

**EL DERECHO A LA INTIMIDAD, EL HONOR Y LA PROPIA
IMAGEN ENFRENTADO A LAS NUEVAS TECNOLOGIAS
INFORMATICAS.**

Por : Beatriz S. Londoño Toro
Abogada UPB.

**1. DERECHO A LA INTIMIDAD, EL HONOR Y LA PROPIA
IMAGEN.**

1.1 Historia

El concepto de derecho a la intimidad o "privacy" como se le denomina en el sistema anglo-sajón, es de reciente formulación y en ello incide directamente el desarrollo de los medios de comunicación, fenómeno que hace surgir conflictos y una necesidad; la protección por parte del estado de cierta esfera privada.

Hacia 1890 Warren y Brandeis elaboran teóricamente el right of privacy, noción que luego se complementa con la evolución jurisprudencial, pero que desde un principio tiene marcado carácter individualista.

Si bien este fue el nacimiento jurídico del concepto, la idea de privacidad es más antigua, se empieza a vislumbrar con la disolución de la sociedad feudal y en la sociedad liberal se considera privilegio de minorías selectas que hacen valer ante el grupo su facultad de aislarse, de encasillarse y de evitar toda interferencia en su vida privada y la posibilidad consecuente de disponer de ella. En este marco, las relaciones y acuerdos quedaban regulados por las normas referentes a los contratos.

Este concepto se transforma en la segunda mitad del siglo

XIX, considerándose como “El derecho que todo individuo tiene a ser resguardado de intrusiones” (1); Warren y Brandeis expresan un nuevo fundamento, no es ya la propiedad sino la inviolabilidad de la persona, lo que se debe proteger. Se elimina con este criterio la idea de privilegio como requisito para gozar del derecho y pasa a ser un derecho de todos.

En la sociedad moderna resurge la necesidad de protección al individuo pero no considerado aisladamente sino como ser social; La utilización indebida de los avances tecnológicos, pone en peligro cada vez mas no solo su intimidad sino sus posibilidades de participación, facilitan discriminaciones, atenta contra el principio de igualdad y lo más grave de todo, se constituye en instrumento apto para llegar a totalitarismos y dictaduras. Por lo anterior, se precisa una redefinición del concepto y unas garantías más acordes con la realidad.

1.2 Concepto clásico y amplio de este derecho.

Parte del reconocimiento al individuo de una esfera de autonomía, donde este puede hacer lo que desee. Se refleja en el respeto a la vida privada, la morada, la familia y la correspondencia, aspectos que se estima pertenecen a la persona y en ellos no debe sufrir injerencias arbitrarias o sin justificación siendo protegidos por el derecho frente a entes o personas públicas o privadas.

El profesor Sánchez Agesta lo ubica dentro de los derechos civiles y afirma que consiste en una , protección negativa de la autonomía

(1) MORALES PRATS, Fermín. **La Tutela penal de la Intimidad; privacy e Informática.** Barcelona, Destino 1984. p. 20.

privada frente a una violación por los particulares o por agentes del estado" (2), considerando que comprende :

- libertad de residencia
- libertad de circulación
- inviolabilidad de domicilio
- secreto de la correspondencia
- libertad de conciencia.

Varias dificultades se presentan al intentar definir el derecho a la intimidad, siendo la más importante la cantidad de aspectos diferentes que contiene; por esto lo que se hace generalmente es enumerarlos, por ejemplo la definición que el consejo de Europa (3) presenta exige que permanezcan privadas :

- la vida familiar
- la integridad física y moral
- publicaciones sin autorización de la persona
- fotografías privadas
- informaciones confidenciales

Garantizando además los siguientes derechos :

- Al honor y la reputación
- No ser presentado bajo falsa apariencia.
- La no divulgación de hechos inútiles o embarazosos.
- Protección contra el espionaje e indiscreciones.

Encontramos en estos conceptos una característica, la subjetividad, cada autor da al término el contenido que desea; este factor nos lleva a pensar en la relatividad del mismo. Se trata de un concepto que varía conforme a elementos culturales y sociales como son por ejemplo los valores estimados dentro de una comunidad, también inciden en él factores individuales como la especial situación de una

(2) SANCHEZ AGESTA, Luis. **Principios de teoría política**. Madrid, Nacional, 1976. p. 53.

(3) NOVOA MONREAL, Eduardo. **Derecho a la vida privada y libertad de información**. México, S. XXI, 1979. p. 34.

persona en el grupo social, sin dejar de reconocer además que tiene proyecciones de índole diversa: intelectual, económica, política

1.3 Hacia un nuevo concepto de la privacidad.

De acuerdo con lo anterior, debemos reconocer que trabajamos con un concepto variable que puede ser influido por situaciones contingentes de la vida social, sin embargo no renunciamos a intentar una caracterización del mismo hoy, dentro de las circunstancias reales en que vivimos.

El nuevo criterio exige en primer lugar que tomemos conciencia de que existe una amenaza latente contra la persona y la comunidad y que se requiere la protección estatal. Se trata de una tutela para todos. ¿ Por qué ? porque en nuestros días la privacidad es presupuesto del ejercicio de otros derechos, se relaciona directamente con libertades y derechos básicos como el derecho a la huelga, el derecho a la participación, derecho a la sindicalización, libertad religiosa, etc. ...

Las nuevas dimensiones de la privacidad son : (4)

- **Política** : para garantizar la libertad en las actividades políticas, religiosas, sindicales
- **Personal** : El llamado habeas mentem, que da un nuevo significado a las libertades tradicionales que se ven afectadas por el desarrollo tecnológico como la libertad de domicilio, el derecho de defensa, derecho a no declarar contra uno mismo, derecho a la presunción de inocencia.
- **De la esfera íntima**: fundamento de la libertad sexual y la autodeterminación individual.

En síntesis se trata de ver que la privacidad no tiene simplemente ese carácter negativo, de límite a la interferencia de los de-

(4) MORALES PRATS, Op. Cit. p. 30

más sinó también un carácter positivo de base para el ejercicio de otros derechos. ¿Cuál será el fundamento de esta protección? Creemos que los derechos fundamentales son respuestas a necesidades y exigencias históricas que en un momento dado se precisan para desarrollar plenamente a la persona humana. Es la dignidad humana en última instancia la razón de ser de esta protección, pero además, la trascendencia que a nivel social tienen estos atentados (en especial los de la esfera política) permite que entren en juego los valores democráticos como nuevo fundamento.

1.4 Deslinde

Aunque se trata de un derecho pleno y con amplio contenido, dentro del mismo encontramos tres fases que para efectos de protección conviene distinguir:

1.4.1 Derecho a la intimidad.

Considera Novoa Monreal, que "la vida privada está constituida por aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones de una persona que normalmente están sustraídos al conocimiento de extraños y cuyo conocimiento por estos puede turbarla moralmente por afectar su pudor o su recato a menos que esa misma persona asienta a ese conocimiento" (5).

De esta definición se deducen tres elementos:

1. Carácter no conocido de los hechos. Es este un elemento objetivo. Debe tratarse de información o hechos que solo conozca el individuo y/o su familia.

Si los hechos ocurren en público, consideramos que en principio no formarían parte de la vida privada pues lo más probable es que exista la deliberación del sujeto para someterse a miradas ajenas.

En la actualidad se presenta un problema bastante delicado referido a este aspecto que es el de la existencia de ficheros públicos

(5) NOVOA MONREAL. Op. Cit. p. 49.

con datos de la vida pasada del individuo; esto exige una regulación que ponga límites para su búsqueda tratando de evitar que se constituyan en elemento de descrédito social, en factor de discriminación hacia el individuo o simplemente que lleguen a conocimiento de terceros ajenos a la persona.

No se pretende fomentar con esto lo que Marcel (6) llama "una patología de la intimidad", sino de darle a la persona una real protección especialmente cuando su información personal empieza a utilizarse para fines diversos o a tratarse como mercancía.

2. Exigencia de que los hechos causen perturbación personal (moral o síquica) o social al individuo.

Es importante tener en cuenta para esto, que conceptos como decoro, pudor, recato, varían su contenido según el lugar y la época. De todas maneras se precisa que los hechos ocasionen un menoscabo en la persona.

Hemos incluido también la posibilidad de una perturbación social, porque estimamos que aquí estarían ubicados los resultados de ciertos atentados que mas que un simple daño individual, generan perjuicios a la comunidad y a la persona en el campo de sus relaciones con los demás.

3. Efectos de la voluntad del sujeto.

Cada persona debe tener derecho a escoger la información que va a dar sobre si y su consentimiento, manifestado claramente, abre los límites de la protección que el estado le debe respecto a su intimidad. No obstante es importante señalar que tal información debe emplearse para el fin que se recogió, de lo contrario se causarían perjuicios que habría que reparar.

(6) Ibid. p. 52.

En cuanto a las gradaciones dentro de la vida privada, hay varias propuestas: los alemanes estiman que debe distinguirse :

- **Esfera privada** : información que no se desea que conozcan terceros.
- **Esfera confidencial**: lo que el sujeto manifiesta a personas de confianza.
- **Esfera del secreto**: hechos con carácter extremadamente reservado.

María Oliveros (7) en su libro distingue :

- **Lo íntimo** : siendo lo mas personal, que no es lícito a los demás conocerlo ni revelarlo.
- **Lo secreto**: cuando se revela por alguna razón lo íntimo a alguien. Corresponde guardarlo al destinatario.

Novoa (8), considera como sinónimos los términos vida privada, intimidad, esfera íntima, pero estima que hay dos campos:

- **Derecho a ser dejado tranquilo o solo** (sentido negativo).
- **Derecho a mantener fuera del conocimiento ajeno hechos o actos que pertenecen a la vida privada de una persona** (sentido positivo).

Esta última tesis consideramos que se adecúa en mayor grado a los nuevos criterios sobre el derecho a la intimidad.

TITULARES de este derecho son en principio todos los seres humanos. El problema se plantea respecto a las personas jurídicas, autores como Novoa niegan que puedan ser lesionadas porque el requisi-

(7) IKUVERIS, María V. *Estudio sobre la ley de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*. Madrid, 1980.

(8) NOVOA MONREAL. *Op. Cit.* p. 47.

to de turbación moral no lo sufren; concede en cambio la titularidad a las personas naturales que las integran.

Estimamos que la tesis no debe ser tan rígida puesto que tales organismos manejan información de vital importancia que al igual que los demás desean y necesitan conservar y que el derecho debe proteger con un criterio más amplio.

En lo relativo a los difuntos existen legislaciones que afirman que se extingue el derecho a reclamar con la muerte, pero la tesis que prima es la de que debe respetarse y protegerse. Al respecto nos parece adecuada la solución de la ley orgánica 1a. de 1985 en España.

Finalmente es preciso anotar que los atentados contra la intimidad pueden ser múltiples y van desde el simple registro de la persona, la interceptación de sus instalaciones telefónicas, hasta el manejo abusivo de los datos que sobre ella se tengan en archivos públicos o privados.

1.4.2 Derecho al honor.

Empezamos reconociendo que es un concepto de difícil concreción. Tradicionalmente se han distinguido dos aspectos del mismo :

- **Objetivo:** entendido como reputación, aprecio de que se goza frente a los demás.
- **Subjetivo :** Sentimiento de la propia estimación o validez. En las legislaciones observamos también que se distingue un sentido general del honor que es protegido por los tipos de injuria, calumnia o difamación, y un sentido especial referido a la profesión, la familia, el culto religioso, la nación o región a que se pertenece, etc., defendido también por los tipos penales, la posibilidad de acciones civiles y aún por medios de hecho como la legítima defensa.

Los actos contra el honor se caracterizan porque sus resultados son meramente formales y generalmente se trata de actos instantáneos, requieren además manifestación pública del ataque y en cuan-

to al ejercicio de la acción, por lo general está reservada al particular afectado.

¿ Cómo diferenciar los atentados contra la vida privada de los atentados contra el honor ? Para aclarar las diferencias hemos hecho el siguiente cuadro :

| Atentados contra la vida privada | Atentados contra el honor |
|---|--|
| — No exigen juicio adverso, basta la injerencia en aspectos reservados. | — Exigen juicio adverso, agravio intencionado. |
| — La información debe ser reservada. | — La información que se divulga no tiene que ser necesariamente reservada. |
| — Se afecta la personalidad | — Se afecta el buen nombre. |
| — Se trata de algo que no incumbe a los demás. | — Se trata de algo que rebaja ante los demás. |
| — No cabe la exceptio veritatis para ser excusado de responsabilidad. | — Cabe la exceptio veritatis. |

En conclusión se trata de dos lesiones diferentes aunque en algunos casos pueden darse a la vez. En cuanto a los titulares de este derecho, subsisten los mismos problemas que analizamos en cuanto a la intimidad. Respecto a las personas jurídicas, muchos doctrinantes consideran que no cabe, sin embargo la jurisprudencia ha admitido el caso, si la ofensa trasciende y afecta a los miembros que la componen.

1.4.3 El derecho a la propia imagen y a la voz.

Tiene mucha relación con el derecho al honor y a la intimidad, pero es posible reconocerle una cierta entidad. Su fundamento es el derecho al propio cuerpo, el poder de disposición que

debemos tener sobre él y sobre su proyección: la imagen y la voz.

La concreción de esta facultad hoy la tenemos en la posibilidad de oponerse a que alguien capte nuestra imagen.

“Existe un derecho a la imagen, específico e independiente de otros derechos de la personalidad, al que las exigencias y las formas de vida social moderna han debido limitar, en aras de la libertad general y de una convivencia más amplia y fácil, transformándolo únicamente en un derecho negativo, consistente en la posibilidad de su titular de manifestar su rechazo expreso a que su imagen sea conservada por otro” (8)

Las excepciones que se han consagrado frente a este derecho son las siguientes :

- Si el sujeto consiente expresamente la captación de su imagen y los fines para que será utilizada.
- Si existe una causa de justificación que permita prescindir de su consentimiento como pueden ser :
 - . La popularidad de la persona o su notoriedad científica, respecto a imágenes captadas dentro de su actividad o con referencia a ella.
 - . Las necesidades de justicia.
 - . Fines científicos, didácticos y culturales.
 - . Hechos de interés público o desarrollados en público.

Los reclamos por violación de este derecho pueden tener varias razones :

- En ejercicio del derecho específico a que hacemos referencia, cuando por ejemplo alguien capta una foto de una persona, sin su consentimiento y la publica.
- Acción de responsabilidad por enriquecimiento ilícito.

(8) NOVOA MONREAL. Op. Cit. p. 47.

En este caso entran en juego intereses económicos, por ejemplo cuando se capta la imagen de una persona para fines artísticos y luego se vende para hacer publicidad sin reconocer al titular ningún beneficio.

- **Violación del derecho a la intimidad:** cuando se captan imágenes privadas a través de teleobjetivos o aparatos similares.

1.5. Derecho a la intimidad y libertad de información.

El posible conflicto entre los derechos a la intimidad y a la información, ofrece hoy mucho interés, puesto que generalmente son las dos posiciones que en casos de esta naturaleza presentan las partes; al respecto permítasenos citar para ilustrar el problema el reciente caso del ministro español Barrionuevo contra el País, donde los dos apartes de las respectivas argumentaciones reflejan los puntos de vista encontrados :

El abogado del ministro, Santiago Muñoz, dice : "No hay difamación de cargo público que no alcance también a la persona que lo ejerce", a lo cual replica mas adelante el abogado del periódico Don Diego Córdoba: "El derecho fundamental es la libertad de expresión mientras que lo otro son límites. El derecho de todo ciudadano a expresar libremente sus opiniones no tiene otro límite que su veracidad" (9).

Respecto al problema planteado, consideramos que se trata de dos derechos relativos, el uno de carácter principalmente individual (derecho a la vida privada) y el otro con un carácter social (libertad de información) siendo el primero límite del segundo, salvo cuando el interés público entre en juego.

El Tribunal Supremo español, resolviendo un caso en que el tema central era tal conflicto, estimó :

"Que como toda cuestión de límites, o "finium regundorum", la determinación de hasta donde llega el lícito ejercicio del derecho

(9) Ibid. p. 71.

a la crítica o censura por dura y áspera que sea y cuando se desbordan tales límites y se incide en el campo de lo punible es algo que presenta en gran número de casos verdadera dificultad, de modo que para vencerla, como ya ha declarado esta sala, no pueden establecerse reglas apriorísticas o abstractas, sino que se ha de atender a la constelación de circunstancias fácticas concurrentes en cada concreto caso de enjuiciamiento". (10)

En este mismo sentido se orienta la tesis de Morales Prats:

"Así el juicio de ponderación de intereses, cuando el derecho a la intimidad y las libertades informativas entren en conflicto, debe asentarse en las premisas expuestas, para la fijación de unos criterios de racionalidad que permitan elucidar cuál de los intereses en conflicto debe prevalecer y en qué medida. Con ello se advierte que la cláusula del artículo 20 - 4 de la Constitución española, al declarar que la intimidad supone un límite especial a la libre información no está otorgando un valor jerárquico absoluto y superior a la primera sobre la segunda, puesto que en cada caso deberá efectuarse una composición de los intereses contrapuestos"(11).

1.6 Conclusiones sobre este primer capítulo.

1. El concepto general de derecho a la intimidad ha variado notoriamente a través del tiempo y la tendencia actual permite su consideración no solo como un límite negativo sino como presupuesto del ejercicio de otros derechos y libertades con lo cual su protección se hace cada vez más necesaria dada la trascendencia social y política del mismo.
2. La distinción de tres fases de protección dentro de este derecho conviene para efectos prácticos, aunque en muchas ocasiones la lesión abarca varias de ellas.
3. Respecto al conflicto derecho a la intimidad-libertad de información, hemos estimado la relatividad de estos valores y por

(10) TRIBUNAL SUPREMO. Sentencia Julio 8 de 1981. Ponencia Dr. Manuel García Miguél.

(11) MORALES PRATS, Op. Cit. p. 104.

ende la necesidad de dejar al arbitrio judicial la valoración y solución del mismo, atendiendo a las circunstancias y necesidades sociales del momento. Si bien pudiera decirse que esta es una solución facilista, nos parece aventurado dar una solución radical, máxime en la época en que vivimos en que la evolución tecnológica y sus posibilidades de utilización en perjuicio de la comunidad son crecientes.

2. *PRINCIPALES PROBLEMAS QUE PLANTEAN LAS NUEVAS TECNOLOGIAS.*

Todos somos concientes en mayor o menor grado de las notables repercusiones que en nuestras sociedades presenta la informática. La preocupación no carece de fundamento, lo que hace unos años pertenecía a la ciencia ficción, hoy hace parte de la realidad, y esta ante nosotros, disfrazado, un peligro inminente: el totalitarismo, el manejo de nuestras vidas, de nuestro pensamiento y actitudes, el control de la humanidad.

¿Qué actitud asumir frente a tal avalancha ? Algunos se empeñan en negarla, considerándola un factor normal de los avances científicos, otros pretenden detenerla y volver a tiempos pasados, borrándola de la historia como un mal recuerdo. No consideramos útil ninguna de las dos actitudes. La técnica debe ser reconocida como un instrumento mas al servicio del hombre, y es a este a quien corresponde dominarla, aprovecharla para beneficio colectivo. La informática como posibilidad de manejar la información a través de medios electrónicos, tiene aspectos positivos que deben ser aprovechados al máximo: facilita la investigación, las correlaciones estadísticas, los procesos mecánicos y administrativos, nos permite la búsqueda de información en segundos, obteniéndose así un mayor rendimiento en el trabajo intelectual; son muy importantes también sus aplicaciones en el campo de la enseñanza, la sanidad, la distribución democrática de la información, la racionalización de las decisiones etc.

Bien lo afirma López Muñiz :

"Es urgente si queremos seguir controlando los conocimientos, si queremos poder continuar la investigación, y lo que es más impor-

tante, si queremos hacer todo esto sin merma de nuestra frescura intelectual, sin convertirnos en esclavos del dato y de la cifra, sustituir rápidamente la memoria humana por la memoria de la máquina y confiar a esta todo aquello que pueda hacer, reservando nuestro cerebro, que por mucho que se diga todavía será por milenios superior a las computadoras". (15).

No obstante lo anterior, la irrupción de la informática en nuestras sociedades no ha ocurrido en una forma racionalizada ni adecuadamente regulada, observándose en muchos campos repercusiones; hagamos un breve análisis de la situación.

2.1 Repercusiones en el campo económico.

Las nuevas tecnologías aceleran el proceso de cambio de las estructuras económicas y generan problemas como :

1. **Concentración de empresas.** Observamos que se favorece a las grandes multinacionales con políticas tecnológicas que descuidan los intereses propios para apoyar a la industria extranjera, así se presenta a nivel mundial una dependencia cada vez mas creciente en materia informática.
2. **Paro estructural.** Se genera un gran desempleo. La industria telemática no compensa los efectos negativos que trae al mercado laboral. Algunas observaciones sobre las pláticas que en el campo se siguen nos llevan a concluir lo siguiente :
 - Existe una tendencia a desplazar la producción de equipos a países donde vale menos la mano de obra.
 - No se han incrementado suficientemente las exigencias de técnicas de alta especialización, aunque paralelamente existe cada vez una mayor demanda por dichos estu-

(15) LOPEZ MUÑIZ-GOÑI, Miguel. **Curso de informática Jurídica.** Madrid, FUNDESCO s/f. ps. 7 y 8.

dios y una oferta profesional amplia.

- Aunque se intenta dar un empuje al área de servicios, no ha tenido buenos resultados a nivel de empleo.
- 3. *Reducción de las posibilidades económicas y culturales de elección.*

La gran dependencia de las empresas extranjeras en lo relativo al Hardware y al software, genera una gran subordinación cultural y grandes dificultades para controlar los contenidos.

3.2 Repercusiones políticas.

3.2.1 Agudización de las diferencias entre países desarrollados y países del tercer mundo. El predominio tecnológico de unos países y la dependencia que el mismo crea respecto a los demás se constituye en un nuevo factor de contradicciones políticas. Quien no posea la tecnología verá obstaculizado su progreso, haciéndose cada vez más grande la brecha y más fácil la dominación.

- 3.2.2 El control social. Después de la segunda guerra mundial se ha presentado un fenómeno de control a todos los niveles, que los gobiernos justifican como preventivo. Dicha situación se ve facilitada por la rapidez y precisión con que los sistemas informáticos procesan, relacionan y presentan la información que se les pida. El problema trasciende al campo de los derechos humanos, porque a través de esta vigilancia constante sobre miembros de una comunidad, se limitan sus libertades y se agudizan las discriminaciones; "En la medida en que el ordenador recopile todo un cúmulo de informaciones dispersas hasta el presente sobre cada individuo, se corre el riesgo de que el control social se haga intolerable" (16)

En cuanto a la administración pública, observamos una tendencia hacia lo que el mismo autor denomina "Computocracia", viciosa y no planificada que considera que todos los problemas

(16) ELGORZY, George. *El desordenador*. Madrid, Quintana, 1972. p. 203.

de la comunidad se resuelven instalando ordenadores. ¿Cuáles son las consecuencias de este fenómeno ?

En primer lugar el aislamiento entre gobernantes y gobernados, el desconocimiento de los casos individuales, en apariencia un mejor funcionamiento de las instituciones que no se ve compensado con los servicios efectivamente prestados, con la racionalización de las tareas del personal, con la atención de nuevos frentes y nuevas necesidades, lo que nos lleva a ratificar la afirmación de Elgotzy, "Tecnocracia y democracia no son sinónimos".

2.3 Repercusiones en el campo de las libertades. Varios derechos peligran en su enfrentamiento con las nuevas tecnologías informática, la libertad individual, el derecho a la información, la libertad de conciencia, el derecho a la intimidad ... etc.

De ellos talvez el mas fuertemente amenazado es el derecho a la intimidad, cuya defensa se hace cada vez más insuficiente.

¿Cuáles son los riesgos principales ?

- La distorsión de la identidad personal por falta de integridad en la información o por alteraciones en la misma.
- La vigilancia de hecho de la vida cotidiana del individuo, manifestada en la existencia de ficheros, cada vez mas completos con información personal.

Hace falta una protección adecuada de la información personal, que a su vez sirva para salvaguardar otros bienes jurídicos, como la identidad, la integridad, la esfera privada, el derecho a la autodeterminación, el libre desenvolvimiento de la personalidad etc. No sirve una protección parcial simplemente, sino un sistema que regule los diferentes campos de este objeto: la información.

Especial interés tiene que hagamos una breve referencia a los bancos de datos como fenómenos frente al cual se exige la protección.

El gran desarrollo de los sistemas informáticos y su conjun-

ción con los recursos de transmisión a distancia, han generado la telemática, como posibilidad de acceso a datos contenidos en la memoria de un ordenador, desde sitios remotos. El bien que circula, se compra y se vende es la información. Los bancos de datos pueden ser de varias clases según la información que contengan (los más utilizados son los bibliográficos y los de antecedentes policiales), públicos o privados, con la facilidad que les otorga la tecnología a todos ellos de buscar y relacionar datos en cuestión de segundos.

Para garantizar los derechos de la persona, consideramos necesaria la regulación de estas instituciones conforme a los siguientes principios :

1) **Derecho al acceso**, consistente en que toda persona pueda conocer los datos que sobre ella estén consignados en un fichero manual o automático. Se le ha denominado también *habeas data* o *habeas scriptum* (por su parecido con la garantía del *habeas corpus*) Su ejercicio conlleva la facultad de exigir comunicación de los datos que sobre la persona se consignan, además comprende el derecho a exigir que se rectifiquen o cancelen los datos irrelevantes o inexactos y el derecho a que los datos se utilicen para la finalidad con que se recogieron (impidiéndose así en muchos caso la interconexión de archivos). Tales derechos sinembargo no se reconocen como absolutos,

“La necesidad de llegar a un cierto equilibrio entre la protección del individuo de una parte, y los intereses del estado en cuanto al control de la información de otra, exige, sinembargo, prever unas excepciones a las aplicaciones de estos derechos. Tales excepciones hacen referencia a la defensa de la seguridad del estado, a la seguridad pública, los intereses monetarios del estado, la represión de los delitos, y están ya previstas con carácter general en el convenio Europeo de Derechos humanos” (17).

2) **Existencia de una clasificación de los bancos de datos y necesidad de autorización administrativa o inscripción en un registro público.**

(17) HEREDERO, Manuel. **La informática y el uso de la información personal.** Ponencia Seminario FUNDESCO- UNIVERSIDAD DE GRANADA,, p. 9.

- 3) Exigencia de veracidad en la información que manejen.
- 4) Normas referentes a la caducidad de la información.
- 5) Posibilidad de intervención para verificar el cumplimiento de las normas anteriores.
- 6) Regulación del flujo de datos a nivel internacional con las limitaciones que el orden público y la seguridad de los ciudadanos exigen.

Conclusión:

La informática es un fenómeno que el mundo moderno se ve precisado a afrontar y que implica una revolución en todos los órdenes; peligros como la irrupción en la vida privada, la alienación, la deshumanización y el control político solo podemos prevenirlos y detenerlos siendo conscientes de que en si las nuevas tecnologías no son las que nos atacan, es su uso indebido por parte de unos pocos lo que debemos evitar y regular. Aquí tiene el derecho un reto al cual como en la mayoría de los casos llega un poco tarde.

3. EL DERECHO FRENTE AL RETO INFORMATIVO

3.1 INTRODUCCION

Los problemas a que nos hemos referido en el capítulo anterior han generado la necesidad de plantear soluciones en el campo normativo, tendientes a proteger al grupo social y al individuo de la avalancha informática. Este movimiento de creación normativa viene desde los años 70 y poco a poco se ha extendido por Europa y Norteamérica básicamente, siendo interesante observar que por el contrario en América Latina y en general en los llamados países del tercer mundo, ha tenido poca resonancia el asunto, tratándose de evitar todo análisis sobre sus consecuencias con el siempre sonado argumento de búsqueda de mayor progreso y desarrollo para nuestros pueblos.

Las soluciones que en los países que han tratado el tema se presentan, incluyen varias aspectos del mismo:

- Protección a la vida privada, intimidad e integridad personal.
- Regulación y control de las bases de datos personales.
- Regulación del flujo de datos transfronteras.

3.2 Clasificación de los países según sus políticas legislativas.(18)

3.2.1 Países con un enfoque Constitucional.

Consagran estos en sus textos constitucionales la protección de los datos personales frente a la informática. Entre ellos están: Portugal (art. 35 de la Constitución de 1976), Austria (Ley 18 de Octubre de 1978), España (Constitución de 1978, art. 18) y en Estados Unidos. Las constituciones de Alaska, Arizona, California, Florida, Iowa, Montana, Ohio, Washington.

(18) BENAVIDES DEL REY, José Luis. Aspectos jurídicos de la protección de datos. Revista Fundesco No. 38, Sept. 1984. ps. 3 y 4.

3.2.2 Países con un enfoque legislativo. Establecen reglas sustantivas relativas al tratamiento de información personal a través de ordenadores, reglas procedimentales y previsiones institucionales. Entre ellos tenemos :

- Francia : Ley relativa a la informática, los ficheros y las libertades de 6 de Enero de 1978.
- Luxemburgo: Ley de 1979.
- República Federal Alemana: Ley 27 de Enero de 1977.
- Suecia : Ley de 11 de Mayo de 1973.
- Noruega : Ley de 9 de Junio de 1978,

3.2.3 Países que han realizado un enfoque sectorial, haciendo distinción entre el sector público y el sector privado, regulándolos separadamente:

- Dinamarca : Ley de registros privados de 8 de Junio de 1978 y ley de registros de las autoridades públicas.
- Estados Unidos. Ley de privacidad de 31 de diciembre de 1974.

3.2.4 Países que realizan un enfoque especializado, mediante normas tendientes a regular actividades con problemas específicos. Ej.: EE.UU. ley de evaluación legal de la insolvencia, abril de 1971.

De estos sistemas consideramos adecuados el primero y el segundo complementariamente, debe existir una norma constitucional que sirva de soporte a una normativa completa, global, que abarque los diferentes aspectos del problema de la informática, sus repercusiones, los posibles conflictos ente los derechos de información y su adecuado control para garantizar las libertades y prevenir las discriminaciones en el disfrute de los derechos.

3.3 Tratamiento normativo del tema en algunos países.

3.3.1 Inglaterra.

En 1969 se presenta la Data Surveillance Bill, propuesta de ley que constituye un antecedente importante. En 1970 se elabora un Reporte por la comisión encargada de asuntos informáticos y en 1975 el informe "Computers and Privacy" del ministro del interior". Finalmente en 1984 se expide la ley correspondiente.

3.3.2 Estados Unidos.

1970 : Se elabora el "Fair Credit Reporting Act" ley para la protección de clientes de sociedades de crédito.

1974. Se aprueba y entra en vigor la Privacy Act, cuyo fin era "proporcionar a cada individuo unos instrumentos de protección frente a la invasión de su vida privada" (19).

En 1975 se nombra una comisión de estudios (Privacy protection study commission) que elabora en 1977 un Report el cual a su vez sirve de base al Privacy protection act (1980).

3.3.3 Suecia.

Desde 1973 existe allí la Dataleg, norma de notaria influencia en Europa, de la cual es preciso destacar en primer lugar que para lograr un mayor control de la expansión de los bancos de datos, exige una autorización para su creación y además estructura una comisión de vigilancia de origen parlamentario.

3.3.4. Alemania.

En 1970 se aprueba la Hessischer Landtag, otra norma interesante por su trascendencia en el contexto europeo; crea la figura del "Datenschetzbeauftragter (comisario para proteger la

(19) PEREZ LUÑO, Antonio. *Derechos humanos, estado de Derecho y Constitución*. Madrid, Tecnos, 1984. p. 351.

información) también en esta línea de control que mencionábamos. Ya en 1977 se produce la ley federal de Datenschetz destinada a proteger los datos personales que estén en bancos públicos o privados; en ella la figura del comisario se introduce en cada institución pública o privada que procese datos electrónicamente.

3.3.5 Francia.

El 17 de Julio de 1970 se dicta una primera ley que busca reforzar las garantías de los derechos individuales, estableciendo preceptos penales que castigan los atentados contra la vida privada.

En 1978 se dicta la "ley sobre informática, ficheros y libertades".

3.3.6 Portugal.

La constitución portuguesa de abril de 1976 dedica su artículo 35 a la regulación de la informática, en forma que nos parece bastante técnica. Establece tres principios, a saber :

- Derecho al conocimiento, rectificación y actualización de informaciones.
- Prohibición de tratamiento informático de datos sobre convicciones políticas, religiosas o privadas, salvo que sean datos no identificables.
- Prohibición de un número nacional único para los ciudadanos.

3.3.7 En Austria.

Tenemos la Datenschetzgesetz, ley federal sobre protección de datos personales de 1978.

3.3.8 Proyectos.

Existen varios países con proyectos de ley en trámite, de estos vale destacar a Bélgica, Italia, Holanda y España.

3.3.9 Cuadro.

Como una síntesis de lo anterior y por ser muy ilustrativo, transcribimos a continuación un cuadro elaborado por Don Manuel Heradero (20).

3.4 *Las organizaciones internacionales y su preocupación por la informática.*

3.4.1 Ubicación.

El problema de la informática tiene una dimensión internacional cuyo aspecto central consiste en buscar la efectividad de los derechos humanos y su garantía, empeño de gran envergadura que exige la cooperación de los países. Otros motivos que obligan a esta colaboración son:

- La necesidad de controlar los flujos internacionales.
- Los requerimientos de adecuación de las industrias nacionales a las nuevas tecnologías.
- La creciente importancia económica de los servicios informáticos y las posibilidades que ofrece en el mercado internacional.

3.4.2 Actividad normativa de las organizaciones internacionales.

- En primer lugar es importante destacar que el convenio de Roma, firmado el 4 de noviembre de 1950, contiene principios de gran valor como el establecido en su artículo 8 del respeto a la vida privada, campo en el que tienen gran incidencia las nuevas tecnologías, el respeto a la vida familiar, la inviolabilidad de domicilio y correspondencia. El artículo 9o. consagra la libertad de pensamiento, conciencia y religión y el 10 la libertad de expresión, traída de derechos que requieren especial protección por su trascendencia.

(20) HERADERO, Manuel. "La informática y el uso de la información sobre las personas" Revista Fundesco No. 38. Sept. 1984, p. 12.

CUADRO No. 1

| SITUACION DEL PAIS | DIRECTR OCMÉ | INFORME OFICIAL | PROPOSICION LEY | PROYECTO DEL GOBIERNO | ESTUDIOS EN CAMARA BAJA ó ALTA | LEY APROBADA AÑO | LEY EN VIGOR AÑO |
|---|--------------|---------------------------|-----------------|-----------------------|--------------------------------|------------------|-----------------------------------|
| Alemania Federal | | | | | | 1977 | 1978 |
| Austria | | | | | | 1978 | 1980 |
| Australia | | | | | | | |
| Belgica | | | | | | | |
| Canada | | | | | | | |
| (Ley de Acceso a datos y ley de privacidad) | | | | | | 1977 | 1982 |
| Chipre | | | | | | | |
| Dinamarca | | | | | | 1978 (púb) | 1979 (Eub.) |
| Espana | | | | | | 1974 y 1980 | 1974 y 1980 |
| F.F. U.U | | Varios | | | | 1978 | 1980 |
| Francia | | Tricot 1975 | | | | | |
| Grecia | | | | | | | |
| Hungría | | | | | | 1981 | |
| Irlanda | | | | | | | |
| Islandia | | | | | | | |
| Israel | | | | | | 1981 | 1982 |
| Italia | | | | | | 1981 | 1982 |
| (4 proyectos según ámbito de aplicación) | | | | 1984 | | | |
| Japon | | 1982 | | | | | |
| Liechtenstein | | | | | | | |
| Luxemburgo | | | | | | | |
| Malta | | | | | | 1979 | 1979 |
| Noruega | | Sandvik 1974 Seip 1975 | | | | 1978 | 1980 |
| Nueva Zelanda | | | | | | 1977 | |
| Países Bajos | | | | 1981 | | | |
| Portugal | | | 1981 | | | | |
| Reino Unido | | Younger 1972 | | | | 1984 | Fecha a fijar por el Home Office. |

| SITUACION DEL PAIS | DIRECTR. OCDE | INFORME OFICIAL | PROPOSICION LEY | PROYECTO DEL GOBIERNO | ESTUDIOS EN CAMARA BAJA 6 ALTA | LEY APROBADA AÑO | LEY EN VIGOR AÑO |
|-----------------------|---------------|---|-----------------|-----------------------|--------------------------------|------------------|------------------|
| Suecia | | Lindop 1.978 Data och integritet 1.972 | | | | 1973 | 1973 |
| Suiza (Confederación) | 1.981 | | | | | 1983 | |
| Suiza (Ginebra) | | | | | | 1981 | |
| Suiza (Vaud) | | | | | | 1981 | 1982 |
| Turquia | | | | | | | |
| Yugoslavia | | | | | | | |
| Filandia | | 1.981 | | | | | |
| Quebec | | | | | | 1983 | 1984 |

- El Consejo de Europa ha tenido una amplia actividad normativa en este campo desde 1968, año en que se expide la recomendación 509, referida a los peligros derivados del uso de ordenadores. En 1973 tenemos la Resolución 22 para la protección de la vida privada frente a los bancos de datos, en 1974, la resolución 29 destinada a la regulación de los bancos de datos públicos y ya en 1981 se firma el convenio internacional de Estrasburgo, para la protección de las personas respecto del tratamiento automatizado de datos de carácter personal, cuya prioridad son los derechos humanos, exigiendo un mínimo de protección que se refleja en los siguientes principios :
 - Calidad de los datos: Exige que la información archivada sea correcta y adecuada a la finalidad.
 - Seguridad de los datos: Cada país escoge las medidas.
 - Derechos de los particulares: A conocer la existencia del archivo de datos, el derecho de acces a los datos registrados sobre la persona, el derecho a la corrección o eliminación de datos registrados de manera ilegal y la posibilidad de recurrir en el caso de que no sea respetado alguno de los anteriores derechos.

La finalidad de este convenio está expuesta en su artículo primero que dice: "Garantizar a toda persona física ... cualesquiera que fueren su nacionalidad o su residencia, el respeto de sus derechos y libertades fundamentales automático de los datos de carácter personal que le conciernen".

- La OCD. Su intervención se ha presentado básicamente en el tema de los flujos de datos transfronteras, el cual por su trascendencia merece un análisis mas detenido. Los flujos transfronteras son transferencias de información destinadas a tratamiento automático (informático), que van de un estado a otro, los cuales pueden efectuarse a través de diferentes vías (satélites, via telefónica ...) Las posibilidades que la tecnología ofrece a este tipo de operaciones tienen repercusiones en

el campo de los derechos humanos, la seguridad estatal, el orden económico, etc. Estados Unidos y la OCDE han defendido el libre flujo por considerar que garantiza "el derecho a la información", aunque tras este argumento hay notables intereses económicos que lo sistienen. En tal sentido se orienta la "Recomendación relativa a las directrices aplicables a la protección de la vida privada y a los flujos transfronteros de datos personales" de Septiembre 23 de 1980. Se refieren también a este tema dos resoluciones del comité de Ministros del Consejo de Europa de 1973 y 1981.

En otros países se lucha por el establecimiento de normas que regulen tales flujos.

Frente a esto, es interesante la conclusión a que llega el profesor Garzón (21).

"El problema de los flujos internacionales de datos no es la ausencia de reglas y prácticas, sino la existencia de una regulación fragmentaria, dispersa y en amplia medida obsoleta".

- La ONU. Esta organización en sesión de diciembre 19 de 1968 insta al secretario general a preparar un informe que efectivamente se entrega en 1971 con el título de "aplicaciones de la electrónica que pueden afectar a los derechos de la persona y límites que se deberían fijar para estas aplicaciones en una sociedad democrática".
- UNESCO. En 1971 realiza el informe llamado "La protection de la vie privée" elaborado por la commission internacionales des juristes:

3.5 *Caso español.*

3.5.1 **Normativa Constitucional.**

No ha sido usual que las constituciones se ocupen direc-

(21) GARZON C., Gregorio. "Informatización de la sociedad y derecho de gentes". Cursos de Derecho internacional de Vitoria Gasteiz, 1983. Universidad del país Vasco. p. 132.

tamente de los temas de intimidad e informática; en la mayoría de los países se precisa derivar tal protección de otros preceptos relacionados. La declaración expresa que hacen las constituciones de España y Portugal constituye una excepción que consideramos de valioso interés para hacer frente a una realidad que de no ser adecuadamente regulada, puede constituirse (si es que ya no lo es), en un serio peligro para el mantenimiento no ya de valores individuales sino de las estructuras democráticas cada vez mas amenazadas por totalitarismos.

La ubicación de este principio dentro del título preliminar destaca el nuevo concepto que al derecho a la intimidad quiere darse. El artículo 18, consagra en sus tres primeros incisos el llamado habeas mentem al establecer :

- “1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.
2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.
3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial”.

En el inciso 4o. se consagra el habeas data del individuo al establecer que :

“La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”.

Aunque literalmente parece acentuarse la protección en la dimensión individual, una interpretación sistemática, amplia y progresiva del mismo solo puede mostrarnos que también su interés es la garantía de aquella esfera de trascendencia política y colectiva que tiene hoy el derecho a la intimidad visto desde su fase positiva como fundamento del ejercicio de otros derechos.

No solo el artículo 18 hace referencia al tema, el artículo 20-4

establece que el derecho a la intimidad se constituye en límite a los abusos en la libertad de expresión. También el artículo 105b complementa la cuestión al prever la posibilidad de acceso a bancos de datos privados (desafortunadamente no hizo referencia a los públicos).

Esta regulación por parte del fenómeno, consideramos no es muy técnica, además presenta problemas como el de las garantías que en el caso de ciertos recursos como el de amparo no cobijarían al 105b por hallarse fuera del grupo de artículos protegidos. No obstante pensamos que lo importante en estos casos es llenar los vacíos y defectos mediante una interpretación acorde con las realidades sociales y tecnológicas que vivimos, al respecto vale la pena tener en cuenta la síntesis que hace Pérez Luño:

“Se da así un peculiar “círculo hermenéutico” en virtud del cual el derecho a la intimidad remite al control de la información, uno de cuyos aspectos más importantes, se concreta en la posibilidad de acceso a los registros públicos, pero, al propio tiempo, la facultad de información tiene como límite la intimidad de la persona” (22).

3.5.2 Análisis legislativo.

3.5.2.1. Ley Orgánica 1/82.

El legislador español, atendiendo a exigencias establecidas por el artículo 18 y conforme al artículo 81.1 de la constitución española, expidió esta ley el 5 de mayo de 1982, la cual en términos generales solo pretende abarcar el tema del derecho al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen, estimando que la regulación de la informática corresponde a otra ley, sin embargo en sus disposiciones transitorias dice que mientras se expida tal ley, esta incluye los casos de atentados por medios informáticos al derecho protegido.

Contenido de la ley. Consta de dos capítulos :

(22) PEREZ LUÑO, Op. Cit. p. 341.

1. Disposiciones generales.

- Derecho al honor, la intimidad y la propia imagen. Generalidades (art. 1). Reconoce la unidad del bien protegido, aunque las lesiones puedan ser diversas. Limita la protección de esta ley al campo civil, dejando al derecho penal la tipificación de conductas delictivas, no obstante establece que en tales casos rige la ley orgánica para determinar la responsabilidad civil. En cuanto a las características del derecho, establece que “es irrenunciable, inalienable e imprescriptible”.
- Límites a la protección establecida. (art. 2) . Tres son los límites que contempla este artículo:
 - . Las leyes.
 - . Los usos sociales: remisión muy significativa a esta fuente de derecho debida talvez a la dificultad que ofrecen estos conceptos dado su contenido contingente y variado según las circunstancias sociales y culturales.
 - . La expresa voluntad del sujeto: en cuanto a este consentimiento, establece que puede ser revocado pero indemnizando. Tratándose de menores, el artículo 3o. dice que pueden darlo “si sus condiciones de madurez lo permiten” (criterio un tanto amplio que puede llevar a abusos) y en los demás casos, corresponde al representante legal.
- Protección al honor de personas fallecidas (art. 4,5 y 6) Permite la ley española tal defensa que en principio corresponde a quien se designe en el testamento, a falta de tal nombramiento se le asigna al cónyuge, descendientes, ascendientes y hermanos de la persona, quedando en último término y a falta de los anteriores al ministerio fiscal.

Hay tres casos concretos en los cuales pueden interponerse estas acciones.

- . Cuando la lesión se presenta después de fallecido el agraviado.
- . Cuando el titular fallece sin ejercitarlas, siempre que no haya caducado la acción.
- . Cuando habiendo iniciado la acción, fallece el titular, sus parientes pueden continuarla.

2. **Capítulo: De la protección civil al honor, la intimidad y la propia imagen.**

- Casos de intromisión en la vida privada: Son amplios y corresponden a los reconocidos en otros países y en convenios internacionales. De ellos son susceptibles de realizarse mediante la informática los contemplados en los numerales 3, 4 y 5 a saber :

“3. La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo.

- 4. La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficio de quien los revela.
- 5. La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8o. - 2 ”

- Excepciones. Contempla el artículo 8 las siguientes :

- 1. Intervenciones de autoridad competente según la ley.

2. Cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante.
3. Captación de imagen de personas que ejerzan cargo público o profesión de notoriedad o proyección pública si la imagen se obtiene en acto público o lugares abiertos.
4. Caricaturas de dichas personas conforme al uso social. Obsérvese que aquí también entran a jugar un papel importante los convencionalismos.
5. Información sobre un suceso si la imagen de la persona es accesoria.

Sobre estos casos dice Pérez Luño :

“De ahí que para establecer cuándo se debe estimar relevante el interés histórico, científico o cultural; qué profesiones pueden considerarse como notorias o de proyección pública; o en qué ocasiones la imagen de una persona aparece como meramente accesoria en una información gráfica, habrá que atender, como pautas de orientación, a los standards de comportamiento trasunto del ethos social vigente” (23).

— Tuela judicial de estos derechos.

Los sistemas son: - Vías procesales ordinarias.

- Procedimiento del 53-2 de la Constitución española.
- Amparo ante el Tribunal Constitucional

La tutela puede consistir en dictar medidas para que cese la intromisión, restablecer el derecho lesionado o prevenir intromisiones posteriores.

(23) *Ibidem.* p. 334.

En cuanto a los daños morales su valoración depende del caso y de la gravedad, teniéndose muy en cuenta la figura del enriquecimiento sin causa (en caso de existir). La caducidad de las acciones ocurre una vez transcurridos cuatro años desde que el legitimado pudo ejercitarlas y en el caso del que fallece y luego sus derechos son defendidos por el ministerio fiscal el plazo es hasta de 80 años después del fallecimiento.

3.5.2.2 Regulación de la informática en algunos campos.

- La ley general tributaria en su artículo 107 establece que el contribuyente debe suministrar los datos pero no puede pedir todo lo que haya sobre él. El artículo 156 permite solicitar la rectificación de informaciones tributarias en un plazo de 5 años.
- Decreto 2083 de 1975, 17 de Julio: regula la organización de la información policial y el archivo central de antecedentes de interés policial.

El derecho de acceso a este banco de datos es indirecto , sólo las autoridades pueden conocerlo, salvo en el caso de que se pida certificado de buena conducta y se lo nieguen.

En cuanto a la cancelación de antecedentes debe ser de oficio según la ley 46/77, se eliminan pero no se destruyen.

- Decreto 2065/74 art. 14-2. Establece el derecho de acceso en materia de seguridad social :

“Los empresarios y trabajadores, bien por sí o a través de las unidades sindicales en que estén encuadrados, tendrán derecho a ser informados por las entidades gestoras acerca de los datos de ellos referentes, que obren en las mismas. De igual derecho gozarán las personas que acrediten tener un interés personal y directo de acuerdo con lo establecido por la presente ley”.

Obsérvese que aquí el derecho de acceso es amplio y directo.

3.5.2.3 *Anteproyecto de regulación informática.*

El precedente del actual anteproyecto fué un borrador elaborado en 1976 por la Escuela Nacional de Administración pública.

El proyecto fué realizado en 1983 y presentado a consideración del gobierno el 13 de Junio de 1984. Actualmente se encuentra retenido en el consejo de ministros.

¿ Qué razones influyen en la estructuración de este anteproyecto ? En primer lugar la constitución de 1978, art. 184 encomienda al legislador la elaboración de una ley orgánica desarrollándolo.

Es también una exigencia internacional, puesto que España firmó el convenio de Estrasburgo en 1981 y en el año 85 lo ha ratificado, estando actualmente en mora de adoptar una legislación acorde tal como lo exige el convenio.

El proyecto se denomina "Ley orgánica de regulación del uso de la informática para proteger los datos personales" y está inspirado en las demás legislaciones europeas así como en los trabajos del consejo de Europa.

De su contenido consideramos de interés resaltar :

- **En cuanto a la colecta de datos:** Está regida por el principio de la libertad y falta de coacción.

Salvedad: Cuando se trate de datos estadísticos para censos de interés público o datos personales de trascendencia fiscal.

- **Interconexión de ficheros:** Es tratada con especial atención, estableciendo la exigencia de autorización previa, salvo cuando se realiza basada en necesidades institucionales de quien tiene el control de los datos.
- **Responsabilidad del fichero.** El proyecto estructura esta figura con un doble interés :

- Determinar la persona encargada de decidir sobre utilización y contenido de los ficheros de datos personales.
 - Consecuencialmente determinar al responsable en caso de uso indebido.
- El consentimiento : Los datos para fines de mercado, trabajos de investigación, sondeos de opinión, requieren el consentimiento de las personas que los aportan para ser incorporados.
- Derecho de acceso, rectificación y borrado. Se consagra el derecho a conocer los datos que tengan sobre uno, el deber del responsable del fichero de comunicar los nuevos datos personales que ingrese. En cuanto al acceso a ficheros establece diferencias :
- Si son privados: existe el derecho y no establece precio.
 - Si son ficheros de la administración: deberá pagarse un precio.
 - Ficheros electorales: estarán abiertos a todos los candidatos.
 - Ficheros de seguridad del estado. Se accede a ellos a través de la comisión nacional de protección de datos.
- Reglas de Derecho Objetivo.

Establece el procedimiento y los medios para hacer valer los derechos consagrados ante la denominada Comisión Nacional de protección de datos, dicho órgano competente es colegiado, formado por un presidente y seis consejeros, todos nombrados por el gobierno a propuesta del ministerio de la presidencia. Sigue en este punto el anteproyecto al modelo escandinavo. Muchos estiman que debería depender del parlamento y no del gobierno.

En cuanto a la organización de los bancos de datos, no exige en principio licencia previa, solo su denuncia, salvo cuando se trate

de ficheros relativos al origen racial, opiniones políticas y convicciones religiosas y en los casos de interconexión de ficheros públicos o de flujo internacional de datos.

En cuanto a la responsabilidad que establece se critica porque no fija sanciones penales (siguiendo el modelo estadounidense) y porque además se estima baja la cuantía de las sanciones (100.000 puntos).

Consideramos que esta ley debería integrarse en un conjunto normativo más amplio que cobije las diferentes fases del problema informático. De todas maneras no siendo esta la directriz política que anima al gobierno, de ser aprobada la ley se contaría con un elemento importante (aunque no completo) para la defensa de los derechos contra los nuevos peligros que plantea la informática.

3.5.2.4 El Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal.

Deseamos finalmente hacer algunos comentarios adicionales sobre este convenio firmado en Estrasburgo el 23 de Enero de 1981 por la República Federal de Alemania, España, Francia, Noruega y Suecia, que entró en vigor en forma general el 1o. de Octubre de 1985 al cumplirse lo establecido en su artículo 22 - 2:

- “2. El presente convenio entrará en vigor el día primero del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses después de la fecha en que cinco Estados miembros del Consejo de Europa hayan expresado su consentimiento para quedar vinculados por el Convenio, con arreglo a las disposiciones del párrafo anterior. (Nota: Tal párrafo exige depósito de las ratificaciones en la secretaría del Consejo de Europa).

En España se constituye legislación aplicable para la protección de los datos personales, desde el 15 de Noviembre de 1985, fecha de su publicación en el Boletín Oficial, tal como lo dispone el artículo 96 de la Constitución :

- “1. Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional”.

No obstante, y a pesar de contarse ya con esta normativa, observamos la necesidad de una ley que a nivel interno implemente el sistema de garantías a los derechos de las personas frente a la informática, compromiso que han asumido todos los países inicialmente firmante, salvo España. La expedición de una legislación apropiada es una exigencia del convenio (art. 4):

“Cada parte tomará, en su derecho interno, las medidas necesarias para que sean efectivos los principios básicos para la protección de los datos enunciados en el presente capítulo”.

El Convenio se compone de tres partes principales :

1. Disposiciones de Derecho sustantivo en forma de principios básicos, entre ellos los referentes :
 - A la calidad de los datos (art. 5) exigiendo que se obtengan legítimamente, cumplan con una finalidad, sean adecuados, pertinentes, no excesivos, exactos, actualizados y se conserven en forma adecuada.
 - Seguridad de los datos (art. 7) Exige medidas eficaces para su protección.
 - Prohibición de tratamiento automatizado de datos de carácter personal “que revelen el origen racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas u otras convicciones, así como los datos de carácter personal relativos a la salud o a la vida sexual” (art. 6).
 - Derechos de las personas (art. 8). Establece el convenio las siguientes garantías :

- . Derecho al conocimiento de la existencia de ficheros con datos personales que la atañan, sus finalidades y quien los controla.
- . Derecho a obtener la rectificación de esos datos en caso de tener equivocaciones o la cancelación en caso de ser falsos.
- . Derecho a recurrir ante una autoridad competente cuando no han sido atendidas sus peticiones por el responsable del fichero.

Como excepciones a los principios anteriores establece la exigencia de que sean "medidas necesarias en una sociedad democrática :

- a) Para protección de la seguridad del estado, de la seguridad pública, para los intereses monetarios del Estado o para la represión de infracciones penales;
- b) Para la protección de la persona concernida y de los derechos y libertades de otras personas (art. 9).

2. Reglas especiales referentes a los flujos internacionales de datos.

Busca conciliar dos exigencias: la de libre circulación de información y la de protección de los datos personales. Del Capítulo III del convenio referido al tema, se deduce el principio de que los flujos internacionales de datos entre las partes no deben someterse a control alguno, el que a su vez debe relacionarse con la obligación de protección que tienen los estados firmantes.

3. Mecanismos de auxilio mutuo y consulta.

Establece la obligación de ayuda mutua a través de las autoridades respectivas, entre ellas mismas y asistiendo a los interesados en el extranjero.

Crea igualmente un comité consultivo (art. 13; 19 y 20) cuya

labor principal será propiciar con sus propuestas y opiniones la ejecución y armonización de los principios del convenio y su adaptación a las nuevas necesidades de los tiempos.

Concluimos así este bosquejo que nos ha permitido observar :

- La necesidad de una cooperación internacional para la regulación de la protección de las libertades frente a las nuevas tecnologías y sus aplicaciones, por tratarse de un problema que desborda las fronteras nacionales y que debe ser tratado armónicamente.
- La exigencia a nivel interno de que cada país implemente organismos de control y vigilancia que garanticen a las personas una protección adecuada a sus datos personales, a su intimidad y a sus libertades.

BIBLIOGRAFIA

- LUSSATO, Bruno. *El desafío informático*. Barcelona, Planeta, 1982, 205 p.
- LOPEZ MUÑIZ-GOÑI, Miguel. *Curso de Informática Jurídica*. Madrid, Fundesco, s/f.
- REESE, Jurgen et al. *El impacto social de las modernas tecnologías de información*. Madrid, Fundesco-Tecnos 1982, 189 p.
- SANCHEZ AGESTA, Luis. *Principios de teoría política*. Madrid, Nacional, 1976. 511 p. y ss.
- RECASENS SICHES, Luis. *Tratado general de filosofía*. México, FCE, s/f p. 548 - 623.
- SERVAN-SCHREIBER. *El poder de informar*. Dopesa, Barcelona, 1973, 340 p.
- DESANTES, José María. *La información como derecho*. Madrid, Nacional, 1974, 238 p.

- ELGORZY, George. *El desordenador*. Madrid, Quintana, 1972. 292 p.
- OLIVEROSL, María V. *Estudios sobre la ley de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*. Madrid, 1980. Cuadernos de Documentación No. 38.
- NOVOA MONREAL, Eduardo. *Derecho a la vida privada y libertad de información*. México, S. XXI, 1979, 224 p.
- PEREZ LUÑO, Antonio. *Derechos humanos, estado de derecho y Constitución*. Madrid, Tecnos, 1984. p. 317 y ss.
- LOZANO, Mario. *Introducción a la informática jurídica*. Trad. Manuel Atienza. Palma de Mayorca, Facultad de Derecho, 1982. p. 71 y ss.
- FROSINI, Vittorio. *Cibernática, Derecho y sociedad*.
- MORALES PRATS, Fermín. *La tutela personal de la intimidad privacy e informática*. Barcelona, Destino 1984.
- GARZON C., Gregorio. "Informatización de la sociedad y derecho de gentes". *Cursos de Derecho internacional de Vitoria Gasteiz*. 1983. Universidad del país Vasco. p. 107 - 138.
- SANTODOMINGO GACHARNA, Adolfo. "Una reflexión sobre el anteproyecto de ley para la protección de Datos". *Revista FUNDESCO*, Sept. 1984 p. 5 - 7.
- HEREDERO, Manuel. *La informática y el uso de la información personal*. Ponencia seminario FUNDESCO-UNIVERSIDAD DE GRANADA, Mayo 1985.
- BENAVIDES DEL REY, José Luis. *Aspectos Jurídicos de la protección de datos*. *Revista FUNDESCO* No. 38, Sept. 1984 p. 3 - 4.
- GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. *El sistema Europeo de protección de los derechos humanos*. Madrid, Cívitas, 1979. 444 p.
- ARANZADI. *Repertorio cronológico de Legislación* 1982.