

Protección de las personas respecto al tratamiento automatizado de datos personales. Normativa Europea. Proyecto de Ley Española

RUBÉN SÁENZ GIL
Licenciado en Derecho
(ESPAÑA)

SUMARIO

1. INTRODUCCION
2. CONVENIO DEL CONSEJO DE EUROPA
3. PROTECCION DE DATOS PERSONALES Y COMUNIDAD EUROPEA
4. PROYECTO DE LEY ESPAÑOLA DE PROTECCION DE DATOS
5. CONCLUSIONES
6. BIBLIOGRAFIA

1. INTRODUCCION

La dignidad humana supone el principio que fundamenta los derechos a la intimidad, al honor y a la propia imagen.

Actualmente, no basta con pensar en el derecho a la intimidad como un derecho de defensa frente a todo tipo de invasión indebida en la esfera pri-

vada, sino que también, debe comprenderse como un derecho activo de control sobre el conjunto de datos que atañen a una persona ⁽¹⁾.

Esta ampliación del concepto de derecho a la intimidad, ha permitido que en nuestros días se recurra a este derecho para tratar de solventar jurídicamente algunos de los problemas de nuestra sociedad, como el de las repercusiones sociales de las que se han venido a llamar nuevas tecnologías de la información.

El derecho a la intimidad se halla recogido como derecho fundamental en el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el artículo 8 del Convenio Europeo de 1950.

También la Constitución Española de 1978, en su artículo 18.1 reconoce «el derecho al honor, la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.»

Y en el apartado 4 del citado artículo se dice 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».

En efecto, el avance y la generalización de las nuevas tecnologías de la información puede suponer una amenaza para el derecho a la intimidad. Y esto debido a la capacidad casi ilimitada de la tecnología informática para almacenar información, relacionarla y sistematizarla. De este modo la información sobre la identidad o las circunstancias de las personas puede ser registrada en soportes informáticos, combinarse y convertirse en nuevas informaciones. Además estos datos pueden transmitirse sin que las personas a que se refieren sean conscientes de ello.

Según M. HEREDERO HIGUERAS ⁽²⁾, con la generalización de las tecnologías de la información aparecen dos claros riesgos para la persona:

– La obtención de información sobre sus circunstancias sin su conocimiento.

– El uso indebido de esa información, o el uso de la obtenida lícitamente, para otros usos de los que justificarían su obtención. Los datos personales almacenados en ficheros informáticos pueden transferirse con gran facilidad. Esa transmisión puede darse de unos países a otros, dando lugar a flujos internacionales de datos.

A toda esta problemática se le han intentado buscar respuestas jurídicas. A esto se debe el desarrollo en las legislaciones más actuales de las «leyes de protección de datos». La primera ley de protección de datos fue la Ley de Hesse de 1970. Durante los años setenta se suceden numerosas leyes de protección de datos en países como Suecia, U.S.A., Francia, Reino Unido,

⁽¹⁾ PÉREZ LUÑO, A. E., «Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución», Madrid, 1991.

⁽²⁾ HEREDERO HIGUERAS, M., «La protección de datos personales registrados en soportes informáticos», en Revista de Informática para Juristas, n.º 2, enero de 1992, p. 2.

etc. Incluso algunos países incluyen en sus Constituciones normas relativas a la utilización de la informática en casos de datos personales. Este es el caso de la Constitución de la República Portuguesa en su artículo 35 y el de la Constitución Española en su artículo 18.4, el cual antes hemos reproducido.

2. CONVENIO DEL CONSEJO DE EUROPA

Tras dos resoluciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre protección de datos en los años 1973 y 1974 que ya tratan de orientar tímidamente el camino a seguir en esta materia ⁽³⁾. El 28 de enero de 1981 es aprobado por el Consejo de Europa el «Convenio para la protección de las personas respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, Convenio publicado en 1985 en el BOE ⁽⁴⁾.

Como podemos observar en la denominación de este Convenio se opta por hablar de «protección de las personas» en vez de «protección de datos». Pues este último término ha sido frecuentemente criticado en el sentido de que lo que realmente se trata de proteger son las personas y no los datos referentes a ellas.

Según el artículo 1 del Convenio su fin es garantizar a las personas físicas en el territorio de cada Estado Parte, el respeto de sus derechos y libertades fundamentales, y en especial su derecho a la vida privada respecto al tratamiento automatizado de sus datos personales.

Su artículo 2 define datos personales como «cualquier información relativa a una persona física identificada o identificable».

El artículo 3 establece que se aplicará a ficheros informatizados en los sectores público y privado.

El Convenio es una norma mínima, pueden existir normas internas más favorables, como puede desprenderse de su artículo 11.

Para este Convenio los datos personales sometidos a tratamiento automatizado deben:

- Registrarse para finalidades legítimas.
- Ser puestos al día y exactos.
- Y recogerse con garantías si revelan el origen racial, religión, ideología o se refieran a la salud o vida sexual de los afectados.

⁽³⁾ Respecto a estas resoluciones ver: HONDIUS, F., «La protección des données en Europe. Un exemple de coopération législative», Ici l'Europe, supplément juridique núm. 12, avril 1975, p. 20.

⁽⁴⁾ Boletín Oficial del Estado de 15 de Noviembre de 1985, p. 36000.

En el artículo 9 se prevén excepciones y restricciones.

Estas caben cuando:

- Estén previstas en la legislación del Estado en cuestión.
- Sean necesarias en un marco democrático.
- Se protejan intereses públicos.
- O se favorezca la represión de infracciones penales.

El capítulo III se refiere a «flujos transfronterizos de datos», estableciendo el principio de libre circulación de informaciones entre los Estados parte del Convenio, aunque en el artículo 12 se establecen dos excepciones:

- Que una parte prevea una reglamentación específica para determinados tipos de datos personales y la otra parte no la prevea.
- Que la transmisión de información se dirija a un Estado no contratante.

También podemos encontrar en los artículos 13 y 14 unos mecanismos de protección del Convenio:

- La cooperación entre los Estados que se concreta en personas de cada Estado contratante.
- El Comité Consultivo, el cual tiene potestad para presentar propuestas de modificación del Convenio y para opinar sobre él.

El profesor RIPOLL CARULLA pone de relieve el carácter armonizador del Convenio del Consejo de Europa, «pues su artículo 11 al posibilitar que los Estados parte ofrezcan una protección más amplia a la recogida en el texto del Tratado, reconoce implícitamente su voluntad armonizadora»⁽⁵⁾.

Respecto al ámbito de aplicación del Convenio, el profesor GARZÓN CLARIANA critica la facultad concedida a los Estados miembros de sustraer de la aplicación del Convenio a categorías de archivos automatizados. Y además señala GARCÓN, «esta vía puede llevar en la práctica, a la reducción de las categorías de archivos del sector público afectadas por el Convenio»⁽⁶⁾.

Otras autorizadas críticas son las realizadas por el profesor PÉREZ LUÑO, así destaca las débiles competencias del Comité Consultivo. También este

⁽⁵⁾ RIPOLL CARULLA, S., «El Convenio del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal: balance a los siete años de su apertura a la firma», Congreso sobre Derecho informático, Zaragoza, Facultad de Derecho, 1989, p. 398.

⁽⁶⁾ GARZÓN CLARIANA, G., «La protección de los datos personales y la función normativa del Consejo de Europa, Revista de Instituciones Europeas, 181, n.º 1, p. 17.

autor señala la inconveniencia de la remisión a los Estados parte el procedimiento de recursos y el aparato sancionador ⁽⁷⁾.

Pese a todas estas críticas, conviene resaltar que la aprobación del Convenio al que nos estamos refiriendo supuso un avance en la unificación de criterios en esta materia.

Además el Comité Consultivo a través de reuniones de expertos en esta materia ha trabajado en la línea de perfeccionar el Convenio ⁽⁸⁾.

El Convenio del Consejo de Europa ha sido ratificado por Francia, Reino Unido, Irlanda, Suecia, Noruega, Austria, R. F. Alemana, Dinamarca, Luxemburgo y España. España es parte del Convenio desde 1985, aunque todavía no existe ley interna sobre protección de datos.

3. PROTECCION DE DATOS PERSONALES Y COMUNIDAD EUROPEA

Mientras la transmisión internacional de datos va en aumento, en los países de la Comunidad Europea se hace necesaria una armonización en materia de protección de datos que todavía no se ha conseguido. Según la C.N.I.L. francesa:

«Viendo las disparidades de las soluciones nacionales, sería de temer que el denominador común de protección en el espacio europeo, donde ya se multiplican los intercambios de información, se establezca en el nivel más bajo de protección» ⁽⁹⁾. El 18 de julio 1990, la Comisión de la Comunidad Europea adopta una comunicación sobre protección de las personas en lo referente al tratamiento de datos personales y a la seguridad de los sistemas de información, ⁽¹⁰⁾ la cual contiene las siguientes propuestas de:

– Directiva del Consejo relativa a la protección de las personas en lo referente al tratamiento de datos personales.

– Resolución de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros para ampliar la aplicación de estos principios a los ficheros de las administraciones cuyas actividades no entran en el campo del Derecho comunitario.

– Resolución para la negociación de la adhesión de las Comunidades Europeas al Convenio del Consejo de Europa de 1981.

⁽⁷⁾ PÉREZ LUÑO, E., «La Incorporación del Convenio Europeo sobre protección de datos personales al ordenamiento jurídico español», en el vol. de M. LOSANO, A. E. PÉREZ LUÑO, M.F. GUERRERO MATEUS, Libertad informática y Leyes de protección de datos personales, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, p. 174.

⁽⁸⁾ Consejo de Europa. «Legislation and data protection. Proceedings of the Rome Conference on problems relating to the development and application of legislation», Rome, 1983.

⁽⁹⁾ C.N.I.L., Commission Nationale de l'Informatique et Libertés, 11.º rapport d'activité (1990). Ed. Documentation Française, París 1991.

⁽¹⁰⁾ DOC 277 de 5-11-1990 y Bol. CE 11-1990, punto 1.3.194.

– Directiva del Consejo relativa a la protección de los datos personales y de la intimidad en lo referente a las redes públicas digitales de comunicación, y especialmente a la red digital de servicios integrados (R.D.S.I.) y las redes móviles digitales públicas.

– Decisión del Consejo relativa a la seguridad de la información. En esta comunicación la Comisión considera necesaria la protección de las personas frente al tratamiento automatizado de datos personales en el ámbito de la Comunidad Europea. La Comisión propone un planteamiento conjunto, frente a los diferentes planteamientos nacionales, dirigido a promover una política activa en el campo de la seguridad de los sistemas de información y a garantizar un alto nivel de protección en todos los Estados miembros.

El dictamen del Comité Económico y Social se ha mostrado favorable respecto a la comunicación. Este destaca la gran importancia del alto nivel de protección de datos defendido en la comunicación. Respecto a la primera propuesta de directiva, la principal de todas ellas, este dictamen remarca que el tratamiento de los datos personales del sector público debe someterse antes a un examen llevado a cabo por autoridades públicas independientes designadas para controlar la protección de datos.

La propuesta de la Comunidad Europea ha sido objeto de múltiples comentarios tanto favorables como desfavorables. Por ejemplo Estados Unidos y otros Estados no comunitarios, dadas las diferencias de las leyes de protección de datos americanas, de tipo sectorial, respecto a las europeas, de tipo generalista, han criticado las restricciones a la transmisión de datos a Estados no miembros de la Comunidad en caso de distintos niveles de protección.

Esta propuesta debido a las dificultades que puede presentar su definitiva aprobación con un contenido como el actual, seguramente sufrirá algunas modificaciones antes del acuerdo del Consejo europeo.

4. PROYECTO DE LEY ESPAÑOLA SOBRE PROTECCION DE DATOS

En nuestro país existen normas sectoriales referentes a la informática y libertades ⁽¹¹⁾, aunque todavía no se ha promulgado una ley general interna sobre protección de datos. Sí que existe un «Proyecto de Ley Orgánica de regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter personal», LORTAD ⁽¹²⁾.

Esta Ley Orgánica es un desarrollo de lo previsto en el apartado 4 del artículo 18 de la Constitución, según se señala en su artículo 1.

⁽¹¹⁾ PÉREZ LUÑO, E., «La Incorporación del Convenio Europeo sobre protección de datos personales al ordenamiento jurídico español», en el vol. de M. LOSANO, A. E. PÉREZ LUÑO, M. F. GUERRERO MATEUS, Libertad informática y leyes de protección de datos personales, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, p. 187.

⁽¹²⁾ Boletín Oficial de las Cortes Generales, n.º 59-1, de 24 de julio de 1991.

Según su artículo 2, la Ley se aplica a los datos de carácter personal que figuren en ficheros automatizados de los sectores público y privado y a toda modalidad de uso posterior, incluso no automatizado, de datos de carácter personal registrados en soporte físico susceptible de tratamiento automatizado. Y a continuación este artículo establece unas excepciones. El Título Segundo se dedica a los «principios de la protección de datos». En el artículo 4, se exige que los datos sean adecuados a las finalidades para las que se hayan obtenido, se utilicen sólo para estas finalidades y sean exactos. También se ofrecen garantías para los datos relacionados con la ideología, religión, creencias, origen racial o vida sexual del afectado.

En el Título Tercero se recogen entre otros el derecho de información del afectado respecto a sus datos personales contenidos en ficheros automatizados, el derecho a rectificar datos inexactos, el derecho a conocer la existencia de ficheros automatizados, etc.

El Título Cuarto se refiere a características de los ficheros públicos y privados. Mientras el Título Quinto exige para la transferencia internacional de datos que exista en el país destinatario una protección equiparable a la «presente ley».

En el Título Sexto, se crea la agencia de Protección de Datos, «será un ente de Derecho Público, con personalidad propia y plena capacidad pública y privada», que actuará con plena independencia de las Administraciones Públicas.

Entre sus funciones podemos citar: el velar por el cumplimiento de la legislación sobre protección de datos, el atender peticiones de afectados, el ejercer la potestad sancionadora, etc.

El Título Séptimo establece las infracciones y sanciones, estas últimas podrán oscilar entre 100.000 y 100 millones de pesetas y en caso de funcionarios también se aplicará el régimen disciplinario de las Administraciones públicas. Se sancionarán, por ejemplo, las filtraciones de datos contenidos en los ficheros públicos a las empresas privadas.

La LORTAD ha recibido numerosas enmiendas, entre las que destacan además de las de los grupos parlamentarios, las de la Comisión de Libertades e Informática (CLI).

Algunas de éstas tratan de adaptar el Proyecto a la normativa europea.

Para evitar el acceso a los ficheros informáticos públicos o privados por parte de personas no autorizadas, será conveniente que sus responsables sepan protegerlos.

La mejor forma de proteger un fichero informático es mediante la criptología.

Protegido el fichero con un programa encriptador, se tiene la certeza de que sólo tendrán acceso al fichero quienes conozcan la clave.

Del texto del Proyecto de Ley puede inferirse que será imprescindible el registro de cualquier fichero de datos personales público o privado. Se creará un Registro General de Protección de Datos, que estará facultado para inspeccionar los ficheros.

Según el artículo 38 del Proyecto de Ley este Registro General estará integrado en la Agencia de Protección de Datos. Por tanto parece que ésta tendrá un gran poder. Y será su labor la que principalmente va a determinar las consecuencias de la futura ley.

5. CONCLUSIONES

El desarrollo de las tecnologías de la información conlleva una amenaza para el derecho a la intimidad, derecho sustentado por la propia dignidad humana.

En la búsqueda de una solución el Consejo de Europa adopta en 1981 un «Convenio para la protección de las personas respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal». Este Convenio trata de compatibilizar el principio de libre circulación de la información entre los Estados parte y el derecho a la intimidad.

Y ha supuesto un avance significativo en la unificación de criterios en la materia.

Respecto a la propuesta de Directivas de la Comunidad Europea sobre este tema, se propone un planteamiento conjunto frente a los distintos planteamientos nacionales, para conseguir un alto nivel de protección.

En el ámbito español, la futura «Ley Orgánica de regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter personal» habrá de ser aprobada en esta legislatura y aunque seguirá en líneas generales el texto del Proyecto al que nos hemos referido, habrá de sufrir alguna modificación para adaptarse a la normativa europea.

6. BIBLIOGRAFIA

– «Convenio para la protección de las personas respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal», Boletín Oficial del Estado de 15 de Noviembre de 1985, p. 36000.

– «Comunicación de la Comisión sobre protección de las personas en lo referente al tratamiento de datos personales y a la seguridad de los sistemas de información», DOC 277 de 5-11-1990 y Bol. CE 11-1990, punto 1.3.194.

– «Proyecto de Ley Orgánica de regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter personal», Boletín oficial de las Cortes Generales, n.º 59-1, de 24 de julio de 1991.

– PÉREZ LUÑO, A. E., «Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución», Madrid, 1991.

– M. LOSANO; A. E. PÉREZ LUÑO y M. F. GUERRERO MATEUS, «Libertad Informática y leyes de protección de datos personales», Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.

– GARZÓN CLARIANA, G., «La protección de los datos personales y la función normativa del Consejo de Europa», *Revista de Instituciones Europeas*, 1 81, n.º 1.

– RIPOLL CARULLA, S., «El Convenio del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal: balance a los siete años de su apertura a la firma», Congreso sobre Derecho informático, Zaragoza, Facultad de Derecho, 1989.

– HEREDERO HIGUERAS, M., «La protección de los datos personales registrados en soportes informáticos», en *Revista de Informática para Juristas*, n.º 2, enero de 1992.

– C.N.I.L., Commission Nationale de l'Informatique et Libertés, 11.º rapport d'activite (1990). Ed. Documentation Française, París 1991.

– Consejo de Europa. Legislation and data protection. Proceedings of the Rome Conference on problems relating to the development and application of legislation, Rome, 1983.

