

Autor

Henríquez Amaya, Rafael Santiago

Título

HABEAS DATA EN EL SALVADOR. Mecanismo de Protección de datos

Categoría

Constitucional

Contenido**HABEAS DATA EN EL SALVADOR. Mecanismo de Protección de datos*****¿Para Qué?***

Rafael Santiago Henríquez Amaya Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas por la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”, con Diplomado en Técnicas de Oralidad; Diplomado en Registro de Marcas, Patentes y otros Signos por la Organización Mundial de la Propiedad intelectual (OMPI) y actualmente en postgrado de Derecho Penal Constitucional en la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”. Colaborador Jurídico del Centro de Documentación Judicial de la Corte Suprema de Justicia.

SUMARIO

*Aunque en El Salvador se trata de proteger el derecho a la autodeterminación informativa a través del proceso de amparo, éste **no** ha resultado ser un instrumento 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. 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; situando a El Salvador como un posible facilitador de los movimientos internacionales de datos.*

Para entrar a hablar sobre *habeas data*, lo primero que debemos saber es su significado, el cuál, según la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de nuestro país, constituye un mecanismo o instrumento que protege al individuo contra el uso ilegal o indebido de los datos personales por parte de entidades públicas o privadas, tutelando de una forma eficaz el derecho a la autodeterminación informativa. De tal manera que constituye una garantía cuyo fundamento en la normativa constitucional responde a la necesidad de los sujetos de proteger sus derechos ante la amenaza del acceso y uso indiscriminado de sus datos personales; es decir, que se trata de un instrumento judicial que entra en funcionamiento a petición de parte, cuando ésta ha cumplido con el requisito prejudicial de solicitar a la empresa que posee o maneja sus datos personales, le exhiba los mismos con el objeto de verificar los que han sido incluidos en los ficheros

automatizados y comprobar la veracidad de los mismos. De no obtenerse la respuesta requerida, el Estado, a través de dicho mecanismo, interviene solicitando la exhibición, modificación, supresión, o actualización de los datos, según el caso, con la consiguiente responsabilidad civil para la empresa demandada en caso de comprobarse la vulneración al derecho en cuestión, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

En el ordenamiento jurídico salvadoreño no aparece la figura del *habeas data* como instrumento diseñado para la protección específica del derecho a la autodeterminación informativa como manifestación del derecho a la intimidad, ello no significa que tal derecho quede totalmente desprotegido, pues partiendo de lo que establece el inciso primero del artículo 2 de la Constitución, que "*toda persona tiene derecho a (...)y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos*"; asimismo, el artículo 247 de la misma Carta Primaria, también en su primer inciso sostiene: "*Toda persona puede pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia por violación de los derechos que otorga la presente Constitución*"; le infiere que los derechos reconocidos expresa como implícitamente, deben ser garantizados a toda persona a través de los mecanismos de protección establecidos para su ejercicio. De manera que aunque no se disponga de una ley que prescriba los presupuestos procesales para materializar tal figura, se puede decir que la protección del derecho en mención puede ser efectuada a través del proceso constitucional de amparo (ya que éste se encuentra regulado en la Constitución como el instrumento de garantía que tiene por objeto tutelar los derechos constitucionales), no importando la naturaleza de la empresa o ente a quien se le atribuya la vulneración de dicho derecho.

Siendo el amparo en nuestro país, el medio utilizado para conocer las violaciones al derecho a la intimidad en el tráfico electrónico o autodeterminación informativa (ésto en ausencia de un mecanismo propio para ello como lo es el *habeas data*), la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha sido constante en establecer como presupuestos básicos para la procedencia del proceso de amparo contra particulares, los siguientes: que el particular responsable del acto se encuentre en una situación de poder, que el acto u omisión sea parte del ámbito de constitucionalidad y que no existan mecanismos judiciales o administrativos de protección frente a actos de esa naturaleza; o que de haberlos, sean ellos insuficientes para garantizar los derechos del afectado o se hayan agotado plenamente para remediar el acto contra el cual reclama.

Por lo anteriormente expuesto, se afirma que frente a la ausencia de un desarrollo legislativo de la figura relacionada que establezca el procedimiento y los mecanismos de defensa pertinentes, la admisión de la pretensión constitucional relativa a señalar actuaciones que han supuesto afectación al derecho a la autodeterminación informativa, encaja dentro de la figura del amparo; y, en específico del amparo contra particulares cuando se trate de una empresa; por cuanto, el mal manejo de los datos personales que se atribuya a

una autoridad, comprueba la configuración del primer presupuesto de procedencia del proceso de amparo; es decir, la existencia de una especie de situación de predominio de una autoridad en relación con la posición de un ciudadano.

Es menester realizar algunas consideraciones sobre el contenido jurídico de la autodeterminación informática como manifestación del derecho a la intimidad y, su forma de ejercicio en la realidad social actual, a efecto de que su conceptualización sirva de marco de referencia para valorar si con su afectación se necesita o no en nuestro país, un medio de protección específica para este derecho.

En cuanto al reconocimiento de la autodeterminación informática como manifestación del derecho a la intimidad expresado en el texto constitucional, ha de partirse de lo que establece el inciso 2º. del citado artículo 2, que señala: "*Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*". En referencia específica a la intimidad personal, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que el contenido de tal derecho hace alusión 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.

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

Efectivamente, la Sala de lo Constitucional expresó en la sentencia de amparo 118-2002, de fecha 2/03/2004, que "el derecho en estudio, 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”.

Justamente, a raíz de dicho uso, surge la siguiente interrogante: **¿Qué riesgos implica el tratamiento inadecuado de datos personales?** La peligrosidad del uso inadecuado de las tecnologías de la información para la protección de datos del individuo se pone de manifiesto, básicamente, a través de las siguientes circunstancias: “(1) 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; (2) La publicación de información errónea, inexacta, incompleta, desactualizada, parcializada, etc.; (3) 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; (4) 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; (5) 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 (6) La utilización de la información para fines no permitidos por la ley o no autorizados por el titular del dato”. Nelson Remolina Angarita. “Documentos GECTI sobre el Habeas Data y la Protección de Datos Personales”. Bogotá, Colombia. Págs. 8-9.

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 algo con mayor profundidad que, en los ordenamientos de ámbito anglosajón, se ha dado en llamar “*privacy*” y que nosotros hemos adaptado al castellano como “privacidad”.

La protección se realiza sobre el dato, de manera que éste no pueda ser tratado o elaborado, y convertido en información, nada más que para aquellos fines y por aquellas personas autorizadas para ello. Esta necesaria protección es un límite a la utilización de la informática ante el temor de que pueda agredir la intimidad de los ciudadanos, personal o familiarmente, y que pueda cortar el ejercicio de sus derechos.

Es por tanto el titular de los datos el único que, como norma general, puede decidir cuándo, dónde, cómo y por quién se tratan sus datos de carácter personal. IFAI: Informe sobre Protección de Datos. “¿Qué es la protección de datos?”. México. Pág. 6.

El derecho a la protección de datos 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 *aquél 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. Esto según jurisprudencia de nuestro país, pero, el continente europeo y otros países de Latinoamérica llevan a la práctica dicha protección por medio de un mecanismo especial como veremos a continuación, destacándose la verdadera importancia que tiene la protección de datos de carácter personal.

La Protección de Datos de Carácter Personal es una materia que ha tomado importancia en los últimos años a nivel mundial, fundamentalmente a raíz de la aprobación de la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal; dicha importancia surge debido a la equiparación y transformación del derecho a la protección de datos personales en un derecho fundamental de las personas.

El derecho fundamental al que hacemos referencia tiene una estrecha relación con el derecho a la intimidad y al honor, encuadrándose éstos últimos dentro del art. 2 de nuestra Constitución, la cuál, como se mencionó con anterioridad, trata de proteger la conservación y defensa de los mismos a través del proceso constitucional de amparo. De igual forma, en diversos artículos de las normas primarias de cada país en el resto del mundo, se busca la protección específica del derecho a la autodeterminación informativa como manifestación del derecho a la intimidad, como por ejemplo, en el art. 18 de la Constitución de España; mencionamos dicho país, porque en su Constitución, el derecho en mención se incluye como un “nuevo” derecho fundamental, que adopta la denominación de libertad informativa o autodeterminación informática, protegiendo el “control que a cada una de las personas le corresponde sobre la información que les concierne personalmente, sea íntima o no, para preservar el libre desarrollo de la personalidad”.

“Es por dicha protección que podemos afirmar que el derecho a la intimidad en el ámbito informático implica lo siguiente: I. que todo individuo tiene derecho de acceder a la información personal y especialmente a aquella que se encuentre contenida en bancos de datos informatizados; II. 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, III. 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”. Sala de lo Constitucional. Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Amparo II8-2002. San salvador. El Salvador.

Justamente, por todo lo que implica la protección de datos, es que el Dr. Nelson Remolina Angarita expresa lo siguiente: “Las leyes de protección de datos no se crean para evitar el tratamiento de datos personales sino para exigir que el mismo se realice con un debido proceso y mucha responsabilidad”.

A raíz de todo lo anterior, nos surge la siguiente interrogante: ¿Por qué en El Salvador es necesaria la implementación del HABEAS DATA como mecanismo de protección de datos? A lo cuál podemos responder que “el habeas data, es la denominación de origen que mejor representa a los temas de protección de datos personales en Iberoamérica, coloquialmente hablando, si bien desde el punto de vista técnico el hábeas data es una garantía procesal constitucional”. Oscar Puccinelli. Discusión doctrinaria acerca de la naturaleza jurídica del hábeas data, “El Habeas Data en Indoiberoamérica”. Editorial Temis. 1999. Pág. 103.

En rigor a la verdad, los estudiosos consideran también al habeas data como un derecho fundamental: unos hablan de un aspecto de la libertad informática y otros de autodeterminación informativa.

Lo cierto es que con una ley procesal, la acción de habeas data, y otra sectorial de datos crediticios, ambas fundidas en un mismo cuerpo, El Salvador vendría a confirmar una tendencia que comenzó su andadura en febrero del año 2004, con el documento formulado por la Secretaria de la Presidencia de la República de El Salvador, llamado: *Estrategia Nacional de Gobierno Electrónico*, en el cuál se señala: “El concepto de gobierno electrónico (...) trata de una reforma de Estado, más ambiciosa, más allá del uso de la tecnología o de la prestación de servicios en línea. Se trata de una reforma del Estado, que busca transformar la forma en que el Gobierno se relaciona con los ciudadanos, la empresa privada y diversas organizaciones de la sociedad, por medio de un cambio radical en la gestión administrativa que fomente la eficacia y transparencia en la interacción

del Gobierno con sus usuarios”.

La *Estrategia Nacional de Gobierno Electrónico* permite desarrollar en nuestro país una sociedad de información y dentro de ella, todo lo relacionado con el comercio electrónico. Dicho desarrollo implica, una protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos u otros medios técnicos de tratamiento de datos, públicos o privados destinados a dar informes, para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas, así como también el acceso a la información que sobre las mismas se registre.

Aunque en El Salvador se trata de proteger el derecho a la autodeterminación informativa a través del proceso de amparo, éste **no** ha resultado ser un instrumento 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. 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; situando a El Salvador como un posible facilitador de los movimientos internacionales de datos.

BIBLIOGRAFÍA

1. Constitución de la República de El Salvador. D.L. No. 38, de fecha 15 de diciembre de 1983, P.D.O. No. 234, tomo 281, del 16 de diciembre de 1983.
2. PROYECTO DE COOPERACIÓN INTERUNIVERSITARIA: *Situación de la Libertad Informática en El Salvador. Transmisiones Internacionales y Hábeas data*, Universidad Centroamericana José Simeón Cañas (UCA), San Salvador, El Salvador, 2005.
3. REMOLINA ANGARITA, Nelson: *Documentos GECTI sobre el hábeas data y la protección de datos personales*, Bogotá, Colombia, octubre de 2005.
4. GONZALEZ, María: *Protección Datos Carácter Personal*, Manaca Consulting, España, 2005.
5. DUBIE, Pedro: *¿Quo vadis? Iberoamérica fija un rumbo en protección de datos*, Argentina, 2005.
6. IFAI: INFORME SOBRE PROTECCION DE DATOS, *¿Qué es la protección de datos?*, México, 2005.
7. PUNICELLI, Oscar. DISCUSION DOCTRINARIA ACERCA DE LA NATURALEZA JURIDICA DEL HABEAS DATA: *El hábeas Data en Indoiberoamérica*, Editorial Temis, 1999.
8. SALA DE LO CONSTITUCIONAL. Corte Suprema de Justicia: *Sentencia de Amparo 118-2002*, San Salvador, El Salvador.

