

Flujo internacional de información

JORGE PÁEZ MAÑA

Doctor en Derecho

*Coordinador de documentación científica del Consejo Superior
de Investigaciones Científicas de España*

LDA. EVA TRIVIÑO ACUÑA

Licenciada en Derecho

Profesional Autónoma

(ESPAÑA)

Una de las características de la actual situación socioeconómica de la humanidad es la consolidación de mercado internacional de bienes de información (fruto de la denominada explosión de los recursos automatizados de información) y la consiguiente comercialización de dichos recursos, generados para satisfacer las necesidades del desarrollo industrial, provocando la producción, almacenamiento y transmisión de este tipo específico de información (PELOU et VILLEUMIN, 1987).

El nuevo orden económico mundial, basado en la libertad de comercio, que permite la rentabilización de cualquier tipo de bienes susceptibles de ser objeto de tráfico mercantil en el mercado internacional (a tenor de las leyes de la oferta y la demanda), ha puesto de manifiesto, con el progresivo incremento del volumen de contratación de bienes de la información, el valor intrínseco de la misma.

La aplicación de las nuevas tecnologías al sector de la industria de la información ha revolucionado la estructura del mismo eliminando las barreras físicas espaciales provocadas por la necesidad de almacenamiento de los bienes que van a ofertarse en el mercado (los nuevos soportes de discos ópticos permiten almacenar elevados volúmenes de información en reducidos soportes físicos), minimizando la incidencia de la diversificación de suministradores de información especializada relacionada con sectores específicos (el establecimiento de grandes distribuidores de la información automatizada conectados a las redes de telecomunicación ha reducido considerablemente los problemas provocados por dicha multiplicidad), ampliando la extensión de dichos mercados (la información automatizada, almacenada en cualquier punto conectado a las redes de transmisión de datos, tiene acceso directo a los mercados internacionales de la información automatizada) y reduciendo los plazos de entrega de los bienes de información a los consumidores (el plazo transcurrido desde el momento del almacenamiento de la información automatizada en una base de datos hasta su puesta a disposición para los usuarios situados ante cualquier terminal de ordenador, es casi imperceptible).

La telemática, nacida del encuentro entre la informática y la telecomunicación, ha abierto paso al flujo internacional de información producida por la industria de bases de datos permitiendo que amplios sectores sociales puedan tener acceso a las ingentes masas de datos ofertadas por los distribuidores de información automatizada, facilitando el incremento del conocimiento mundial, el acercamiento entre diferentes culturas y en suma el desarrollo integral de la humanidad.

En la regulación jurídica del flujo internacional de datos se estipulan diferentes aspectos, relacionados con el contenido de la información transmitida, que obligan a establecer una serie de delimitaciones previas a fin de analizar los conflictos originados por las diferentes elaboraciones doctrinales del estatuto y naturaleza jurídica de la información (DIAZ, 1992), que generen manifiestos antagonismos y múltiples puntos de fricción.

Las estipulaciones de los diferentes ordenamientos jurídicos aplicables a las condiciones y requisitos de emisión, tránsito y recepción de la información, y las condiciones contractuales establecidas para facilitar, fomentar y proteger el flujo internacional de la misma parten de las siguientes estimaciones:

a) La consideración de dicho flujo como una manifestación del tráfico mercantil de bienes aptos para el consumo, con una valoración meramente comercial, estableciendo un estatuto de la información en función de su conceptualización como objeto de dicho tráfico en el mercado internacional (BRIAT, 1988).

Esta concepción mercantilista de la información, ha ido progresivamente evolucionando pasando desde una primera consideración de la información

como objeto inapropiable y por tanto exento de protección jurídica, a la estipulación de una serie de derechos relacionados con la misma iniciados con el reconocimiento del derecho a comunicar o escenificar una obra al titular del papiro donde ésta se encontraba escrita (identificando el derecho de propiedad del soporte de la información con el de explotación de su contenido) y, progresivamente (en especial tras los cambios cualitativos producidos por la aparición de la imprenta y posteriormente por el establecimiento del Estado liberal), ampliando el concepto de propiedad intelectual otorgando una serie de derechos subjetivos sobre las obras a una multiplicidad de sujetos que detentaban diferentes derechos sobre las mismas (editores, autores y por último, en el momento actual, titulares de las bases de datos).

Hoy en día se observa que el incremento del tráfico mercantil de la información ha provocado un fuerte desarrollo normativo regulador del mismo con la finalidad de preservar la seguridad jurídica de los actos realizados en función de dicho tráfico (WARUSFEL, 1988) ampliando el ámbito de aplicación de los contratos de compraventa, suministro, préstamo, depósito, cesión de uso y arrendamiento, admitiendo como objeto de los mismos a los bienes inmateriales de información, y estableciendo unas singulares especificaciones en función de las particulares características de este tipo de bien.

Junto a las específicas características del desarrollo normativo hay que tener en cuenta que la transmisión internacional de este bien informativo, se encuadra en el marco más amplio de la libre circulación de mercancías (VIVANT, 1988), siéndole por tanto aplicable las regulaciones de los diferentes contratos internacionales de transporte de mercancías.

Esta aplicación de las diferentes modalidades de contratación internacional, permite acometer la resolución de los conflictos jurídicos planteados ante daños o perjuicios producidos en virtud de la ejecución de los citados contratos, pudiendo exigirse el saneamiento de la información defectuosa transmitida, la indemnización por los daños producidos por fallos en el transporte de la información y la responsabilidad civil o penal por perjuicios derivados de culpa, dolo o negligencia en el cesionario o en el transportista de la información (SUAREZ MARTINEZ, 1988).

A nivel internacional puede observarse el desarrollo de Convenios y Acuerdos internacionales que regulan las condiciones a que debe someterse el tráfico mercantil de determinadas obras (literarias, científicas y artísticas) (CATALA, 1983) enmarcando la protección de los derechos de explotación de las mismas entre los derechos de propiedad intelectual (Convenio de Berna para la Protección de obras literarias y artísticas, Convención Universal de Ginebra sobre Derechos de autor, Pacto Internacional de Derechos económicos sociales y culturales, Ley Tipo de Túnez sobre Derechos de autor, etc.).

A nivel nacional, esta tipología de obras protegidas se amplía en función de lo estipulado en los diferentes Ordenamientos jurídicos a una diversidad

de obras entre las que cabe destacar, por su incidencia especial en el flujo internacional de información automatizada, a las colecciones de obras, informaciones o datos de cualquier tipo que por su selección o características incorporen algún grado de originalidad, que confirman los fondos de las diferentes bases de datos.

b) La delimitación de la información como elemento básico del derecho a la información, entendido en sus dos facetas de derecho a informar y derecho a ser informado (Declaración Universal de Derechos humanos, Convenio Europeo para la Protección de derechos humanos y libertades públicas, Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos, etc.).

Este derecho que ha sido recogido en múltiples textos constitucionales con la consideración de Derecho fundamental, parte de la concepción de la información como parte integrante de un fondo cultural de la humanidad en el que todos tienen el deber de verter sus conocimientos e ideas y, en contrapartida, del que todos pueden obtener la información que precisen para el libre desarrollo de su personalidad.

El derecho a la educación, el libre acceso a la cultura, la no discriminación por pensamientos, ideas o creencias, la libertad de opinión y el derecho a la libre investigación, son características de esta faceta que pretende potenciar el establecimiento de un patrimonio cultural de la humanidad sin limitación de fronteras, y su puesta a disposición del conjunto de personas y colectividades integradas en la misma, con la finalidad de hacer realidad el principio de igualdad de oportunidades a nivel internacional.

En el reconocimiento y aplicación del derecho a la información se enmarca la desregulación de la protección jurídica de las ideas, y su consideración como fruto y objeto de ese patrimonio cultural de la humanidad, la libre circulación de noticias sobre hechos o temas de actualidad, el paso al dominio público de las obras protegidas por la regulación de la propiedad intelectual transcurrido un determinado lapso de tiempo, la autorización de reproducción o traducción de algunas de dichas obras con fines de educación e investigación en determinadas circunstancias, y la obligatoriedad de depositar un determinado número de obras, previo a su distribución comercial, y el libre acceso a las mismas en determinadas bibliotecas o archivos de titularidad pública.

c) La concepción de la información como base de la intercomunicación personal, atendiendo a los aspectos del flujo internacional de información relacionados con la forma de transmitir iniciativas, realizar transacciones comerciales, formalizar ofertas y demandas, realizar campañas publicitarias comerciales, llegar a acuerdos, acercar posiciones, fomentar colaboraciones, e incluso de ratificar formalmente acuerdos por vía telemática.

Esta faceta de la transmisión internacional de información, que progresivamente va ampliándose con la incorporación de nuevos elementos tecnológi-

cos que permiten eliminar barreras espaciales (audio, tele o videoconferencias con flujos de información interactivos) presenta unas características, ligadas a las necesidades socio-económicas de intercomunicación entre personas, que inciden en la regulación jurídica de las telecomunicaciones y en los aspectos relacionados con los denominados contratos informáticos.

d) La conveniencia de incluir, como parte fundamental del patrimonio universal de la humanidad, las normas emanadas del Derecho internacional y los dictámenes y resoluciones emitidas por los órganos e instituciones internacionales, a fin de dirigir la conformación de la conciencia universal estableciendo una serie de directrices con las que pretenden regular la convivencia internacional. Esta faceta similar a la provocada por los diferentes Ordenamientos jurídicos nacionales, obligando a dar publicidad a sus leyes y sentencias excluyéndolas expresamente como objeto de propiedad intelectual, tiene como finalidad el fomentar el conocimiento de las normas orientadoras o imperativas establecidas en dichos ordenamientos, a fin de obtener un consenso social sobre la conveniencia de aceptarlas como propias y de exigir su cumplimiento, lo que obliga a desproteger el valor mercantil que dichas obras podrían tener a fin de potenciar su más amplia difusión.

Asimismo la incidencia y repercusión de la realización o manifestación de determinados actos u opiniones por determinados órganos públicos o por personas que acaparan la atención de amplios sectores sociales permite, en función del interés de los propios autores sobre la amplia difusión de los mismos (informes oficiales, índices y estadísticas públicas, datos sociales, avisos de subvenciones y ayudas, información sobre política económica, etc.), del interés público y del ejercicio del libre derecho a la información, el paso al dominio público de la información recopilada sobre dichos eventos.

e) La necesidad de limitar el acceso y difusión de determinados tipos de información (excluidos por tanto del libre ejercicio del derecho a la información) que puedan suponer un peligro real para la seguridad del Estado, el orden y libertades públicas, la prevención, investigación o represión de delitos, el interés general de los pueblos, o para la dignidad, honor o imagen de personas individuales.

La difusión de algunos de estos tipos de información (información militar, secretos oficiales, materias reservadas, etc.) suele estar expresamente prohibida y exige la adopción de especiales medidas de seguridad sobre los archivos donde se encuentra e incluso sobre los lugares y condiciones de acceso en los que se encuentran ubicados los mismos, ante la necesidad de los diferentes Estados de autoprotgerse, y de proteger el orden público, la moral y el patrimonio histórico-cultural de sus pueblos.

Estas limitaciones de difusión de información interna que considere secreta e incluso de difusión de información de carácter científico o tecnológico a países sobre los que se pretende efectuar un bloqueo informativo, se encu-

dran, junto a la limitación de recepción de informaciones externas de determinadas características (incitación al terrorismo, propaganda ilícita, publicidad ideológica, etc.) en el marco de la utilización política de la información.

Asimismo hay que tener en cuenta que la transmisión internacional de informaciones ilícitas, falsas o fraudulentas agrava, precisamente en función del daño producido por el ámbito de difusión de dicha información, las penas tipificadas por la ejecución de dichos delitos.

f) La prevención de atentados contra la dignidad o vida privada de las personas mediante el acceso, recolección y tratamiento de sus datos nominativos.

Respecto a este tipo de información, diversos ordenamientos jurídicos han establecido una serie de limitaciones en previsión de que puedan establecerse previsibles pautas o perfiles de comportamiento de personas individualizadas, vulnerando los derechos a la intimidad de las mismas.

Estas especificaciones normativas, surgidas inicialmente de la sensibilización de determinadas colectividades ante la posibilidad de utilización de sus datos personales para finalidades diferentes a las que originaron su recolección, han ido progresivamente incidiendo en el desarrollo del Derecho internacional marcando unas pautas a seguir para la determinación del derecho individual a la privacidad.

Como principios básicos de la regulación del derecho a la protección de la privacidad de las personas ante el tratamiento o difusión de los datos que la conciernan podemos reseñar las siguientes (HEREDERO HIGUERAS, 1992):

–La especificación del ámbito subjetivo de la protección, que determinados ordenamientos limitan a las personas físicas, mientras otros extienden dicho ámbito acogiendo, junto a éstas, a las personas jurídicas.

–La exigencia de que las bases de datos donde se almacenen datos nominativos informen suficientemente sobre su existencia, exigiendo determinados ordenamientos que esta información se realice mediante la inscripción de la base en un Registro Oficial de bases de datos nominativas, reflejando en el asiento correspondiente el nombre y dirección de la base y del titular de la misma, la finalidad perseguida con su producción, los tipos de datos que se pretenden almacenar, y la posibilidad de efectuar cesiones de datos a terceros.

–La necesidad de crear un órgano independiente de control de este tipo de bases de datos, con autoridad para su supervisión y potestad para imponer sanciones administrativas o iniciar procedimientos jurisdiccionales por incumplimiento de las obligaciones legales que se imponen a los titulares de este tipo de bases de datos.

–La obligatoriedad de que la recogida de datos se realice con el consentimiento de los afectados cuando los datos no sean accesibles al público o con el correspondiente respaldo normativo, debiendo en ambos casos informar a

los interesados sobre la voluntariedad u obligatoriedad de suministrar los datos, sobre la titularidad de la base en la que van a ser almacenados, sobre su finalidad y sobre la posibilidad de que dichos datos puedan ser cedidos a terceros cuando así se haya previsto.

–El respeto de los derechos de las personas afectadas, salvo excepciones explícitamente reglamentadas, al acceso y comunicación de los datos almacenados que le conciernan, a la rectificación de los incorrectos o que hayan sufrido alguna modificación, y a la cancelación de los datos perjudiciales, en los casos de voluntariedad, o que hayan dejado de ser pertinentes en función de la finalidad de la base (PEREZ LUÑO, 1992).

–La prohibición de difusión de datos sensibles (origen racial, ideología, religión, creencias religiosas, vida sexual y salud) salvo consentimiento expreso del afectado o razones de bienestar público, seguridad del estado o persecución de delitos.

–La exigencia de contrastar la veracidad de los datos, su puesta al día, su rectificación o complementación cuando se detectasen como insuficientes o inexactos, y su cancelación cuando hubiesen dejado de ser pertinentes en función de la finalidad de la base en la que fueron almacenados.

–La necesidad de que se extremen las medidas de seguridad sobre los archivos donde se encontrasen almacenados los datos y sobre el acceso a los mismos a fin de evitar el acceso a los mismos por personas no autorizadas.

–La Prohibición de realizar cruces o tratamientos no previstos al determinar la finalidad de la base, en perjuicio de las personas afectadas, y de transmitir los datos a países que no cuenten al menos con una protección de los datos personales similar al del país emisor de los mismos.

–El seguimiento y control de las cesiones de datos a fin de informar a los cesionarios sobre las variaciones que se produzcan en los mismos.

–La explícita regulación normativa de las excepciones a estos principios para aquellos tipos de bases de datos que por su especialidad exijan un tratamiento diferenciado, con la especificación del alcance de las limitaciones y las formas de control respecto a su ajuste a la legalidad (bases de datos policiales, fiscales, militares, registrales, censales, estadísticas, de secretos oficiales o de servicios médicos o sanitarios).

Habida cuenta de la disparidad de ordenamientos jurídicos y que la diferente protección otorgada tendente a garantizar la intimidad personal ante tratamientos automatizados de datos personales, en la actualidad diversos Ordenamientos jurídicos prohíben taxativamente la transferencia de datos personales a terceros países que no proporcionen un equiparable nivel de protección a las personas concernidas, lo que ha provocado una serie de iniciativas a nivel internacional con objeto de homogeneizar el flujo internacional de datos personales (PÉREZ LUÑO, 1989).

Estas consideraciones obligan a acompasar el desarrollo normativo internacional y nacional del flujo internacional de información a las necesidades de protección del mercado internacional de la información y a las necesidades nacionales de acceso a la misma para lograr una mayor igualdad de oportunidades.

Esta doble perspectiva pone de manifiesto una de las principales circunstancias de desigualdad entre los países desarrollados y los países en desarrollo (desequilibrio norte-sur) configurando un doble orden mundial, el primero de los cuales aboga por una libertad de economía de mercado en el que uno de los bienes que se ofertan en el mismo es el de la información, mientras el segundo aboga por la limitación de dicha libertad en atención a la instauración del principio de igualdad de oportunidades, procurando de esta forma limitar su dependencia de los países más desarrollados.

En esta disyuntiva se hace preciso moderar los deseos de mercantilización casi absoluta de los bienes informativos y sopesar las condiciones sociales que objetivamente permitan establecer limitaciones al citado comercio basadas en necesidades reales de desarrollo cultural o científico, a fin de coadyuvar al desarrollo armónico integral de la humanidad.

BIBLIOGRAFIA

BRIAT, M.: *Information et flux transfrontieres de donnees*, Brises, 12, novembre 1988, pp. 133-140.

CATALA, P.: «La propiété de l'information», *Atti 3º Congresso internazionale sul tema L'informatica giuridica e le comunita nazionali ed internazionali*, Roma, Mayo 1983, Sess. II, 23, pp. 126.

DÍAZ, F. E.: «Naturaleza jurídica de la información», *Encuentros sobre Informática y Derecho 1990-1991*, ed. Aranzadi, Pamplona 1992, pp. 35-51.

HEREDERO HIGUERAS, M.: «La protección de los datos personales registrados en soportes informáticos», *Actualidad informática Aranzadi*, 2, Enero 1992, pp. 1-3.

PELOU, P. et VUILLEMIN, A.: *Innovation et nouvelles technologies de l'information*, La Documentation française, París 1987.

PÉREZ LUÑO, A. E.: «Del habeas corpus al habeas data», *Encuentros sobre Informática y Derecho 1990-1991*, ed. Aranzadi, Pamplona 1992, pp. 171-179.

PÉREZ LUÑO, A. E.: «La incorporación del convenio europeo sobre la protección de datos personales al ordenamiento jurídico español», *ICADE, Informática y Derecho*, 1989, pp. 29-43.

SUÁREZ MARTÍNEZ, D. F.: «Responsabilidad de los productores de información automatizada frente a los usuarios», *Actas del II Congreso Iberoame-*

ricano de Informática y Documentación, Mar del plata, Argentina, diciembre 1988, pp. 621-626.

VIVANT, M.: Circulation de l'information et droit europeen, Brises, 12, novembre 1988, pp. 141-145.

WARUSFEL, B.: «Les flux transfrontieres de donnees en Europe. Aspects juridiques», Documentaliste, v. 25, nº 1, janvier-fevrier 1988, pp. 13-17.