

La Abogacía y la L.O.R.T.A.D.

JOSEP JOVER I PADRO

*Diputado de la Junta de Gobierno
del Colegio de Abogados de Barcelona.*

Introducción

CONSIDERACIONES PREVIAS: como funciona la Técnica del rastrillo,

Las nuevas situaciones internacionales derivadas del Convenio para la Protección de las Personas con respecto al tratamiento de datos personales firmado en Estrasburgo en 1981, los acuerdos de Schenguen y la propuesta de directiva del Consejo de la Comunidad Europea relativa a la protección de las personas en lo que hace referencia a los datos personales, fuerzan al ministerio correspondiente a intentar regular los derechos y obligaciones de los agentes intervinientes en la producción y distribución de información codificada.

La catarsis cuaja en la Ley Orgánica 5/1992 de 29 de Octubre, de regulación del tratamiento de datos de carácter personal.

La verdad es, que el legislador ha querido hacer, en la forma, una Ley tan completa y tan perfecta, que la misma ha nacido muerta. Ha nacido muerta, porque recuerdo, la obligación de inscribir las bases de datos fine el 30 de enero de 1994, afecta de golpe a cientos de miles de bases de datos, y aún no se ha empezado a trabajar en ningún sentido.

La obligación de inscribir afecta a todas las bases Españolas, pequeñas o grandes, con la excepción de las de la Administración, las propiedad de las personas físicas, no jurídicas, con fines exclusivamente personales, y las de partidos políticos, sindicatos, iglesias y los dedicados a estadística. (Vide Art. 2 de la Ley)

El fichero en dbase que pueda tener el último viajante de jamones, el sastre con las medidas de sus clientes, el profesor de sus alumnos, la relación de nóminas de mi despacho, o el fichero de facturación de un minorista de venta de azulejos. Todos ellos son obligados a declararlos.

Además, la titularidad del fichero la adquiere de forma originaria el creador del mismo, y es sobre este titular inicial quien cabe la obligación de comunicar a la Agencia la existencia y la finalidad del fichero, el tipo de datos que se pretenden recopilar y el procedimiento de recogida de los mismos, su estructura, las medidas de seguridad a adoptar sobre el mismo, las cesiones que se prevean realizar y el nombre de las personas y órganos responsables de su utilización así como las de registrar el fichero en la forma que reglamentariamente se determine.

Nace muerta, porque además toda la información de cada una de las bases y sus modificaciones es físicamente impublicable. La agencia de protección de datos no tendrá ni bastante dinero ni bastantes empleados para controlar y publicar en un catálogo esos cientos de miles de bases de datos, como es su obligación según la LORTAD.

Nace muerta por que no tiene en cuenta la cantidad de bases de datos con vigencia transitoria, o duración limitada. p. ej. la base de datos que se crea para estas jornadas ni tampoco tiene en cuenta la cantidad de modificaciones el los campos que pueden tener esos ficheros o bases de datos de alcance limitado.

Llega tanto a querer precisar y encajonar, que con una lectura atenta del art. 24 del Reglamento que desarrolla la Ley Orgánica, es que no se salva ni el fichero que tiene mi hija de sus amigas, en el que consta el nombre y la dirección.

Nace muerta porque no va a evitar la existencia de paraísos de datos, en la vida tendrá tanto presupuesto como sus dactores, médicos y productos farmacéuticos, tampoco regula la importación de datos personales, lo que quiere decir que se exportan datos inocuos, se cruzan, se convierten en sensibles y después se importan.

Y nace muerta, finalmente, porque esa especie de supermán con derecho a penetrar en puertas y domicilios ajenos, que será el funcionario inspector de la Agencia (Art. 28 del Reglamento) o no va a encontrar nada, o va a tener que trabajar, si quiere resultados, de la mano del juez y de la Policía Judicial.

Para que va a servir, pues para poder demandar por daños y perjuicios a los titulares de ficheros privados (Art. 17 - 5, porque la demandas a la Administración, bien solo cabe recordar que la administración es inembargable.

I.- La abogacía como profesión que conoce y trata datos sensibles. Responsabilidad de sobre los ficheros. Medidas de seguridad.

Una de las sorpresas que como abogado tuve al hojear por primera vez el texto de la L.O.R.T.A.D. fue el de ver que el legislador había olvidado absolutamente a los profesionales del Derecho. Dedicó todo un artículo, específicamente el artículo 8, a desarrollar la filosofía sobre los datos que afectan a la salud, habla de las obligaciones y derechos que tienen médicos y hospitales, pero, los profesionales que tratamos de la "salud social" del individuo, parece que la ley no piense en regularnos. Sólo en el apartado 5º del Artículo 7º sale un pequeño párrafo que dice. "Los datos de carácter personal relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas sólo podrán ser incluidos en ficheros automatizados de las ADMINISTRACIONES PUBLICAS competentes, en los supuestos previstos en las respectivas normas reguladoras."

Estrictamente pues, vemos que el artículo está pensado para permitir el funcionamiento del Registro de Penados y Rebeldes y nuestras "amigas", RITA, BERTA y también EL DUQUE DE AHUMADA. Para poder efectuar cruces de información entre las bases de datos de las Administraciones permite el Artículo 19 de la Ley un desarrollo reglamentario que cubre cualquier contingencia.

Pero es que lo que el legislador no ha pensado es que existen una serie de instituciones y profesionales, a caballo entre lo público y lo privado, que tratan cada día con esos datos sensibles, y por tanto, no es de extrañar que aparezcan esos datos en los ficheros de Colegios profesionales y profesionales como, Abogados, graduados sociales, asesores tributarios, gestores, (las multas son sanciones administrativas), ...

Estrictamente pues, estamos excluidos de facto de la LORTAD; no podemos llevar una base de datos eficaz, porque ésta contiene datos susceptibles de protección.

Gracias a Dios, el abogado aun tiene la cláusula de secreto profesional y puede negarse a contestar lo que tiene en su base de datos.

Pero la realidad es muy otra, los juristas tenemos y tendremos en nuestras bases de datos ítems sensibles. Eso es un problema y no podemos obviar-lo.

Hablemos antes que nada de la figura del responsable del fichero. La LORTAD afecta tanto a los agentes tradicionales del proceso informativo automatizado (creadores de los archivos y productores, distribuidores y receptores de la información nominativa), como las personas físicas y jurídicas que por cuenta de terceros presten servicios de tratamiento automatizados de datos de carácter personal, y sobretodo a los titulares de los ficheros o archivos automatizados que contengan información nominativa y a los responsables de los mismos.

Es la persona física, en fin, la que tiene la máxima responsabilidad sobre los datos introducidos, El Administrador único, el Presidente, ...salvo que se haya delegado expresamente en otra persona física, entendemos incluso que cuando se hace la remisión a órganos se hace a los jefes de dichos órganos.

Esto quiere decir que queda enmarcada claramente en el caso en que nos ocupa, al abogado como responsable único de sus bases de datos, al igual que el Decano lo es de la base de datos de la corporación, a no ser que se haya delegado en una tercera persona.

Se plantea además de que todos los ficheros que afecten a nuestra profesión tengan mecanismos físicos e informáticos que los protejan de los extraños. El Abogado o la corporación son absolutamente responsables de la circulación indebida de los datos de su fichero

El secreto profesional del abogado es un secreto de pasado. Es decir jamás puede proteger el secreto profesional, sobretodo en el ámbito penal, una acción de futuro. Es por ello que el abogado debe proteger la información del pasado.

II.- Bases de datos excluidas.

Para nuestro interés, solo podemos considerar como excluidas las bases de datos de contenido científico. Legislación y normativa, jurisprudencia y doctrina. Sean las que edita el propio Estado, como las recopiladas por empresas privadas para su distribución como las que se puedan disponer en un despacho como jurisprudencia propia.

Los Ficheros de informática jurídica han de cumplir un sólo requisito. El no poder vincular personas con fundamentos de derecho.

La regulación la encontramos en el art. 2 de la propia ley donde relaciona exhaustivamente las excepciones a la inscripción.

III.- Bases de datos específicas de los profesionales de la abogacía:

- Ficheros derivados de los programas de gestión del despacho. Principalmente son tres El fichero de clientes, el fichero de asuntos y el fichero económico. En los tres se manejan datos sensibles que relacionan los asuntos llevados, la fiabilidad y la capacidad de pago de los clientes, junto con las incidencias procedimentales.

- Ficheros de contenido económico. Existen otros ficheros que el abogado también consulta, y estos son los de morosos. La Regulación parte del Art. 28 de la propia Ley. Es obligación del fichero y de su responsable comunicar los sus datos al afectado, habiendo una limitación en el histórico de seis años.

El problema surge por la propia operativa bancaria. Al haber desaparecido en 1990 el REGISTRO DE ACEPTOS IMPAGADOS, han sido creadas por bancos, cajas y sociedades de instrumentos de crédito, corporaciones conjuntas de tratamientos de datos económicos de los clientes, los cuales, no sólo afectan a la morosidad sino que radiografían la capacidad económica del cliente.

Estas sociedades están en cierta manera fuera de control de los bancos y clientes.

Hay algunos Registros específicos de morosidad. Normalmente son utilizados a través de Agencias de informes o de detectives. El problema aquí surge del choque entre la LORTAD y la Ley de Seguridad Privada, Quien obliga en su Art. 2 4º a lo siguiente: "Asimismo, las empresas de seguridad y los

detectives privados presentarán cada año un informe sobre sus actividades al Ministerio del Interior, que dará cuenta a las Cortes Generales del funcionamiento del Sector. Dicho informe habrá de contener relación de todos los contratos de prestación de servicios de seguridad celebrados con terceros, con indicación de la persona con quien se contrató, y de la naturaleza del servicio contratado, incluyéndose además los demás aspectos relacionados con la Seguridad pública, en el tiempo y la forma que reglamentariamente se determinen". Se rompe aquí toda confidencialidad, dándose la paradoja que quien queda "retratado" no es sólo el que está dentro del fichero sino también quien pregunta.

IV.- La obligación de declarar e inscribir.

De lo Anteriormente expuesto vemos que hay una parte de los ficheros de los abogados que es factible inscribir, la que corresponde a la gestión de sus asuntos. Las otras quedan, per se, fuera del campo de la ley, y por tanto su única regulación será la que afecta al Secreto Profesional, recogida de un modo genérico en la propia Constitución y específica en el Estatuto General de la Abogacía (Art. 41), Art. 360 del Código penal, Estatutos colegiales y en la Recopilación de Usos y Costumbres de la misma. Es defendible la no inclusión por ser el Derecho de defensa una obligación de rango superior, que afecta específicamente a los Abogados.

VI.- Los colegios de abogados.

Los colegios profesionales están a caballo entre el Derecho Público y el Privado. Tampoco se ha pensado en ellas. Podemos definir tres grandes grupos de bases de datos.

- Bases de datos administrativas La General, la de la Mutualidad, Bolsa del Trabajo, la de las empresas oferentes de trabajo, Registro de Despachos colectivos, Registro de convenios entre despachos.

- Bases de datos de deontología e intrusismo.

- Bases de datos del turno de oficio, y asistencia al detenido. Registro de reconocimiento de firmas, Registro de Habilitaciones.

VII.- La elaboración de un código tipo para los colegios de abogados y los abogados españoles.

Por todo lo visto, tendrá que jugar un papel fundamental en la conducta de los profesionales, técnicos y Colegios profesionales.

Decía Casanova que “el veneno en manos del sabio es medicina, mientras que la medicina en manos del necio, es veneno”. Este agudo aforismo es aplicable a casi cualquier profesión. Ahora nos hemos dado cuenta de los efectos nocivos de la informática concebida como instrumento, pero debemos recordar que las profesiones más antiguas, como los médicos y Abogados, profesiones que juegan con la vida y la honra de las personas, contamos con estrictos códigos deontológicos bien definidos. Los médicos desde Hipócrates, los Abogados desde la Ley de las XII tablas

Ahora bien, quizá lo que valga la pena es apostar por un “PACTO ETICO”, la LORTAD, lo llama sencillamente código tipo, donde corporaciones y profesionales utilicen razonablemente (es decir en el legítimo quehacer de su función profesional) sus bases de datos, donde no existan más datos que los necesarios para llevar a cabo su labor.

Quizá la mejor definición de este pacto ético sea el Párrafo primero del Art. 4 de la LORTAD que exige que los datos recogidos sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación al ámbito y a las finalidades finalistas legítimas de las bases.

Siete son las obligaciones del Abogado o del colegio para con sus ficheros.

MANTENER AL DIA LA BASE DE DATOS, permitiendo la retirada de los datos inútiles y obsoletos y actualizando los datos que el ella figuren.

OBTENCION Y MANIPULACION CORRECTA DE LOS DATOS. El clienté ha de ser consciente de la emisión de sus datos personales para la base, de qué se hará con ellos y de que éstos nunca se utilizarán en perjuicio suyo.

DERECHO A CONOCER. El cliente tiene derecho a conocer en cada momento la cantidad y calidad de los datos que tiene la base, no sólo eso sino que además tiene el derecho a conocer, que datos van a quedar en el fichero una vez haya acabado su asunto.

DERECHO DE RECTIFICACION. De los datos, comentarios y opiniones, que figuren en la base y que esta rectificación sea efectiva.

LA ACEPTACION DE UNAS NORMAS ETICAS DE SECRETO del personal que manipula la base. Si bien el máximo responsable es el abogado el secreto afecta a todos sus colaboradores. Estas normas éticas de secreto se añaden a las propias del secreto profesional de los abogados. Debemos entender, y es importante que se sepa, que el secreto profesional de los abogados no solo afecta a los documentos que pueda haber dentro de un expediente, sino a todos los archivos y ficheros sean de base de datos, sean de tratamiento de textos que pueda poseer y que hagan relación a su ejercicio profesional.

SEGURIDAD FRENTE A LOS INTRUSOS. El responsable de la base de datos está obligado a proteger física e informáticamente sus ficheros del acceso de terceras personas no autorizadas.

SEGURIDAD EN LA REVELACION ESTADISTICA. No debemos olvidar que el jurista es un científico, los resultados de la revelación estadística de la base deben proteger la personalidad de sus clientes, asegurándose de que en ningún caso se puedan vincular asuntos con clientes.