí mismas las siguientes verdades: que todos los hombres han sido creados iguales; que han sido dotados por el creador de ciertos derechos

¹⁹ MORALES GODÓ, Juan; “*El derecho a la intimidad*”. Primera Edición. Editorial “Palestra”. Lima. Año 2002, pág. 29.

²⁰ La Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano (en francés: *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*), aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789, es uno de los documentos fundamentales de la Revolución francesa (1789-1799) en cuanto a definir los derechos personales y los de la comunidad, además de los universales. Influenciada por la doctrina de los derechos naturales, los derechos del Hombre se entienden como universales.

inalienables; que entre éstos derechos están, en primer lugar, la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad”.²¹

“El expreso reconocimiento de los derechos inherentes a la persona se atribuye a la cultura occidental, adquiriendo relieve expreso en los distintos ordenamientos jurídicos durante el siglo XX, aunque inspirados en lo principal en declaraciones históricas Británicas, Americana y Francesa”.²²

Como consecuencia de lo anterior, nuestra Constitución establece en su artículo 3 que: “Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión”.²³

Como puede observarse, de los documentos citados, la dignidad de la persona importa un característico pilar en el que se sustenta cualquier ordenamiento social; el reconocimiento de derechos, comienza por la declaración y el convencimiento de que la persona es el objeto y fin último de cualquier regulación normativa.

La dignidad de la persona existe más allá de lo que el derecho reconoce; de modo tal que el derecho no crea la dignidad de la persona, pero si asegura su

²¹ La Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América, es un documento que fue aprobado solemnemente por el Segundo Congreso Continental reunido en Filadelfia (Pensilvania), el 4 de julio de 1776, el cual anunciaba que las trece colonias de América del Norte, en aquel momento en guerra contra el Reino Unido de Gran Bretaña, se consideraban a sí mismas como trece nuevos Estados soberanos independientes del gobierno británico. De acuerdo con esto formaron una nueva nación: los Estados Unidos de América.

El documento constituye uno de los textos más innovadores y trascendentes de la historia contemporánea. En él quedaron proclamados dos principios básicos que recogieron posteriormente los grandes textos sobre derechos fundamentales: «libertad e igualdad». Así, los nuevos estados formaron una república, regida por un presidente y una asamblea o congreso, elegidos ambos por todos los habitantes mayores de edad. Se había instituido, pues, un régimen democrático, fijándose los derechos y deberes de gobernantes y gobernados en una ley fundamental o Constitución.

²² GARCÍA GARCÍA, Clemente; *“El derecho a la intimidad y dignidad en la doctrina del Tribunal Constitucional”*, Colección Estudios de Derecho, Universidad de Murcia, Servicio de Publicaciones, España, año 2003, pág. 29.-

²³ Decreto N° 38, del 15 de Diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial número 234, Tomo N° 281, del 16 de Diciembre de 1983; artículo 3.

eficacia, garantiza su respeto y posibilita su desarrollo; en consecuencia “sin el reconocimiento y garantía de la dignidad humana los derechos humanos se desdignifican y decaen en una visión positiva incapaz de interpretar correctamente este principio básico”.²⁴ Dicho de otra forma, “el conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos”.²⁵

Esta condición garantista permite que la persona, tanto en su ámbito social como en el individual, adquiera una dimensión jurídico-política que permitan el desarrollo pleno de un Estado; de modo tal que, “de acuerdo con su condición de ser racional, la persona merece y necesita vivir en un entorno que permita y favorezca el desenvolvimiento, desarrollo y perfección de su naturaleza humana tanto a nivel individual como social. Esta es la razón por la que la dignidad se encuentra unida, de modo indisociable, a las ideas de libertad e igualdad”.²⁶

Tomando como sustento, los valores de libertad e igualdad como derechos referentes de la dignidad humana, se han inspirado normas básicas del derecho y representan “el punto de partida de toda ponderación sobre los derechos de la personalidad²⁷ y fundamentales de la persona”.²⁸

²⁴ LUCAS VERDÚ, P.; “Prologo a la obra de Ruiz Miguel”, *La configuración constitucional del derecho a la intimidad*, Madrid, Tecnos, año 1995.

²⁵ PÉREZ LUÑO, Antonio E. “*Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*”, Tecnos, Quinta Edición, año 1995, pág. 48.

²⁶ ALEGRE MARTÍNEZ, M.A.; “*La dignidad de la persona, como fundamento del ordenamiento constitucional*”, León, Universidad de León, año 1996, pág. 19.

²⁷ FAYOS GARDÓ, Antonio; “*Los derechos a la intimidad y a la privacidad en el siglo XXI*”, Editorial Dykinson, S.L. Meléndez Valdés, Madrid, año 2014, págs. 20 y 21. Refiere sobre los derechos de la personalidad: “*La noción de los derechos de la personalidad se encuentran hoy en día con la idea constitucional de los derechos fundamentales; así algunos autores (por ejemplo VIDAL MARTÍNEZ) hablan de que la construcción jurídico-civil de los derechos de la personalidad se solapa en algunos ordenamientos con el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales, y es que muchos de aquellos se encuadran dentro de estos (derecho a la intimidad, al honor):*

Como consecuencia de lo anterior, es preciso abordar el derecho a la intimidad, como un derecho de la personalidad, consecuencia inefable de la libertad e igualdad que definen en sí misma la dignidad de la persona²⁹, entendida como “aquel conjunto de facultades del individuo en virtud de las cuales dispone de una esfera de libertad que no puede ser invadida por terceros, sean estos particulares o el mismo Estado, mediante las cuales se excluye a todas o determinadas personas del conocimiento de los sentimientos, sensaciones e información que tan sólo él puede revelar voluntariamente”.³⁰

La intimidad constituye un bien jurídico personal al que, de modo alguno, puede renunciar el individuo sin resentirse en su dignidad humana. El ser humano es social por naturaleza, pero, pese a ello, no deja de sentir la necesidad de realizar una vida interior, ajena a las relaciones que mantiene con otros individuos, y que le permiten identificarse como ser humano. Así, la intimidad no se asienta sobre la sustracción de determinadas zonas de la personalidad del individuo al conocimiento ajeno, sino sobre la necesidad de un ámbito de desenvolvimiento interior como instrumento imprescindible para el desarrollo pleno de la libertad individual.³¹

confluyen aquí la idea de tradición liberal con la tradición socialista de los derechos de prestación. Los derechos de la personalidad, aun siendo principalmente derechos del ámbito individual y de la vida privada de las personas requieren la intervención pública para asegurar su ejercicio efectivo (Marc CARRILLO). Pero la cuestión respecto a la adscripción de los derechos de la personalidad a las ramas pública o privada del derecho no debería ser un problema pues, como dice ENCABO VERA, el derecho privado precisa cada vez más del derecho público para poderse sostener en consonancia con la unidad del ordenamiento jurídico, como ocurre en esta institución, donde cabe una doble público-privada muy señalada y evidente.”

²⁸ GARCÍA GARCÍA, Clemente; “El derecho a la intimidad y dignidad en la doctrina del Tribunal Constitucional”, Colección Estudios de Derecho, Universidad de Murcia, Servicio de Publicaciones, España, año 2003, pág. 30. -

²⁹ “Podemos afirmar que se trata de un derecho fundamental, directamente ligado a la dignidad humana, caracterizado por un inminente contenido negativo, para salvaguardar del conocimiento ajeno una parte de nuestra vida –la más arcana– personal y familiar. (GARRIAGA DOMÍNGUEZ, Ana; “Tratamiento de datos personales y derechos fundamentales”, Editorial Dykinson, S.L., Madrid, año 2004, pág. 22)

³⁰ RECASÉNS SICHES, Luis; “Tratado General de Filosofía del derecho”, 6ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1978, págs. 180-182.

³¹ HERRÁN ORTIZ, Ana Isabel; op. cit., pág. 19.

Es decir, el derecho a la intimidad es el poder o potestad de tener un domicilio particular, papeles privados, ejercer actividades, tener contactos personales y pensamientos que no trascienden a terceros, en virtud de interés personal de mantenerlos en reserva y la discreción de quien se entera de no hacerlos públicos cuando se trata de derechos privados o datos sensibles de las personas.

“Se dirá que tratándose de un aspecto inherente a la esencia humana, el concepto será siempre idéntico, sin importar las circunstancias. Pensamos que lo que es connatural es su necesidad de reservar para sí alguna esfera de su vida, pero lo que el individuo pretenda mantener oculto variará de acuerdo a la sociedad de la que forme parte”.³²

En referencia específica a la intimidad personal, es preciso manifestar que el contenido de tal derecho hace referencia al ámbito que se encuentra reservado *ad intra* de cada persona, en el que se originan los valores, sentimientos, etc., vinculados a la propia existencia de su titular y cuyo conocimiento importa únicamente a éste y en su caso, a un círculo concreto de personas seleccionadas por el mismo. Por tanto, en dicho ámbito opera la voluntad del individuo para disponer de todos aquellos aspectos que puedan trascender al conocimiento de los demás.³³

A pesar de que el derecho a la intimidad parte de la esfera privada del individuo, el mismo no se puede alejar del contexto social donde se ejercita; es decir, que no se desliga completamente del entorno social en el cual adquiere sentido y se relaciona con los otros miembros del colectivo social en forma

³² PÉREZ VARGA, Víctor y otro; “*Los valores fundamentales de la personalidad y sus medios de tutela*” en derecho privado, Litografía e imprenta LIL, S.A., Segunda edición, San José, año 1991, pág. 75.

³³ Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de El Salvador, Sentencia Definitiva de 02-III-2004, en el proceso de Amparo con referencia: “118-2002”.

individual o agrupada, lo que implica que el ejercicio de tal derecho puede encontrarse limitado por las necesidades sociales y los intereses públicos.³⁴

La intimidad, con respecto a la información, se manifiesta esencialmente en dos direcciones: **i)** por una parte, como la posibilidad de mantener ocultos o reservados ciertos aspectos de la vida de una persona; y **ii)** por otra, como la facultad que debe corresponder a cada individuo de controlar el manejo y circulación de la información que sobre su persona, este en poder de un tercero al cual se le haya confiado.³⁵

El derecho a la intimidad, ha ido perdiendo su carácter exclusivamente individual y asumido con mayor fuerza un papel colectivo y social importante, sin que ello signifique la eliminación de la nota que identifica tal carácter (la individualidad) pues ésta se integra con un contenido público que viene a definirla y a complementarla frente a las nuevas circunstancias que van generándose en el tiempo.

Sin embargo autores contemporáneos catalogan el derecho a la intimidad ya no sólo como una libertad negativa³⁶ sino como una libertad positiva³⁷ a partir

³⁴ Carlos Santiago Nino, señala respecto al derecho a la intimidad: "Es el derecho de que los demás no tengan información no fundamentada sobre hechos, respecto de una persona, que ésta no quiere que sea ampliamente conocidos" (NINO, Carlos Santiago; *Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y político de la práctica constitucional*, Astrea, Buenos Aires, Argentina, año 1992, pág. 327.)

Judith Tomson sostiene: "El derecho a la intimidad no es, en realidad, un derecho independiente, sino que deriva de otros derechos como el de propiedad, el derecho a no ser observado, etc."

Según Ferrerira Rubio, la intimidad se define como: "lo secreto, lo desconocido por terceros, lo reservado al conocimiento del propio sujeto o al estrecho círculo de sus próximos" (FERREIRA RUBIO, Delia Matilde; *El derecho a la intimidad*, Universidad S.R.L., Buenos Aires, Argentina, año 1982.)

Por su parte, José María Desantes, plantea que la intimidad es: "aquella zona espiritual del hombre, distinta a cualquier cosa, exclusivamente suya, que tan sólo él puede revelar" (DESANTES, José María; *El derecho fundamental a la intimidad*. Conferencia, págs. 267 y 268.)

³⁵ MUÑOZ CAMPOS, Mercedes y SOTO ARROYO, Hannia; *"Derecho de autodeterminación informativa"*. Primera Edición. Editorial "Jurídica Continental". San José. Año 2005, pág. 52.

³⁶ En opinión de Lacruz Berdejo, el derecho a la intimidad participa de su contenido negativo, o de exclusión: prohibición a terceros de obtener, reproducir o divulgar, por cualquier medio, la imagen o aspecto físico de una persona sin su consentimiento.

de la configuración del derecho a la autodeterminación informativa, como manifestación del derecho a la intimidad, ya que con esta nueva concepción permite regular el poder informático e introducir controles a éste.

A partir de las anteriores consideraciones sobre el derecho a la intimidad, corresponde averiguar cuál es la relación que existe entre ésta y lo privado; para algunos, lo privado es el género que incluye como núcleo central a la intimidad;³⁸ la intimidad sería la parte más reservada de la vida privada; en tanto otra corriente señala que la privacidad se refiere al ámbito de las acciones privadas que no afecta a terceros, aunque puedan ser conocidas por éstos, y que la intimidad se refiere al ámbito personal que no es o no debería ser conocido por los demás, por ejemplo, opiniones sexuales, de relación de fotografías sin autorización, etc.

No obstante lo anterior, también existe otro postulado que no encuentra ninguna diferencia relevante entre lo íntimo y lo privado, pues se establece que ambas opiniones dan una idea de algo reservado, adonde sólo tienen acceso ciertas personas. Así por ejemplo, una reunión es íntima o privada cuando asisten ella algunas personas elegidas.³⁹

3) Manifestaciones del derecho a la intimidad.

Se trata por tanto de un derecho al no conocimiento ajeno de la imagen del sujeto, y es violado cuando la toma de conocimiento de la imagen ajena se produce sin el consentimiento de la persona afectada. (LACRUZ BERDEJO, José Luis y otros; "Elementos del derecho civil", Tomo I, Barcelona, España, año 1983.)

³⁷ La facultad de reproducir la propia imagen, exponerla, publicarla y comerciar con ella. (GITRAMA; "Voz Imagen". En la nueva enciclopedia jurídica. Tomo XI)

³⁸ MEJAN, Luis Manuel. "El Derecho a la Intimidad y la Informática", citado por Alvarado Bonilla, K. M y otros: "Habeas Data como Garantía y Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales", pág. 56. Manifiesta que puede establecerse una diferencia entre intimidad y privacidad, sosteniendo que "entre acciones privadas y acciones íntimas, existe una relación de género a especie; por lo que las acciones íntimas son una especie dentro de las acciones privadas, esto porque todas las acciones íntimas son privadas, pero no todas las acciones privadas son íntimas; así por ejemplo, la política, la religión, etc."

³⁹ MEJAN, Luis Manuel. "El Derecho a la Intimidad y la Informática", op. cit. pág. 55.

A continuación se realizará un breve análisis de las diferentes manifestaciones que conforman el derecho a la intimidad personal, con el objetivo de brindar un panorama más amplio de los alcances del derecho en estudio. Ya que su ámbito de aplicación no se reduce únicamente al aspecto personal, sino que incluye otras áreas de desarrollo del ser humano.

3.1) La inviolabilidad del domicilio.

La primera manifestación histórica del derecho a la intimidad fue la inviolabilidad del domicilio, entendiendo por tal, la morada de una persona o núcleo de la vida personal y familiar.

Se comprende fácilmente la importancia que la misma tiene para la intimidad personal; esta inviolabilidad protege frente a injerencias o entrada de extraños, especialmente de las autoridades estatales. Además es un derecho inmediatamente practicable, pues no requiere regulación previa, lo único que puede regular la ley son las excepciones a la inviolabilidad del domicilio, pues al igual los demás derechos no posee carácter absoluto e ilimitado.

En la Constitución de la República de El Salvador se encuentra contemplado en el artículo 20. De acuerdo a la Sala de lo Constitucional en su Sentencia de Amparo de referencia H93-2001, la inviolabilidad del domicilio es una de las garantías más preciosas de la libertad individual por constituir ésta su fundamento último; y es que en la morada se encuentra plasmada una importante dimensión de la libertad de la persona, por cuanto es ahí donde ésta desarrolla plenamente su intimidad.

Así mismo, no puede ser concebida al igual que el resto de los demás derechos y garantías protegidos en la Constitución como absoluta,

y permite en consecuencia su limitación, la cual ha de venir configurada en atención a otros derechos o garantías.

Nuestro constituyente estableció la inviolabilidad del domicilio como una auténtica garantía al servicio del derecho a la intimidad, en el sentido que el ámbito de la privacidad de la persona dentro del espacio que la misma elija, se vea protegido contra cualquier agresión física exterior ejercida por las personas o por la autoridad pública. La inviolabilidad del domicilio, es un derecho de marcada esencia individualista, en cuanto supone el reconocimiento de una esfera de libertad del individuo ilimitada en principio, y con una posibilidad de injerencia estatal limitada, mensurable y controlable con relación al mismo; pero la cual no resulta protegible, sino por constituirse en el soporte físico que preserva el carácter privado e íntimo de las diversas facetas y comportamientos de la existencia humana.

3.2) La inviolabilidad de la correspondencia.

Éste, es otro derecho que pretende salvaguardar las informaciones que mantenga con sus familiares, amigos o relacionados, y que son una parte íntima del hombre. La Sala de lo Constitucional en su Sentencia de Habeas Corpus de referencia H135-2005AC ha dicho que el término correspondencia, alude a la comunicación postal, es decir, a la transmisión explícita de mensajes entre personas que no se encuentran en el mismo sitio, y cuya comunicación se propicia mediante un soporte físico que es confiado a un tercero; por tanto, la protección constitucional se dispensa a objetos mediante los cuales se transmiten mensajes a través de signos lingüísticos; de modo que concretamente la inviolabilidad

alude a la protección constitucional otorgada a objetos por los cuales se transmiten mensajes a través de signos lingüísticos.⁴⁰

Esta manifestación del derecho a la intimidad se encuentra regulada en el artículo 24 de la Constitución. Cabe mencionar que la expresión "correspondencia de toda clase" prevista en la Constitución, no incluye a los envíos que, por prescripción normativa o por su misma naturaleza, suelen utilizarse para remitir otro tipo de objetos que no suponen correspondencia en el sentido acotado en la Constitución, pues no están destinados a servir de soporte físico para la transmisión de mensajes explícitos, no obstante su transporte se confíe a las entidades dedicadas a prestar servicios postales. El alcance del término correspondencia, no se reduce a la escrita, sino también a la formulada a través de cualquier medio que exprese palabras u otro tipo de lenguaje; amplitud que se fundamenta en el tenor literal de la Constitución, la cual no contempla una concreción del medio utilizado para la correspondencia garantizada, ni señala el contenido de ésta, sino que se refiere a todo tipo de correspondencia.

3.3) La inviolabilidad de las llamadas telefónicas.

La inviolabilidad de las comunicaciones telefónicas como manifestación del derecho a la intimidad, aparece como una garantía normativa del derecho a la intimidad por cuanto sirve como un instrumento de protección de éste, dicha garantía se encuentra regulada en el artículo 24 de la Constitución de la República, que a la letra establece en su parte final: "Se prohíbe la interferencia y la intervención de las comunicaciones

⁴⁰ GRIMALT SERVERA, Pedro; *"El derecho a controlar los datos personales: algunas consideraciones jurídico-constitucionales"*, X años de Encuentros sobre Informática y Derecho 1996-1997, Facultad de Derecho e Instituto de Informática Jurídica de la Universidad Pontificia de Comillas (ICADE), Editorial Aranzadi, Pamplona, pág. 15.

telefónicas"; al respecto y desde una perspectiva constitucional, no resulta de alto interés establecer delimitaciones precisas de los vocablos "interferencia" e "intervención" por no ser dichos términos taxativos; sino por el contrario, se debe deducir una concepción amplia del secreto de las comunicaciones telefónicas, lo que se traduce en que lo relevante, constitucionalmente hablando, es la injerencia de terceros extraños a la comunicación, independiente de los medios o formas que se utilicen para captar las llamadas telefónicas y es que, lo que se protege en la garantía de inviolabilidad de las comunicaciones telefónicas, es la doble facultad que tienen los intervinientes en la comunicación, por un lado, la de comunicar libremente su pensamiento y además, la de hacerlo reservadamente con relación a destinatarios específicos, es decir, sin que otras personas distintas de los comunicantes conozcan el contenido de la comunicación.

De lo anterior se puede deducir, que la garantía a la inviolabilidad de las comunicaciones telefónicas, no puede oponerse, sin quebrar su sentido constitucional, frente a quien tomó parte en la comunicación telefónica protegida, pues lo que se tutela es precisamente la libertad de las comunicaciones, específicamente su secreto, garantizando la norma constitucional, la impenetrabilidad de las comunicaciones por terceros (públicos o privados) ajenos a la comunicación misma, por lo que se afirma, que no constituye contravención alguna a la no interferencia o no intervención telefónica, la conducta del propio interlocutor que graba su conversación o que consiente la grabación de la misma.

En esta delimitación del contenido esencial de la garantía de inviolabilidad de las comunicaciones telefónicas, cobran especial significado los sujetos que pueden resultar lesionados en una intervención telefónica, que pueden ser dos: uno será el titular del derecho fundamental violado, que es la persona que sufre la intromisión ilegítima,

es decir son las personas que intervienen en la comunicación ya sea emisores o receptores; y el otro es el sujeto legitimado, que es aquella persona que aunque no haya tenido participación directa en la comunicación se ve afectada por la interferencia o intervención telefónica o por la revelación de su contenido.

Finalmente es importante señalar, que respecto a la extensión de la garantía de inviolabilidad de las comunicaciones telefónicas, ésta posee eficacia “*erga omnes*”; por tanto, la violación constitucional puede surgir tanto de una entidad pública como de un particular, pues si bien es cierto el planteamiento constitucional de cualquier derecho fundamental se hace de forma genérica desde la perspectiva de la posible vulneración de los poderes públicos, también se debe aceptar que en los derechos de la personalidad se admite la posibilidad que la vulneración provenga de un particular.⁴¹

3.4) La inviolabilidad del secreto profesional.

A su vez, éste tiene diferentes manifestaciones correspondientes a las diversas profesiones de carácter social, es decir existe un secreto profesional de los médicos, de los odontólogos, y de todas las demás ramas de la medicina, de los psicólogos, de los abogados, de los servidores públicos, de los ministros religiosos, etc. ya que cada una de estas profesiones lo han incluido dentro de los diferentes decálogos de los profesionales antes mencionados.

⁴¹ No obstante lo anterior, en El Salvador, existen una excepción a la intervención de las telecomunicaciones, misma que se encuentra contemplada en Decreto Legislativo N° 285, de fecha dieciocho de febrero del año dos mil diez, publicado en Diario Oficial número 51 del quince de marzo del año dos mil diez, “*Ley Especial para la intervención de las telecomunicaciones*”; tal normativa, se aplica especialmente en la persecución del delito, ponderando el derecho a la intimidad respecto de la eficacia en la investigación del delito, para lo cual se establecen requisitos de admisibilidad jurisdiccional, que garanticen la injerencia del Estado, sólo en aquellos casos donde se tengan suficientes indicios de un delito.-

En un principio, se consideraba como una potestad del profesional, en cuanto a decidir qué cosas podían ser reveladas, sin embargo es a partir del Siglo XVIII, que éste se comienza a configurar como un derecho subjetivo de todo ser humano. De ahí que hoy en día, ya no sólo se perfila como un deber profesional, sino como un derecho ciudadano.

Por Secreto Profesional se debe entender por: el pacto entre el profesional y el usuario, de guardar cuidadosamente del conocimiento de terceros, la información personal obtenida en virtud de la propia profesión, ya que su revelación podría perjudicar a alguien.

Por lo tanto, la inviolabilidad del secreto profesional, es una prohibición moral, elevada al rango de institución jurídica, mediante la cual el profesional debe abstenerse de revelar la información obtenida a través del ejercicio de su profesión, sin autorización de su titular.

3.5) La inviolabilidad de los datos personales.

Este derecho fundamental es aquel que reconoce al ciudadano la facultad de controlar sus datos personales y la capacidad para disponer y decidir sobre los mismos.

Como rasgos característicos de los datos personales se encuentra que estos permiten identificar a una persona, ya sea mediante su nombre, apellidos, fecha de nacimiento, dirección postal o de correo electrónico, número de teléfono, de identificación fiscal, de matrícula del coche, la huella digital, el ADN, una fotografía, el número de seguridad social, son datos que identifican a una persona, ya sea directa o indirectamente.

Para el caso, el suministro de datos particulares que una persona proporciona al Estado o terceros, mediante el empleo de fichas,

solicitudes, entrevistas, siendo un suceso que le compete a la persona misma; y, sin embargo, es de interés también para los demás miembros de un determinado conglomerado social con una finalidad específica. A pesar de ello, el peligro que puede suscitar tal situación consiste más que en el conocimiento y posesión de los datos, en la posibilidad del uso inadecuado de los mismos.

Frente al peligro anteriormente advertido existe una manifestación del derecho a la intimidad, que es precisamente el derecho a la protección de los datos (autodeterminación informativa), y consiste en que el individuo pueda controlar el uso o tratamiento de los mismos, a fin de impedir una lesión a su esfera jurídica. Tal derecho ha sido denominado de diversas formas, según el autor que lo formule; y así, se le conoce como derecho a la autodeterminación informativa o derecho a la intimidad informática; pero, indistintamente de su formulación, éste debe ser entendido como aquel que tiene por objeto preservar la información individual que se encuentra contenida en registros públicos o privados, especialmente la almacenada a través de los medios informáticos, frente a su utilización arbitraria. De modo que a partir del acceso a la información, exista la posibilidad de solicitar la corrección, actualización, modificación y eliminación de los mismos.⁴²

Tomando en cuenta lo anterior, se advierte que el “derecho a la autodeterminación informativa tiene un claro vínculo con la intimidad, y además es la tutela de áreas de seguridad y resguardo ante el mal uso de los datos (no sólo ante su exposición), y por tanto implica facultades que protegen al individuo al momento de autodeterminarse (como el mismo

⁴² EKMEKDJIAN, Miguel Ángel, y PIZZOLO, Calogero; *“Hábeas data. El derecho a la intimidad frente a la revolución informática”*. Primera edición. Editorial “Depalma”. Buenos Aires. Año 1998, pág. 81.

nombre lo indica) en la gestación y desarrollo de su plan de vida. Es libertad y control a la vez”⁴³

Y es que, si se amplía su fundamento, el referido derecho tendrá por objeto preservar la información individual que se encuentra contenida en registros públicos o privados, especialmente la almacenada a través de los medios informáticos, frente a su utilización arbitraria, sin que los datos deban ser necesariamente íntimos.

El ámbito de protección de este derecho está referido a la utilidad y el tipo de procesamiento que de los mismos se haga. Es decir, la vulneración al derecho en mención depende de la finalidad que dicha actividad persiga y de los mecanismos de control que al efecto se prevean.

Los mecanismos de recopilación de datos personales se encuentran en constante evolución, ello supone que el desarrollo y la aplicación de las nuevas tecnologías han introducido comodidad y rapidez en el intercambio de datos, lo que ha contribuido también al incremento del número de tratamientos de datos que se realizan cotidianamente. La bondad que aportan estas técnicas es indudable respecto del progreso de las sociedades modernas y de la calidad de vida de los ciudadanos, pero se hace necesario garantizar el equilibrio entre modernización y garantía de los derechos de los ciudadanos. Esta ponderación entre derecho del ciudadano a preservar el control sobre sus datos personales y la aplicación de las nuevas tecnologías de la Información, es el contexto en el que el Legislador consagra el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

⁴³ Sentencia Definitiva, proceso de Amparo, con referencia 934-2007, emitida por la Sala de lo Constitucional a las once horas con veintiséis minutos del día cuatro de marzo de laño dos mil once.

Determinar cuánto riesgo existe sobre el mal uso de la información personal, no dependerá sólo del hecho de que se toquen asuntos íntimos; fijar el significado o valor de un dato con respecto a la autodeterminación informativa, requiere conocer el contexto en que se utiliza o se pretenda utilizar. Por ello, el grado de sensibilidad o intimidad de las informaciones ya no depende únicamente de si se afecta o no la esfera íntima; hace falta, más bien, conocer la relación de utilización de un dato para poder determinar sus implicaciones en el individuo.

Así, sólo cuando se tiene claridad sobre la finalidad con la cual se reclaman los datos y qué posibilidades de interconexión y de utilización existen, se podrá contestar la interrogante sobre la licitud de las restricciones al derecho a la autodeterminación informativa.

Y es que, si el derecho a la intimidad personal se caracteriza por el disfrute de determinadas zonas reservadas a la vida privada de la persona, la autodeterminación informativa vedaría únicamente aquellas intromisiones en aspectos de la vida íntima, que el titular quiere reservar para sí.

Esto quiere decir que esta vertiente del derecho a la intimidad frente a la informática solamente implicaría la defensa de la persona contra los actos divulgativos de cuanto le concierne, realizados abusivamente por otro individuo, siempre que lo revelado tenga carácter confidencial, o aluda a la intimidad o vida privada individual o familiar.

En consideración a lo previamente indicado, es posible distinguir dos aspectos en el derecho a la intimidad, que precisan ser considerados: Uno negativo, “como un modo de ser negativo de la persona respecto de los demás, que sería la exclusión del conocimiento ajeno de cuanto hace

referencia la propia persona”.⁴⁴ Uno positivo, que hace referencia a las definiciones de FRIED PARKER, que definen la intimidad como “el control sobre la información que nos concierne” y como “el control sobre cuándo y quien puede percibir diferentes aspectos de nuestra persona”. Este concepto plantea un amplio ámbito de protección, pues “aunque en muchos casos estemos literalmente solos, nuestra intimidad puede resultar dañada por manejos que se emprenden a distancia y, a menudo, sin que el interesado se entere de los mismos”.

Se puede afirmar entonces que el derecho a la intimidad en el ámbito informático implica lo siguiente: A) que todo individuo tiene derecho de acceder a la información personal y especialmente a aquella que se encuentre contenida en bancos de datos informatizados; B) todo individuo ha de tener la posibilidad y el derecho a controlar, de forma razonable, la transmisión o distribución de la información personal que le afecte; C) debe existir, en el ordenamiento jurídico, un proceso o recurso que permita hacer efectivos los puntos señalados. Todo ello con la finalidad de establecer la estructura mínima que permita el manejo fiable de los datos personales de los individuos que se encuentren en banco de datos mecánicos o informáticos para conservar la veracidad, integridad y actualidad de los mismos; así como la regulación sobre la inaccesibilidad de otras instancias que no comprueben la existencia de una finalidad que justifique suficientemente la pretensión de conocerlos.

Ahora bien, en el ámbito público o comercial, algunas instituciones y la mayoría de empresas mercantiles, requieren para su información de ciertos datos personales, que si bien resulta ser una injerencia en el círculo íntimo de una persona, ésta cobra validez cuando se trata de cumplir con una finalidad específica para la que fue creada, tal como

⁴⁴ O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier; “*Libertad de expresión y sus límites; honor, intimidad e imagen*”. Primera Edición. Editorial EDERSA. MADRID. Año 1991. Pág. 87.

ocurre con el Registro Nacional de Personas Naturales; o cuando, para efecto de alguna negociación financiera o comercial, se pretenda resguardar el capital de la empresa. Y es que, para suscribir contratos mercantiles, ambas partes requieren conocer su situación financiera y crediticia, lo cual, al reflejar su comportamiento en relaciones previas de igual o similar naturaleza, será determinante para la confiabilidad recíproca en el cumplimiento de la obligación que se pretende contraer.

Luego de haberse presentado las anteriores definiciones, y retomando en cada uno de los casos los aspectos que las distinguen, como grupo construimos la siguiente definición, la cual a nuestro criterio expresa de la mejor manera lo que es el derecho a la intimidad personal: Es un ámbito de la vida de la persona humana, que se reserva exclusivamente para sí misma, el cual puede verse exteriorizado en diversos aspectos ya sea mediante su domicilio, correspondencia, comunicaciones, datos personales y secreto profesional, los cuales no pueden recibir ningún tipo de intromisión de parte de personas naturales ni publicas ya sea de una forma directa o indirecta.

4) Límites del derecho a la intimidad.

El derecho a la intimidad garantiza “un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás” y por ello, resulta cuestionable que pueda resultar afectado por la obligación de facilitar información económica que en la mayoría de los casos será pública. Pero aun admitiendo que determinadas informaciones pueden incidir sobre el ámbito propio del derecho a la intimidad tampoco sería por ello mismo rechazable *a priori* la imposición de estas cargas informativas. El derecho a la intimidad no es absoluto, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya

de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y en todo caso sea respetuoso el contenido esencial del derecho.

La vinculación directa con la dignidad humana genera, en ciertos derechos, una especie de blindaje o mayor peso en las ponderaciones legislativas o jurisprudenciales que sobre ellos se pretenda, al contrastarlos con otros bienes igualmente constitucionales.

En virtud de lo anterior, es preciso indicar que en la construcción del derecho a la intimidad son admisibles los siguientes límites:

A) El derecho a la intimidad no prohíbe la publicación de lo que es público o de interés general.⁴⁵

B) No se prohíbe la publicación de lo privado, cuando dicha información pudiese ser calificada como privilegiada.⁴⁶

C) Cuando la publicación se haga de forma verbal y sin causar daños especiales; de modo tal que el agravio sea tan insignificante, que no cause perjuicio a la persona involucrada.

⁴⁵ Interés General: la protección de la moral pública y las buenas costumbres, justifican ciertas intromisiones del Estado, en la intimidad de las personas. (FERREIRA RUBIO, Delia Matilde; "El derecho a la intimidad", Universidad S.R.L., Buenos Aires, Argentina, año 1982, pág. 98.) El Art. 29 de La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, contempla tal limitante justificándose en asegurar el respeto de los derechos y libertades de los demás y satisfacer las justas exigencias de la moral y las buenas costumbres.

⁴⁶ La Seguridad del Estado; la defensa de la estabilidad y seguridad del Estado justifica que en algunas situaciones se limite el derecho de intimidad de los particulares, en tiempos de guerra o de una emergencia nacional que ponga en peligro las bases mismas del Estado, se restringen todos los derechos y entre ellos el derecho de intimidad, el fundamento de la limitación de los derechos de los particulares reside en el interés superior por la supervivencia de la comunidad políticamente organizada. Es claro que el constituyente dejó expresado literalmente ésta limitante en el artículo 29 de la Constitución de El Salvador, puntualizando, que garantías se suspenderán cuando exista una situación de tal gravedad, como guerra, calamidad pública, invasión, rebelión, sedición y otros supuestos, limitando en otras palabras derechos fundamentales. (GONZÁLEZ BONILLA, Rodolfo Ernesto; "Constitución y jurisprudencia Constitucional", Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador, año 2003, pág. 98.)

D) Cuando el afectado consiente la divulgación de tal información, se excluye la violación del derecho.

E) La veracidad de la información o la falta de dolo del ofensor no pueden ser aducidas como defensa.

No obstante lo anterior, al hacer un uso de forma ilícita e irrestricta de los datos personales, no solo se puede violar la intimidad de las personas, sino que además otros derechos involucrados como el derecho a la igualdad (en caso que recopilen datos de personas determinadas exclusivamente dejando de un lado a otros, no obteniendo beneficios que esto podría provocar), derecho a la identidad (cuando los datos almacenados son parte de aquellos comprendidos como datos sensibles, por ejemplo: raza, religión, ideas políticas, etc.; por lo que se podría discriminar a una persona o un grupo social), derecho a la propiedad (en caso que la información contenida sea inexacta o por no haberse actualizado, por ejemplo: aparecer como deudor cuando ya se canceló una deuda; llevando a determinar una imagen negativa de la persona como un sujeto de crédito riesgoso, por lo cual le denieguen el crédito para la compra de una propiedad o para invertir en su negocio).

5) Evolución Histórica de la protección constitucional del Derecho a la intimidad en El Salvador.

Si bien la elaboración doctrinaria del derecho de intimidad es relativamente reciente, el reconocimiento de la importancia y necesidad de resguardo del ámbito de reserva de la vida privada tiene larga tradición jurídica.

La manifestación de la protección de este derecho en la legislación salvadoreña, se encuentra primeramente en la Constitución del Estado del

Salvador de 1824,⁴⁷ como Estado Federado, en donde regulo en el artículo 66 la protección de la casa, libros y correspondencia elevándolos a sagrados, no permitiendo registro alguno salvo si lo ordenaba la ley.

La Constitución de la República Federal de Centro América de 1824,⁴⁸ regulo en el artículo 168, lo referente a la protección de la casa, no permitiendo registro alguno, sino por mandato escrito de autoridad competente y regulo además en el artículo 169, la protección de los papeles de los habitantes de la república, pudiéndolos utilizar solo en casos de delitos de traición.

En la Constitución de 1841, el Derecho a la Intimidad se encuentra contenido en el artículo 77, el cual reza literalmente lo siguiente: “Todo salvadoreño tiene derecho a 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 calificará la manera de visitar lugares sospechosos, registrar casa para comprobar delitos y aprehender delincuentes, para someter a juicio, y ningún individuo será juzgado en otra jurisdicción de aquella en que se comete el delito, sino en caso de insurrección, y á juicio de sus jueces naturales”.

Como se puede observar este instrumento se torna un tanto restrictivo, en cuanto al ámbito personal de aplicación, puesto que en la anterior Constitución, es aplicable a todo ciudadano. En cambio en esta Constitución, se aplica solamente a los salvadoreños y regula que éstos tienen el derecho a estar protegidos contra indagaciones, averiguaciones, búsquedas, con el fin de descubrir con mayor o menor cautela un hecho delictivo dentro de su casa, en sus papeles y en su persona; además está protegido en forma tal que no puede ser obligado a hacer algo en contra de su voluntad, dentro de los ámbitos

⁴⁷ CONSTITUCIÓN DEL ESTADO DE EL SALVADOR DE 1824, en Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962, Tomo II A, Primera Parte, UCA Editores, San Salvador, El Salvador, 1993, pág. 3.

⁴⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA FEDERAL DE CENTRO AMERICA DE 1824, en GALLARDO, MIGUEL ANGEL, Cuatro Constituciones Federales de Centro América y las Constituciones Políticas de El Salvador, Tip, San Salvador, El Salvador, 1945, pág. 1.

anteriormente mencionados. Establece como condición de intromisión de estos ámbitos, el artículo citado, en su segunda parte, que la ley establezca mediante valoración de la misma el procedimiento que se utilizará para visitar los lugares sospechosos, buscar en las casas para comprobar delitos y detener delincuentes, así también para someterlos a un juicio.⁴⁹

La Constitución Política de la República Federal de los Estados Unidos de Centro América de 1898,⁵⁰ regulo en el artículo 30, lo referente a la inviolabilidad de la correspondencia epistolar y telegráfica que interceptada no haría fe, también regulo en el artículo 31, la protección al domicilio declarándolo inviolable y solo en casos que la ley lo señalara se podía decretar allanamiento, para averiguar delitos o la persecución de delincuentes.

La Constitución Política de la República de Centroamérica de 1921,⁵¹ en el artículo 53 declara inviolables la correspondencia epistolar, la telegráfica y los papeles privados, ordenando a las autoridades no sustraer, abrir ni detener la correspondencia epistolar o la telegráfica, en el artículo 54 de la misma ordena que sólo podrán ocuparse o inspeccionarse por orden de autoridad competente en los casos determinados por la ley, el domicilio se vio tutelado por el artículo 51, prohibiendo la perturbación de éste, salvo por mandato escrito de autoridad competente.

⁴⁹ VALDIVIESO MARIN, Carlos Humberto; *“Validez y Eficacia Probatoria de la Información Producto de la Violación al Derecho a la Intimidad en el Proceso Penal”*. Tesis, Universidad de El Salvador. 2003. Pág. 22-25.

⁵⁰ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS DE CENTRO AMERICA DE 1898, en GALLARDO, RICARDO, *Las Constituciones de la República Federal Centro-América*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, España, 1958, p. 773. Se agrega en el artículo 30, de ésta constitución, la correspondencia telegráfica, debido a la ya entonces difundida nueva forma de comunicación inventada por Morse en 1837.

⁵¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CENTROAMERICA DE 1921, en GALLARDO, RICARDO, *Las Constituciones de la República Federal Centro-América*, op. cit., pág. 809.

En la Constitución del Estado del Salvador de 1841,⁵² como Estado Unitario, los constituyentes protegen la intimidad de los ciudadanos, aunque no de una forma directa, sino en sus manifestaciones el artículo 84 de la Constitución, protegía la correspondencia epistolar manifestando la inviolabilidad de ésta, salvo requisitos o excepciones que la misma ley estableciera.

La Constitución de la República Del Salvador de 1864⁵³ y la de 1871,⁵⁴ reproducen la redacción de la Constitución de 1841, en los artículos 90 y 166 respectivamente.

La Constitución Política de El Salvador de 1872,⁵⁵ regulo únicamente la inviolabilidad de la correspondencia epistolar en el artículo 34, la de 1880,⁵⁶ 1883,⁵⁷ 1886⁵⁸ y la Constitución Política de la República de El Salvador de 1939,⁵⁹ copian de igual forma el derecho de la inviolabilidad de la correspondencia en los artículos 30, 28, 30 y 49 respectivamente, la Constitución de 1939, adopta por primera vez, de forma clara la protección del domicilio en el artículo 38 inciso segundo, declarándolo inviolable, salvo circunstancias que

⁵² CONSTITUCIÓN DE EL ESTADO DE EL SALVADOR DE 1841, en Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962, Tomo II A, Primera Parte, UCA Editores, San Salvador, El Salvador, 1993, pág. 23.

⁵³ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL SALVADOR DE 1864, en Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962, op. cit., pág. 43.

⁵⁴ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE EL SALVADOR DE 1871, en Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962, op. cit., pág. 69.

⁵⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE EL SALVADOR DE 1872, en Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962, op. cit., pág. 103.

⁵⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR DE 1880, en Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962, op. cit., pág. 137.

⁵⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL SALVADOR DE 1883, en Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962, op. cit., pág. 169.

⁵⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR DE 1886, en Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962, op. cit., pág. 199.

⁵⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR DE 1939, en Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962, op. cit., pág. 233.

determine la ley, pues en las anteriores constituciones la protección al domicilio si se regulaba, pero no de forma clara.

La Constitución Política de la República de El Salvador de 1945,⁶⁰ reguló en el artículo 21 inciso segundo, la inviolabilidad del domicilio de la misma forma que lo reguló la Constitución de 1939 y la inviolabilidad de la correspondencia lo regulo en el artículo 30, retomando el texto de la Constitución de 1886.

Las Constituciones de 1950,⁶¹ inicia la redacción vigente hasta antes de la reforma, que se reproduce en la de Constitución de 1962,⁶² regulando el texto en el mismo artículo 159, donde establecía la inviolabilidad de la correspondencia, pudiendo ser interceptada solo en casos de concurso y quiebra. También se cambian el concepto de domicilio por el de “morada” por ser este más amplio, así regularon también la inviolabilidad de la morada en el mismo artículo 165.

La Constitución de la República de El Salvador de 1983, agrega en el artículo 24, la parte que prohíbe las interferencias y la intervención de las comunicaciones telefónicas, quedando el texto así: “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. Se prohíbe la interferencia y la intervención de las comunicaciones telefónicas.”

Debido al esfuerzo de los legisladores por sentar las bases para la democratización del país, se introdujeron o reformaron diversas instituciones, así como se consagraron derechos que antes no aparecían en la normativa jurídica,

⁶⁰ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR DE 1945, en Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962, op. cit., pág. 315.

⁶¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE EL SALVADOR DE 1950, en Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962, op. cit., pág. 359. No se hace referencia a los libros y papeles privados a que alude el anteproyecto, porque se pondría un valladar a la investigación de los delitos. Ver exposición de motivos en Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962, op. cit., pág. 695.

⁶² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE EL SALVADOR DE 1962, en Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962, op. cit., pág. 419.

por ejemplo la tutela de la intimidad de forma expresa, incorporada en el artículo 2 inciso segundo de la Constitución, que establece: “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”.

Es así que en la mayoría de constituciones, solo se contempla una manifestación del derecho de intimidad, como es la inviolabilidad del domicilio y correspondencia; esto obedece primordialmente a que en sus orígenes el constituyente asimiló la intimidad únicamente dentro de estos ámbitos, por no existir un mayor desarrollo en el campo de las telecomunicaciones.⁶³ Para limitar el derecho de intimidad es necesario que la misma constitución lo estipulara, dado que antes de la reforma eran prohibidas las intervenciones de las telecomunicaciones, con la reforma al artículo 24 de la Constitución,⁶⁴ se logra dar cabida a las intervenciones de las telecomunicaciones, como excepción a la protección de la intimidad personal y familiar, quedando establecido el inciso segundo, del artículo 24 de la Constitución, de la forma siguiente: “Se prohíbe la interferencia y la intervención de las telecomunicaciones. De manera excepcional podrá autorizarse judicialmente, de forma escrita y motivada, la intervención temporal de cualquier tipo de telecomunicaciones, preservándose en todo caso el secreto de lo privado que no guarde relación con el proceso. La información proveniente de una intervención ilegal carecerá de valor”.⁶⁵

⁶³ FUNDACION SALVADOREÑA PARA EL DESARROLLO ECONOMICO Y SOCIAL, “Las Intervenciones Telefónicas” en FUSADES-DLEGAL, Boletín No 6, San Salvador, El Salvador, 2001, págs. 1-3. Después de la reforma del artículo 24 de la Constitución, los diputados de la Asamblea Legislativa hicieron consultas a jueces, magistrados de la CSJ, fiscales y a las asociaciones de abogados como a representantes de FUSADES, para analizar sus propuestas de la ley especial que regularía las intervenciones a las telecomunicaciones. Ver FUSADES, Intervención de las Telecomunicaciones posición Institucional, Boletín No 20, San Salvador El Salvador, 2009, pág. 7.

⁶⁴ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE 1983. D. N° 38, Asamblea Constituyente, publicado en D.O. N° 234, del 16 de diciembre de 1983, reformada en su artículo 24, a través del D.L. N° 36 de fecha 27 de mayo de 2009, publicado en D.O. N° 102, T. N° 383, de fecha 04 de junio de 2009.

⁶⁵ DEL PESO NAVARRO, E. y RAMOS GONZÁLEZ, M.A.; “Confidencialidad y seguridad de la información; la LORTAD y sus implicaciones socioeconómicas”. Díaz de Santos. Madrid. Año 1994.

6) Normativa relacionada al derecho a la intimidad.

A tenor de lo señalado en los numerales precedente, es preciso verificar el contenido normativo del derecho a la intimidad, mismo que se encuentra regulado principalmente en el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, establece que el derecho a la vida privada es un derecho humano, y que: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, ni su familia, ni cualquier entidad, ni de ataques a su honra o su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.⁶⁶

Asimismo, el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, consagra, al respecto, lo siguiente: “1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación; 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”⁶⁷

En el ámbito regional, el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁶⁸, establece una norma de protección de la honra y

⁶⁶ La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) es un documento declarativo adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París; en ésta se recogen en sus 30 artículos los derechos humanos considerados básicos, a partir de la carta de San Francisco (26 de junio de 1945).

⁶⁷ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR, por su sigla en inglés) es un tratado multilateral general que reconoce Derechos civiles y políticos y establece mecanismos para su protección y garantía. Fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976 y ha sido ratificado por 167 Estados.

⁶⁸ La Convención Americana sobre Derechos Humanos (también llamada Pacto de San José de Costa Rica) fue suscrita, tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José en Costa Rica y entró en vigencia el 18 de julio de 1978. Es una de las bases del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos.

Si el ejercicio de tales derechos y libertades no estuviese ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes están obligados a adoptar medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacerlos efectivos.

dignidad, al señalar: “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 o 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 artículo en cuestión responde concretamente a los parámetros señalados respecto de la persona y su intimidad.

El artículo 2, inciso 2º de la Constitución de El Salvador señala: "Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen".

Además, establece la obligación, para los Estados partes, del desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales contenidos en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

Como medios de protección de los derechos y libertades, establece dos órganos para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de la Convención: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

CAPITULO II

LA AUTODETERMINACION INFORMATIVA

1) Aspectos Generales.

La doctrina indica sobre la autodeterminación informativa, que la misma constituye un derecho fundamental derivado del derecho a la intimidad, que se concreta en la “facultad de toda persona para ejercer el control sobre la información personal que le concierne, contenida en registros públicos y privados, especialmente aquellos almacenados en medios informáticos”.⁶⁹

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional en “Sentencia de 2-II-2004, Amp. 118-2002”, afirma que el derecho a la autodeterminación informativa es una manifestación del derecho a la intimidad. Al respecto, se dijo que si ésta (la intimidad personal) hace referencia al ámbito que se encuentra reservado *ad intra* de cada persona, en el ámbito informático tal derecho implica la protección de todo individuo frente a la posibilidad de acceso a la información personal que se encuentre contenida en bancos informatizados.

En ese sentido, el derecho implicaría la posibilidad y la facultad de toda persona a controlar, de forma razonable, la transmisión o distribución de la información personal que le afecte o que le pudiera afectar en el futuro.

Tomando en cuenta lo anterior, es preciso señalar que el derecho a la autodeterminación informativa se constituye mediante el ejercicio del derecho a la intimidad; sin embargo, éste va mas allá de la esfera privada, protegiendo el derecho a la disposición de los datos; de modo tal que, se necesita el consentimiento en el uso de un dato personal y la posibilidad de solicitar la

⁶⁹ MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas; “*El derecho a la autodeterminación informativa*”, Editorial Tecnos, Madrid, 1990.

corrección, actualización, modificación, eliminación, inclusión o pretensión de confidencialidad sobre la información en cuestión.

Como consecuencia de lo previamente indicado, se advierte la necesidad de introducir en el ordenamiento jurídico salvadoreño, una apropiada y completa regulación del derecho a la autodeterminación informativa; pues nos encontramos ante un derecho que requiere de una tutela propia, por constituirse como un derecho personalísimo que ha adquirido autonomía conceptual, con relación a otros derechos de la persona, como la intimidad o la privacidad, la imagen el honor o la identidad personal, y se integra en un marco amplio de la libertad y la identidad personal.

La autodeterminación informativa implica además, la facultad de ejercer control sobre la información personal del concernido, contenida en un registro de cualquier tipo.⁷⁰ Tal necesidad de control normativo, surge como una necesidad de ajustarse a las nuevas realidades jurídicas,⁷¹ que sólo parcialmente, pueden ser descritas o fundamentadas a través de la noción tradicional de intimidad, ya que es un producto de la era informativa. Su fundamentación jurídica puede y debe relacionarse con el derecho a la intimidad, pero lo excede, refleja más que una protección a la intimidad; ya que puede contener también los intereses de un grupo social contra el procesamiento, almacenamiento y recolección de información, especialmente vinculado con prácticas discriminatorias.

El control que nos ofrece este derecho fundamental descansa en dos elementos principales: i) El primero es el consentimiento del afectado como condición de licitud de las actividades de captación y utilización de datos personales por terceros. ii) Consentimiento libre e informado que permite a la persona a la que se refieren auto-determinarse informativamente.

⁷⁰ CABEZUELO ARENAS, Ana Laura; *“Derecho a la intimidad”*. Edición no definida. Editorial “Tirant lo Blanch”. Valencia. Año 1998.

⁷¹ Sentencia del Tribunal Constitucional Español, 292/2000.

No obstante lo anterior, es claro que, en ciertas ocasiones ha de ser posible tratar información personal sin que medie la autorización del afectado. Por eso, y aquí viene el segundo elemento, la ley puede autorizarlo expresamente, de forma general al darse las circunstancias por ellas previstas o caso por caso. Así, consentimiento y habilitación legal son títulos que justifican el tratamiento de datos personales.

Ahora bien, que por mediar cualquiera de ellos, sea lícito recogerlos y utilizarlos no significa que el afectado pierda su capacidad de autodeterminación en este ámbito. Al contrario, dispone de una serie de facultades -de derechos- que completan su poder de disposición cuando la hubiere presentado. Facultades que tienen por objeto ejercer su poder de consentir el tratamiento de sus datos con pleno conocimiento de las consecuencias de su decisión, y luego, reaccionar contra quienes hagan un uso indebido de ellos.

Así integran el contenido activo de este derecho los siguientes elementos: **A)** ser informado en la recogida de datos; **B)** conocer la existencia de ficheros y tratamientos de datos personales; **C)** acceder a ellos para comprobar qué información personal del afectado contienen; **D)** obtener la rectificación de los que no sean exactos; **E)** obtener la cancelación de los que no deban ser tratado o hayan perdido la calidad que en su día justifico el tratamiento; **F)** oponerse a un tratamiento cuando no se requiera, conforme a la ley, el consentimiento del afectado y concurran motivos fundados y legítimos relativos a su concreta situación personal; **G)** no sufrir perjuicios como consecuencia de decisiones tomadas exclusivamente en virtud de perfiles personales obtenidos informáticamente; **H)** ser resarcido de los sufridos a causa de tratamientos que no se ajusten a las condiciones legalmente establecidas; **I)** ser protegido por las

instituciones especializadas ex profeso para defender este derecho fundamental.⁷²

Se trata por tanto, de examinar como se ha producido ese notable cambio y de indagar qué factores han entrado en juego para que hayamos llegado al reconocimiento de la jurisprudencia constitucional de un derecho fundamental. Es decir para que se incorpore a la tabla de derechos fundamentales uno que no está escrito en Constitución.

Por otra parte, es de gran importancia realizar un análisis del derecho a la intimidad respecto a la autodeterminación informativa, en virtud de ser dos derechos fundamentales entre los que existe una evidente relación por lo que hace imprescindible establecer las necesarias precisiones conceptuales y las diferencias entre ambos bienes jurídicos, a fin de facilitar una mejor comprensión de la garantía fundamental que se articula a través de la protección de los datos personales.

Por incidir tan directamente en el núcleo de la personalidad⁷³ del individuo y de su dignidad (ya que el derecho a la autodeterminación informativa está en estrechísima conexión con la capacidad de desarrollo de la propia personalidad y de elección libre de los planes de vida⁷⁴), se configura como un derecho cuya

⁷² GUTIÉRREZ, Fausto y CONRADI Alviz, *“El juez y la cultura jurídica contemporánea”*. Tomo I: *“La tercera generación de derechos fundamentales”*. 1ª Edición. Madrid. Año 2009.

⁷³ El derecho a la autodeterminación informativa es una manifestación del libre desarrollo de la personalidad, en tanto que de tal noción deriva la capacidad de los individuos de decidir cuándo y dentro de que límites son públicos los asuntos de su vida personal. Si el desarrollo de la personalidad se proyecta como un concepto relacional, también implica la autodeterminación y autonomía de la persona dentro de una sociedad democrática. (Sentencia Definitiva, proceso de Amparo, con referencia 934-2007, emitida por la Sala de lo Constitucional a las once horas con veintiséis minutos del día cuatro de marzo de año dos mil once)

⁷⁴ Información sensible: Se denomina así a la información cuyo contenido se refiere a cuestiones privadas y cuyo conocimiento general puede ser generador de perjuicio o discriminación. Así toda publicidad respecto de información relacionada con preferencias y comportamientos sexuales, religión, filiación política o gremial, religión, raza, etc., encuadra exactamente en los parámetros a proteger para evitar que la información en cuestión sea borrada y/o evitada su publicidad, salvo que existan actividades claras de la persona que determinen que las cuestiones no son “sensibles” para ella o que la misma se encargue de exponerlo públicamente.

“El derecho a la intimidad, al honor a la imagen, a la identidad, a la libre elección sexual y al resto de los derechos personalismos que son inherentes a la escancia misma del hombre, deben preservarse y guardarse con absoluto

violación llevaría aparejada la conculcación de otros derechos fundamentales. Sin embargo, ésta no es una característica exclusiva de la libertad informática, otros derechos pueden también cumplir esa misión instrumental de garantía de determinados bienes jurídicamente relevantes.⁷⁵ Por ello, no puede considerarse esta función instrumental, como un rasgo exclusivo del derecho a la autodeterminación informativa, aunque en muchas ocasiones la violación del derecho a la protección de datos personales lleve aparejada la de otros bienes fundamentales.

Ello es así porque la libertad informática protege la libertad de elección de las personas, su derecho a no ser discriminados y se encuentra directamente engarzada con la propia idea de dignidad y autorrealización humanas.

La concepción del derecho a la autodeterminación informativa como un derecho instrumental para la garantía de otros derechos fundamentales, se encuentra expresamente recogida en el texto constitucional. Una de las limitaciones al uso de la informática para garantizar el pleno derecho de las personas. Se menciona que los derechos que podrían verse amenazados por el uso abusivo e ilegítimo de las nuevas tecnologías de la información los derechos al honor y a la intimidad personal y familiar; pero como previamente se ha hecho referencia, otros como la libertad ideológica o religiosa, la libertad sindical, el derecho a no ser discriminado, la presunción de inocencia o el derecho a

recelo, respeto y secreto, en idénticos términos a los que todo el mundo convino sobre la existencia del secreto bancario, del secreto profesional, del secreto de confesión". (PIERINI, Alicia y otros; *Habeas Data: Derecho a la Intimidad*". Primera Edición. Editorial Universidad. Buenos Aires. Año 1999. Págs. 25.)

La asamblea general de las naciones unidas, en el art 45 de la "Declaración sobre la regulación de datos personales automatizados" (Directrices para la regulación de ficheros automáticos de datos personales) establece que los datos sensibles son cierto tipo de datos personales cuya utilización puede dar lugar a "discriminaciones ilegales o arbitrarias", fijando entre los datos que no deben ser recogidos expresamente los referidos a raza, origen, etnia, color, vida sexual, opinión política, religión, filosofía y otras creencias, así como el ser miembro de asociaciones o uniones sindicales.

⁷⁵ El caso más claro sea el del derecho a la tutela judicial que, aunque es en sí mismo constituye un derecho fundamental con un contenido y entidad propia, cumple esta función respecto de la totalidad de derechos y bienes dignos de protección jurídica. Pero también otros, como por ejemplo el derecho al secreto de las comunicaciones, pueden cumplir la función de garantía cuando su contenido tenga relación con la vida íntima personal y familiar, la ideología, etc.

acceder en condiciones de igualdad a la función pública, por ejemplo; podrían resultar igualmente amenazados.

2) Banco de datos y sus elementos constitutivos.

El dato⁷⁶ es la exteriorización de una información caracterizadora del titular⁷⁷ quien voluntariamente da su consentimiento⁷⁸, mismo que contiene un

⁷⁶ Los datos pueden clasificarse conforme a su fuente, a su contenido y a su finalidad, Rodolfo Daniel Uicich propone: i) Dato anónimo: denominado así, al dato estadístico o general, no permite la personalización; y ii) Dato nominativo: este determina a un sujeto específico, este se divide de acuerdo al acceso de su identificación en directos (cuando lo identifica sin necesidad de procesamiento alguno) e indirectos (este permite la identificación en una forma agrupada de datos). Al mismo tiempo el dato nominativo se puede clasificar en: a) dato nominativo sensible, aquel que afecta o puede afectar la intimidad; b) dato nominativo no sensible, aquel que si bien es personal está destinado a ser público por ejemplo el número de identidad personal y que su difusión no suele ser traumática. (UICICH, Rodolfo Daniel; "Los bancos de datos y el derecho a la intimidad". Ed ad-hoc B.S. As. Año 1999. Págs. 45 y 47.)

⁷⁷ Titular: Es toda persona física y de existencia ideal (jurídica) con domicilio legal o delegaciones o sucursales en el territorio, cuyos datos sean objeto del tratamiento. El derecho de autodeterminación informativa, pretende satisfacer la necesidad de las personas de preservar su identidad ante la revelación y el uso de los datos que les conciernen y los protege frente a la ilimitada capacidad de archivarlos, relacionarlos y transmitirlos, que es propia del desarrollo actual y futuro inmediato de la informática.

El individuo que se beneficia de la misma, adquiere así una situación que le permite definir la intensidad con que desea que se conozcan y circulen tanto su identidad como otras circunstancias y datos personales; combatir las inexactitudes o falsedades que las alteren y defenderse de cualquier utilización abusiva, arbitraria, desleal o ilegal que pretenda hacerse de las mismas.

Estos objetivos se consiguen por medio de la técnica de la protección de datos, integrada por un conjunto de derechos subjetivos, deberes, principios, procedimientos, instituciones y reglas objetivas.

Cabe afirmar que, con base en lo expuesto, que la titularidad del derecho a la autodeterminación informativa no sólo es predicable de las personas físicas, sino también de las personas jurídicas.

Y es que, si el objetivo y función de los derechos fundamentales es la protección integral de la persona humana, ya sea a título individual o como parte de la colectividad, es posible que las organizaciones que las personas naturales crean para la protección de sus intereses sean titulares de derechos fundamentales, en tanto y en cuanto éstos protejan su propia existencia e identidad, a fin de asegurar el libre desarrollo de su personalidad y autonomía.

En consecuencia, las personas jurídicas pueden actuar como titulares de un derecho a la autodeterminación informativa, respecto de aquellos datos que por su naturaleza le sean aplicables como "personales", es decir, datos propios de la entidad.

⁷⁸ Como punto de partida es considerado que todo tratamiento de datos personales debe constar con el consentimiento del titular de los mismos.

El tratamiento de datos es ilícito cuando el titular no hubiese presentado su consentimiento libre, expreso e informado de acuerdo a las circunstancias.

No obstante lo anterior, es preciso considerar que el consentimiento de quien proporciona un dato, resulta ser una garantía insuficiente, que puede convertirse en una forma engañosa de legitimar el tratamiento de los datos del afectado; quien podría encontrarse en una relación de superioridad que le exija tales datos, por su especial relación de

amplio valor jurídico y económico, puesto que los mismos constituyen un bien jurídico de contenido diverso⁷⁹ (incluso económico, a los mismos, les resultan aplicables los principios establecidos por el derecho común). Pero dada la peculiaridad de estas, los mismos requieren un tratamiento especial y particularizado,⁸⁰ brindándoles toda la seguridad posible, lo cual comprende tres aspectos referidos a sus principios característicos: la integridad, disponibilidad⁸¹ y confidencialidad; como garantes del derecho a la intimidad.

Tal información puede estar contenida en soportes de diversos tipos e índole, tales como fichas, carpetas, expedientes, legajos, documentos, prontuarios policiales, archivos, soportes magnéticos y cualquier otra forma de acumulación información, conocidos como bancos de datos;⁸² lo cual implica una

dependencia. Por estas razones, la garantía para el tratamiento de los datos personales en el ámbito debe venir por el escrúpulo o respeto a los principios fundamentales de la protección de datos.

⁷⁹ Ante la necesidad de adoptar una clasificación comprensiva de los archivos existente, Enrique Falcón enumera los siguientes: i) Registros personales: Estado civil, familiar, escolar, bancario, etc. ii) Registros comerciales; que pueden ser societarios, de sociedades o asociaciones comerciales. iii) Registros impositivos sobre las actividades de bienes de las personas involucradas. iv) Registro de propiedad. v) Registros políticos. vi) Registros sanitarios. (FALCÓN, Enrique M.; *"Habeas Data, concepto y procedimientos"*. Primera edición. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires. Año 1996. Pág. 28.)

⁸⁰ Se refiere concretamente al procedimiento electrónico o automatizado distinguiéndolo del manual. Siendo necesario y pertinente debido al tratamiento eventual cesión o comercialización de los datos.

Por otra parte, la instauración de un único código identificador para cada persona entraña un riesgo enorme "toda vez que constituye un instrumento formidable para recuperar la información relativa a un individuo e integrarla logrando, así reproducir prácticamente toda su vida". (MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas. *"Informática y protección de datos personales"*, Estudios sobre la Ley Orgánica 5/1992 de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal). Cuadernos y debates. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. Año 1993. Pág. 73.

⁸¹ Con la aproximación de todos los datos que existen sobre un individuo, o incluso solo de los obrantes en ficheros de titularidad pública, se facilitará la obtención de perfiles sobre la situación o el comportamiento de los ciudadanos. Además, el control sobre las personas alcanza su punto más alto cuando se agiliza al máximo el sistema de difusión de información y se "acude a procedimientos en los que la identificación personal de los ciudadanos se hace fundamentalmente a través de un número identificador que sigue al individuo donde quiera que va como la sombra sigue al cuerpo".

En estas circunstancias el control se vuelve asfixiante para el ciudadano, difuminándose su personalidad y convirtiéndose la uniformidad identificadora "en un lazo inmovilizador que maniate cualquier capacidad de autodeterminación". (MARTÍN PALLÍN, J.A.; *"Constitucionalidad del número de identificación único"*. En jornadas sobre el derecho Español de la protección de datos personales, Agencia de Protección de datos, Madrid 1996, pág. 66.)

⁸² Los bancos de datos, pueden ser públicos o privados: La norma constitucional no fija, ni debe hacerlo, diferencia alguna en cuanto a que los datos estén en una base pública o privada.

organización, un sistema de manejo de bases de datos; un control que permite a los usuarios⁸³ ingresar al mismo de acuerdo a sus derechos de acceso; una administración o manejo de datos; un diseño de la base de datos y de su estructura, así como la selección e implementación del software que permite operarlo.

Los bancos de datos en general, deben ajustarse a los principios generales de justificación social, limitación de la recolección, calidad de la información, limitación del uso y de la difusión, salvaguarda de la seguridad, transparencia, acceso y participación individual, y de limitación en el tiempo. Dentro de este marco, el tratamiento de datos negativos, que son los referidos a incumplimientos patrimoniales no constituye una intrusión a la intimidad de la persona física o jurídica aun cuando se manejen sin su consentimiento. El incumplimiento de una obligación patrimonial por parte de un individuo perjudica a su acreedor, por lo que la difusión de los datos negativos se encuentra fuera de la órbita de la intimidad de la persona del incumplidor. El derecho del individuo a que sus datos nominativos sean eliminados de un banco de datos en razón de su antigüedad se ve limitado cuando dicha información configura un perfil del individuo, que persiste al momento de solicitarse su eliminación.⁸⁴

3) Banco de datos del Estado.

Los registros públicos buscan la preservación del secreto, así como asegurar que sus fuentes se encuentren disponibles para aquellos que tengan interés legítimo en consultarlos.

⁸³ Usuario: es aquella persona en cargada de coleccionar los datos, los guarda, procesa y utiliza o cede, siendo toda persona pública o privada, que realice a su arbitrio el tratamiento de los datos, ya sea archivos, registros o bancos de datos propios a través de conexiones de los mismos.

⁸⁴ BEKERMAN, Jorge M.: “*Banco de datos informatizados para información crediticia; derecho a la intimidad y secreto bancario*”. Revista jurisprudencia Argentina. Número 5627, del 5 de Julio de 1989. Pág. 1.

La permanente vigilancia a las personas, es solo compatible con una concepción del “Estado como controlador de los ciudadanos; por el contrario en el Estado democrático, son los ciudadanos los que controlan al Estado”;⁸⁵ ese derecho tiene un punto de partida que está referido al control que cada persona tiene para saber todo lo que el Estado sabe de él, si tiene datos y el contenido de los mismos, en cuanto a la corrección de lo archivado, veracidad, actualización y procedencia. El carácter público de los bancos de datos, provienen de su pertenencia al Estado Nacional o municipal.

La jurisprudencia constitucional de nuestro país, indica que el derecho a la autodeterminación informativa es una manifestación del libre desarrollo de la personalidad, en tanto que de tal noción deriva la capacidad de los individuos de decidir cuándo y dentro de qué límites son públicos los asuntos de su vida personal. Si el desarrollo de la personalidad se proyecta como un concepto relacional, también implica la autodeterminación y autonomía de la persona dentro de una sociedad democrática.⁸⁶

Dentro del sistema democrático la consulta de los datos personales no deberá ser considerada atentatoria o problemática para el Estado. No se trata de impedir la existencia de registros, prontuarios, legajos, fojas de servicio o registración similar, sino de que los mismos contengan la información adecuada y veraz. El uso de la presente vía impedirá el error y disuadirá a quienes sueñen con alguna “persecución ideológica” incompatible con el desarrollo del hombre y las instituciones en un sistema democrático.

Esta postura se fundamentó en la dignidad de la persona humana, a partir de la cual el Estado y las demás organizaciones jurídicas justifican su existencia en la medida en que representan un medio para cumplir los valores que pueden

⁸⁵ PIERINI, Alicia y otros; “*Habeas Data: Derecho a la Intimidad*”. Ob. Cit. Pág. 28.

⁸⁶ Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de El Salvador, Prevención de 27-X-2004, en el proceso de Inconstitucionalidad con referencia: “Inc. 36-2004”.

encarnar en la personalidad individual (artículo 1 inciso primero de la Constitución).⁸⁷ De esta manera, el Estado no puede ser considerado como fin en sí mismo, en desmedro de los individuos; pues la persona humana no puede reducirse a un medio o instrumento al servicio de los caprichos del Estado.⁸⁸

No obstante lo anterior, este criterio de derivación de los derechos que surgen de la dignidad humana también presenta algunos inconvenientes que merecen ser considerados: i) Por un lado, genera una dificultad teórica en la extensión de los ámbitos de protección del derecho derivado hacia personas jurídicas, en tanto que éstas no poseen dignidad (salvo que se acentúe el carácter instrumental de aquéllas al servicio de personas físicas, en cuyo caso la vinculación se difumina en el derecho de asociación); y ii) Por otra parte, las derivaciones de facetas individuales de protección que se hagan desde la dignidad humana pueden adquirir una connotación precisamente individual o limitada, y reducir o dificultar los fundamentos de un espacio de protección colectivo.

4) Tratamiento de datos.

⁸⁷ Es en el marco de esta garantía, que nuestro legislador, trajo al mundo jurídico una normativa apropiada que garantice la transparencia y el acceso a la información pública, con condiciones básicas para una efectiva participación ciudadana, lo cual contribuye al fortalecimiento de las instituciones públicas, al mejoramiento de la calidad de la democracia y a la plena vigencia del Estado de derecho. La misma constituye una ley de índole administrativa, que determina algunos presupuestos vagos de los datos contenidos por parte del estado, mismos que serán procesados por una institución independiente que garantice el principio de transparencia en la administración pública. (Ley de Acceso a la Información pública, Decreto Legislativo N° 534, emitido el día dos de diciembre del año dos mil diez y publicado en el diario oficial N° 70, del ocho de abril del año dos mil once.)

⁸⁸ Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de El Salvador, Sentencia definitiva, pronunciada el 1-IV-2004, en el proceso de Inconstitucionalidad con referencia "Inc. 53-2003".

La autodeterminación informativa no afecta el ejercicio de recolección y clasificación de datos personales⁸⁹ en sí, sino que trata de reconocer que, frente al poder de la tecnología en manos de los recolectores y clasificadores de datos, el individuo debe estar dotado también de la protección de la ley que reconoce su derecho de participar en ese proceso, para asegurar que los datos recopilados sean veraces, usados para fines lícitos y que en ningún momento puedan ser empleados de forma que se invada el espacio de privacidad que toda persona debe tener garantizado para su realización como tal.⁹⁰

Según la doctrina señala, el tratamiento de datos, se refiere a operaciones y procedimientos, sistemáticos electrónicos o no, que permiten la recolección, conservación, ordenamiento, modificación, evolución, bloqueo, destrucción y en general el procesamiento de datos personales. Así como también su cesión a terceros a través de comunicaciones, consultas, interconexiones o transferencias.

Lo que se pretende con el tratamiento de los datos, es prevenir la violación del derecho de los titulares de los datos y el equilibrando con los usos útiles, necesarios y lícitos, al tratamiento de datos. “La autodeterminación informativa no solo depende de los datos sino de su elaboración”.⁹¹

El peligro para el derecho a la autodeterminación de las personas no se encuentra en el carácter del dato, más o menos íntimo; tampoco importa que el

⁸⁹ “La autodeterminación informativa no sólo depende de los datos sino de su elaboración” (DENNINGER, E.; “El derecho a la autodeterminación informativa”; en PEREZ LUÑO, A.E.; “Problemas actuales de documentación y la informática jurídica”, Editorial Tecnos, Madrid, España, año 1987, pág 273.)

⁹⁰ “En consonancia con estos fines de tutela, el derecho a la autodeterminación informativa concede un especial interés al desarrollo de reglas de seguridad del procesamiento, de transparencia y de información de la persona, a fin de que dicha aspiración no vaya a declinarse para privilegiar usos ilegítimos de la información a espaldas del individuo, sin el consentimiento del titular de los datos” (Sentencia Definitiva, proceso de Amparo, con referencia 934-2007, emitida por la Sala de lo Constitucional a las once horas con veintiséis minutos del día cuatro de marzo de año dos mil once).

⁹¹ DENNINGER, E; “El Derecho a la autodeterminación informativa, en Pérez Luño, A. E. Problemas actuales de documentación y la informática jurídica”. Editorial Tecnos. Madrid. Año 1987. Pág. 273.

dato tenga, o no carácter secreto, “lo decisivo es la utilidad y el tipo de procesamiento que de los mismos se haga. Es decir, la vulneración al derecho en mención depende de la finalidad que dicha actividad persiga y de los mecanismos de control que al efecto se prevean”.⁹²

Por tanto, la necesidad de proteger mediante los adecuados instrumentos jurídicos, los datos relativos a las personas; no depende tanto de si pertenecen o no a su ámbito íntimo, “cuanto a las posibilidades de elaboración e interrelación propias de la tecnología informática”.⁹³ Lo importante es “la finalidad con la cual se reclaman los datos y que posibilidades de interconexión y de utilización existen”; y sólo cuando estén claros estos puntos “se podrá contestar la interrogante sobre la licitud de las restricciones del derecho a la autodeterminación informativa”.⁹⁴

En concreto y de forma sintetizada el tratamiento de los datos, se hace consistir en:⁹⁵

A) Los datos deberán ser recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no ser tratados posteriormente de manera incompatible con dichos fines. Los datos personales deberán ser adecuados, pertinentes y no excesivos con relación a los fines para los que se recaben y para los que se traten posteriormente.

B) Como mínimo, los trabajadores deben saber qué datos recoge el empresario sobre ellos (directamente o de otras fuentes) y cuáles son los fines

⁹² Sentencia Definitiva, proceso de Amparo, con referencia 934-2007, emitida por la Sala de lo Constitucional a las once horas con veintiséis minutos del día cuatro de marzo de laño dos mil once.

⁹³ C. RUIZ MIGUEL; “*En torno a la protección de los datos personales automatizados*”. Revista de Estudios Políticos (Nueva Época). Número 84 abril – junio. Año 1994.

⁹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional Alemán, del 15 de diciembre de 1983.

⁹⁵ GARRIAGA DOMÍNGUEZ, Ana; “*Tratamiento de datos personales y derechos fundamentales*”. Edición no definida. Editorial DYKINSON. Madrid. Año 2004. Págs. 77 y siguientes.

de las operaciones de tratamiento previstas o realizadas con estos datos en la actualidad o en el futuro.

C) Los registros profesionales deberán ser exactos y, cuando sea necesario, actualizarlos. El empresario deberá tomar todas las medidas razonables para que los datos inexactos o incompletos, con respecto a los fines para los que fueron recogidos o para los que fueron tratados posteriormente, sean suprimidos o rectificadas.

D) El empresario deberá implantar medidas adecuadas de carácter técnico y organizativo en el lugar de trabajo, para garantizar la seguridad de los datos personales de sus trabajadores. Deberá preverse una protección especial en lo que respecta al acceso o difusión no autorizados.

E) El personal encargado del tratamiento de datos personales⁹⁶ deberá tener conocimientos sobre protección de datos y recibir una formación adecuada. Si el personal encargado del tratamiento de datos personales no recibe una formación adecuada, no podrá garantizarse el respeto de la vida privada de quienes han proporcionado los datos.

F) Si un empresario debe tratar datos personales como consecuencia inevitable y necesaria de la relación laboral, actuará de forma engañosa si intenta legitimar ese tratamiento a través del consentimiento. El recurso al consentimiento deberá limitarse a los casos en los que el trabajador pueda expresarse de forma totalmente libre y tenga posibilidad de rectificar posteriormente sin verse perjudicado por ello.

G) La legislación sobre protección de datos no se aplica de forma independiente del derecho al trabajo y las prácticas laborales y éstos, a su vez no pueden aplicarse aisladamente, sin tener en cuenta la legislación sobre

⁹⁶ Responsable de archivo, registro y banco de datos: La doctrina lo define como la persona física o de existencia ideal pública o privada, que es titular de un archivo, registro, base o banco de datos; con lo cual, se puede concluir que los datos personales deben estar resguardados y protegidos, adoptando las medidas técnicas necesarias para garantizar la confidencialidad y seguridad de los datos.

protección de datos. Esta interacción es necesaria y valiosa y debería contribuir al desarrollo de soluciones que protejan adecuadamente los intereses de los trabajadores.

H) Los requisitos de protección de datos aplican al a vigencia y control de los trabajadores, tanto en términos de utilización de correo electrónico, acceso a internet o cámaras de video, como de datos de localización. Cualquier control deberá ser una respuesta proporcionada del empresario ante los riesgos potenciales, teniendo en cuenta el derecho al a vida privada y otros intereses de los trabajadores. Cualquier dato personal que se posea o se utilice a efectos de control deberá ser adecuado, pertinente y no excesivo respecto de los fines que justifique dicho control.

Hay excepciones respecto del derecho del interesado a que se le autorice su consentimiento, en tal sentido, la necesidad de autorización cuando el tratamiento de los datos personales tenga como finalidad proteger un interés vital del interesado, en el caso que esté física o jurídicamente incapacitado para prestar su consentimiento.

Se exceptúan el consentimiento del afectado cuando los datos se recogieran de fuentes como las siguientes:

A) Que su tratamiento sea necesario para la satisfacción de interés legítimo de quien recoja los datos o del cesionario. La determinación de las condiciones en los que pueden recogerse, usarse y cederse los datos personales “en el desempeño de actividades legítimas de gestión ordinaria.

B) Que no se vulneren los derechos fundamentales del titular de los datos. Con la expresa mención de este límite se está haciendo referencia claramente a la función instrumental que el derecho a la autodeterminación informativa desempeña en relación con las libertades públicas y los demás derechos fundamentales. Este límite se podría concretar de la forma que sigue: no podrá

prescindirse del consentimiento del afectado, aun cuando existan otros intereses legítimos en juego, si ello supone un vaciamiento tal del contenido esencial del derecho a la autodeterminación informativa que impida su función protectora de otros derechos fundamentales y estos pudieran ser afectados.

C) Otra excepción podría constituirse en el consentimiento del interesado para la cesión de datos cuando ésta, se encuentre autorizada en una ley, de modo tal que, se establezca que tanto sujetos públicos como privados, sean obligados a facilitar información a la administración tributaria.

No obstante lo anterior, la forma o el tratamiento indebido de los datos, en la tarea de recolección, podría ser generadora de perjuicios para el titular de los mismos por razones de falsedad o discriminación respecto de la información. Iguales perjuicios podrían generarse si la información no se encuentra actualizada, debido a la negativa u omisión de la autoridad correspondiente de completar, verificar o realizar los ajustes necesarios. En todos estos casos, bastará que no exista una correlación directa entre los registros contenidos en los bancos de datos y la realidad del sujeto de que se trate.

Lo expuesto evidencia que frente al poder que la tecnología impone en manos de recolectores y clasificadores de datos, el individuo debe estar dotado también de los medios o mecanismos lo suficientemente eficaces que la ley reconozca para garantizar su derecho de participar en ese proceso asegurando de tal manera que los datos recopilados sean veraces y que no sean más de los que se requiera obtener para fines legítimos.⁹⁷ Por tanto, respeto al derecho a la intimidad, existe la obligación para todos aquellos que almacenan y sistematizan datos personales en registros *ad-hoc*, de seleccionar los datos que reflejen la verdadera situación jurídica del individuo. De allí, que todo banco de datos debe adoptar las medidas de seguridad adecuadas para garantizar la inviolabilidad o

⁹⁷ CONDE ORTIZ, Concepción; “*La protección de datos personales: un derecho autónomo con base en los conceptos de intimidad y privacidad*”. Primera edición. Editorial “Dykinson”. Madrid. Año 2005.

inalterabilidad de la información en él contenida, se trate de bancos públicos o privados, debiendo establecerse un régimen de responsabilidad ante su uso indebido.

5) Principios relativos a la protección de datos.

En la medida en que se afecten datos personales, su tratamiento debe someterse “a una serie de cautelas y de límites (que conjuren los riesgos que se derivan de esa actividad y que) permitan reparar los daños que origine y evitar que se vuelvan a producir”.⁹⁸ Se trata de intentar “conciliar los valores fundamentales del respeto a la vida privada y de la libre circulación de la información”.⁹⁹

Los límites necesarios para garantizar ambos bienes, los que responden a la necesidad de tratamiento de informaciones personales¹⁰⁰ y los derechos de los ciudadanos, se concretan en exigencias específicas relativas a la recogida, registro y uso de los datos personales y están encaminadas a garantizar tanto la veracidad de la información contenida en los datos, como la congruencia y racionalidad de su utilización. El contenido negativo del derecho a la autodeterminación informativa “impone a los poderes públicos la prohibición de que (los individuos) se conviertan en fuentes de información sin las debidas garantías; y también el deber de prevenir los riesgos que puedan existir, respecto al acceso o divulgación indebidas de dicha información”.¹⁰¹

⁹⁸ MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas. “*Informática y protección de datos personales*”. Ob cit Pág. 39.

⁹⁹ COMISIÓN CALCUTT; “*Informe sobre la intimidad y cuestiones afines, Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial*”, trad. de M.E. Sánchez Suárez. Año 1991.

¹⁰⁰ Exposición de motivos del convenio 108 del Consejo de Europa.

¹⁰¹ España. Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre de 2000 del Tribunal Constitucional. Recurso de inconstitucionalidad respecto de los arts. 21.1 y 24.1 y 2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Los poderes públicos están obligados a establecer las medidas, garantías y límites necesarios para contrarrestar los peligros y riesgos que el tratamiento de datos personales entraña, garantizando la idoneidad de la información y su integridad. A estos límites se les ha denominado tradicionalmente, principios de calidad de los datos y son los siguientes:

A) Principio de pertinencia: significa que los datos personales deben estar relacionados con el fin perseguido por lo que deben ser ciertos, adecuados, pertinentes y no excesivos en relación al ámbito y finalidad para las que se hayan registrado. Es decir que deben responder a la inquietud o actividad lícita en virtud de la cual se puso en marcha el proceso de recolección.

B) Principio de finalidad, o “Principio de utilización no abusiva”;¹⁰² está íntimamente conectado con el anterior y supone que sólo se podrán recoger y tratar automáticamente los datos personales que sean adecuados a las finalidades legítimas para las que se hayan obtenido; y que los datos personales no podrán usarse para finalidades distintas o incompatibles con aquellas que motivaron su obtención.

La finalidad es fundamental ya que consagra el derecho de toda persona a tomar conocimiento de los datos a ellos retenidos; lo cual supone además, el derecho de los ciudadanos a oponerse a que “determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel legítimo que justificó su obtención”.

C) Principio de veracidad y de exactitud: exige que los datos sean exactos y estén actualizados de forma que respondan con veracidad a la situación del afectado. Es decir, el objeto que persigue es el de asegurar la exactitud de los datos personales, que cualquier institución pública o privada, que pudiera tener al respecto de cada individuo.

¹⁰² DEL PESO NAVARRO, E. y RAMOS GONZÁLEZ, M.A. “Confidencialidad y seguridad de la información; la LORTAD y sus implicaciones socioeconómicas”. Díaz de Santos. Madrid. Año 1994. Pág. 94.

Un dato desactualizado, a su vez no es un dato exacto. La debida actualización del dato en el caso en que le correspondiera (fuera necesario) es una garantía del sistema instituido, y el derecho de exigir dicha actualización tiene el beneficio de la gratuidad, en que correspondiera exigir la supresión, rectificación o confidencialidad del dato.

Los datos total o parcialmente inexactos o que sea incompletos, debe ser suprimidos y sustituidos o en sus casos complementados, por el responsable del archivo o base de datos cuando se tenga conocimiento de la inexactitud o carácter incompleto de la información que se trate, sin perjuicio del derecho del titular.

Aquí actúa directamente el responsable del archivo o base de datos, independientemente del derecho que consagra a favor del titular de los mismos, oponiendo a aquel el deber de suprimir, sustituir o complementar cualquier dato parcial o totalmente inexacto.

D) Principio de lealtad: los datos personales deberán recogerse sin engaños o falsedades por parte de quien los solicita. Es decir, con conocimiento del sujeto de los datos, deberá limitarse al mínimo necesario para alcanzar el fin perseguido con su recolección.

E) Principio de seguridad de datos. Deberán adoptarse las medidas necesarias para garantizar la seguridad de los datos personales evitando su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado.

Implica la posibilidad de de conocer la transmisión de los datos personales hacia terceros. No se trata solamente de conocer, anticipadamente, la finalidad perseguida por la base de datos y que ésta implique la posibilidad de poner en circulación la información personal; sino, sobre todo, consiste en obtener de los responsables del banco de datos, noticia completa de a quién se ha facilitado y con qué extensión, uso y finalidad.

En adición a estos principios, funcionan además otras reglas que tienen como sentido potenciar los efectos preventivos que se desprenden de estos principios; por ejemplo: **i)** las reglas de anonimidad de los datos, las cuales funcionan para facilitar el procesamiento de datos personales, pero a la vez para proteger al individuo de un seguimiento de sus datos mediante la asignación automática de características que permitan individualizarlo. **ii)** Los datos deben ser almacenados de modo que permita el ejercicio del derecho de acceso de su titular. Aquí establece específicamente que la forma de almacenamiento deberá permitir el derecho de acceso del titular, acceso que no podrá ser engorroso ni verse dificultado por aquella. **iii)** Los datos deben ser destruidos cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes a los fines para los cuales fueron recolectados.

Con ello queda en evidencia que el derecho a la autodeterminación informativa implica diferentes facultades que se reconocen al individuo, para controlar el uso de la información personal que le atañe, tanto en su recolección, como en el tratamiento, conservación y transmisión de datos.

6) La autodeterminación informativa como derecho fundamental.

Han existido abundantes debates doctrinarios respecto de la autonomía de la autodeterminación informativa, para determinar si se configuraba el mismo como un derecho independiente respecto a su existencia.

En virtud de lo previamente señalado, se pueden distinguir dos sectores enfrentados, uno de los cuales rechaza la consideración del derecho a la autodeterminación informativa como derecho fundamental, argumentando que una reformulación del derecho a la intimidad es suficiente para ofrecer garantías individuales adecuadas; el otro sector sostiene, por el contrario, la idea de la necesidad ineludible de admitir la existencia de un nuevo derecho fundamental,

cuya construcción se asienta sobre el reconocimiento al individuo de unas facultades de disposición y decisión respecto a sus propios datos personales, las cuales, no sería posible deducir del tradicional derecho a la intimidad.

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

El tratamiento de la información personal puede, pero no tiene porque, afectar a informaciones íntimas o secretas que son objeto de protección del derecho a la intimidad, de la misma forma, los datos personales informatizados no tienen necesariamente que precipitar un retrato personal que implique una valoración peyorativa u ofensiva de un individuo y que atente contra su buen nombre o fama.¹⁰³

Una posición distinta es la defendida por Ruiz Miguel, quien considera que el derecho a la autodeterminación informativa no sería un nuevo derecho, sino que se trataría de “del mismo derecho a la intimidad auxiliado de nuevas técnicas y aplicado a un objeto nuevo, la informática”.¹⁰⁴

Lucas Murillo de la Cueva por su parte, realiza un aporte interesante en el marco de este debate, aclarando que el bien que tutelan los sistemas de protección de datos no es la intimidad “física” o entendida en sentido estricto,

¹⁰³ GARRIAGA DOMÍNGUEZ, Ana; “*Tratamiento de datos personales y derechos fundamentales*”. Ob. Cit. Pág. 22.

¹⁰⁴ C. RUIZ MIGUEL; “*En torno a la protección de los datos personales automatizados*”. Revista de Estudios Políticos (Nueva Época). Número 84 abril – junio. Año 1994. Págs. 241y 242.

sino la intimidad informativa o autodeterminación informativa, no existiendo dudas razonables que impidan hablar de la existencia de este nuevo derecho el cual se diferencia del derecho a la intimidad. Asimismo se indica que la autodeterminación informativa es un derecho fundamental cuyo bien jurídico a salvaguardar mediante este derecho es independiente, aunque en último extremo apunte a la preservación de la dignidad, identidad, y libertad de las personas, sin embargo, esa contribución la lleva a cabo por una vía propia. Es fácil comprobar que existe una defensa especial que pretende la satisfacción de un bien o interés dotado de entidad propia y justificación material suficiente.

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

Para Pérez Luño, la reticencia a reconocer la autodeterminación informativa como un derecho fundamental autónomo obedece, en otras ocasiones, al temor a que con ello se consagre una especie de derecho a la propiedad privada sobre los datos personales. La admisión de un derecho fundamental a la protección de datos o a la autodeterminación informativa favorecería, a una concepción privatista de estos derechos; corriéndose el riesgo de concebirllos como derechos patrimoniales interpretándolos desde esa óptica “propietaria”, que, además, se hallaría abocada a limitarlos por su conflicto con otros derechos fundamentales igualmente tutelados.

En consideración a lo anterior, se advierte que el derecho a la autodeterminación informativa no debería de ser asumido como patrimonial, ya

que ello implicaría desconocer su incuestionable dimensión social y comunitaria, este derecho representa un presupuesto básico para las formas de convivencia de las sociedades democráticas y pluralistas, al ser condición indispensable para el equilibrio de poderes y la participación activa de los ciudadanos en la vida pública, sin embargo, no por ello es necesario, que a fin de lograr dicho objetivo, sea sacrificada la autonomía de la autodeterminación informativa como derecho fundamental, para quedar relegada a mero apéndice de otros derechos básicos como el derecho a la intimidad. Debe interpretarse como el reconocimiento y garantía de un haz de facultades individuales que permiten al afectado un control y seguimiento de la información que registrada en soportes informáticos le concierne.

Siguiendo las afirmaciones de Pérez Luño, coincidimos en que el derecho a la autodeterminación informativa debe ser considerado como la respuesta del presente fenómeno de contaminación de las libertades que amenaza con invalidar los logros del progreso tecnológico en los Estados de Derecho con mayor desarrollo económico. La inclusión de la libertad informativa en el catálogo de los derechos fundamentales representa en la actualidad una necesidad frente al progresivo avance informático.

Este autor reconoce que en algunas formulaciones doctrinales se concibe al derecho a la autodeterminación informativa como una categoría más restrictiva, al entenderlo como un aspecto del libre desarrollo de la personalidad o como una faceta de la intimidad.

Conviene en todo caso, advertir que ambas categorías se condicionan mutuamente y representan los dos aspectos de la misma realidad, en este caso, un derecho fundamental. El derecho a la autodeterminación informativa no puede desconocer su carácter de derecho fundamental por la circunstancia innegable de que tutela y ampara en último extremo valores fundamentales y

esenciales del hombre como la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad humana.

No obstante lo anterior, en nuestro país existe un desarrollo jurisprudencial, que determina que el derecho a la intimidad es el género y la autodeterminación informativa la especie.-

El peligro que representa la recopilación masiva de información, la cual constituye una forma de encasillar al titular de la información en categorías preestablecidas lo cual significa categorizar a los individuos a través de información obtenida de forma indiscriminada, es un claro ejemplo del cual proviene la necesidad de reconocer el derecho del ciudadano de tutelar sus datos personales.

Otros peligros nacen cuando los datos se relacionan o conectan con otros datos de la persona, permitiendo acceder cada con mayor proximidad a la personalidad del individuo, utilizándose la información en la toma de decisiones sin tener en cuenta las peculiaridades de cada persona. Este tratamiento insensible de datos personales puede también ser utilizado con fines de control del individuo, cohibiéndole en el libre desarrollo de su personalidad al sentirse observado o vigilado y ocasionando que éste no actúe libremente, sino condicionado por lo que cree que se espera de él.

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

otorgarles también instrumentos de actuación que les permitan a los titulares controlar y determinar el destino u otros aspectos del tratamiento de sus datos personales.

Finalmente, es preciso señalar que este nuevo derecho, debe ser reconocido como un derecho fundamental autónomo, justamente, para lograr un mayor desarrollo legislativo y a través de ello generar por medio de la regulación correspondiente, los mecanismos que otorguen las suficientes garantías a los individuos, y sirva esto para tutelar intereses de la persona tales como la dignidad, la libertad personal o el desarrollo de la personalidad, fines que persiguen también otros derechos fundamentales ya reconocidos y que al guardar tan estrecha relación con el derecho a la autodeterminación informativa, no hacen más que confirmar la condición de derecho fundamental de éste último.

7) Seguridad jurídica como valor de la autodeterminación informativa.

Se advierte que la seguridad jurídica es el valor constitucional del cual el derecho a la autodeterminación informativa en análisis puede hacerse derivar y así contextualizar sus ámbitos de protección de manera más adecuada.

En su formulación actual, la seguridad jurídica entraña una tendencia a funcionalizar los instrumentos de protección jurídica hacia el logro de bienes o valores constitucionales que se estiman imprescindibles para la convivencia social.

La autodeterminación informativa (en efecto) es libertad y control a la vez. Libertad que genera autonomía (faceta material y por tanto preventiva); y control que la resguarda y restablece ante restricciones arbitrarias (faceta instrumental y por tanto de protección y reparación).

Así, la seguridad jurídica sirve de fundamento a la autodeterminación informativa al trazar el rumbo hacia el cual debe orientarse la defensa del individuo frente al poder fáctico o jurídico: la instauración de resguardos eficaces frente a los riesgos del abuso en el flujo ilimitado e incontrolado de la información personal.

A) En ese orden de ideas, en cuanto faceta material, el derecho en análisis pretende satisfacer la necesidad de las personas de preservar su identidad ante la revelación y el uso de los datos que les conciernen y los protege frente a la ilimitada capacidad de archivarlos, relacionarlos y transmitirlos, que es propia del desarrollo actual y futuro inmediato de la informática.

El individuo que se beneficia de la misma, adquiere así una situación que le permite definir la intensidad con que desea que se conozcan y circulen tanto su identidad como otras circunstancias y datos personales; combatir las inexactitudes o falsedades que las alteren y defenderse de cualquier utilización abusiva, arbitraria, desleal o ilegal que pretenda hacerse de las mismas.

Estos objetivos se consiguen por medio de la técnica de la protección de datos, integrada por un conjunto de derechos subjetivos, deberes, principios, procedimientos, instituciones y reglas objetivas.

B) En su faceta instrumental, el derecho a la autodeterminación informativa está caracterizado, básicamente, como un derecho al control de la información personal sistematizada o contenida en bancos de datos informáticos o ficheros.

Ante esa necesidad de control, este derecho tiene contenido múltiple e incluye algunas facultades relacionadas con esa finalidad controladora, que se manifiestan en aquellas medidas estatales (de tipo organizativo y procedimental)

que son indispensables para la protección del ámbito material del derecho asegurado constitucionalmente.

Si la autodeterminación informativa se trata de un conjunto heterogéneo de herramientas (pues abarca tanto procedimientos de distinta índole, como requisitos sustantivos), la fuerza obligatoria del derecho constitucional se manifiesta, en primer lugar, en la prohibición de emanar normas contrarias a la Constitución. Quiere ello decir, que los derechos con aspectos prestacionales, que precisan de configuración legal, también desempeñan una función reaccional,¹⁰⁵ en caso de no contar con un entramado de normas secundarias que especifiquen el quién, el cómo y las circunstancias de los sujetos llamados a realizar la protección objeto del derecho.

Sin embargo, este derecho también implica un modo de ejercicio que se desarrolla primordialmente como exigencia de que existan instituciones y procedimientos para la protección y control de los datos frente al Estado y los particulares.

Así, la faceta instrumental del derecho a la autodeterminación informativa no supone, en principio, solo una barrera al legislador; por el contrario, su plena eficacia requiere de colaboración legislativa. Y ello porque *dicho derecho fundamental no queda satisfecho con la mera abstención por parte de los poderes públicos; sino que implica principalmente pretensiones de control y seguridad en el manejo de los datos personales.*

Siendo de naturaleza dual, de este derecho (de su significación y finalidades) se desprende que su garantía no puede limitarse a la posibilidad del ejercicio de pretensiones de parte de los individuos, sino que ha de ser asumida por el Estado, mediante un ámbito de protección mucho más operativo en las medidas legislativas que lo desarrollan.

¹⁰⁵ Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de El Salvador, Sentencia definitiva, pronunciada el 26-I-2011, en el proceso de Inconstitucionalidad con referencia "37-2004".

En efecto, el legislador debe llevar a cabo las delimitaciones de las esferas individuales requeridas por la faceta instrumental (de protección y reparación),¹⁰⁶ y configurar una parte decisiva del derecho a la autodeterminación informativa.

Cuando la Constitución ordena a los poderes públicos la operatividad normativa de un derecho, como el contenido mismo de la autodeterminación informativa reclama, ese poder está obligado a establecer las condiciones para llevarla a cabo, y cuando su abstención implica o involucra un daño o menoscabo para un derecho, la jurisdicción constitucional puede constatar la existencia de una protección deficiente, y por tanto inconstitucional.

C) Otra de las particularidades del amparo ante el derecho a la autodeterminación informativa está configurada por los efectos de la sentencia. Al respecto, y sin olvidar que el amparo es una protección reforzada, y por tanto, *subsidiaria* respecto de la actuación de las instancias encargadas de la protección previa al derecho cuya tutela se pide en este amparo, debe tenerse en cuenta que los efectos de una sentencia estimatoria pueden variar según la vulneración concreta que se haya establecido.

i) Así, constatadas las violaciones a los derechos de *acceso* a la información y a la *confidencialidad* de la misma, el efecto consistirá en garantizar que el Estado y/o los particulares no dificulten dicho acceso, o que no afecten la confidencialidad de la información del titular del derecho.

De ello se deriva que el Estado y/o los particulares tienen una obligación de “no hacer”, es decir, dejar de obstaculizar el acceso a la

¹⁰⁶ HASSEMER, Winfried, y CHIRINO SÁNCHEZ, Alfredo; “*El derecho a la autodeterminación informativa y los retos del procesamiento automatizado de datos personales*”. Primera edición. Editorial “Del Puerto”. Buenos Aires. Año 1997.

información o dejar de divulgar la información confidencial sin consentimiento del titular.

ii) Por otro lado, cuando se trate de la vulneración a los derechos a *conocer* si los datos que le conciernen al demandante son objeto de tratamiento informatizado o los derechos de *actualización* de la información y de exclusión de la información sensible, el efecto restitutorio consistirá en garantizar que el Estado y/o los particulares *realicen acciones* tendientes a permitir el conocimiento de la información existente o reparar el perjuicio ocasionado por el uso indebido de su información estrictamente personal.

De ello se deriva que el Estado y/o los particulares tienen una obligación de “hacer” frente al titular del derecho, por lo que la vulneración generará la tutela de los derechos conculcados, ordenando la realización de acciones que permitan reparar el daño ocasionado.

CAPITULO III

HABEAS DATA

1) Aspectos Generales.

La constante proliferación de bancos de datos, la recepción de publicidad, folletería, correspondencia e incluso tarjetas de crédito dirigidas a personas totalmente individualizadas y a su domicilio particular, indica la existencia de bancos de datos que constantemente obtienen información sin que los individuos, en general, lo podamos controlar.

La informática aporta los medios tecnológicos para el copiado casi instantáneo de archivos, y la ausencia de legislación que restrinja, dificulte o imposibilite la cesión, copia o sustracción de datos, torna posibles y hasta “legítimas” esas actividades.¹⁰⁷ El entre-cruzamiento de información contenida en los mismos plantea la necesidad de elaborar un moderno concepto de protección del derecho a la intimidad, es decir, la necesidad de respuestas jurídicas que protejan los abusos en la manipulación de la información personal.

Tomando en cuenta lo anterior, se advierte que para que un derecho fundamental (como el de la autodeterminación informativa) cobre vigencia real, es necesario que la ley confiera un medio legal, que sirva para prevenir su infracción o que, cuando no fuere posible lograrlo, procure hacerla cesar y que se indemnicen los daños o perjuicios causados. Para este propósito la doctrina y la legislación de varios países han incorporado a los instrumentos de protección

¹⁰⁷ PEREZ LUÑO, A. E.; *“Intimidad y protección de datos personales: del habeas corpus al habeas data”*. En la obra colectiva *“Estudios sobre el derecho a la intimidad”*. Editorial “Tecnos & Universidad de Alcalá de Henares”. Madrid. Año 1992.

de los derechos y libertades fundamentales, un nuevo medio de tutela denominado como “*hábeas data*”.¹⁰⁸

El *hábeas data* surge en el seno de la última generación de los derechos humanos como “un cauce procesal para salvaguardar la libertad de la persona en la esfera informática”.¹⁰⁹

El *hábeas data* se explica en virtud del desarrollo del llamado “poder informático”, es una acción que tiende a proteger los derechos de los registrados en los archivos o bancos de datos¹¹⁰ que pueden contener información equivocada, antigua, falsa o con potenciales fines discriminatorios, o lesiva del derecho a la intimidad de las personas, de ahí que el promotor del *hábeas data* tendrá que alegar, para tener buen resultado, que los registros del caso incluyen información que es inexacta, o que puede provocar discriminación.

El mecanismo de protección previamente señalado, constituye “El derecho del individuo a que se le proteja de la intromisión, ya sea mediante medios físicos directos o mediante la publicación de una información en su vida personal o en sus asuntos personales o en la vida o asuntos personales de su familia”.¹¹¹

No está, ni puede estarlo, referido a todos los registros, sino a aquellos que son públicos o privados destinados a dar información, y sólo cuando los datos que posee puedan provocar algún tipo de lesión o agravio a los derechos del registrado.

¹⁰⁸ PUCCINELLI, Oscar Raúl; “*Tipos y subtipos de Habeas Data en el Derecho Constitucional Latinoamericano*”, “L.L.”, 1997, D, pág. 222.

¹⁰⁹ PEREZ LUÑO, A. E.; “*Intimidad y protección de datos personales: del habeas corpus al habeas data*”. En la obra colectiva “*Estudios sobre el derecho a la intimidad*”. Editorial Tecnos & Universidad de Alcalá de Henares. Madrid. Año 1992. Pág. 40.

¹¹⁰ EKMEKDJIAN, Miguel A.; “*El Habeas Data en la reforma constitucional*”, “L.L.”, 1995, España, pág. 946-951.

¹¹¹ COMISIÓN CALCUTT: “Informe sobre la intimidad y cuestiones afines, Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial, trad. de M.E. Sánchez Suárez. Año 1991. Pág. 27.

Este derecho 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. Se trata de una herramienta destinada al a defensa de las personas contra toda posible lesión.

El *hábeas data* tiene como finalidad otorgar a toda persona un medio procesal eficaz para proteger su intimidad, evitando que terceras personas usen indebidamente la información de carácter personal que le concierne; de modo tal que se pretende impedir que en bancos o registros de datos se recopile información referida a aspectos de la personalidad de su titular, vinculada con su intimidad, que no pueden encontrarse a disposición del público o ser utilizados en su perjuicio, por órganos públicos o entes privados. Se trata particularmente de información referida a la filiación política, las creencias religiosas, la militancia gremial, el desempeño en el ámbito laboral o académico, etc.”.¹¹²

Para reglamentar el *habeas data*, se requiere la sanción de una ley capaz de establecer los principios fundamentales de operatividad de los bancos de datos personales, mismos que implican una adecuada limitación de la recolección y clara especificación de la finalidad de la misma, mantenimiento de la claridad y fidelidad de la información, previa autorización del titular del dato, derecho de acceso, limitación temporal del mantenimiento del dato, prohibición de su utilización para propósitos diferente al declarado y confidencialidad.

El derecho a la autodeterminación informativa, se ha ido expandiendo y ha comenzado a ser reglamentado, tanto por leyes de *habeas data*, como por normas de protección de datos personales.¹¹³

¹¹² PIERINI, Alicia y otros; “*Habeas Data: Derecho a la Intimidad*”. Ob. Cit. Págs. 25 y 26.

¹¹³ Tal es el caso de la “Ley de regulación de los servicios de información sobre el historial de crédito de las personas”, mismo que fue emitido el 29/04/2011 y publicado en el Diario Oficial número 41, de fecha 27/07/2011.

De forma paralela a como el habeas corpus pretende garantizar la libertad física del individuo, el habeas data aparece como “la facultad de las personas de conocer y controlar las informaciones que les conciernen procesadas en bancos de datos”, frente a los nuevos fenómenos abusivos que limitan la esfera informática de la libertad de la persona.¹¹⁴

En El Salvador, no existe una ley especial dirigida a regular la protección de los datos informáticos, como el “*habeas data*”; no obstante ello, la inexistencia de tal proceso, “no significa que este derecho quede totalmente desprotegido”.¹¹⁵

Tomando en cuenta lo anterior, es preciso indicar que doctrinariamente existen posturas referidas a que, “La acción de *habeas data* es una modalidad de amparo que permite a toda persona interesada acceder al conocimiento de los datos que consten en registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proveer informes, y a exigir su supresión, rectificación, confidencialidad o actualización, en caso de falsedad o discriminación. Esta información debe referirse a cuestiones relacionadas con la intimidad, no pudiendo utilizarse por terceros sin derecho a hacerlo”.¹¹⁶

A partir de lo que establecen los arts. 2 inc. 1º Cn. (*derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos*) y 247 inc. 1º Cn. (consagración constitucional del proceso de *amparo* por violación de los derechos que otorga la Constitución), se infiere que los derechos reconocidos expresamente como los derechos no enunciados, deben ser garantizados a toda

¹¹⁴ PEREZ LUÑO, A. E.; “Del habeas corpus al habeas data”. En *Informática y Derecho*, número 1. UNED. Mérida. Año 1992. Pág. 156.

¹¹⁵ Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de El Salvador, Sentencia definitiva, pronunciada el 2-III-2004, en el proceso de Amparo con referencia “118-2002”.

¹¹⁶ PIERINI, Alicia y otros; “*Habeas Data: Derecho a la Intimidad*”. Ob cit. Pág. 17.

persona a través de los mecanismos de protección constitucional establecidos para su ejercicio.

De manera que, aunque no se disponga de una ley específica que prescriba los presupuestos procesales para materializar tal figura, la protección del derecho a la autodeterminación informativa puede ser efectuada a través del proceso constitucional de amparo, sin importar la naturaleza del ente a quien se le atribuya su vulneración.¹¹⁷

2) Origen del “*Hábeas data*”.

La locución latina “*habeas corpus*” señala el instituto por el cual se trata de determinar la situación de una persona en lo relativo a su libertad personal o ambulatoria, bien por estar detenida en condiciones no satisfactorias o bien por existir ordenes restrictivas de la libertad que sean ilegítimas. Es la garantía típica respecto de la libertad individual, que trata de resguardarla de toda actividad violatoria de la misma y tiende a que la actividad del magistrado aporte “luz necesaria” para determinar su procedencia, improcedencia o para que se rectifiquen las condiciones de la detención. El *habeas corpus* fue creado originariamente por la Ley inglesa del año 1679 y se fue actualizando hasta tomar los alcances actuales, manteniendo vigentes solo los rasgos referidos a su carácter garantizador y la urgente tramitación.

La expresión latina *habeas corpus*, que quiere decir “que tengas el cuerpo”, marca el origen de un conocimiento especial que se exige respecto de causas cuando no se sabe dónde está el detenido, o porque razones fue privado de su libertad.

¹¹⁷ Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de El Salvador, Sentencia definitiva, pronunciada el 2-IX-2005, en el proceso de Inconstitucionalidad con referencia “Inc. 36-2004”.

A tenor de lo previamente expuesto, se aclara que el “*hábeas data*” no está referido a una situación relacionada con lo corporal o ambulatorio como la libertad personal; sino que alude al interés del magistrado y/o personas de conocer en forma directa la registración de los hechos, es decir el “dato” o la “información”. De ahí la posibilidad de ordenar la remisión de los registros o archivos de datos para constatar la autenticidad o corrección de lo expresado.-

3) Controles y responsabilidades.¹¹⁸

Frente a todo el avance informático, nace la pregunta sobre cómo controlar la difusión de la información personal, si es posible este control y qué tipo de barreras pueden oponerse al avance de la divulgación de la información.

Sin duda alguna, es preciso demarcar los límites para el acceso a la información, pues no toda la información que puede originar una persona es relevante social o públicamente. Incluso, información referida a situaciones exclusivamente personales puede llegar a ser utilizada en forma discriminatoria y conculcadora de sus derechos personales y garantías individuales.

Tomando en cuenta lo anterior, se advierte que la aplicación de tal garantía importará la existencia de una vía procesal idónea para constatar y controlar las bases de datos o registraciones respecto de una persona y la posibilidad de anular, modificar, actualizar y suprimir aquellos que se refieran a cuestiones “sensibles” o que deban ser de información restringida o reservada.¹¹⁹

¹¹⁸ ARMAGNAGUE, Juan Fernando; “*Derecho a la información, hábeas data e Internet*”. Primera edición. Editorial “La Rocca”. Buenos Aires. Año 2002.

¹¹⁹ PEREZ LUÑO, A. E.; “*Del hábeas corpus al hábeas data*”. En *Informática y Derecho*, número 1. UNED. Mérida. Año 1992, pág. 35.

En tal sentido, la persona que accede a un registro, realiza respecto de su persona un control del contenido de los datos resguardados. Ese control puede materializarse en actuar concreto dirigido a diferentes acciones tales como:

A) Anular el asiento: en el registro figura una anotación referida a una deuda que fue abonada, razón por la cual carece de efecto que sigan emitiéndose datos al respecto de la persona.

B) Actualizar el asiento: En aquellos supuestos en los cuales los registros establecen varias deudas, algunas de las cuales fueron canceladas; en consecuencia se solicita que toda información se relacione con el actual estado patrimonial del informado. La cuestión radica en determinar si la proporción de archivos personales caducos o cancelados, lesiona el derecho a la intimidad y si en caso de existir interés legítimo en conocerlos deban extremarse recaudos en cuanto a la acreditación de tal interés. La doctrina señala la necesidad de bloquear la inadecuada difusión de datos procesados por medios informáticos. La acción del *hábeas data* tiene particular relevancia por lo simple que resulta hoy acceder a registros informáticos. Respecto de las medidas cautelares, en especial las personales, como por ejemplo la inhibición, fueron registradas con la finalidad de que sean informadas en tanto y en cuanto se encuentren vigentes. Respecto de los informes sobre medidas de carácter personal que han sido dadas de baja, es insuficiente la presunción de interés, debe ser el juez quien evalúe y expida la orden al respecto. Así evitamos un informe registral que lesione el derecho a la intimidad.

C) Rectificar o modificar: En el registro figura información que es incorrecta, falsa o mendaz. Asiste el derecho de solicitar que la misma se anule en todo o en la parte incorrecta, dejando solo la versión modificada en el banco de datos.

D) Aclaratorio: En aquellos casos donde el registro cuenta con información que, si bien es cierta, está dada en una forma incorrecta o equívoca respecto de la real situación. El objetivo es, que la misma se aclare y se ajuste a la realidad, evitando toda posible interpretación extensiva, arbitraria o ambigua.

E) Anulación de registros referidos a datos sensibles: La solicitud de anulación es procedente en virtud de referirse a datos que sólo le pertenecen al titular y no existe interés legítimo alguno que habilite para contenerlos en un banco de datos.

F) Reserva de datos: Aquí la información contenida resulta correcta y también lo es su origen, pero no se trata de información susceptible de darse indiscriminadamente. La acción tiende a preservar que los datos sean revelados, salvo que obedezca a la solicitud de autoridad competente o del interesado, debidamente fundada. La diferencia entre los datos “sensibles” y reservados está dada porque los primeros son inherentes a la persona, mientras que los segundos deben mantenerse en reserva para evitar males o perjuicios. Así 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 lo son para la solicitud de un juez relacionado a una investigación criminal.

G) Datos que importen discriminación: implicaran necesariamente su anulación, por ser ilegítima la posesión de este tipo de información.

H) Los denominados registros secretos: tienen un sustento fundamentado en la necesidad de que los mismos, en el tiempo de su registración, no deben ser conocidos por existir circunstancias que así lo aconsejan. La importancia, mencionada en muchas oportunidades como “cuestión de Estado”, justifica su existencia, pero referida a condiciones de excepcionalidad y limitación en el tiempo. De conformidad a los principios de transparencia, la publicidad de actos

de gobierno, deben poder ser compulsados, de modo tal que debe tener fijado un máximo de restricción cumplido en el cual los datos pueden ser reservados.

4) Avances y límites de la protección constitucional.¹²⁰

Las normas constitucionales en la materia, delimitan los alcances de la acción de amparo que emana del *hábeas data*, sin perjuicio de sostener que el reguardo constitucional del instituto no debe interpretarse en forma restrictiva; existen cuestiones que se deben tener en cuenta y que obstarán al objeto de la pretensión, por estar contempladas o reconocidas por otras garantías de igual magnitud.¹²¹

No deberá hacerse, en este primer análisis, distinción alguna sobre si se trata de una persona que actúa en defensa de sus derechos, un funcionario público o una organización legitimada para actuar, ya que lo que se pretende garantizar es:

A) El derecho del titular de los datos, a que se le informe de los bancos de datos existentes, de su titularidad y finalidad. El derecho a la información garantiza que las personas de las que se soliciten datos personales, sean informadas de manera previa a la recogida de los mismos, de modo expreso, preciso e inequívoco acerca de las cuestiones anteriores. Si no se garantiza suficientemente, el individuo no podrá ejercer el resto de los derechos que forman parte del contenido esencial del derecho a la autodeterminación informativa, pues el poder de disposición sobre los propios datos de “nada vale

¹²⁰ Sentencia Definitiva, proceso de Amparo, con referencia 934-2007, emitida por la Sala de lo Constitucional a las once horas con veintiséis minutos del día cuatro de marzo de laño dos mil once.-

¹²¹ GRIMALT SERVERA, Pedro; “El derecho a controlar los datos personales: algunas consideraciones jurídico-constitucionales”, X años de Encuentros sobre Informática y Derecho 1996-1997, Facultad de Derecho e Instituto de Informática Jurídica de la Universidad Pontificia de Comillas (ICADE), Editorial Aranzadi, Pamplona.

si el afectado desconoce que datos son los que poseen los terceros, quienes los poseen, y con qué fin”.¹²²

B) Derecho del afectado a que se solicite su consentimiento para la recogida, tratamiento y cesión de sus datos personales. Este derecho está estrechamente relacionado con el anterior, ya que es condición indispensable para que el interesado pueda prestar el consentimiento para el tratamiento de sus datos, el cumplimiento previo del contenido del derecho de información. Antes de prestar su consentimiento ha de conocer las consecuencias que se derivan del mismo, así como las características y la naturaleza del fichero.

C) El derecho de acceso del afectado a la información que le concierne, así como a las facultades de corrección y cancelación de los datos inexactos. Junto con los derechos de rectificación y cancelación de los datos erróneos, el derecho de acceso constituye el instrumento idóneo para que el ciudadano pueda controlar la información que sobre él tienen registrada entidades públicas y privadas. De la misma manera que los derechos de información y a prestar o no el propio consentimiento, suponen los instrumentos *a priori* del control sobre los datos personales anteriores, al momento en que estos pasan a formar parte de un fichero informatizado; los derechos de acceso, cancelación y rectificación lo son *a posteriori*, en el sentido de que estos derechos permiten ejercer el control sobre aquellos datos que han sido recabados y registrados en el pasado.

D) El derecho al olvido, cuya realización se consigue a través de la cancelación de los datos personales, ya sea de oficio o a petición del interesado, habiendo transcurrido determinado periodo de tiempo. Por una parte, es un instrumento necesario para el efectivo cumplimiento del principio de finalidad, que exige los datos recogidos y registrados solo puedan usarse de acuerdo con una finalidad concreta e implica la cancelación de los que ya no sean necesarios para la realización de la misma. Por otra, supone que ciertas informaciones,

¹²² EL SALVADOR, Corte Suprema de Justicia; “16 sentencias representativas de la Sala de lo Constitucional”. Primera Edición. Editorial CSJ. San Salvador. Año 2006.

pasado un cierto periodo de tiempo deben ser eliminadas, puesto que tiene por objeto contrarrestar uno de los riesgos más característicos del procesamiento informático de la información personal; la posibilidad de recuperar en un instante cualquier dato por insignificante que éste parezca, aun habiendo transcurrido decenas de años, lo que significa la desaparición de la garantía que suponía para la intimidad de las personas la fragilidad de la memoria humana.

5) El Proceso Constitucional de Amparo, como un mecanismo de protección de datos informáticos.¹²³

El diseño procedimental del amparo es flexible, en cuanto permite la adaptación de las medidas cautelares y de los efectos de la sentencia a las circunstancias de cada caso, sin sobrepasar el principio de legalidad.

Desarrollar los contenidos constitucionales por medio de la interpretación del Derecho Procesal Constitucional y afirmar con ello la singularidad de los procesos constitucionales, son funciones que le corresponden al tribunal constitucional, dada su especial posición dentro del sistema judicial y la necesidad de flexibilidad y capacidad de interpretación y adaptación de la Constitución.

La Ley de Procedimientos Constitucionales no contiene una regulación apropiada de los cauces procesales que la Sala de lo Constitucional deba utilizar para la real actualización y concreción constitucional, circunstancia que acarrea importantes consecuencias, como el reconocimiento a dicha Sala de lo Constitucional de una capacidad de innovación y autonomía procesal.

Esta capacidad de la Sala de lo Constitucional no implica la alteración o anulación de los cauces mediante los cuales se ejercen las competencias, que

¹²³ Sentencia Definitiva, proceso de Amparo, con referencia 934-2007, emitida por la Sala de lo Constitucional a las once horas con veintiséis minutos del día cuatro de marzo de laño dos mil once.-

por Constitución le corresponden, sí le posibilita suplir las lagunas existentes y la acomodación de los procesos mediante la aplicación directa de la Constitución a las demandas que cada derecho o disposición constitucional reporta para su adecuada y real protección.

En otras palabras, el Derecho Procesal Constitucional salvadoreño debe ser entendido como un derecho al servicio del cumplimiento de la Constitución y, como tal, dinámico y garantista, el cual “garantiza un trato no discriminatorio tanto en la esfera comercial como en el ámbito laboral”.¹²⁴

En consecuencia, no se trata de aplicar la Constitución en función de las normas procedimentales, sino darle a éstas un contenido propio conforme a la Constitución; pues si bien el Derecho Procesal Constitucional también requiere partir y remitirse a los principios del Derecho Procesal general, esto será posible en la medida en que se fortalezcan primero los principios y valores constitucionales.

Luego de estas afirmaciones, puede concluirse que el Derecho Procesal Constitucional, lejos de ser entendido en un sentido meramente privatista, es una normatividad derivada y al servicio del Derecho Constitucional material, lo que implica que su estructura debe responder como una verdadera garantía que atienda tanto a las demandas formuladas por los particulares (tutela subjetiva de derechos fundamentales) como a las exigencias generales del Estado Constitucional de Derecho (defensa objetiva de la Constitución).

A tenor de lo previamente señalado, la tramitación del proceso de amparo debe realizarse en función del derecho que pretende tutelar, y evitar el ritualismo y las interpretaciones que supediten la eficacia del derecho a aspectos puramente formales o literales.

¹²⁴ HERNÁNDEZ VALLE, Rubén; “*El régimen jurídico de los derechos fundamentales en Costa Rica*”, Editorial Juricentro, San José, Costa Rica, año 2001, pág. 45.

Así, se pretenda la protección y defensa del derecho a la autodeterminación informativa, la vía procedimental del amparo puede verse influida por las algunas directrices relacionadas con: (A) los presupuestos procesales, (B) la actividad cautelar y (C) los posibles efectos de la sentencia estimatoria ante violaciones al derecho a la autodeterminación informativa:¹²⁵

A manera de conclusión puede recapitularse que la distinción entre intereses difusos y colectivos se ubica normalmente en el grado de individualización o concreción de los sujetos a los que el interés resulta referible. Cuando el interés apunta a un conjunto de sujetos identificable, abarcable y de contornos relativamente nítidos, es decir, más o menos organizado, estaremos en presencia de un interés colectivo. Los intereses difusos, por el contrario, no se refieren a colectividades delimitables, sino a grupos o colectividades que se encuentran en un estado fluido de contornos poco nítidos.¹²⁶

Las actividades realizadas para la obtención de datos de determinados sujetos, y la forma en que posteriormente se podrían utilizar (actividad que se encuentra fuera del dominio de la persona titular de los datos) puede afectar tanto al titular de manera individual como a una pluralidad indeterminada de personas, incluso con un solo acto de difusión, transmisión o comercialización de las bases de datos.

Los avances de la tecnología y de la informática han hecho posible que las capacidades de tratamiento indebido de datos sea desmesurado, en relación con las facetas individuales de protección; de manera que un conglomerado significativamente amplio e indeterminado de sujetos pudiera ser afectado con una sola operación telemática o de otra índole.

¹²⁵ GUTIÉRREZ CASTRO, Mauricio; "Derecho de la información: acceso y protección de la información y datos personales". Primera edición. El Salvador. Año 1988.

¹²⁶ Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de El Salvador, Sentencia definitiva, pronunciada el 4-III-2011, en el proceso de Amparo con referencia "934-2007".

Esto significa que se admita las vías de protección de los derechos que la autodeterminación informativa implica, que pueden ser activadas no sólo a título de afectación personal y directa¹²⁷; sino que también se admita la legitimación por afectación o daños a derechos e intereses difusos o colectivos.

i) La legitimación activa de las asociaciones y fundaciones también se justifica toda vez que los derechos y bienes jurídicos protegidos pertenecen a la pluralidad de sujetos (integrados o no en ella), y se ven afectados de la misma manera, en cuanto integrantes de grupos, clases o categorías de personas, comunidades o de la colectividad en general.

Para asegurar la representación adecuada y preservar los derechos del grupo, las asociaciones deben tener un programa más o menos definido. En consecuencia, una asociación tiene la posibilidad de promover los mecanismos de protección de los intereses esencialmente relacionados con los fines institucionales establecidos en sus estatutos (tal es el caso de las asociaciones de protección al consumidor);¹²⁸ no sólo porque representan los intereses de sus miembros, sino porque también se refieren a aquellos intereses de grupos o colectividades relacionados con los fines perseguidos.

La legitimación de las asociaciones legalmente constituidas se fundamenta entonces en la capacidad normativa que les confiere el ordenamiento jurídico a través de sus estatutos, y eso les otorga *una potencialidad de acción para realizar actos jurídicos relevantes dentro de su propio fin*.

¹²⁷ CAMARGO, Pedro Pablo; “*El hábeas data: Derecho a la intimidad*”. Primera edición. Editorial “Leyer”. Bogotá. Año 2009.

¹²⁸ GOZAINI, Osvaldo Alfredo; “*Derecho procesal constitucional: hábeas data: protección de datos personales: doctrina y jurisprudencia*”. Primera edición. Editorial “Rubinzal-Culzoni Editores”. Argentina. Año 2001.

Así también, la legitimación de las asociaciones, fundaciones o determinados grupos sociales se basa en la defensa de intereses supraindividuales (*difusos* o *colectivos*),¹²⁹ independientemente de la pertenencia del derecho a la esfera jurídica de los miembros singularmente considerados o respecto de una pluralidad de sujetos.

Básicamente se establece que las organizaciones sociales están habilitadas para buscar la tutela de este tipo de intereses, siempre y cuando la finalidad de su acto de constitución haya sido atender la protección de los mismos; es decir, cuando una autoridad incide en un bien jurídico que corresponde defender a la organización por tratarse, precisamente, de uno de sus fines sociales específicos.¹³⁰

Por lo tanto, la especial función que el derecho a la autodeterminación informativa está llamado a desempeñar como *autodeterminación y control*, no solo desemboca en un ejercicio individual y privatista; las facetas o manifestaciones inconmensurables de su afectación, también generan la expectativa difusa y colectiva, y ante ello, es posible que las asociaciones o grupos de individuos puedan solicitar su protección, especialmente si la finalidad de la persona jurídica está delimitada así en sus estatutos.

ii) Con respecto a la *legitimación pasiva*, la jurisprudencia constitucional salvadoreña, ha superado aquella postura según la cual el proceso de amparo sólo procede contra actos de autoridades formalmente consideradas. La interpretación actual de la Ley de Procedimientos Constitucionales ha dotado de una connotación material al “acto de autoridad”, en el entendido que el acto o la

¹²⁹ GUTIÉRREZ CASTRO, Mauricio; “Derecho de la información: acceso y protección de la información y datos personales”. Primera edición. El Salvador. Año 1988, pág. 63.

¹³⁰ Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de El Salvador, Sentencia definitiva, pronunciada el 3-II-2004, en el proceso de Amparo con referencia “310-2003”.

omisión contra el que se reclama es capaz de causar un agravio constitucional independientemente del órgano o la persona que lo realiza.¹³¹

Con base en dichas premisas, los supuestos de la legitimación pasiva se replantean y actualmente es incuestionable la procedencia de pretensiones contra particulares que limiten derechos constitucionales (como si se tratase de actos de autoridades formales),¹³² por encontrarse, de hecho o de derecho, en una posición de poder con respecto al pretensor.

En ese orden de ideas, y siempre que se verifiquen las condiciones jurisprudenciales que condicionan la admisión de un amparo contra particulares (que se promueva contra autoridad material, que se trate de un derecho fundamental y que no existan instancias o vías idóneas para establecer el derecho vulnerado)¹³³ los actos u omisiones, cuyo control de constitucionalidad se podría procurar mediante un proceso de amparo, podrían derivarse de:

a) Actos derivados del ejercicio de derechos constitucionales. Se trata de actos que se convierten en inconstitucionales a pesar de que, en principio, se efectúan como resultado del ejercicio legítimo de un derecho fundamental, tal como ocurre con el ejercicio de la libertad de empresa en la recolección y comercialización de datos, versus el derecho a la autodeterminación informativa de los sujetos cuya información ha sido recolectada y comercializada, o en los casos del ejercicio extralimitado del derecho a la libertad de expresión o información frente al derecho al honor, intimidad o propia imagen.

¹³¹ GONZÁLEZ MURÚA, Ana Rosa; *“El Derecho a la intimidad, el derecho a la autodeterminación informativa y la L.O. 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de datos personales”*. Editorial “Institut de Ciències Polítiques i Socials”. Barcelona. Año 1994.

¹³² GOZAINI, Osvaldo Alfredo; *“Derecho procesal constitucional: hábeas data: protección de datos personales: doctrina y jurisprudencia”*. Primera edición. Editorial “Rubinzal-Culzoni Editores”. Argentina. Año 2001.

¹³³ GONZÁLEZ GAITANO, Norberto; *“El deber de respeto a la intimidad: información pública y relación social”*. Edición no definida. Editorial “Eunusa”. Pamplona. Año 1990.

b) *Actos normativos o normas privadas*, es decir, que las normas emitidas con fundamento en potestad normativa privada, esto es, por ejemplo, los estatutos, reglamentos de estatutos, convenios colectivos, reglamentos empresariales, que eventualmente pueden ser lesivos a los derechos constitucionales de sus destinatarios.

c) *Actos sancionatorios*. Se trata de las actuaciones emitidas con fundamento en la potestad privada para sancionar, como las aplicadas por entidades corporativas (asociaciones, clubes, cooperativas, partidos políticos, etc.)

d) *Actos “administrativos” de autoridades privadas o particulares*; es decir, los actos que se sustentan en la potestad administrativa privada, es decir, actos orientados al cumplimiento de las finalidades propias de personas jurídicas de derecho privado y efectuados por los órganos de éstas. (Tal como ocurre con las actuaciones provenientes de las facultades de *dirección y organización* de los administradores que, eventualmente, podrían afectar derechos fundamentales a los asociados).

En el caso del derecho a la autodeterminación informativa, es preciso apuntar que la legitimación pasiva con respecto a particulares se entabla a partir de ciertas circunstancias que develan al sujeto opositor. Entre ellas podemos mencionar: **a)** En primer lugar, que los particulares o agentes no estatales, también poseen la capacidad (financiera, tecnológica y comercial) de generar un tratamiento masivo de la información, dada su connotación pecuniaria y la imposibilidad de que la persona se entere de que sus datos serán objeto de un tratamiento más allá de su control, con incalculables consecuencias para ella, tanto dentro como fuera de las fronteras de su país. **b)** En segundo lugar, que esta capacidad, una vez ejercitada, sitúa al particular en una posición fáctica de *supraordinación* respecto del titular de los datos. Éste no puede competir en situación de igualdad real contra la recolección, almacenamiento, distribución y

cruce de la información personal, íntima o no, que ha realizado un tercero. c) Finalmente, para lo que al presente caso interesa, que el ejercicio de la libertad de empresa se encuentra dentro de los tipos de actos mencionados previamente como potenciales vínculos de legitimación pasiva de un particular, cuando éste limita la facultad de disposición y control sobre los datos de otro sujeto *subordinado*.¹³⁴

iii) En cuanto al agotamiento de recursos¹³⁵ (art. 12 inc. 3º de la L. Pr. Cn.), el contenido del derecho a la autodeterminación informativa es de naturaleza *binaria*, en tanto que sus ámbitos de ejercicio también implican necesariamente protección, es decir, que es un derecho que no sólo reporta libertad o disposición al individuo sobre sus datos, sino que también incluye control y protección sobre el uso y destino de los mismos.

Esta segunda faceta (el derecho a la protección de datos) reclama un marco adecuado de normas protectoras que permitan una rápida reacción estatal ante el accionar ilegítimo, el que debe desarrollarse en dos dimensiones de control: la administrativa (principalmente) y la jurisdiccional (subsidiariamente). Y dentro de ésta, la ordinaria primero y la constitucional después.

En ese sentido, siendo que se trata de un “derecho a que existan” tales instancias de protección, el agotamiento de recursos implica una carga para la parte actora del amparo, de emplear en tiempo y forma los recursos que tiene expeditos conforme a la normativa de la materia. Este presupuesto procesal se fundamenta en las particularidades que presenta el amparo como un proceso especial y subsidiario, establecido para dar una protección reforzada a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución a favor de las personas.

¹³⁴ DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel; “*Manual de Derecho Informático*”, Aranzadi, Madrid, 1997, pág. 30.

¹³⁵ ACOSTA BAIRE, Julio Enrique; “*Líneas y criterios jurisprudenciales. Sala de lo constitucional 2004*”. Primera edición. Editorial CSJ. San Salvador. Año 2006.

En suma, debe apuntarse que ante una pretensión de tutela del derecho a la autodeterminación informativa frente a un sujeto particular, el requerimiento de agotar recursos *conlleva la obligación de agotar las instancias administrativas que existan o se prevean al respecto*.¹³⁶

La exigencia de la debida autorización o consentimiento expreso del titular de los datos personales, también tiene base en el principio de finalidad contemplado en los Principios rectores de las Naciones Unidas para la reglamentación de los ficheros computarizados de datos personales, aprobados por la Asamblea General de la ONU el 14-XII-1990.

iv) La acreditación de un agravio de trascendencia constitucional. Anteriormente se ha reconocido la posibilidad de que el amparo sea promovido en virtud de un interés difuso o colectivo; es decir, sin que se acredite primigeniamente una afectación personal y directa en el pretensor. Ahora debe abordarse también la matización procesal en aquellos casos en los que quien acude al amparo lo hace en virtud de un *derecho subjetivo*.

Relacionado con este tema, la jurisprudencia constitucional ha acotado que *la falta de agravio* puede ser motivo para declarar improcedente la demanda de amparo. Sin embargo, al realizar un examen de la pretensión que podría comprender la protección a un derecho como el de autodeterminación informativa, es preciso considerar que el actor no necesariamente tiene acceso a dicha información y muchas veces ni siquiera sabrá qué información concreta se

¹³⁶ Deben incoarse las acciones respectivas que son competencia de entes especializados en la promoción y protección de los derechos de los consumidores. Un ejemplo paradigmático de ello, es lo prescrito en el art. 21 de la Ley de Protección al Consumidor: “Las entidades especializadas en la prestación de servicios de información estarán obligadas a permitir al consumidor el acceso a la información de sus datos, así como a solicitar la actualización, modificación y eliminación de los mismos, de forma gratuita. Asimismo, tendrán la obligación de corregir la información falsa, no actualizada o inexacta en un plazo máximo de diez días contados a partir de la recepción de la solicitud del interesado. Las entidades especializadas a las que se refiere el presente artículo, no podrán obtener ninguna clase de información personal del consumidor, si no es con la debida autorización de éste, y únicamente en las condiciones en que la misma haya sido conferida.” Todo ello, en relación con el art. 43 h) de la misma ley.

tiene en algunas bases de datos, consistiendo en ello la violación al derecho mencionado.

En efecto, el descontrol y desconocimiento llevan al titular a ya no ser capaz de *autodeterminar* el destino y uso de sus datos personales, y ello es lo que debe expresarse al demandar, como *agravio constitucional*.

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.

I) Tipo de investigación.

La presente investigación tiene un carácter eminentemente científico, puesto que se emplean marcos teóricos derivados de la ciencia; echando mano de la multiplicidad de razonamientos previamente realizados por diversos autores, respecto a la temática abordada.

Conforme a la naturaleza de la investigación, la misma es factual, pues tiene por estudio un hecho de la realidad, con incidencia en la esfera jurídica de las personas; de manera que, se realizó un análisis teórico descriptivo relacional, no causal; donde se estudian las variables del derecho a la intimidad y la autodeterminación informativa de forma cualitativa transversal, investigando en diversos materiales bibliográficos que generaron los insumos necesarios para realizar un profundo análisis del tema, realizando cortes temporales en un proceso histórico para averiguar los efectos del derecho a la intimidad.

II) Método, técnicas y procedimientos utilizados.

La realización del presente trabajo de investigación se desarrolló en tres etapas consistentes en: la recopilación, el análisis y la redacción del trabajo de investigación.

A) La recopilación de datos: se realizó mediante consulta de bibliografía que se encuentra en los registros de las bibliotecas en las áreas de derecho: la biblioteca de la Corte Suprema de Justicia, biblioteca del Consejo Nacional de la Judicatura, bibliotecas de la Universidad “Dr. José Matías Delgado”, Universidad Católica de El Salvador, Escuela Superior de Economía y Negocios, y Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”; esto con el objeto de

seleccionar textos relacionados y depurar los que serán de mayor utilidad para los fines del tema que se propone desarrollar. Dicha consulta se realizó de una forma virtual y presencial.

B) El análisis de la información: con la documentación recabada, se realizó una lectura del material obtenido y se procedió a una clasificación del contenido del mismo, lo que permitió ordenar la información según el índice propuesto a efectos de establecer si a la fecha existen temas por investigar o que se pueda ampliar la búsqueda de información.

C) Redacción del contenido del trabajo de investigación: éste se realizó finalizado el análisis de la información, exponiendo los argumentos que fundamentan la investigación a través del desarrollo de los capítulos que lo componen, ello basado en la información obtenida y clasificada previamente.

RESULTADOS.

1) Conclusiones.

El derecho a la autodeterminación informativa es una manifestación del derecho a la intimidad. Esto en virtud que la “intimidad personal” hace referencia al ámbito que se encuentra reservado al interior de cada persona, en el ámbito informático tal derecho implica la protección de todo individuo frente a la posibilidad de acceso a la información personal que se encuentre contenida en bancos informatizados.

En ese sentido, el derecho implica la posibilidad y la facultad de toda persona a controlar, de forma razonable, la transmisión o distribución de la información personal que le afecte o que le pudiera afectar en el futuro.

Tomando en cuenta lo anterior, es preciso señalar que el derecho a la autodeterminación informativa se constituye mediante el ejercicio del derecho a la intimidad; sin embargo, éste va más allá de la esfera privada, protegiendo el derecho a la disposición de los datos; de modo tal que, se necesita el consentimiento en el uso de un dato personal y la posibilidad de solicitar la corrección, actualización, modificación, eliminación, inclusión o pretensión de confidencialidad sobre la información en cuestión.

No obstante lo anterior, es preciso realizar algunas acotaciones esenciales respecto a aquellas circunstancias en los que tal derecho a la intimidad no se vulnera; tal como el ámbito público o comercial de algunas instituciones y la mayoría de empresas mercantiles, que requieren para su información de ciertos datos personales, que si bien resulta ser una injerencia en el círculo íntimo de una persona, ésta cobra validez cuando se trata de cumplir con una finalidad específica para la que fue creada, para efecto de alguna negociación financiera o comercial, se pretenda resguardar el capital de la empresa. Y es que, para suscribir contratos mercantiles, ambas partes requieren

conocer su situación financiera y crediticia, lo cual, al reflejar su comportamiento en relaciones previas de igual o similar naturaleza, será determinante para la confiabilidad recíproca en el cumplimiento de la obligación que se pretende contraer.

Tomando en consideración lo anterior, se advierte que existen límites para el acceso a la información, pues no toda la información que puede originar una persona es relevante social o públicamente, tal es el caso de las intervenciones de telecomunicaciones constituyen una novedad en el ordenamiento jurídico salvadoreño, mediante el cual se limita temporalmente el derecho fundamental de intimidad.

La información referida a situaciones exclusivamente personales puede llegar a ser utilizada en forma discriminatoria y conculcadora de sus derechos personales y garantías individuales.

Actualmente en El Salvador, existe una gran cantidad de instrumentos jurídicos, tanto nacionales como internacionales, los cuales reconocen la protección al Derecho a la Intimidad Personal, sin embargo tales disposiciones se limitan simplemente a su enunciación, dejando de lado todos los caracteres que lo identifican, tales como su definición, sus límites etc., los cuales son imprescindibles y estrictamente necesarios para una tutela efectiva del Derecho a la Intimidad Personal, por tanto a partir de lo anterior se advierte la necesidad ineludible de crear de un instrumento legal, capaz de llenar todos los vacíos existentes en la legislación salvadoreña que permita alcanzar por tanto un respeto del Derecho Fundamental a la Intimidad Personal, plasmado en la Constitución, que es el marco jurídico en el que fundamos nuestra convivencia social.

Por otra parte se advierte que la hipótesis inicialmente planteada, tiene un cumplimiento parcial en la práctica; en virtud que “los constantes avances tecnológicos actuales, la autodeterminación informativa se constituye como un

garante del derecho a la intimidad”, sin embargo el mecanismo de protección jurisdiccional no es efectivo mediante el proceso doctrinariamente denominado como “*Hábeas data*”; sino mediante el proceso constitucional de Amparo.

A tenor de lo previamente relacionado, se advierte que el “*hábeas data*” es una modalidad de amparo que permite a toda persona interesada acceder al conocimiento de los datos que consten en registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proveer informes, y a exigir su supresión, rectificación, confidencialidad o actualización, en caso de falsedad o discriminación. Esta información debe referirse a cuestiones relacionadas con la intimidad, no pudiendo utilizarse por terceros sin derecho a hacerlo.

Como consecuencia de lo antes relacionado, el único mecanismo que garantiza la protección a la autodeterminación informativa como manifestación del derecho a la intimidad, es el Amparo, mismo que constituye un proceso constitucional de protección de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución; de modo tal que, tal proceso lejos de ser entendido en un sentido meramente privatista, es una normatividad derivada y al servicio del Derecho Constitucional material, lo que implica que su estructura responde como una verdadera garantía que atienda tanto a las demandas formuladas por los particulares (tutela subjetiva de derechos fundamentales) como a las exigencias generales del Estado Constitucional de Derecho (defensa objetiva de la Constitución).

2) Recomendaciones.

Existe la necesidad de introducir en el ordenamiento jurídico salvadoreño, una apropiada y completa regulación del derecho a la autodeterminación informativa, donde no sólo se abarquen temas de datos entre el Estado y los particulares; sino donde los particulares poseen bases de datos trascendentes y

en ocasiones sensibles respecto de la intimidad de las personas, debiendo ampliarse un poco el espectro de protección, que garantice una efectiva tutela de la autodeterminación informativa como una manifestación de la intimidad; pues nos encontramos ante un derecho que requiere de una tutela propia, por constituirse como un derecho personalísimo que ha adquirido autonomía conceptual, con relación a otros derechos de la persona, como la intimidad o la privacidad, la imagen el honor o la identidad personal, y se integra en un marco amplio de la libertad y la identidad personal.

La autodeterminación informativa implica además, la facultad de ejercer control sobre la información personal del concernido, contenida en un registro de cualquier tipo. Tal necesidad de control normativo, surge como una necesidad de ajustarse a las nuevas realidades jurídicas; que sólo parcialmente, pueden ser descritas o fundamentadas a través de la noción tradicional de intimidad, ya que es un producto de la era informativa. Su fundamentación jurídica puede y debe relacionarse con el derecho a la intimidad, pero lo excede, refleja más que una protección a la intimidad; ya que puede contener también los intereses de un grupo social contra el procesamiento, almacenamiento y recolección de información, especialmente vinculado con prácticas discriminatorias.

INDICE BIBLIOGRÁFICO.

DOCTRINA

(A)

ACOSTA BAIRE, Julio Enrique; *“Líneas y criterios jurisprudenciales. Sala de lo constitucional 2004”*. Primera edición. Editorial CSJ. San Salvador. Año 2006.

ALEGRE MARTÍNEZ, M.A.; *“La dignidad de la persona, como fundamento del ordenamiento constitucional”*, León, Universidad de León, año 1996, pág. 19.

ARMAGNAGUE, Juan Fernando; *“Derecho a la información, hábeas data e Internet”*. Primera edición. Editorial “La Rocca”. Buenos Aires. Año 2002.

(B)

BEKERMAN, Jorge M.; *“Banco de datos informatizados para información crediticia; derecho a la intimidad y secreto bancario”*. Revista jurisprudencia Argentina. Número 5627, del 5 de Julio de 1989.

(C)

C. RUIZ MIGUEL; *“En torno a la protección de los datos personales automatizados”*. Revista de Estudios Políticos (Nueva Época). Número 84 abril – junio. Año 1994.

CABEZUELO ARENAS, Ana Laura; *“Derecho a la intimidad”*. Edición no definida. Editorial “Tirant lo Blanch”. Valencia. Año 1998.

CAMARGO, Pedro Pablo; *“El hábeas data: Derecho a la intimidad”*. Primera edición. Editorial “Leyer”. Bogotá. Año 2009.

COMISIÓN CALCUTT; *“Informe sobre la intimidad y cuestiones afines, Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial”*, trad. de M.E. Sánchez Suárez. Año 1991.

CONDE ORTIZ, Concepción; *“La protección de datos personales: un derecho autónomo con base en los conceptos de intimidad y privacidad”*. Primera edición. Editorial “Dykinson”. Madrid. Año 2005.

(D)

DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel; *“Manual de Derecho Informático”*, Aranzadi, Madrid, 1997.

DEL PESO NAVARRO, E. y RAMOS GONZÁLEZ, M.A.; *“Confidencialidad y seguridad de la información; la LORTAD y sus implicaciones socioeconómicas”*. Díaz de Santos. Madrid. Año 1994.

DENNINGER, Erhard; *“El derecho a la autodeterminación informativa”*. Traducido por Antonio E. Pérez Luño, en *“Problemas actuales de la documentación y la informática jurídica”*. Editorial “Tecnos”, Madrid. Año 1987.

DESANTES, José María; *“El derecho fundamental a la intimidad”*. Conferencia.

(E)

EL SALVADOR, Corte Suprema de Justicia; *“16 sentencias representativas de la Sala de lo Constitucional”*. Primera Edición. Editorial CSJ. San Salvador. Año 2006.

EKMEKDJIAN, Miguel Ángel; *“Derecho a la información (Libertad de expresión, concepto constitucional de prensa, medios, censura previa, derecho a la intimidad, derecho de réplica)”*. Primera edición. Editorial “Depalma”. Buenos Aires. Año 1992.

EKMEKDJIAN, Miguel Ángel, y PIZZOLO, Calogero; *“Hábeas data. El derecho a la intimidad frente a la revolución informática”*. Primera edición. Editorial “Depalma”. Buenos Aires. Año 1998.

(F)

FALCÓN, Enrique M.; *“Habeas Data, concepto y procedimientos”*. Primera edición. Editorial “Abeledo Perrot”. Buenos Aires. Año 1996.

FARIÑAS MATONI, Luis Manuel; *“El derecho a la intimidad”*. Primera Edición. Editorial Trivium. Madrid. Año 1983.

FAYOS GARDÓ, Antonio; *“Los derechos a la intimidad y a la privacidad en el siglo XXI”*, Editorial Dykinson, S.L. Meléndez Valdés, Madrid, año 2014.

FERREIRA RUBIO, Delia Matilde; *“El derecho a la intimidad”*, Universidad S.R.L., Buenos Aires, Argentina, año 1982.

FUNDACION SALVADOREÑA PARA EL DESARROLLO ECONOMICO Y SOCIAL, *“Las Intervenciones Telefónicas”* en FUSADES-DLEGAL, Boletín No 6, San Salvador, El Salvador, 2001,

(G)

GARCÍA GARCÍA, Clemente; *“El derecho a la intimidad y dignidad en la doctrina del Tribunal Constitucional”*, Colección Estudios de Derecho, Universidad de Murcia, Servicio de Publicaciones, España, año 2003.

GARRIAGA DOMÍNGUEZ, Ana; “*Tratamiento de datos personales y derechos fundamentales*”. Edición no definida. Editorial “Dykinson”. Madrid. Año 2004.

GITRAMA; “Voz Imagen”. En la nueva enciclopedia jurídica. Tomo XI.

GONZÁLEZ BONILLA, Rodolfo Ernesto; “*Constitución y jurisprudencia Constitucional*”, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador, año 2003.

GOZAINI, Osvaldo Alfredo; “*Derecho procesal constitucional: hábeas data: protección de datos personales: doctrina y jurisprudencia*”. Primera edición. Editorial “Rubinzal-Culzoni Editores”. Argentina. Año 2001.

GRIMALT SERVERA, Pedro; “*El derecho a controlar los datos personales: algunas consideraciones jurídico-constitucionales*”, X años de Encuentros sobre Informática y Derecho 1996-1997, Facultad de Derecho e Instituto de Informática Jurídica de la Universidad Pontificia de Comillas (ICADE), Editorial Aranzadi, Pamplona.

GUTIÉRREZ CASTRO, Mauricio; “*Derecho de la información: acceso y protección de la información y datos personales*”. Primera edición. El Salvador. Año 1988.

GUTIÉRREZ, Fausto y CONRADI Alviz, “*El juez y la cultura jurídica contemporánea*”. Tomo I: “*La tercera generación de derechos fundamentales*”. 1ª Edición. Madrid. Año 2009.

(H)

HASSEMER, Winfried, y CHIRINO SÁNCHEZ, Alfredo; “*El derecho a la autodeterminación informativa y los retos del procesamiento automatizado de*

datos personales". Primera edición. Editorial "Del Puerto". Buenos Aires. Año 1997.

HERNÁN ORTÍZ, Ana Isabel; "*El derecho a la intimidad en la nueva Ley orgánica de protección de datos personales*". Primera edición. Editorial "Dykinson". Madrid. Año 2002.

HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Lucía Victoria, y otros; "*El derecho a la intimidad personal y su actual regulación dentro del ordenamiento jurídico salvadoreño*", tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador. El Salvador, año 2009.

HERNÁNDEZ VALLE, Rubén; "*El régimen jurídico de los derechos fundamentales en Costa Rica*", Editorial Juricentro, San José, Costa Rica, año 2001.

HERRERO-TEJEDOR; "*Honor intimidad y propia imagen*". Segunda Edición. Editorial "Colex". Madrid. Año 1994.

(L)

LACRUZ BERDEJO, José Luis y otros; "Elementos del derecho civil", Tomo I, Barcelona, España, año 1983.

LUCAS VERDÚ, P.; "Prologo a la obra de Ruiz Miguel", *La configuración constitucional del derecho a la intimidad*, Madrid, Tecnos, año 1995.

(M)

Martín Pallín, J.A.; "*Constitucionalidad del número de identificación único*". En jornadas sobre el derecho Español de la protección de datos personales, Agencia de Protección de datos. Madrid. Año 1996.

MARTÍNEZ DE PISON CAVERO, José; *“El Derecho a la intimidad en la jurisprudencia constitucional”*. Primera Edición. Editorial “Civitas”. Madrid. Año 1993.

MÉJAN, Luis Manuel C.; *“Derecho a la intimidad y la informática”*. Primera Edición. Editorial “Porrúa”. México, D.F. Año 1994.

MORALES GODO, Juan; *“El derecho a la intimidad”*. Primera Edición. Editorial “Palestra”. Lima. Año 2002.

MUÑOZ CAMPOS, Mercedes y SOTO ARROYO, Hannia; *“Derecho de autodeterminación informativa”*. Primera Edición. Editorial “Jurídica Continental”. San José. Año 2005.

MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas; *“El derecho a la autodeterminación informativa: la protección de los datos personales frente al uso de la informática”*. Primera Edición. Editorial “Tecnos”. Madrid. Año 1990.

MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas. *“Informática y protección de datos personales”*. Estudios sobre la Ley Orgánica 5/1992 de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal). Cuadernos y debates. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. Año 1993.

(N)

NINO, Carlos Santiago; *“Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional”*, Astrea, Buenos Aires, Argentina, año 1992

(O)

O’CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier; *“Libertad de expresión y sus límites; honor, intimidad e imagen”*. Primera Edición. Editorial “Edersa”. Madrid. Año 1991.

(P)

PEREZ LUÑO, A. E.; “*Del hábeas corpus al hábeas data*”. En *Informática y Derecho*, número 1. UNED. Mérida. Año 1992.

PEREZ LUÑO, A. E.; “*Intimidad y protección de datos personales: del habeas corpus al habeas data*”. En la obra colectiva “*Estudios sobre el derecho a la intimidad*”. Editorial “Tecnos & Universidad de Alcalá de Henares”. Madrid. Año 1992.

PÉREZ LUÑO, Antonio E. “*Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*”, Tecnos, Quinta Edición, año 1995.

PÉREZ LUÑO, A.E.: “*Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*”. Octava edición. Editorial “Tecnos”. Madrid. Año 2003.

PÉREZ VARGA, Victor y otro; “*Los valores fundamentales de la personalidad y sus medios de tutela*” en derecho privado, Litografía e imprenta LIL, S.A., Segunda edición, San José, año 1991.

PIERINI, Alicia y otros; “*Habeas Data: Derecho a la Intimidad, derecho a informar, límites, censura, delitos de la prensa, reserva de las fuentes, derecho a réplica, real malicia, derecho informático, bancos de datos electrónicos, controles y responsabilidad, telemática, Internet*”. Primera Edición. Editorial “Universidad”. Buenos Aires. Año 1999.

PUCCINELLI, Oscar Raúl; “*Tipos y subtipos de Habeas Data en el Derecho Constitucional Latinoamericano*”, “L.L.”, 1997, D, pág. 222.

(R)

REBOLLO DELGADO, Lucrecio; “Derecho fundamental a la intimidad”, Primera edición. Editorial “Dykinson”. Madrid. Año 2000.

RECASÉNS SICHES, Luis; “*Tratado General de Filosofía del derecho*”, 6ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1978, págs. 180-182.

RUEDA MARTÍN, María Ángeles; “Protección penal de la intimidad personal e informática”. Primera Edición. Editorial “Atelier”. Barcelona. Año 2004.

(U)

UICICH, Rodolfo Daniel; “*Los bancos de datos y el derecho a la intimidad*”. Ed ad-hoc BS. As. Año 1999.

(V)

VALDIVIESO MARÍN, Carlos Humberto, y otros; “*Validez y Eficacia probatoria de la información Producto de la Violación al Derecho a la intimidad en el Proceso Penal*”, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, El Salvador, 2003

JURISPRUDENCIA

Alemania

Sentencia del Tribunal Constitucional Alemán, del 15 de diciembre de 1983.

El Salvador (Amparos)

Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de El Salvador, Sentencia definitiva, pronunciada el 2-III-2004, en el proceso de Amparo con referencia “118-2002”.

Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de El Salvador, Sentencia Definitiva de 02-III-2004, en el proceso de Amparo con referencia: “118-2002”.

Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de El Salvador, Sentencia definitiva, pronunciada el 3-II-2004, en el proceso de Amparo con referencia “310-2003”.

Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de El Salvador, Sentencia definitiva, pronunciada el 4-III-2011, en el proceso de Amparo con referencia “934-2007”.

El Salvador (Inconstitucionalidades)

Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de El Salvador, Sentencia definitiva, pronunciada el 1-IV-2004, en el proceso de Inconstitucionalidad con referencia “Inc. 53-2003”.

Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de El Salvador, Prevención de 27-X-2004, en el proceso de Inconstitucionalidad con referencia: “Inc. 36-2004”.

Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de El Salvador, Sentencia definitiva, pronunciada el 2-IX-2005, en el proceso de Inconstitucionalidad con referencia “Inc. 36-2004”.

Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de El Salvador, Sentencia definitiva, pronunciada el 26-I-2011, en el proceso de Inconstitucionalidad con referencia “37-2004”.

Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de El Salvador, Sentencia definitiva, pronunciada el 04-IV-2011, en proceso de Amparo con referencia número “934-2007”.

Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de El Salvador, Sentencia Definitiva, pronunciada el 02-III-2004, en proceso de Amparo con referencia número “118-2002”.

Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de El Salvador, Sentencia Definitiva, pronunciada el 03-II-2004, en proceso de Amparo con referencia número “310-2003”.

España

Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre de 2000 del Tribunal Constitucional. Recurso de inconstitucionalidad respecto de los arts. 21.1 y 24.1 y 2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

LEGISLACIÓN

“Constitución de la Republica de El Salvador”; Decreto legislativo número 38, emitido el día 15/12/1983 y publicado en el Diario oficial número 234, el 16/12/1983.

CONSTITUCIÓN DEL ESTADO DE EL SALVADOR DE 1824, en Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962, Tomo II A, Primera Parte, UCA Editores, San Salvador, El Salvador, 1993.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA FEDERAL DE CENTRO AMERICA DE 1824, en GALLARDO, MIGUEL ANGEL, Cuatro Constituciones Federales de Centro América y las Constituciones Políticas de El Salvador, Tip, San Salvador, El Salvador, 1945.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS DE CENTRO AMERICA DE 1898, en GALLARDO, RICARDO, Las Constituciones de la República Federal Centro-América, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, España, 1958, p. 773. Se agrega en el artículo 30, de ésta constitución, la correspondencia telegráfica, debido a la ya entonces difundida nueva forma de comunicación inventada por Morse en 1837.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CENTROAMERICA DE 1921, en GALLARDO, RICARDO, Las Constituciones de la República Federal Centro-América.

CONSTITUCIÓN DE EL ESTADO DE EL SALVADOR, en Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962, Tomo II A, Primera Parte, UCA Editores, San Salvador, El Salvador, 1993.

“Ley de Protección al Consumidor”; Decreto legislativo número 666, emitido el día 14/03/1996 y publicado en el Diario Oficial número 58, el 22/03/1996.

“Ley de Regulación de los servicios de información sobre el historial de crédito de las personas”; Decreto legislativo número 695, emitido el 29/04/2011 y publicado en el Diario Oficial número 41, el 27/07/2011.

“Ley de Acceso a la Información pública”, Decreto Legislativo N° 534, emitido el día dos de diciembre del año dos mil diez y publicado en el diario oficial N° 70, del ocho de abril del año dos mil once.

GLOSARIO.

Ad-hoc: Para esto.

Autodeterminación: Libre decisión del individuo.

Hábeas corpus: Quiere decir “que tengas el cuerpo”. Proceso constitucional contemplado en la legislación salvadoreña, que tiene por objeto evitar los arrestos y detenciones arbitrarias.

Hábeas data: Que tengamos los datos; derecho de toda persona, en el marco de un proceso constitucional, a tomar conocimiento personal de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos.

Derecho al honor:

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

Desde el punto de vista jurídico, el derecho al honor constituye el derecho que cada ser humano tiene al reconocimiento de respeto, ante él mismo y ante las demás personas, de su dignidad humana y de los méritos y cualidades que ha ido adquiriendo como fruto de su desarrollo personal. La trascendencia del honor como bien

de la persona se alcanza no sólo porque representa la expresión más esencial de la dignidad humana, sino porque presenta una dimensión social que supera el ámbito estrictamente individual

Derecho a la privacidad:

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

Derecho a la intimidad:

El derecho que poseen las personas de poder excluir a las demás personas del conocimiento de su vida privada, es decir, de sus sentimientos y comportamientos. Una persona tiene el derecho a controlar cuándo y quién accede a diferentes aspectos de su vida particular.

Derecho a la propia imagen:

Según Herrero-Tejedor, el derecho a la propia imagen nace históricamente unido a los derechos al honor y a la intimidad, como una mera manifestación de los mismos. Encontramos también en la obra de Warren y Brandeis alusiones al derecho

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

La imagen de cada persona representa la reproducción del aspecto físico, constituye una manera de hacerse presente en la sociedad, ya que a través de la misma se manifiestan al exterior las cualidades propias del individuo y los aspectos integrantes de la personalidad del mismo.

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

Reivindicar: Reclamar, solicitar o pedir una cosa que no se tiene y a la que se tiene derecho.