

934-2007

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, a las once horas con veintiséis minutos del día cuatro de marzo de dos mil once.

El presente proceso de amparo se inició mediante demanda presentada el 10-XII-2007 por el señor Boris Rubén Solórzano, actuando en su calidad de Presidente y Representante Legal de la Asociación Salvadoreña para la Protección de Datos e Internet (INDATA), contra actuaciones y omisiones de INFORNET, S.A. de C.V.; las cuales considera lesivas al derecho constitucional a la autodeterminación informativa.

Han intervenido en el proceso, además de la parte actora, la entidad demandada, y el Fiscal de la Corte Suprema de Justicia.

*Analizado el proceso, y considerando:*

I. 1. La asociación peticionaria expresó en su demanda que la sociedad INFORNET S.A. de C.V. se dedica a la recopilación y comercialización ilegítima, inconstitucional e indiscriminada de la información personal, crediticia, judicial, mercantil y de prensa, de aproximadamente cuatro millones de salvadoreños. Lo que permite, además, la creación de perfiles por medio de los bancos de datos informáticos de fácil acceso, manejo y transferencia, con el objeto de venderlos al mejor postor y lo anterior, sin el consentimiento expreso de los titulares de dichos datos.

Expuso que dicha empresa ya ha sido objeto de señalamientos en varios países de la región –Guatemala, Nicaragua y Costa Rica–, por la comercialización de los datos de los ciudadanos de los referidos países, lo que, igual que en El Salvador, constituye un peligro por el mal uso de la informática y provoca la violación de derechos v.gr. la autodeterminación informativa –como una manifestación del derecho a la intimidad– el honor y buena imagen; situaciones que la mayoría de la población desconoce.

Y es que, según continuo afirmando, el derecho a la intimidad es el que más resulta vulnerado, ello porque el avance de las tecnologías de información es acelerado y posibilita un manejo de la información más expedito, y ha permitido que los bancos de datos hayan crecido de forma significativa en los últimos años, utilizando los beneficios que aportan los nuevos soportes informáticos: ordenadores con una capacidad de almacenamiento y transferencia impresionantes.

Manifiesta que todo derecho debe tener una garantía que lo vuelva eficaz y que, para el caso del derecho a la protección de datos, existe la garantía del hábeas data. Y si bien dicha garantía no se encuentra regulada en la legislación salvadoreña, es posible conocer las presuntas violaciones al derecho a la autodeterminación informativa a través del proceso de amparo, tal como lo afirmaron las sentencias de 2-III-2004 y 2-IX-2005, pronunciada en el proceso de Amp. 118-2002 y en el proceso de Inc. 36-2004, respectivamente, en las cuales se sostuvo que la autodeterminación informativa es el *derecho a poder controlar los datos* que consten en registros públicos o privados, informáticos o no, y que puedan violentar derechos constitucionales.

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

2. Por resolución de 14-XII-2007, se previno al peticionario que aclarara algunos conceptos expresados en su demanda con respecto a los actos concretos que le causaban agravio; y para que expresara el agravio de trascendencia constitucional, así como los conceptos de violación relacionados al derecho de protección de datos personales como manifestación implícita del derecho constitucional a la intimidad. Dicha prevención fue evacuada satisfactoriamente mediante escritos y documentos presentados los días 14-I-2008 y 5-II-2008.

Ante ello, se admitió la demanda circunscribiendo el control de constitucionalidad a la supuesta recolección, tenencia, comercialización y uso indebido de datos personales, sin que la sociedad demandada contara con la autorización expresa y por escrito de los titulares, lo cual estaría vulnerando el derecho a la protección de datos personales o de autodeterminación informativa de las personas que se encuentra en el supuesto planteado.

En dicho auto, además, se ordenó la suspensión inmediata y provisional de los efectos de las actuaciones impugnadas: que la entidad demandada se abstuviera de recolectar, comercializar y usar los datos personales que tiene en su base de información, salvo que posea la autorización expresa y por escrito de las personas de cuyos datos dispone; y se pidió el primer informe a la autoridad demandada.

3. Al rendir su informe, por medio de su apoderado, el abogado Rogelio Edgardo Iraheta Moreno, la entidad demandada expresó que el demandante se había equivocado de empresa,

puesto que su presunto agravio debía dirigirse contra una sociedad INFORNET, pero de Guatemala.

En ese sentido, alegó que la asociación demandante pretende, por malicia o ignorancia, imputar a la empresa INFORNET de Guatemala una serie de actividades relacionadas con el manejo de información pública, que si bien es cierto son enteramente lícitas, no las realiza la sociedad que él representa en El Salvador. Y es que, puede constatarse –dijo– mediante una simple inspección judicial en las oficinas de INFORNET, S.A. de C.V. que esta empresa se dedica exclusivamente a *facturar* por prestar los servicios de acceso a tal información a las empresas legítimamente interesadas en celebrar contrataciones con el mínimo de riesgo posible para sus legítimos intereses comerciales.

El personal de INFORNET, S.A. de C.V. de El Salvador se limita a una secretaria y un mensajero, por lo que no tiene ninguna necesidad de utilizar ordenadores o soportes informáticos o electrónicos.

Por todo ello, consideró que la sociedad que representa es un mero intermediario de cobros por los servicios de información en mención, careciendo de legitimación pasiva para intervenir en este amparo, razones por las cuales pidió se revocara la medida cautelar decretada y, en su oportunidad, se sobreseyera en este proceso.

4. Por auto del 17-IV-2008, se declaró sin lugar el recurso de revocatoria antes mencionado, y de conformidad con el art. 23 de la Ley de Procedimientos Constitucionales (L. Pr.Cn.), se confirió audiencia al Fiscal de la Corte, quien no hizo uso de la misma.

5. En los escritos y documentación presentados los días 23-IV-2008 y 30-IV-2008, el apoderado de la entidad demandada reiteró sus argumentos en cuanto a la falta de legitimación pasiva de su representada, porque ésta supuestamente solo se dedica a prestar los servicios de mera promoción y facturación.

Asimismo, la sociedad demandada puso en duda la legitimación activa de INDATA, ante su falta de interés fehaciente en los hechos denunciados. Para reforzar su posición citó abundante jurisprudencia de las diversas Salas de la Corte Suprema de Justicia, así:

En relación con la legitimación para actuar en un proceso, cita lo manifestado en Sobreseimiento de 16-X-2001, pronunciado en el Amp. 304-2001, refiriéndose a la legitimación procesal, como una especial condición de los sujetos con un objeto litigioso determinado, por la cual los habilitados para iniciar un proceso de amparo son quienes han sufrido una supuesta

vulneración a sus derechos constitucionales, frente a quien emitió el acto que lesiona dichos derechos. Así, si la autoridad demandada no fue quien emitió directamente el acto reclamado dicho proceso no puede finalizar mediante una sentencia de fondo.

En similar sentido, menciona la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de fecha 17-XI-1998, pronunciada en el proceso 22-H-92, estableciendo que “... lo que la legitimación condiciona, es la eficacia misma de la sentencia que se pronuncia sobre el objeto procesal”.

Además, en relación con la ineptitud –que habilita, según el apoderado de la entidad demandada, a declarar el sobreseimiento del proceso– transcribe pronunciamientos de la Sala de lo Civil (recursos de Casación 1156SS, del 12-IX-2001; y 287SM, del 27-XI-2001) en los que se señala a la figura de la ineptitud como la falta de una adecuada e idónea forma de la relación procesal, que imposibilita entrar al conocimiento del fondo de la cuestión debatida. En base a dichos fundamentos, solicitó se tuviera por ampliado el recurso de revocatoria antes intentado, así como se declarara inepta o improcedente la demanda por falta de legítima contradicción.

Ante tal petición, este tribunal estimó que los argumentos expuestos no modificaban sustancialmente los hechos alegados anteriormente, y mediante auto de 2-VI-2008 se declararon sin lugar, tanto la ampliación del recurso de revocatoria, como el sobreseimiento solicitado.

6. En dicha providencia, además, se confirmó la medida cautelar decretada y se pidió nuevo informe a la entidad demandada, quien al rendirlo ratificó los argumentos vertidos en sus anteriores intervenciones, puesto que alegó que la actividad mercantil de INFORNET, S.A. de C.V. no consiste en el procesamiento y comercialización de todo tipo de información de las personas, sea esta personal, comercial, judicial, crediticia o de prensa, ya que únicamente realiza labores de mera promoción y facturación por el uso de la red en tal rubro, y ello en el ejercicio lícito de su derecho a la libertad empresarial y el derecho de sus clientes a la libre contratación, libertad de información, por lo que *la información que únicamente requieren y efectivamente reciben está exclusivamente relacionada con la que aparece en registros públicos y medios masivos de comunicación social, nunca información de carácter privado, íntimo o confidencial.*

7. Se confirieron los traslados que ordena el art. 27 de la L. Pr. Cn. al Fiscal de la Corte Suprema de Justicia y a la parte actora. El Fiscal manifestó escuetamente: “Visto y analizado los extremos de la demanda del actor, a quien le corresponde la carga de la prueba, sin embargo el funcionario demandado no ha rendido los informes justificativos, por lo que a mi juicio, no es

posible pronunciarse con respecto al presunto agravio del derecho constitucional invocado por el impetrante”.

Por su parte la asociación actora, siempre por medio de su representante, manifestó que no dirige su pretensión de amparo contra el sitio web, sino contra los servicios que presta INFORNET, S.A. de C.V. en el territorio salvadoreño, y que consisten en recolectar, manipular y comercializar con los datos personales de 4 millones de salvadoreños sin la debida autorización de éstos, lo cual –a su juicio– es inconstitucional porque viola *intereses colectivos* de todos los salvadoreños y su derecho a la autodeterminación informativa, lo que contraría el mandato constitucional de protección contenido en el art. 2 Cn.

En cuanto a la actividad probatoria en el presente proceso, INDATA alegó que, al afirmar que la información de 4 millones de salvadoreños la obtiene de fuentes públicas –registros públicos y medios masivos de comunicación–, la sociedad demandada deberá presentar las bitácoras y controles de las personas que envía a los tribunales todos los días a recolectar la información, así como el personal que va a todos los registros públicos a copiarla y las que trabajan leyendo los periódicos.

Finalmente, expuso que el problema radica en utilizar normas ordinarias para resolver cuestiones constitucionales, aun en los casos donde el actor no puede probar plenamente su pretensión porque las entidades privadas son las que utilizan nuevas tecnologías para el tratamiento de datos. Así, por ejemplo, en el Amp. 118-2002, el análisis del derecho constitucional afectado se hizo abiertamente pero se resolvió de forma ordinaria, fundamentado con leyes inferiores al no existir una norma especial. Esto no significa que las normas comunes no se puedan utilizar para resolver el presente caso, pero acotó que sólo deben utilizarse aquellas que no limiten el ejercicio de un derecho constitucional.

Por las razones expuestas, solicitó que esta Sala ordenara a la entidad demandada la incorporación de ciertas pruebas, y que permitiera el acceso a sus bases de datos, y para justificar tales peticiones, incorporó documentación que –a su parecer– refuerza la queja constitucional.

8. Por auto del 27-VIII-2008, esta Sala declaró sin lugar las referidas peticiones de la actora al no ser procesalmente procedentes y en la cual aclaró que las reglas de la carga de la prueba sirven al juzgador para que en el momento de pronunciar sentencia y ante una afirmación de hecho no comprobada, decida *cuál de las partes del proceso ha de sufrir las consecuencias de*

*la falta de prueba*, pero en ningún momento constituyen una potestad para que éste demande a las partes la realización de cierta actividad probatoria.

En el mismo auto se ordenó la apertura del plazo probatorio por ocho días, sin embargo, ninguna de las partes presentó prueba en dicho período.

9. Posteriormente, se confirieron los traslados que ordena el art. 30 de la L. Pr. Cn. al Fiscal de la Corte, al actor, y a la autoridad demandada.

El Fiscal de la Corte, como en la mayoría de casos, se limitó a ratificar los conceptos vertidos en su primer traslado.

La asociación demandante, por su parte, reiteró amplia y pormenorizadamente lo expuesto en sus anteriores intervenciones y, en cuanto a la carga de la prueba, afirmó que el afectado – quien no conoce qué tipos de datos vende INFORNET, S.A. de C.V.–, está *imposibilitado de probar*, pues dicha entidad es la única que conoce lo que vende, dado que hace uso preferencial de la informática para hacer sus transacciones. Finalmente, reiteró su petición de que esta Sala ordenara acceso a las bases de datos de la entidad demandada, con el objeto de saber el tipo de información que se comercializa, pero dicha petición fue declarada sin lugar mediante resolución pronunciada el día 29-I-2009.

Por su parte, al evacuar el traslado, la sociedad demandada reiteró detalladamente lo manifestado en otras etapas procesales, especialmente lo que concierne a la falta de legitimación pasiva de la cual adolece. Asimismo, aseguró que INFORNET, S.A. de C.V. de El Salvador no es la misma INFORNET de Guatemala ni la internacional *Infornet Incorporation*; además, acotó que ningún derecho es absoluto y el derecho a la intimidad personal debe equilibrarse con el derecho a la información, la libertad económica y empresa, así como en la libertad general.

Asimismo, aseguró que *Infornet Incorporation* cumple a cabalidad con lo establecido por las Naciones Unidas en los Principios Rectores para la Reglamentación de los Ficheros Computarizados el 14-XII-1990, y que “No existe dentro del proceso evidencia de que «cuatro millones de salvadoreños» se hayan presentado ante *Infornet Incorporation* o, si se quiere ante mi representada, a solicitar la exhibición de sus datos para corroborarlos o pedir su modificación en algún sentido”; razones todas por las cuales reiteró su petición de que se sobreseyera este amparo. Además, presentó documentación que, a su juicio, refuerza su resistencia a la pretensión planteada.

10. El apoderado de INFORNET S.A. de C.V., presentó nuevos escritos en los cuales pidió se emitiera la resolución final de este proceso, puesto que el tiempo que ha transcurrido perjudica las aspiraciones mercantiles de su mandante, especialmente en lo relativo a proveer trabajo y sustento a las familias de sus empleados. Así, quedó el presente proceso en estado de pronunciarse sentencia definitiva, el 10-III-2009.

**II.** Expuestos los alegatos de los intervinientes en el presente proceso, resulta pertinente realizar (III) ciertas consideraciones sobre el contenido del derecho a la autodeterminación informativa; (IV) exponer algunas directrices que pueden influir en la tramitación del proceso de amparo con el fin de tutelar –subsidiariamente– el referido derecho constitucional; para luego (V) verificar tales modulaciones en el presente caso y analizar, posteriormente si se ha ocasionado o no una vulneración al mencionado derecho.

**III.** Antes de esbozar el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la autodeterminación informativa, es preciso hacer un repaso jurisprudencial con respecto a su derivación constitucional.

*I. A. a.* En una primera aproximación (Sentencia de 2-II-2004, Amp. 118-2002), se afirmó 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.

b. Sin embargo, esta connotación vinculada a la intimidad parece tener un ámbito de protección bastante restringido.

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

concierno, realizados abusivamente por otro individuo, siempre que lo revelado tenga carácter confidencial, o aluda a la intimidad o vida privada individual o familiar.

B. a. Posteriormente (prevención de 27-X-2004, Inc. 36-2004), se dijo 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.

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 encarnar en la personalidad individual –art. 1 inc. 1º Cn–. 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 –Sentencia de 1-IV-2004, Inc. 52-2003–.

b. Ahora bien, 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).

(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.

(iii) Finalmente, 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.

C. a. Como punto de partida, debe reafirmarse 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 nombre lo indica) en la gestación y desarrollo de su plan de vida. Es libertad y control a la vez.

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.

Al contrario, el ámbito de protección de este derecho no puede limitarse a determinado tipo de datos –sensibles o íntimos–; lo decisivo es la utilidad y el tipo de procesamiento que de los mismos se haga. Es decir, la vulneración al derecho en mención depende de la finalidad que dicha actividad persiga y de los mecanismos de control que al efecto se prevean.

Así, 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, mas 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.

b. Entonces, 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.

2. En ese orden de ideas, la autodeterminación informativa presupone –frente a las condiciones de la moderna tecnología para el procesamiento de información– que los individuos tienen la capacidad de decidir y controlar las actividades relacionadas con sus datos personales –individuales y familiares–, ante su posible uso indiscriminado, arbitrario o sin certeza sobre sus fines y límites.

Quien no pueda estimar con suficiente seguridad qué informaciones sobre sí mismo se conocen en determinadas esferas de su medio social o comercial y quien no pueda valorar en forma cierta el conocimiento de los posibles asociados en el desarrollo de la actividad de comunicación, estará restringido en su autodeterminación y autonomía personal.

En consonancia con esos 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 de la persona titular de los datos.

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.

Entre los derechos o modos de ejercicio de esta faceta material resulta pertinente mencionar:

a. La facultad de conocer la existencia de bancos de datos automatizados, es decir, que toda persona tiene derecho a conocer si los datos que le conciernen son objeto de uso o tratamiento por terceros.

b. La libertad de acceso a la información, facultad que implica la posibilidad de comprobar si se dispone de información sobre uno mismo y conocer el origen del que procede y la finalidad que se persigue.

c. La facultad de rectificación, integración y cancelación, para asegurar la calidad de los datos y el acceso a los mismos, exige, por un lado, la modificación de los datos que aparecen erróneamente consignados y obtener así la integración de los que sean incompletos; y, por otro, la facultad de cancelación o anulación de los datos por la falta de relevancia y actualidad de la información para los fines del banco de datos o, simplemente, por el propósito de permitir al titular que recupere la disponibilidad sobre cualquier faceta de su personalidad y de sus datos íntimos o estrictamente privados, que figuran en la memoria informática o en el fichero respectivo.

d. La 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.

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.

*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 (Sentencia de 26-I-2011, Inc. 37-2004), 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.

En efecto, el legislador debe llevar a cabo las delimitaciones de las esferas individuales requeridas por la faceta instrumental (de protección y reparación), 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.

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

a. El principio de transparencia sobre el tipo, dimensión, uso y fines del procesamiento de datos. El sujeto que recopila o mantiene datos de otros debe dar a conocer hacia quiénes y con qué fines se realizará la transmisión o tratamiento de ellos.

b. El principio de sujeción al fin del procesamiento para el cual el individuo ha dado su consentimiento, y respecto del cual la autoridad o particular que realiza el uso y tratamiento no puede desviarse o ignorar.

c. El principio de prohibición del procesamiento de datos para almacenarlos, con el fin de facilitar la verificación de un tratamiento de datos no autorizado posterior, y la prohibición de la construcción de perfiles a partir del procesamiento de datos personales.

d. El principio de olvido (o de temporalidad) mediante la implementación de reglas de destrucción de los datos personales, una vez ha sido cumplido el fin para el cual fueron recopilados.

En adición a estos principios, funcionan además otras reglas que tienen como sentido potenciar los efectos preventivos que se desprenden de estos principios; por ejemplo, las reglas de anonimidad de los datos, las cuales funcionan para facilitar el procesamiento de datos personales, pero a la vez para proteger al individuo de un seguimiento de sus datos mediante la asignación automática de características que permitan individualizarlo. En materia de manejo de datos estadísticos, es determinante la regla de la anonimidad.

*B.* Por último, cabe afirmar que, con base en lo expuesto, 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.

**IV. I. A.** En la sentencia de 2-III-2004, pronunciada en el proceso de Amp. 118-2002, se dijo que, si bien en el ordenamiento jurídico salvadoreño no aparece la figura reconocida

expresamente la institución del *hábeas data*, como instrumento diseñado para la protección específica del derecho a la autodeterminación informativa, ello no significa que este derecho quede totalmente desprotegido.

En efecto, 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 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, en la Sentencia de 2-IX-2005, pronunciada en el proceso de Inc. 36-2004, se afirmó que 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.

Asimismo, se advirtió que 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.

*B.* Vale la pena referirse a los aspectos sustanciales que fundamentan esta última afirmación.

Una de las principales funciones que la jurisdicción constitucional desarrolla en la tramitación de los procesos de su competencia es despejar con carácter definitivo el conflicto constitucional que se ha planteado. Esta función pacificadora de la interpretación constitucional obliga a que el estatuto jurídico-procesal que desarrolla las actuaciones del máximo intérprete de la Constitución, también responda real y efectivamente a ésta.

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.

El hecho de que la Ley de Procedimientos Constitucionales no contenga una regulación apropiada de los cauces procesales que la Sala de lo Constitucional deba utilizar para la real

actualización y concreción constitucional, lleva consigo indudablemente importantes consecuencias, como el reconocimiento a dicha Sala de una capacidad de innovación y autonomía procesal.

Si bien esta capacidad de la Sala no implica la alteración o anulación de los cauces mediante los cuales se ejercen las competencias que 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 debe ser entendido como un derecho al servicio del cumplimiento de la Constitución* y, como tal, dinámico y garantista.

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.

En efecto, sobre este último punto cabe señalar que algunos principios y mecanismos del proceso común no pueden ser trasladados automáticamente a los procesos constitucionales. Por ejemplo, una aplicación ligera del principio de aportación (en virtud del cual el juez no puede valorar ni decidir aquellos hechos que no han sido discutidos ni aportados por las partes) impediría al juez constitucional en los procesos de inconstitucionalidad *hacer análisis de disposiciones constitucionales que son un complemento necesario de los formulados por el quejoso o van implícitos dentro de los mismos* –Sentencia de 14-XII-1995, pronunciada en el proceso de Inc. 17-95–.

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).

C. En ese sentido, también 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.

2. Así, cuando en casos como el presente, 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:

A. Presupuestos procesales.

Entre los requisitos para que pueda constituirse válidamente un proceso, solamente resulta pertinente hacer ciertas consideraciones sobre (a) la *legitimación activa*, (b) la *legitimación pasiva*, (c) el *agotamiento de recursos*, y (d) la *acreditación de un agravio* de trascendencia constitucional.

a. (i) Casi siempre la posibilidad de aceptar una legitimación activa amplia sobre intereses difusos y colectivos, que sea capaz de trascender a los efectos *inter partes*, depende de la naturaleza del bien jurídico que se pretende tutelar.

Sin embargo, permitir solamente una pretensión procesal basada en un interés directo y una afectación personal a los derechos subjetivos, podría constituir una limitación demasiado estricta a la protección jurisdiccional –y no jurisdiccional–; en tanto existen vínculos entre los sujetos y el objeto de decisión que son igualmente merecedores de protección, aunque no formen parte de la esfera particular de los individuos a título de *derecho* –v. gr. *intereses colectivos o difusos*–.

En primer lugar, en el caso del *interés colectivo*, el sujeto al que aparecen imputados los bienes a los que el interés se refiere es individualizado o individualizable, en la medida en que aparece relacionado con colectividades de carácter permanente y vinculadas a la consecución de los fines que las caracterizan. Es decir, los intereses colectivos se identifican con los miembros de un grupo determinado, unidos por un vínculo jurídico, es decir, atañen al individuo en tanto que forma parte del grupo.

La conformación de un interés difuso se puede describir de la forma siguiente: ante el *elemento objetivo* de la presencia de una necesidad y la falta de medios para satisfacerla, surge el

*elemento subjetivo* de la desprotección o *afectación común* que impulsa a los sujetos a utilizar los instrumentos para ser protegidos en la conservación y defensa del referido interés.

Es posible que tal necesidad sea de naturaleza categorial, territorial o, incluso, estatutaria –v. gr., medio ambiente, derechos de los consumidores, patrimonio cultural o aquellas situaciones que interesan o pueden interesar a los sujetos que compartan esta difusión del vínculo legitimante al integrarse en una asociación de personas–.

El interés difuso, por tanto, se caracteriza por los matices del título que lo concede, es decir, el modo en que se manifiesta subjetivamente. Y es que, respecto de los intereses difusos no es posible predicar una titularidad exclusiva y excluyente, como adjudicación de derechos ajenos. Obviamente, los intereses difusos no tienen titular, sino que se participa en ellos.

La titularidad, como la preexistencia de una situación o acto jurídico que otorga un *título* sobre el objeto de interés, no es importante en el caso de los intereses difusos. Lo importante es la relación o vínculo flexible con el bien o valor objeto de interés, relación que viene determinada por la pertenencia a la colectividad o comunidad en general.

La titularidad de los derechos, en cambio, es un dato normativo que obedece a tesis ambivalentes –se es titular o no, pero no son posibles formas de vinculación al derecho matizadas o variables–, mientras que en el caso del interés difuso la percepción de cada individuo y de cada momento concreto del interés, determinará también el grado y la intensidad de participación en el mismo.

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.

(ii) Para lo que al presente caso interesa, en cuanto al derecho a la autodeterminación informativa, vale apuntar que 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.

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

(iii) En ese orden de ideas, 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); 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.*

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

(iv) 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 (Sentencia de 3-II-2004, pronunciada en el proceso de Amp. 310-2003).

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.

b. Con respecto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia constitucional 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 omisión contra el que se reclama es capaz de causar un agravio constitucional independientemente del órgano o la persona que lo realiza.

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–, por encontrarse, de hecho o de derecho, en una posición de poder con respecto al pretensor.

(i) 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) los actos u omisiones, cuyo control de constitucionalidad se podría procurar mediante un proceso de amparo, podrían derivarse de:

- *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, v. gr. 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.

- *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.

- *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.)

- *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. (v. gr., las actuaciones provenientes de las facultades de *dirección y organización* de los administradores que, eventualmente, podrían afectar derechos fundamentales a los asociados).

(ii) 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:

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.

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 —en efecto— 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.

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*.

c. En cuanto al agotamiento de recursos (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 –como su nombre lo indica–, 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.

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.*

Como por ejemplo, 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.

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.

d. 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 el examen *liminar* de una demanda de amparo en la que se pretende la tutela del derecho a la autodeterminación informativa, esta Sala deberá considerar que el actor no necesariamente habrá tenido acceso a dicha información y muchas veces ni siquiera sabrá qué información concreta tiene ese registro respecto de su persona –pues precisamente en esto consiste 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*.

B. En cuanto a las medidas cautelares que pueden adoptarse ante la incoación de la demanda de amparo, es preciso advertir que dependen de cada modalidad de pretensión.

En términos generales, el órgano jurisdiccional tiene poderes suficientes para decretar, de oficio o a petición de los interesados y de acuerdo con las circunstancias de cada caso concreto, la medida cautelar más idónea o apta para asegurar provisoriamente el derecho invocado.

Es claro que el legislador no puede prever todas las circunstancias de las cuales pueda resultar viable el acogimiento de una medida cautelar específica; por ello, es preciso adoptar una previsión general que en forma flexible asegure tal posibilidad, como de manera supletoria sería el caso de los arts. 436 y 437 del C. Pr. C. y M.

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.

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

b. 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.

V. 1. Tal como se afirmó en el considerando anterior, el Derecho Procesal Constitucional, lejos de ser entendido en un sentido meramente privatista, es derecho derivado y al servicio del Derecho Constitucional material, lo que implica que su estructura debe responder como una verdadera garantía que atienda tanto a la tutela subjetiva de los derechos fundamentales como a la defensa objetiva de la Constitución.

En ese sentido, también la tramitación del proceso de amparo debe realizarse en función del derecho que pretende tutelar (derecho a la autodeterminación informativa, en el caso sometido a conocimiento), y evitar las interpretaciones que supediten la eficacia del derecho a aspectos puramente formales o literales.

A. a. Así, en lo que respecta a la legitimación activa, se acotaba previamente que las asociaciones o fundaciones están habilitadas para buscar la tutela de intereses supraindividuales – *difusos o colectivos*–, 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.

b. En este proceso se advierte, de la copia certificada de la escritura de constitución de la Asociación Salvadoreña para la Protección de Datos e Internet (INDATA), que la referida asociación tiene como fines *la defensa, promoción, estudio, divulgación y cumplimiento de las libertades individuales en relación con el uso de la informática e internet*; para lo cual podrá asesorar y representar a los afectados por el mal uso de la informática en la protección, defensa y garantía de sus derechos (art. 4 de sus estatutos).

Por tanto, INDATA está legitimado activamente, en virtud de un interés colectivo o difuso, para solicitar la protección constitucional del derecho a la autodeterminación informativa. Y es que, la especial función que este derecho está llamado a desempeñar como *autodeterminación y control*, no sólo desemboca en un ejercicio individual y privatista; las facetas o manifestaciones inconmensurables de su afectación, *también generan la expectativa difusa*, y ante ello, es posible que las *asociaciones* o grupos de individuos puedan solicitar su protección, especialmente si el finalidad de la persona jurídica está delimitada así en sus estatutos.

B. a. En cuanto a la legitimación pasiva, se ha manifestado que es incuestionable la procedencia de pretensiones contra particulares que limiten derechos constitucionales por encontrarse, de hecho o de derecho, en una posición de poder o ventaja respecto al pretensor.

Ahora bien, en el caso de la autodeterminación informativa, la *legitimación pasiva* respecto de particulares se entabla a partir de ciertas circunstancias que develan al sujeto opositor: (i) los particulares o agentes no estatales poseen la capacidad (financiera y tecnológica) y un interés comercial de generar un tratamiento masivo de la información; (ii) esta capacidad, una vez ejercitada, sitúa al particular en una posición fáctica de *supraordinación* respecto del titular de los datos; y (iii) finalmente, el ejercicio de la libertad de empresa por parte de estos entes, puede limitar la facultad de disposición y control sobre los datos de otro sujeto *subordinado*.

b. Respecto de su falta de legitimación pasiva, la sociedad INFORNET, S.A. de C.V. alegó en el transcurso del proceso de amparo, por un lado, que no es dueña de la página *web* a la que hace alusión el representante de INDATA, sino que le pertenece a otra sociedad de carácter extranjero; y por otro lado, expone que la sociedad INFORNET, S.A. de Guatemala ha contratado con ella para facturar y promocionar sus servicios en El Salvador, mediante la cual se manejan datos de carácter eminentemente público o genérico.

De la certificación notarial del documento privado autenticado de *contrato de prestación de servicios de comercialización y suministro de información* se advierte que la sociedad guatemalteca Informes en red, sociedad anónima (INFORNET S.A.), se compromete *a proveer* a la sociedad salvadoreña Infornet, sociedad anónima de capital variable (INFORNET S.A. de C.V.), *toda la información de referencias personales, comerciales, judiciales y de prensa, que posee en su base de datos de personas naturales y jurídicas tanto salvadoreñas como de los demás países del área centroamericana*, para que se comercialicen en El Salvador.

En ese sentido, la sociedad INFORNET S.A. de C.V. –utilizando los criterios apuntados *supra*– realiza una labor de tratamiento de datos personales, colocándose en una relación de *supraordinación* respecto de los titulares de los mismos, sobre quienes puede existir una limitación a sus facultades de disposición y control de sus datos.

2. A. En el transcurso del proceso, INDATA ha manifestado que no dirige su pretensión de amparo contra el sitio *web*, sino contra los servicios que presta INFORNET S.A. de C.V. en el territorio salvadoreño: recolectar, manipular y comercializar con datos personales *sin la debida autorización de los titulares* –que promociona a través del sitio *web*: “infor.net”–; lo cual a su juicio es inconstitucional porque viola intereses colectivos de todos los salvadoreños al vender sus datos sin la debida autorización, pues contraría el mandato constitucional de protección de datos que es de aplicación directa (art. 2 Cn.)

En el presente caso, INDATA manifestó que, cuando se trata de las violaciones al derecho a la autodeterminación informativa, el actor no puede probar su pretensión plenamente porque *el ente privado es quien detenta y utiliza los medios tecnológicos para el tratamiento masivo de los datos*.

Y es que, a su juicio, no se puede probar algo que no se conoce: nadie sabe qué tipos de datos sobre su persona vende INFORNET, S.A. de C.V.; nadie puede ejercer el derecho de rectificación o actualización; y *nadie ha dado su consentimiento* para que se recopilen y vendan

sus datos. Mientras que INFORNET, S.A. de C.V., por su parte, afirma que la actora no ha logrado probar sus afirmaciones.

De igual forma, INDATA ha alegado que el ente demandado no cumple con los principios de protección de datos, v.gr. el principio del consentimiento, de información y de acceso a los datos.

En resumen, el actor postula tres tipos de afectaciones al derecho a la autodeterminación informativa: (i) la recopilación y comercialización de los datos personales sin el consentimiento del titular, (ii) que se impide el acceso a dicha información respecto de quien es titular, y (iii) la falta de justificación de la obtención lícita de los datos personales.

B. En ese sentido, corresponde examinar las alegaciones a fin de verificar aquellas que se han controvertido y acreditado o no dentro de la tramitación de este proceso de amparo.

Respecto a la falta de consentimiento, la denegación de acceso a la información propia y la obtención lícita de la misma, según ha advertido este tribunal, INFORNET S.A. de C.V. realiza tratamiento de datos, en virtud del contrato de prestación *de servicios de comercialización y suministro de información*, agregado al presente expediente.

Y es que, no obstante la sociedad demandada alegó en el transcurso del proceso que se dedicaba exclusivamente a la mera promoción y facturación por prestar los servicios de acceso a tal información, esta admite que la sociedad guatemalteca INFORNET S.A. ha contratado con ella para *proveerle de toda la información de referencias personales, comerciales, judiciales y de prensa que posee en su base de datos de personas naturales y jurídicas tanto salvadoreñas como de los demás países del área centroamericana*.

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

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

**VI.** Determinada la violación constitucional en la actuación de la sociedad demandada, procede establecer el efecto restitutorio de la sentencia estimatoria.

En este caso particular, el efecto reparador del presente amparo –incoado por la Asociación Salvadoreña para la Protección de Datos e Internet (INDATA) en el ejercicio de un interés difuso o colectivo– deberá concretarse en ordenar a la sociedad INFORNET, S.A. de C.V. que permita a los particulares interesados el acceso a la base de datos que tiene en su poder, con el objeto de que puedan actualizar, rectificar o anular aquellos datos estrictamente personales que no constan en registros públicos –y de los que por ley tengan el carácter de reservados–, o que, constando en dichos registros, no estén actualizados.

Lo anterior, debe realizarse de forma gratuita, en los términos que actualmente prevé el art. 21 de la Ley de Protección al Consumidor, o por otras disposiciones que le fueren aplicables.

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

POR TANTO, sobre la base de las razones expuestas, a nombre de la República y en aplicación de los arts. 2 inc. 1º Cn. y arts. 32, 33, 34 y 35 de la L. Pr. Cn., esta Sala

FALLA: (a) *Declárase ha lugar al amparo* solicitado por la Asociación Salvadoreña para la Protección de Datos e Internet (INDATA), quien actúa en virtud de un interés difuso o colectivo, por violación al derecho a la autodeterminación informativa de los titulares de los datos cuyo uso y tratamiento realiza INFORNET, S.A. de C.V.; (b) *Ordénase* a la sociedad INFORNET, S.A. de C.V. que permita a los particulares interesados el acceso a la base de datos que tiene en su poder, con el objeto de que puedan actualizar, rectificar o anular aquellos datos estrictamente personales que no constan en registros públicos –y de los que por ley tengan el carácter de reservados–; o que, constando en dichos registros, no estén actualizados. Lo anterior, debe realizarse de forma gratuita, en los términos que actualmente prevé el art. 21 de la Ley de Protección al Consumidor, o por otras disposiciones que pudiera establecer el legislador para asegurar la protección de la autodeterminación informativa, de manera previa a la protección jurisdiccional ordinaria y constitucional, en su caso; (c) Se abstenga INFORNET, S.A. de C.V. de utilizar y transferir a cualquier título y destino, la información que consta en su base, referida a los datos estrictamente personales, a menos que en cada caso, tenga la autorización o el consentimiento expreso de su titular, so pena de incurrir en la responsabilidad legal correspondiente; (d) *Notifíquese*.-----J. B. JAIME---F. MELÉNDEZ---J. N. CASTANEDA S.--

-E. S. BLANCO R.---R. E. GONZÁLEZ B.---PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES  
MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN---E. SOCORRO C.---RUBRICADAS.-