

La protección de datos informáticos en el derecho comparado

JOSÉ IGNACIO MARTÍN ONCINA

*Abogado
Funcionario de la Admón. Civil del Estado
(ESPAÑA)*

I. DERECHO COMPARADO

Por pertenecer España a la Comunidad Económica Europea y estar en íntima relación con los países líderes de la Economía de Mercado, donde tiene un amplio uso la informática para constituir bancos de datos con el más diverso uso, es necesario en un principio, tomar la referencia de la legislación de dichos países. Nos obliga a ello, el vacío legal existente en nuestro país. Por tanto, habrá que calificar o tipificar los malos usos con el fin de amparar la intimidad reconocida en el artículo 18.4º de la Constitución.

El citado artículo de la Constitución española emplaza al legislador a limitar el uso de la informática para garantizar el honor, la intimidad personal y familiar de sus ciudadanos y el legítimo ejercicio de sus derechos.

El progresivo desarrollo de las técnicas de recogida y almacenamiento de datos, así como el acceso a los mismos, ha expuesto la privacidad a una amenaza potencial antes desconocida.

A falta de Derecho positivo en España, vamos a ver la legislación vigente en los países de nuestro entorno más desarrollados.

ALEMANIA

Los alemanes aman con especial fervor todo cuanto suene a dato informático o ficha. Los archivos cobran dimensiones absurdas. Así, los ciudadanos para abrir una cuenta corriente han de pasar por la Comisaría para declarar cualquier cambio de domicilio.

El Parlamento Alemán aprobó en Junio de 1991 la Ley de Protección de Datos, cuyo fin es salvaguardar los datos almacenados y los actos manuscritos.

Dicha ley se refiere tanto a la utilización pública como a la privada de los datos personales y contempla los puntos siguientes:

1. Protege todo tipo de datos, tanto lo almacenado electrónicamente como las actas manuscritas. Esta última referencia se dirige contra la manipulación de los servicios secretos de la antigua R.D. Alemana.

2. Los datos sobre personas físicas, solamente se podrán utilizar para los fines que fueron requeridos.

3. Si a causa del trabajo automatizado de los datos personales se producen daños, un organismo público puede imponer multas de hasta 15 millones de pesetas, con independencia de las indemnizaciones a las que el sujeto tenga derecho y de las responsabilidades penales que hubiera lugar.

4. Se contempla otro modo de protección de datos, no sólo prohibiendo la diseminación de datos de forma incontrolada, sino haciendo más difícil su utilización. Esto se refleja en la codificación del ordenador, pues sin clave adecuada es imposible usarlos. A ello se debe que existan muchos especialistas en el mundo en descifrar códigos.

Alemania extrema la guarda del secreto de datos informáticos de tipo personal ante la avidez de información de la administración pública y privada.

El Tribunal Constitucional Alemán ha resuelto con la Ley del Censo de 11/12/83, con una prudencia que bien podía ser modelo para el planteamiento en nuestro país del mismo problema. El Alto Tribunal entiende la libertad personal como autodeterminación individual, la cual incluye la autodeterminación informativa. Las personas tienen derecho a decidir por sí mismas cuando y dentro de qué límites procede revelar datos referentes a su propia vida. Facultad esta, necesitada hoy de especial protección, por la injerencia de la informática en la vida individual.

ITALIA

Tiene una Ley que regula el acceso de las personas privadas a la información de la Administración.

Se garantiza a los interesados la visión de datos relativos a procedimientos administrativos, cuyo conocimiento sea necesario para defender intereses

jurídicos de terceros. Si no se da esta circunstancia se podrá negar el acceso a los documentos para salvaguardar la privacidad.

El Gobierno decide a qué documentos se puede acceder y establece para los funcionarios el deber de guardar el secreto oficial.

La Ley al establecer para todo ciudadano el derecho a acceder a la información, regula también el modo de ejercer este derecho. Así, según su artículo 24 se podrá negar el acceso a los documentos por necesidad de salvaguardar «la privacidad de terceros, personas o cosas y se puede prohibir el acceso a textos relativos a la seguridad, defensa nacional, relaciones internacionales o por política monetaria».

La Ley encarga a una Comisión regular los casos en que se podrá acceder a la Administración para salvaguardar los intereses de una persona privada. Y los funcionarios no podrán transmitir información ni operaciones administrativas a quien no tenga derecho a ello.

El Estado se reserva fijar a qué documentos puede o no puede acceder el ciudadano en función de los intereses nacionales y de imponer a los funcionarios el secreto profesional en los asuntos que tenga conocimiento por razón de su cargo.

GRAN BRETAÑA

La Ley de Protección de Datos de 1987 vino a salvaguardar la intimidad de las personas que pudieran ser dañadas por el uso o manipulación de datos personales que obrasen en poder de sistemas informáticos oficiales.

Se propusieron tres delitos:

1. Transgresión elemental.— Para el acceso sin autorización a los contenidos y procesos de una computadora.

2. Transgresión grave.— En los casos que se busca el acceso a un sistema informático con el propósito de cometer o ayudar a cometer un delito. Se castiga con pena privativa de libertad de hasta cinco años.

3. Transgresión más grave.— Cuando se alteran intencionadamente los programas informáticos. Penas privativas de libertad superiores a cinco años.

La Ley de Derechos de autor de 1985 apunta alguna protección respecto al uso sin autorización de discos o cintas de computadora, pero hay que demostrar la existencia del «copyright». Esta ley requiere la prueba de daño causado, puesto que ello ha de constituir la prueba ante los Tribunales para la valoración de daños y perjuicios.

FRANCIA

Los ciudadanos franceses están protegidos desde 1978 contra el abuso o comercio de datos personales informatizados por una Comisión Nacional

para la Informática y las Libertades (CNIL). A ella deben someter sus ficheros todas las entidades y empresas. Todas las empresas, instituciones públicas o privadas que tengan algún tipo de fichero informatizado deben comunicarlo previamente a la Comisión, que a su vez tiene derecho a limitar algunos aspectos de su funcionamiento o manipulación de las informaciones contenidas en el fichero.

La Comisión está integrada por diecisiete miembros nombrados por el Gobierno, el Senado y la Asamblea Nacional.

La legislación existente es particularmente estricta y sólo la Seguridad Nacional puede lograr excepciones a la generalidad.

La Comisión Nacional de la Informática y las Libertades (CNIL), fue una de las primeras instituciones político-jurídicas creada tras la publicación de un célebre estudio realizado por PIERRE NORA y ALAIN MINE, sobre los efectos potencialmente revolucionarios socialmente de la informática en la vida cotidiana de las sociedades industriales avanzadas.

La Administración Pública y el Gobierno están igualmente obligados a someterse a la Jurisdicción de la Comisión Nacional para la Informática y las Libertades.

Solamente el Consejo de Estado y de forma excepcional, alegando razones de seguridad nacional puede eximir del control estricto de la Comisión a la Administración Pública.

La Policía y el Ejército están exentos del control de la Comisión Nacional de la Informática y de las Libertades, pues los problemas de seguridad y orden público deben escapar al control de la Comisión.

Las personas están particularmente protegidas por medio de la CNIL, que prevé para cada ciudadano el derecho a conocer el contenido de los ficheros informáticos donde figure su nombre, el control de las informaciones que le conciernen y su eventual verificación o manipulación.

Las informaciones que pudieran considerarse sensibles, como las opiniones políticas, filosóficas o religiosas no pueden introducirse en un archivo informático sin el acuerdo escrito de las personas afectadas.

Esta Comisión Nacional para la Informática y las Libertades ha evitado cualquier tipo de escándalo en materia de manipulación o comercialización de datos informatizados.

ESTADOS UNIDOS

Sólo existe una jurisprudencia de sentencias motivadas por denuncias de particulares. Esta jurisprudencia es la que crea protección, pero no existe una ley que de forma concreta y específica regule esta materia. La jurisprudencia que es la que se aplica como protección requiere permiso para utilizar datos personales.

El uso fraudulento de datos informáticos personalizados adquiere en EE.UU. dimensiones gigantescas.

Las empresas venden información, adquirida en gran medida a través de las tarjetas de crédito. Así, el comprador de estos datos puede obtener: nombres y direcciones de personas con un determinado nivel económico, tipo de hoteles que utilizan, tipo de tiendas en donde hacen sus compras, nivel de gasto anual, etc..., buscando así sus clientes «tipo».

No existe ninguna legislación federal sobre el uso de los datos informáticos.

PORTUGAL

El artículo 35 de la Constitución portuguesa prohíbe el acceso de terceros a los bancos de datos.

Este artículo autoriza a los ciudadanos a conocer sus datos personales que existan en los ficheros y a ser informados de la utilización que de estos se haga.

El citado artículo 35 de la Constitución establece que la informática no puede ser utilizada en función de las convicciones políticas, filosóficas religiosas, de afiliaciones sindicales, salvo para estadísticas.

No existe Ley que desarrolle de forma concreta el uso de la informática según prevé el artículo 35 de la Constitución.

El uso ilegal de datos se encuentra entre la duda y la inseguridad jurídica para el ciudadano. Los ciudadanos podrán exigir la rectificación de sus datos sin perjuicio de las disposiciones sobre secreto de Estado y de la Justicia.

No existe ley que regule el secreto de Estado según se ha visto en el juicio celebrado contra los «GAL» portugueses.

También la ciudadanía está desprotegida de una ley o norma referente a las escuchas telefónicas, que atañe de forma evidente al derecho a la intimidad de las personas, pues puede producir un drástico daño social, dejando claro que éstas sólo se podrán realizar bajo estricto control judicial.

JAPON

Sólo los funcionarios están sujetos a un Decreto que les prohíbe difundir datos. Las asociaciones profesionales tienen un código ético que no pueden impedir el tráfico y comercio de informaciones personales.

Desde 1988 existe un Decreto para la protección de datos personales procesados por computadoras en los órganos administrativos del Estado. Este Decreto sólo se aplica a los funcionarios, prohibiéndoles difundir cualquier tipo de información personal.

Las Compañías de Seguros también tienen códigos éticos.

AUSTRIA

La protección de datos personales en Austria se rige por la Ley de 18 de octubre de 1978.

BELGICA

Tiene el Parlamento un proyecto de Ley para obligar a los comerciantes a considerar confidencial las informaciones comerciales y a no facilitar datos sobre clientes sin permiso de los interesados. Dicho proyecto de Ley, está promovido con carácter urgente para llenar el vacío existente en torno a la protección de sus ciudadanos frente a los llamados «delitos informáticos», motivado sin duda, por la presión pública.

Propone que se obligue a los agentes comerciales a preservar el carácter confidencial de la información de sus clientes y prohíbe la tramitación de datos sin permiso a otras empresas.

La urgencia del proyecto de ley viene dada, por el «affaire Bristel». Bristel fue un joven belga que en 1990 logró entrar en el Banco de datos del primer Ministro y tuvo acceso a la información confidencial de todo el Gabinete.

CONTEXTO EUROPEO

Existe un Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos personales del Consejo de Europa de 28 de enero de 1981, ratificado por España el 27 de enero de 1986, así como, una serie de directrices.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Proyecto de Ley Orgánica de Regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal. Boletín Oficial de las Cortes Generales n.º 59-1.
- 2.- Actas del Congreso de Informática y Derecho en Guatemala. Marzo 1982.
- 3.- Investigación fiscal de las cuentas bancarias. JOSÉ ANGEL ABAD. 1992.
- 4.- Los españoles inermes ante la venta de su intimidad. JOSÉ LUIS SEMPRÚN. 1992.

- 5.– La intimidad al descubierto. BALLESTEROS. 1991.
- 6.– La pecera informática. Editorial de ABC.
- 7.– El Secreto profesional médico. Revista Médico. 1991.
- 8.– El Delito informático. LUIS CAMACHO. 1987.
- 9.– Revistas informáticas. Números varios.
- 10.– Estudios sobre la Constitución Española. MARTÍN RETORTILLO. 1990.