

# Informaciones de carácter personal Derecho Comparado y prospectiva

POR ANTONIO MILLÉ<sup>1</sup>

*Instituto Latinoamericano de Alta Tecnología, Informática y Derecho.  
(Buenos Aires) - Argentina.*

## 1. INTRODUCCIÓN

El que vamos a encarar, es el problema de la interacción de dos tendencias características de las sociedades democráticas del último cuarto del siglo XX: mayor difusión de la información y mejor defensa de la intimidad respecto de intrusiones. O sea, la pretensión de aumentar la garantía a los derechos individuales asegurando a la vez más transparencia y más opacidad en el plano de la información, objetivo cuyo logro por cierto requiere aceptar determinados compromisos y riesgos.

En los albores de la sociedad de la información, cuando políticos y juristas advirtieron la existencia de computadores y la posibilidad de control sobre los ciudadanos que los sistemas informáticos otorgaban a sus propietarios, surgió el tema de la *protección de los datos personales* como algo directamente ligado a la transparencia de los actos públicos y a la limitación de la ingerencia del Estado y de las grandes corporaciones en la vida privada. La década del setenta vio nacer las legislaciones que marcan las pautas del Derecho Comparado vigente hasta la fecha, el que muestra la influencia de las condiciones sociales, políticas, económicas y técnicas de aquellos tiempos a la vez tan cercanos y tan diferentes.

■ 1 Antonio Millé, jurista argentino especializado en materias referentes a las nuevas tecnologías, es socio principal de Estudio Millé, en Buenos Aires. Presidente del Instituto Latinoamericano de Alta Tecnología, Informática y Derecho ILATID y Vicepresidente del Instituto Interamericano de Derecho de Autor IIDA. Dirige la revista mensual *DAT - Derecho de la Alta Tecnología*. Es autor de numerosos trabajos y conferencias. Cumple misiones como consultor para la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual y para la UNESCO.

Como se verá, aunque provocada por la irrupción del computador en la vida social, la legislación que reglamenta el uso de la información con carácter personal se desarrolla sobre la base de presupuestos fácticos anteriores al advenimiento real y pleno de la “sociedad de la información” cuya peculiaridad distintiva es la de “multiplicar hasta el infinito la explotación que puede hacerse de los datos y de la información”<sup>2</sup>.

Al examinar la manera en que el Derecho Comparado procuró la obtención de los antagonísticos objetivos que señalamos, debe considerarse que juntamente con la primacía de los derechos individuales, los legisladores debieron prestar atención a otros factores como:

\* El miedo a las persecuciones que pueden sufrir las minorías (y también las mayorías) instalado en cierto sectores de la sociedad contemporánea, especialmente en Europa, fomentado además por determinadas tendencias políticas y por ciertas minorías política y económicamente influyentes.

\* El propósito de defender a la masa de consumidores contra organizaciones poseedoras de extraordinario poder respecto de las posibilidades de desarrollo humano, en sociedades de economía de mercado realmente desarrollada, donde el crédito y el empleo dependen de un “ranking” discernido individuo por individuo.

\* El desconcierto y la desconfianza que el fenómeno informático causó a juristas y políticos hijos de la cultura del papel, que durante un prolongado período preliminar trataron a computadoras y sistemas como peligrosas herramientas manejadas por una elite de tecnócratas y plutócratas, cuya complicación técnica imposibilitaba todo control efectivo<sup>3</sup>.

A lo largo de este trabajo, trataremos de revisar los aspectos principales en que se manifiesta el problema jurídico del tratamiento a la información de carácter personal, ocupándonos particularmente de apreciar la adecuación de las diferentes propuestas legislativas a las realidades de los tiempos que corren y las tendencias que sigan el futuro.

- 2 André Bertrand en *Le Droit d'Auteur et les Droits Voisins*, Paris 1991, pág. 436, donde compara a la “sociedad de la información” con un automóvil que tiene: “como chasis, el computador al que se acoplan los otros elementos; como motor el software, que permiten el tratamiento automatizado de la información analizando, seleccionando y clasificando millones de datos; como ruedas, las telecomunicaciones, que permiten la circulación de los datos; como combustible, los datos, destinados a ser procesados por el software; como piloto, el usuario del sistema; y como red caminera, los medios: radio, prensa, TV, etc.”.
- 3 En su capítulo **Data Protection**, la *Encyclopedia of Information Technology Law*, dirigida por Stephen Saxby, apunta como una de las paradojas del tema de la protección de los datos personales el reflejar tendencias de una época en la que eran comunes extraordinarias suspicacias respecto del uso de la informática como instrumento de dominación colectiva (Vol. II, pág. 16004).

## 2. ELEMENTOS Y NOMENCLATURA

Presentado el problema en sus términos más generales y planteado sus límites y ambiente nativo, conviene definir ciertos conceptos.

### 1. LA REALIDAD

En primer lugar, por ser anterior a la información y al dato, ocupémosnos de la **realidad**, concepto básico en cuanto a que cualquier información realmente “personal” debe referirse a ella, que es, por otra parte, el término de comparación que permite calificar de exacta o inexacta cualquier información.

La **realidad** está constituida por todos los objetos de conocimiento en sí mismos, tal como efectiva y verdaderamente existen o existieron, no se restringe a las cosas sino que alcanza a los hechos de la naturaleza y a los hechos humanos, que son los actos.

### 2. LA INFORMACIÓN

La **información**<sup>4</sup>, es la representación de la realidad a través de mensajes destinados a la mente humana que llegan a la misma por medio de los sentidos<sup>5</sup>. La información es tan varia como la realidad y de manera alguna se reduce a la representación abstracta de conceptos. El calco de la huella digital representa una parte del cuerpo humano, como también lo hacen la fotografía de un rostro, el producto de una tomografía computada o la descripción textual en una ficha de enrolamiento militar.

Repetidamente se afirma que vivimos en la “sociedad de la información” y que la información es poder. Sin embargo, no todo el mundo es consciente de hasta qué punto la información interviene en nuestra vida cotidiana.

¿Se le ocurrió a Vd. pensar todo lo que ocurre a partir de cuando elige un artículo en la estantería del supermercado y lo lleva hasta la caja? Un aparato captor lee la información de un código de barras, esa información se explota para actualizar el inventario, generar ordenes de compra, mantener estadísticas y producir facturas. La terminal del punto de venta se comunica telefónicamente con el computador que administra su tarjeta de crédito, obtiene conformidad y dispone los débitos en su cuenta y los créditos en la cuenta del comerciante.

▪ 4 Expuse con mayor extensión ideas acerca del problema jurídico de la información en **La información ante el Derecho de la Propiedad Intelectual**, publicado en *Derechos Intelectuales*, No. 5, pág. 75.

En su momento, probablemente su banco descuente automáticamente el saldo deudor de su tarjeta de crédito de su cuenta corriente, a la cual seguramente hayan sido acreditados muchos importes (sueldos, transferencias, etc.) que nunca pasaron físicamente por sus manos.

Información -o sea, representación de la realidad- constituye de más en más parte principal de la *vida real*. De allí que si los problemas jurídicos que le atañen se centraron tradicionalmente en lo relacionado con la *libertad de opinión*, al presente el área de interés jurídico se extiende horizontalmente a todos los aspectos alcanzados por la informática, lo que casi equivale a decir a la vida toda.

La realidad puede ser aprehendida en forma **directa** o **indirecta**. En el primer caso, el medio de captación son los sentidos humanos o intermediarios técnicos que efectúan la representación de manera automática y neutra (fotografía satelital, por ejemplo). En el resto de los casos, la aprehensión será indirecta y la confiabilidad de la información menor.

Del mismo modo, la información puede resultar **objetiva** o **subjetiva**. La califico de **objetiva**, cuando expresa fielmente un aspecto de la realidad. Por objetiva que sea -salvo en casos de gran simplicidad- es difícil que la información traduzca toda la realidad, puesto que la riqueza de manifestaciones que tiene la vida real determina que raramente la información sea exhaustiva. Digo que una información es **subjetiva**, cuando traduce un juicio sobre la realidad, juicio que puede fundarse en la observación humana directa de la propia realidad o en la ponderación de la información objetiva y/o de la información subjetiva sobre la realidad.

### 3. LOS DATOS

Reconozco que en nuestro idioma la palabra *dato* carece de un significado unívoco. Más aún, que el diccionario de la lengua no incluye la acepción *informática* del término. Por eso parece particularmente importante definirlo, no solamente a los efectos de este trabajo sino para la inteligencia de la familia del Derecho Comparado que se refiere a la protección de los *datos personales*.

Por **dato**, entenderemos el resultado de la traducción de informaciones a un lenguaje digital, de modo que las informaciones significadas por los datos

resulten procesables en computadores. En mi acepción, **dato** es un puro signo constituido por una serie de valores binarios, correspondiendo denominar como **información** los significados expresados por tales signos<sup>6</sup>.

#### 4. REGISTROS, ARCHIVOS, BANCOS DE DATOS

Los **registros**, son los soportes organizados de información, cuyo contenido y modalidad de expresión se uniforma para facilitar procesos y comparaciones.

Los **archivos**, están constituidos por la sistematización de un conjunto de registros.

Los **bancos de datos**, son aquellos archivos de información expresada en lenguaje digital, cuyos registros se encuentran organizadamente interrelacionados, compilados con miras a su almacenamiento, procesamiento y recuperación mediante técnicas y sistemas informáticos.

#### 5. INFORMACIÓN SECRETA

Dado que nuestro problema se refiere hoy a los datos personales, podremos prescindir de considerar el secreto propio de los organismos públicos (secreto de Estado, secreto militar, etc.) y limitarnos al ámbito privado. En el mismo, **secreta**, es aquella información que por algún motivo, alguien decide no comunicar a terceros o comunicarla confidencialmente dentro de un círculo reducido, adoptando a su respecto disposiciones razonables para mantenerla real y efectivamente en reserva<sup>7</sup>.

Como se observa, el secreto depende de la conducta del propietario de la información, quien es dueño de definir aquello que no desea comunicar, sin

■ 6 Expresé con mayor amplitud mi opinión sobre el valor económico y la necesidad de protección jurídica de los datos en **Bienes jurídicamente protegidos relacionados con las Bases de Datos**, publicado en *DAT - Derecho de la Alta Tecnología*, Año IV, No. 46/47, pág. 4. En su trabajo **La Propiedad Intelectual de los Bancos de Datos sobre sus propios datos** (*DAT - Derecho de la Alta Tecnología*, Año I, No. 6, pág. 1) Pierre Catalá los define como "las informaciones seleccionadas y preparadas con miras a un tratamiento por un sistema de procesamiento de datos". Por su parte, la *Data Protection Act, 1988* irlandesa dice en su art. 1 (1) "'dato' significa información en una forma en la que pueda ser procesada".

■ 7 Michel Vivant, a quien el autor agradece vivamente la cooperación prestada para completar y actualizar la información de base con que se preparó este trabajo, clasifica la información en tres "círculos concéntricos" siendo el interior el de la información "reservada", que no es accesible a todos; el intermedio el de la información "accesible", que no es de libre uso por todos; y el exterior el de la información "común", de uso en principio irrestricto (**Derecho de la Información - Un derecho de acceso: hasta donde?**, en *DAT - Derecho de la Alta Tecnología*, Año 5, No. 55, pág. 1).

que importe la trascendencia de la información reservada o la racionalidad de la decisión sobre su guarda.

## 6. INFORMACIÓN PRIVADA

Es **privada** aquella información, valiosa o no, prestigiante o descalificatoria, que no se vela necesariamente con el secreto, pero que corresponde a la vida personal o familiar y se considera por tanto naturalmente reservada a cada quien y a los íntimos de cada quien y protegida de la curiosidad de los ajenos.

## 7. INFORMACIÓN PÚBLICA

La **pública**, es aquella información que la vida de relación nos obliga a librar a terceros determinados o indeterminados. Las informaciones se hacen públicas de hecho, cuando la realidad que expresan se pone sin condicionamientos en el dominio público, y de derecho, cuando la información se refiere a actos jurídicos objeto de publicidad o a condiciones que resulta obligatorio dar a conocer en cumplimiento de alguna norma jurídica exigible.

Cada círculo de la vida tiene sus propias reglas. Lo que sería mera charlatanería en una relación común, se transformará en una seria violación para los obligados a guardar un secreto. Aquello cuya averiguación constituiría una grave indiscreción por parte de un ajeno, resulta un acto de debida preocupación por parte de un familiar. El político o el artista popular deberán reconocer límites más estrechos para su ámbito privado que el que puede pretender una persona común.

## 8. DATOS PERSONALES

Lo *personal* tiende a ser confundido con lo *privado*, puesto que las palabras son sinónimas en el lenguaje corriente. Sin embargo, para el tipo de leyes que en esta ocasión nos preocupa, dato personal no es necesariamente un dato que traduzca información secreta o privada.

Con **dato personal**, se alude a las informaciones (o a los datos<sup>8</sup>) que pueden ligarse directa o indirectamente con un individuo identificado o identi-

■ 8 Las leyes más antiguas, como la sueca de 1973, usan la palabra *dato* en su acepción de *información*, ambigüedad que llega hasta el proyecto de directiva europea de 1992. Textos de mejor redacción, como la ley irlandesa de 1988 utilizan la palabra, según se recordó en cita anterior, en la acepción propuesta en este trabajo.

ficable. Cualquier información, por inocua o fragmentaria que sea, es personal si se refiere a un sujeto determinado o determinable.

Se califican de **sensibles** determinadas clases de informaciones (o datos) personales, que pueden no referirse al círculo íntimo ni al privado y aún encontrarse entre aquellas que el sujeto pone intencionalmente en el dominio público. En todos los derechos positivos que tratan el tema estas informaciones (o datos) son: la raza (en algún caso también el color de la piel) la religión o las “convicciones” (filosóficas, teosóficas o referentes a un particular estilo de vida, como vegetariano, nudista, etc.) la tendencia política, la filiación sindical, el estado de salud y las “costumbres” sexuales.

Aunque ninguna ley lo expresa taxativamente, el conjunto de informaciones mencionado en el punto anterior, resulta “sensible” en cuanto se refiere a aspectos de la realidad que, a lo largo de la historia, han dado lugar a discriminaciones sociales, políticas o económicas.

Ocupan un lugar separado las informaciones (o datos) referentes a procesos y condenas civiles y penales y a antecedentes desfavorables respecto del cumplimiento de obligaciones de crédito, de seguro o de empleo. En este caso, el tratamiento especial no deriva del propósito de proteger contra discriminaciones sino que se liga con la defensa de la privacidad, derecho del que la sociedad moderna occidental<sup>9</sup> no priva a los pecadores, arrepentidos o no<sup>10</sup>.

## 9. LOS PERFILES

Nuestro vuelo de pájaro sobre los elementos básicos de la clase de leyes que examinaremos podría considerarse mínimamente suficiente a sus fines, si añadimos el **perfil**, que es el resultado del procesamiento de datos significantes de determinadas clases de información, seleccionadas de acuerdo a parámetros derivados de un juicio prudencial y tratadas con arreglo a programas predisuestos al efecto, dirigidos a definir el “tipo” al cual la persona corresponde.

- 9 No otras, situadas más al oriente de Roma, cuyo Derecho Penal (de alguna manera hay que llamarlo) no desdeña la marca a fuego o la amputación de miembros como recurso sancionatorio.
- 10 También a este respecto se constata una evolución favorable a la libertad de información. Por ejemplo, la estricta CNIL francesa, que en su oportunidad había vedado al gobierno la constitución de un fichero de deudores de tratamientos odontológicos, dictaminó recientemente en forma favorable el pedido de los negociantes de materiales de construcción de Haute-Garonne para mantener en común un archivo de sus malos pagadores (**Informatique et vie privée**, por Jacques Fauvet, en *Droit et Informatique*, Masson, Paris 1992, pág. 165).

En operaciones masivas de crédito o seguro de bajo monto, el establecimiento de perfiles de riesgo se ha transformado en una práctica corriente, casi imprescindible cuando se procura poner la financiación de bienes y servicios de bajo valor a la disposición de un amplio espectro de consumidores sin cargar a éstos con un costo antieconómico. Algunos sistemas judiciales de ayuda a la decisión recurren a procedimientos similares al emitir “sentencias automáticas” en procedimientos relativos a infracciones de poca monta, como las de tráfico.

### 3. LOS CAMINOS HACIA LA SOLUCIÓN

Como se señaló al inicio, un factor que incide poderosamente sobre la solución al problema de la protección de la privacidad en cuanto al manejo de informaciones, es la necesidad de salvaguardar derechos humanos de la misma jerarquía, como la **libertad de expresión** y la **libertad de información**, una de cuyas manifestaciones es la facultad de recibir y proporcionar información y de hacerlo no solamente en el ámbito nacional sino en el internacional<sup>11</sup>.

Juegan también un rol importante en la reglamentación nacional e internacional de los datos personales, las necesidades del tráfico comercial internacional. La información es esencial al sistema mundial de producción y comercio de bienes y servicios. Privarse de proporcionar o recibir informaciones hacia y desde terceros países, implica renunciar a un elemento imprescindible en el tráfico internacional. Los países que otorgan protección a las personas respecto de los datos personales, tratan de ligarse a otras naciones mediante tratados que habiliten el libre flujo internacional de los datos, evitando restricciones al comercio en razón de diferencias en el nivel de protección a los datos en el país de destino.

Con relación a lo anterior, se percibe asimismo preocupación por la posibilidad de que determinados países atraigan a los bancos de datos sobre la base del ofrecimiento de un “paraíso informático”, equivalente en materia de manejo de datos “personales” a lo que los “paraísos fiscales” son en materia financiera<sup>12</sup>.

Los problemas propios de la seguridad en la sociedad moderna no dejan de tener influencia en nuestro tema. Cada vez más se percibe que en todo el mundo existen organizaciones que coexisten con el estado y compiten con el mismo, intentando dominar a la comunidad para extraer provecho de la misma. Estas organi-

■ 11 Ver **Problems Concerning Transborder Data Flow**, por Peter Blume, en *International Computer Law Adviser*, Vol. 5, Nos. 3-4, pág. 23.

■ 12 En tal sentido, Xavier Linant de Bellefonds en *L'Informatique et le Droit*, Paris 1985, pág. 61.



zaciones usan las personas físicas o jurídicas como cobertura para sus maniobras. El desdoblamiento del velo informacional, para atribuir actos al verdadero sujeto activo, determinar el origen de dineros, etc. resulta una necesidad nueva, que conspire contra la reserva de determinadas informaciones personales<sup>13</sup>.

De particular importancia es advertir que el tema que nos preocupa, si aparentemente “novedoso”, se manifiesta en sistemas normativos originados dentro de un ambiente técnico y un sistema socioeconómico caducos, constituyendo paradójicamente una novedad legislativa “pasada de moda”. Las diversas normas tendientes al resguardo de la “privacidad” respecto de los archivos informáticos conteniendo datos personales son, como se anticipó, hijas de las ideas de la década del setenta y corresponden al estado del arte de la informática en esa época. En aquel entonces, las informaciones se reflejaban en escasos datos, frecuentemente tabulados, recogidos ex profeso para completar un registro. La multiplicidad de bases de datos, la amplitud de su contenido y las facilidades de teleproceso e interacción causan que las informaciones personales que deben preocupar en la actualidad son las que pueden obtenerse mediante el proceso de datos creados voluntariamente por el propio sujeto en el curso de su contacto con sistemas durante su vida cotidiana. El auténtico riesgo contra las libertades humanas, se ubica hoy más en el plano de la información objetiva que en el de la información subjetiva<sup>14</sup>.

No solamente la información referente al nivel de vida, hábitos de consumo, lugares frecuentados, rutinas, vicios, y -por que no- actos virtuosos, surgirá de barajar los datos archivados por sistemas relacionados con tarjetas de pago, carnets de compra, “bulletin boards”, cajeros automáticos, servicios de medicina prepaga, etc. La propia operación por el usuario de Bancos de Datos de información es reveladora de información muchas veces de enorme trascendencia<sup>15</sup>. Cualquiera de los abogados presentes es capaz de imaginar, por ejemplo, cuanta información podría deducir al conocer cuál conjunto de datos sobre ley, jurisprudencia y doctrina está reuniendo el colega que defiende a la parte contraria en un litigio.

■ 13 Así, a nivel europeo, las últimas referencias al tema aparecen frecuentemente ligadas con alusiones al *Acuerdo de Schengen*, sistema de información europeo con miras a optimizar la cooperación policial (“Europol”) que organizará los intercambios de información para luchar contra la droga, el crimen organizado, etc. Ver, por ejemplo, en tal sentido **Les initiatives de la Commission des Communautés Européennes dans le domaine de la protection des données à caractère personnel**, por Alain Brun, Bruselas 1993.

■ 14 En el mismo sentido, Yves Pouillet en el informe presentado a la Conferencia organizada por el Consejo de Europa en Atenas, del 18 al 20 de Noviembre de 1987.

■ 15 Por ese motivo, los contratos para el uso de bancos de datos contienen una cláusula expresa declarando información secreta a la relacionada con las interrogaciones del usuario. Ver, por ejemplo, el análisis comparativo y contrato tipo publicado por la Agence de l’Informatique en **Banques de données - Aspects contractuels**, París 1983.

La existencia de computadores en casi todos los puestos de trabajo, genera también todo tipo de informaciones objetivas directamente vinculadas con el empleado que los usa. Trabajadores de toda categoría en empresas de todo tipo, al operar los sistemas destinados al cumplimiento de actividades funcionales dejan la huella de su productividad, tiempo de trabajo, atención de asuntos ajenos a la relación laboral, etc.<sup>16</sup>. La mayoría de las centrales electrónicas de telefonía cuentan con recursos que permiten trazar el origen y destino de las llamadas y discernir las que corresponden a finalidades privadas.

Por otra parte, la infinita proliferación de bases de datos, que deberá calcularse en alguna función del número de computadores dispersos por el mundo, no hace ya posible que un ciudadano pueda realmente informarse sobre los lugares en que se almacena y procesa información personal que pudiera concernirle. A esto se une la diversificación de las actividades empresarias, que torna menos previsible el destino de la información que las mismas recogen, generan o procesan y el hecho contemporáneo de la transnacionalización de los negocios, que aparece un incesante flujo internacional de la información, que se difunde a velocidad vertiginosa y aparece donde menos se espera.

Otro factor de obsolescencia del sistema de leyes que estudiaremos, deriva de la adopción de nuevas prácticas comerciales de publicidad y mercadeo. Los datos básicos: nombre, dirección, teléfono, considerados inocuos en la década del setenta, resultan en los noventa requerir una protección especial, puesto que constituyen la vía de entrada para la invasión de las ofertas no solicitadas por correspondencia, fax y correo electrónico. Las "listas de correspondencia" pasan a constituir un problema autónomo, puesto que al definirse en forma cada vez más nítida el perfil del consumidor a través de su presencia en múltiples listas, se crea una nueva forma de penetración en la esfera íntima que causa una dependencia difícil de cortar por un sujeto a quien los proveedores de bienes y servicios atinan a tentar con lo prácticamente irresistible para él.

Vista la cuestión desde otro ángulo de la protección de las libertades personales, en tanto la herramienta informática es un útil tan imprescindible al hombre contemporáneo como lo fueron los medios de escritura manual para las generaciones anteriores, parecería que todo exceso en el establecimiento de límites a la libertad de conocer la realidad, crear informaciones sobre ella, transformar estas en datos y procesar los mismos, podría implicar un serio atentado con-

■ 16 Ver **Electronic Data Bases: Sleeping Issues**, por Richard B. Potter, en *International Computer Law Adviser*, Vol. 2, No. 2, pág. 13.

tra las libertades individuales al cercenar las potencias humanas<sup>17</sup>. Es algo bien cierto que la informática no puede ser ahora considerada el arma secreta del *Big Brother*, como se insinuaba hace un cuarto de siglo.

#### 4. LAS NORMAS

Superan actualmente la veintena las legislaciones nacionales del tipo que estudiamos. A su número debe añadirse el de las jurisdicciones autonómicas, que en muchos países cuentan con legislación propia, así como los diversos textos internacionales que se ocupan del tema. Dentro de un tipo común -claramente más preocupado por los problemas relacionados con la comunicación de informaciones que con los relativos a la posesión de informaciones<sup>18</sup>- se verifican variantes: algunas leyes (Dinamarca o Austria, por ejemplo) brindan protección también a las personas jurídicas; determinados países no regulan sino ciertas categorías de uso de datos (Estados Unidos de América, por ejemplo); otras legislaciones se limitan a normar la actividad de los bancos de datos del sector público (Canadá, por ejemplo); en algunas leyes, el régimen alcanza también a los bancos de datos no informatizados (Francia o Portugal, por ejemplo)<sup>19</sup>.

Examinar una por una las distintas leyes sobre protección de los datos personales sería por una parte materia demasiado extensa para una breve conferencia y por otra un ejercicio inútil para quien solo pretende obtener una visión general del tema. Compararlas todas, no resultó posible en el corto tiempo con el que conté para preparar esta exposición. Para presentar a la participantes una información más completa y objetiva, me pareció por ello preferible elegir las leyes que juzgo prototípicas e incluir un resumen de cada una, que es lo que hago a continuación, ordenando cronológicamente los modelos escogidos<sup>20</sup>.

- 17 En **Reglementation des Banques de Données Informatisées et Liberté Economique**, incluido en *Informatique et Protection de la Personnalité* (Fribourg, 1980, pág. 47) Charles-André Junod destaca cómo el libre uso de información afecta también la *libertad económica*, insistiendo en que para no "dañar la transparencia del mercado, engendrar distorsiones en la competencia y desalentar la iniciativa individual" resulta imprescindible que los regímenes de protección de la información de carácter personal se guíen por los principios de la *seguridad jurídica* y de la *proporcionalidad*.
- 18 Ver **Data Protection** por Ian Walden y Chris Edwards en *Computer Law*, compilación dirigida por Chris Reed (Londres 1990, pág. 198).
- 19 La diversidad de soluciones y experiencias se refleja con particular nitidez y detalle en el libro **Legislation and Data Protection**, publicado por el Consejo de Europa, que contiene la versión completa de las Actas de la Conferencia de Roma sobre Problemas Relativos al Desarrollo y Aplicación de la Legislación en materia de Protección de Datos (Roma, 1983).
- 20 Siempre que me fue posible utilicé el texto oficial de la ley respectiva. El lector interesado, encontrará el texto completo de la legislación vigente a esa época en el libro **Banche Dati e Tutela della Persona**, publicado por el Servizio per la Documentazione Automatica de la Camera dei Deputati de Italia, Roma 1983, cuya colección de normas y comentarios me resultaron de verdadera utilidad.

## 1. LEYES NACIONALES

### 1. ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

**Identificación de la norma:** *Fair Credit Reporting Act*. Public Law 91-508, del 26 de octubre de 1970

Nota: forma parte del sistema legal de defensa del crédito a consumidores (personas físicas que no actúen como comerciantes).

**Ambito de aplicación:**

**Sujetos protegidos:** ciudadanos o residentes autorizados (personas físicas).

**Bases de información alcanzadas:** todo archivo de agencias que proveen información a terceros.

**Régimen general:**

El titular de la base de datos deberá asegurar cumplimiento con la ley y usar el máximo cuidado y objetividad.

El sujeto de la información podrá:

a) requerir conocimiento sobre:

\* naturaleza y substancia de la información;

\* fuentes de la información;

\* receptores de información sobre crédito o seguro en los últimos 6 meses y sobre empleo en los últimos 2 años.

b) controvertir la información:

\* la agencia debe verificar, corrigiendo lo inexacto;

\* si hay información ambigua o no verificable, la agencia debe cancelar el dato;

\* si la controversia no se resuelve, el sujeto de la información puede expresar en un mensaje de 100 palabras su versión sobre los hechos. Dicha declaración debe comunicarse a quienes en el futuro reciban de la agencia la información controvertida.

\* la agencia debe informar la rectificación o la información del sujeto a receptores de información sobre crédito o seguro en los últimos 6 meses y sobre empleo en los últimos 2 años.

Si la agencia proporciona información negativa fundada en informaciones públicas (condenas judiciales, p. ej.) a quien la solicita con fines de empleo, debe hacerlo saber al sujeto de la información.

Si los requirientes de información niegan crédito o seguro en base a la misma, deben hacerlo saber al sujeto de la información.

**Caducidad:**

Cuando se destina a informes sobre créditos o seguros por monto inferior a \$ 50,000 o a empleo con salario anual inferior a \$ 20,000, queda prohibido comunicar información registrada:

- a) sobre quiebras, con antigüedad mayor a 14 años;
- b) sobre juicios o sentencias con antigüedad mayor a 7 años, salvo prescripción anterior;
- c) sobre garantías en el pago de impuestos con antigüedad mayor a 7 años;
- d) sobre deudas impagas con antigüedad mayor a 7 años;
- b) otras informaciones negativas sobre hechos o actos con antigüedad mayor a 7 años.

**Datos con régimen especial:**

**Naturaleza:** la información obtenida mediante entrevistas personales con vecinos, compañeros de trabajo y otros referentes.

**Tratamiento:** debe informarse previamente al sujeto y hacerle saber su derecho a conocer el resultado de la encuesta (aunque no la opinión individual de los encuestados).

**Acciones:**

Las agencias son responsables, en su caso, del pago de indemnizaciones por daños y perjuicios y costas de juicios.

Quienes rompen la confidencialidad de la información proporcionando o requiriendo datos, pueden recibir multas de \$ 500 y/o prisión de hasta 1 año.

**Identificación de la norma:** *Privacy Act*. Section 552 (a) U.S. Code, Title 5, del 31 de diciembre de 1974.

**Ambito de aplicación:**

**Sujetos protegidos:** ciudadanos o residentes autorizados.

**Bases de información alcanzadas:** todo archivo del gobierno federal, sus agencias o contratistas.

**Régimen general:**

El titular de la base de datos solo podrá revelarla a sus funcionarios que necesiten conocerla con fines públicos. Solo puede comunicarla a otros órganos federales que deban conocerla para aplicar la ley. Se exceptúan del régimen la CIA, órganos encargados de aplicar la legislación penal o proteger la seguridad del Presidente. También los datos referentes a promociones en empleos públicos.

El estado federal no podrá entregar a terceros listas de correspondencia.

Se conservará solamente información pertinente y necesaria, recogida si es posible del propio sujeto de la información

El sujeto de la información podrá:

- a) requerir acceso a los datos que le conciernen;
- b) pedir corrección de la información inexacta;
- c) en caso de controversia, emitir una declaración con su versión sobre los hechos, que deberá archivarse junto con la información controvertida.

**Acciones:**

Los órganos federales son responsables, en su caso, del pago de indemnizaciones por daños y perjuicios con un mínimo de \$ 1,000 y costas de juicios.

Funcionarios o terceros que revelen o utilicen información, pueden recibir multas hasta \$ 5,000.

**2. SUECIA**

**Identificación de la norma:** *DATALAG - Ley sobre Datos*, No. 289, del 11 de mayo de 1973, reformada por leyes 334/79 y 446/82.

**Ambito de aplicación:**

**Sujetos protegidos:** cualquier persona física de cualquier nacionalidad, residente en el país.

**Bases de información alcanzadas:** todo archivo automatizado, público o privado.

**Régimen general:**

Los Bancos de Datos deben inscribirse ante la autoridad de aplicación, quien expide una licencia. Deben hacer público qué datos recogen y procesan. Los datos que se colecten y procesen deben corresponder a la finalidad específica del Banco de Datos y mantenerse seguros.

El sujeto de la información podrá:

1. Una vez por año, informarse sobre si está fichado y conocer los datos que lo conciernan.
2. Requerir la corrección de los datos erróneos.
3. Requerir se notifique a terceros la corrección de datos.
4. Requerir la integración de datos, para que la información sea completa.

**Caducidad:**

Los Bancos de Datos deben eliminar los datos cuando dejan de ser necesarios para la finalidad del archivo.

**Datos con régimen especial:**

**Naturaleza:**

- a) Los datos sobre personas que no estén relacionadas con el titular del Banco de Datos como socios, clientes o dependientes;
- b) Los datos sensibles relacionados con condenas penales, reincidencia, salud y sexo y recepción de ayuda social;
- c) Los datos muy sensibles, referentes a raza, opinión política, credo y convicciones.

**Tratamiento:**

Se requiere autorización de la autoridad de aplicación para constituir y mantener este tipo de Banco de Datos. Se exceptúa de tal autorización a los archivos formados por ley, los correspondientes a asociaciones de personas incluidas en categorías "sensibles", médicos e institutos médicos e instituciones de ayuda social.

### **Archivo público de datos personales básicos:**

La ley creó el SPAR (Registro Permanente de las Personas y los Domicilios) al cual personas públicas y privadas pueden requerir los datos básicos y los sujetos de la información hacer constar su deseo de no recibir publicidad por vía postal.

### **Flujo de datos transfronteras:**

La transmisión de datos al exterior requiere autorización de la autoridad de aplicación si existen motivos para presumir que los datos será procesados en el exterior, salvo que el país de recepción sea miembro de la Convención de Consejo de Europa.

### **Autoridad de aplicación:**

Un *Inspectoriado de los Datos*, formado por 11 miembros, representantes de poderes públicos y sectores comunitarios.

### **Acciones:**

Penas de multa y/o 1 año de prisión. Las faltas se agravan cuando existe intrusión o daño intencional, creciendo la pena a 2 años de prisión.

Se contemplan resarcimientos civiles y sanción complementaria de confiscación de archivos infractores.

## **3. REPÚBLICA FEDERAL ALEMANA**

**Identificación de la norma:** *BDSG Bundesdatenschutzgesetz* (Ley Federal sobre la Protección de los Datos) del 27 de enero de 1977, modificada el 20 de diciembre de 1990.

Nota: paralelamente existe legislación de los länden.

### **Ambito de aplicación:**

**Sujetos protegidos:** cualquier persona física de cualquier nacionalidad, residente o no en un país miembro.



**Bases de información alcanzadas:** todo archivo manual o automatizado, público o privado, con la excepción de archivos manuales, no destinados a comunicarse a terceros o archivos correspondientes a actividades de información o entretenimiento.

Los Bancos de Datos del sector público deben hacer público qué datos recogen y procesan y a quién y cómo los comunican.

Los Bancos de Datos del sector privado únicamente pueden coleccionar información en el ámbito contractual, fiduciario o de sus propios intereses legítimos. Los prestatarios de servicios de información para terceros, deben comunicar su existencia y características a la autoridad de aplicación.

**Régimen general:**

Prohibición de procesar datos personales, salvo:

1. que esté permitido por una ley;
2. consentimiento escrito del sujeto de la información.

El sujeto de la información podrá:

1. Informarse sobre los datos que lo conciernan.
2. Requerir la corrección de los datos erróneos.
3. Requerir el bloqueo de los datos dudosos.
4. Requerir la cancelación de los datos cuyo almacenamiento no es lícito.

El titular de la base de datos deberá tomar las medidas idóneas para asegurarlos contra destrucción, daños o intrusión.

**Caducidad:**

Quienes presten servicio de información a terceros deben omitir en las comunicaciones que efectúen los datos de más de 5 años de antigüedad.

**Datos con régimen especial:**

Para facilitar las operaciones comerciales básicas, se libera la transmisión a terceros de archivos constituidos únicamente por nombres y apellidos; títulos o cargos; edad; profesión, sector o actividad; dirección y teléfono.

### **Flujo de datos transfronterizas:**

Autorizado mientras se cumplan los recaudos de la Convención del Consejo de Europa.

### **Autoridad de aplicación:**

Un funcionario nombrado por el Presidente, con el título de *Delegado Federal para la Protección de los Datos Personales*.

### **Acciones:**

Penas de multa y/o 1 año de prisión. Las faltas se agravan cuando existe fin de lucro o daño intencional, creciendo la pena a 2 años de prisión.

## **4. FRANCIA**

**Identificación de la norma** *Ley Informática y Libertades*, No. 78-17 del 6 de enero de 1978.

### **Ambito de aplicación:**

**Sujetos protegidos:** cualquier persona física de cualquier nacionalidad, residente o no en el país.

### **Garantías:**

Exclusión absoluta de los “perfiles” como base de una decisión judicial o única base de una decisión administrativa o privada.

Obligaciones de seguridad y de corregir por si mismos la información inexacta a cargo de los Bancos de Datos.

**Bases de información alcanzadas:** todo archivo automatizado o manual, público o privado.

### **Régimen general:**

Los Bancos de Datos públicos solo pueden funcionar por resolución específica, previo dictamen fundado de la autoridad de aplicación, quien expide una licencia.

Los Bancos de Datos privados pueden funcionar a partir de la declaración de su existencia y características a la autoridad de aplicación.

A quien se requiera información deberá comunicarse el carácter obligatorio o facultativo de la declaración, los efectos de una negativa, el destinatario de la información y cómo ejercer los derechos de acceso y réplica.

Toda persona puede oponerse por razones legítimas a que se procese información que le concierne, salvo por Bancos de Datos creados en virtud de normas públicas. No pueden procesarse datos colectados por medio fraudulento, legal o ilícito.

Los tratamientos de información más simples y corrientes, que “manifiestamente” no atenten contra la privacidad, se sujetan a normas simplificadas.

La autoridad de aplicación hará pública una lista de los Bancos de Datos Personales.

El sujeto de la información podrá:

1. Informarse sobre si está fichado y conocer en lenguaje claro los datos que lo conciernan. Los Bancos de Datos pueden cobrar un canon razonable y rehusar requisiciones abusivas.

2. Discutir la información y los razonamientos que funden una decisión adversa a su interés.

3. Requerir se rectifiquen, complementen, aclaren, actualicen cancelen datos. Obtener copia del nuevo estado de los datos. Si hay controversia, el Banco de Datos tiene la carga de la prueba respecto de todo dato no proporcionado por el sujeto de la información.

4. Requerir se notifique a terceros la corrección de datos.

#### **Caducidad:**

Los Bancos de Datos no deben conservar datos por más tiempo que el declarado o autorizado.

#### **Datos con régimen especial:**

a) Sólo Bancos de Datos del sector público pueden procesar datos relacionados con condenas penales;

b) Los datos referentes a raza, opinión política, credo o afiliación sindical solo pueden colectarse y procesarse cuando media conformidad escrita del sujeto de la información. Se exceptúa a los archivos formados por iglesias, sindicatos o asociaciones de opinión, las que están exentas de todo control. También a los archivos cubiertos por la libertad de prensa.

#### **Flujo de datos transfronteras:**

La transmisión de datos al exterior por Bancos de Datos del sector privado puede ser sometida a autorización de la autoridad de aplicación o reglamentada por la misma.

#### **Autoridad de aplicación:**

*Comisión Nacional de Informática y Libertades*, cuerpo autónomo formado por 17 miembros, 12 nominados por órganos públicos entre sus propios miembros y otros 5 entre personalidades competentes.

Dispone de planta de personal, considerable presupuesto y facultades de policía.

#### **Acciones:**

La ley establece medidas cautelares para evitar la desaparición u ocultación de datos. Sus disposiciones penales fueron suplantadas en oportunidad de la reforma del Código Penal<sup>21</sup>, que sanciona:

Proceso de datos en infracción a las normas, con 3 años de prisión y multa de 300.000 F.

Proceso de datos sin precauciones de seguridad y exactitud, con 5 años de prisión y multa de 2.000.000 F.

Colección de datos por medios fraudulentos o ilegales o proceso contra la oposición del sujeto, con 5 años de prisión y multa de 2.000.000 F.

Conservación de datos sensibles sin acuerdo expreso del sujeto, con 5 años de prisión y multa de 2.000.000 F.

■ 21 Ver texto de la reforma adoptada por el Senado el 7 de julio de 1992, en *Expertises*, No. 152, pág. 258.

Conservación de datos por más tiempo que el declarado, con 3 años de prisión y multa de 300.000 F.

Cambiar el destino autorizado para los datos, con 5 años de prisión y multa de 2.000.000 F.

Divulgación dolosa de datos, con 1 año de prisión y multa de 100.000 F. Sólo multa de 50.000 F. en caso de culpa.

## 5. REINO UNIDO

**Identificación de la norma:** *Data Protection Act 1984*, del 12 de julio de 1984.

**Ambito de aplicación:**

**Sujetos protegidos:** cualquier persona física de cualquier nacionalidad, residente o no en el país.

**Bases de información alcanzadas:** todo archivo automatizado ¿o manual? público o privado.

**Régimen general:**

Los Bancos de Datos públicos y privados deben registrarse ante la autoridad de aplicación. El Registro está abierto al conocimiento público. El único control "negativo" tiene lugar en caso de que la autoridad de aplicación presuma una infracción.

Los Bancos de Datos deben tomar medidas apropiadas contra intrusión, daños o accidentes.

**Condiciones mínimas requeridas a los datos:**

1. Obtención y elaboración leal y legal del dato.
2. Con propósito específico y legítimo.
3. No usarse ni revelarse de manera incompatible con el propósito.
4. Adecuados, pertinentes y no excesivos para el propósito.
5. Exactos y actualizados
6. Accesibles por no más tiempo que el necesario para el propósito.

El sujeto de la información podrá:

1. Informarse sobre si está fichado y obtener acceso a los datos que lo conciernan, pagando un razonable costo.
2. Cuando los datos no se adecuen a las condiciones mínimas, requerir corrección o borrado.

Se exceptúan del registro nominas de pago, listas de jubilación, datos contables, listas de socios y archivos relacionados con la seguridad del estado o la investigación criminal o tributaria.

#### **Caducidad:**

Los Bancos de Datos no deben conservar datos por más tiempo que el declarado o autorizado.

#### **Datos con régimen especial:**

La ley faculta al Secretario de Estado para disponer salvaguardias especiales para información referente a raza; opinión política, religiosa u otras convicciones; salud física o mental y vida sexual; y condenas criminales. Estas disposiciones complementarias no han sido dictadas.

#### **Flujo de datos transfronteras:**

La transmisión de datos al exterior puede ser interdicta por resolución de la autoridad de aplicación.

#### **Autoridad de aplicación:**

Un *Registrador*, responsable ante el Parlamento, quien debe mantener un registro de Bancos de Datos públicos, privados y de servicios a terceros; controlar el cumplimiento de la ley con poderes de inspección y adoptar medidas tendientes a ponerla en práctica.

El Registrador puede dejar sin efecto solicitudes de registro ya aceptadas. Respecto de las resoluciones del Registrador, cabe apelación ante el *Data Protection Tribunal*.

#### **Acciones:**

Mantener o procesar datos de manera contraria a la ley constituye delito. Infracciones mayores penadas con multa sin límite de monto, las menores con multa de hasta £ 2,000.

Los sujetos afectados pueden reclamar indemnización por los perjuicios realmente sufridos. El Banco de Datos puede eximirse de indemnización si prueba haber tomado las medidas adecuadas para proteger los datos.

## 2. NORMAS SUPRANACIONALES

### 1. ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN ECONÓMICA Y EL DESARROLLO

**Identificación de la norma:** *Recomendación del Consejo de la OECD sobre líneas de guía sobre la Protección de la Privacidad y del Flujo Transfronterero de Datos Personales*. Adoptada en la 523ava. sesión, del 23 de septiembre de 1980.

Propone la adopción por las legislaciones nacionales de determinados “principios fundamentales”:

1. **Principio de la limitación en materia de colección de datos:** medios lícitos y leales.

2. **Principio de la calidad de los datos:** pertinentes para su propósito, exactos, completos y actualizados.

3. **Principio de la limitación del uso:** no usarse de manera incompatible con el propósito.

4. **Principio de la garantía de seguridad:** medidas razonables.

5. **Principio de la transparencia:** facilidad para conocer las consecuencias relacionadas con los datos e informarse sobre la existencia, contenido y propósito de los Bancos de Datos.

6. **Principio de la participación individual:** que toda persona tenga derecho a obtener confirmación acerca de la existencia de datos que la conciernan, a obtener comunicación de ellos, a discutirlos y en su caso, a lograr su cancelación, rectificación, complementación o corrección.

7. **Principio de la responsabilidad:** todo dirigente de un banco de datos será responsable del cumplimiento de los principios en el mismo.

8. **Principio de la libre circulación de los datos:** tomar las medidas para asegurar un flujo ininterrumpido y seguro.

## 2. CONSEJO DE EUROPA

**Identificación de la norma:** *Convención para la Protección de las Personas en relación al Tratamiento Automático de los datos de carácter personal*, del 28 de enero de 1981.

### **Ambito de aplicación:**

**Sujetos protegidos:** cualquier persona física de cualquier nacionalidad, residente o no en un país miembro.

### **Garantías:**

1. Poder conocer la existencia, fines, conformación, ubicación y responsable de los bancos de datos.
2. Ser informado acerca de la existencia de datos que lo conciernan y poder revisarlos.
3. Obtener rectificación o cancelación, en su caso.
4. Usar de acciones judiciales para obtener tutela.

**Bases de información alcanzadas:** todo archivo automatizado, público o privado.

### **Régimen general:**

Deberá ser instrumentado por medio de medidas adecuadas, incluyendo acciones y penas, en el derecho interno de los países miembro.

### **Condiciones mínimas requeridas a los datos:**

1. Obtención y elaboración leal y legal del dato.
2. Con fin determinado y legítimo.
3. Adecuados, pertinentes y no excesivos.
4. Exactos y actualizados
5. Accesibles por no más tiempo que el necesario.

El titular de la base de datos deberá tomar las medidas idóneas para asegurarlos contra destrucción, daños o intrusión.

### **Datos con régimen especial:**

**Naturaleza:** raza, credo, tendencia política, salud, vida sexual y condenas penales.



**Tratamiento:** No pueden procesarse, salvo que el derecho interno provea "garantías apropiadas".

**Flujo de datos transfronteras:**

La Convención tiene como objetivo asegurar el libre tráfico transfronterra entre las partes, quienes deben prestarse asistencia mutua.

**3. CONSEJO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS**

**Identificación de la norma:** Propuesta de Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas relativa a la Protección de las Personas en relación al Tratamiento Automático de los datos de carácter personal [doc. (Com. 92 422 final-Syn 287)] adoptado por la Comisión de las Comunidades Europeas el 23 de octubre de 1992.

**Ambito de aplicación:**

**Sujetos protegidos:** cualquier persona física de cualquier nacionalidad, residente o no en un país miembro de las C.E.

**Garantías:**

Los sujetos no estarán sometidos a decisiones administrativas o privadas que les perjudiquen, tomadas exclusivamente en base a informaciones obtenidas de Bases de Datos que definan un "perfil" de personalidad, salvo que tal decisión se tome dentro del cuadro de la conclusión o ejecución de un contrato o esté autorizada por la ley.

**Bases de información alcanzadas:** todo archivo automatizado o manual, público o privado. No alcanza actividades ajenas al campo del Derecho Comunitario ni procesamiento de datos efectuados por personas físicas para el ejercicio de actividades exclusivamente privadas y personales.

**Régimen general:**

Los Bancos de Datos únicamente serán legales si el procesamiento es autorizado por los sujetos o es necesario para el cumplimiento de obligaciones contractuales o cuasi-contractuales del sujeto, o si son necesarios para el cumplimiento de la ley nacional o comunitaria, o en salvaguarda de un interés vital

del sujeto, para la ejecución de una misión de interés público o para la persecución del interés general o el interés legítimo del titular del banco, prevalente al interés del sujeto de la información.

Previamente a la puesta en operación de Banco de Datos, deberá notificarse a la autoridad de aplicación. Pueden preverse eximición o procedimientos simplificados para procesamientos que no afecten los derechos y libertades de los sujetos o para los Bancos de Datos no automatizados.

**Condiciones mínimas requeridas a los datos:**

1. Obtención y elaboración leal y legal del dato.
2. Con fin determinado y legítimo.
3. Exactos y actualizados, rectificándose o cancelándose los que no lo sean.
4. Accesibles por no más tiempo que el necesario.

El sujeto de la información podrá:

1. Informarse a su pedido sobre si se procesan en una Base de Datos datos que le conciernen, finalidad de la misma, datos que la integran, terceros a quienes se comunican y responsable.

2. Cuando se coleccionan datos de una persona, deben comunicársele los datos anteriores más su derecho de acceso y rectificación, salvo que tal comunicación obstaculice un control o investigación oficial.

3. Si no se ha hecho antes, previamente a comunicar por primera vez los datos a cualquier tercero, se dará noticia de esto al sujeto junto con las informaciones anteriores, salvo imposibilidad práctica, cumplimiento de obligación legal o razones de orden público.

4. Informarse de tiempo en tiempo, sin demoras ni gastos excesivos, sobre si existen en una Base de Datos datos que le conciernan, obteniendo copia inteligible e información sobre su origen y utilización, salvo razones de seguridad o defensa, diligencias penales o administrativas o daño de derechos equivalentes de un tercero.

5. Requerir se rectifiquen datos inexactos o incompletos y que se cancelen o bloqueen los que se procesen en infracción a la Directiva.

6. Oponerse en cualquier momento por motivos legítimos a que se procesen los datos que le conciernen.

El titular de la base de datos deberá tomar las medidas idóneas para asegurarlos contra destrucción, daños o intrusión. Si contrata servicios de un tercero debe hacerlo por contrato escrito que asegure confidencialidad, respeto de las limitaciones legales y adopción de las medidas idóneas por el tercero.

#### **Datos con régimen especial:**

**Naturaleza:** raza o etnia, credo o convicciones, tendencia política, afiliación sindical, salud y vida sexual.

**Tratamiento:** No pueden procesarse, salvo consentimiento escrito del sujeto, o cuando el procesamiento lo efectúan asociaciones sin fin de lucro de carácter religioso, filosófico, político o sindical respecto de sus propios miembros, o cuando el procesamiento se efectúa en circunstancias que no atentan contra la privacidad ni las libertades.

Los datos sobre condenas penales sólo pueden ser conservados por las autoridades judiciales o las personas directamente concernidas por las decisiones.

Las libertades de la prensa primarán en todo caso.

#### **Flujo de datos transfronteras:**

Solo pueden transferirse los datos de un estado miembro a un tercer país en caso de que el mismo asegure un adecuado nivel de protección. Excepto consentimiento del sujeto, necesidad por relaciones contractuales que incumban al sujeto, interés público importante o interés vital del sujeto de la información.

#### **Autoridad de aplicación:**

Cada estado miembro deberá designar una autoridad pública independiente, con medios de investigación, poderes de intervención y capacidad para estar en derecho, a cuya intervención pueda apelar cualquier persona.

Se crea un *Grupo de Protección de las Personas* a nivel comunitario, órgano consultivo independiente formado por representantes de las autoridades de aplicación nacionales.

#### **Acciones:**

Los estados miembros deben legislar recursos jurisdiccionales para la protección de los derechos de sujetos de información. Existirá la obligación de

reparar perjuicios por parte de los Bancos de Datos, quienes estarán exonerados de los que causen intrusos al sistema, si se han tomado las medidas de seguridad apropiadas para prevenirlo.

## 5. RESULTADOS DE UNA EXPERIENCIA

Como vemos, son diversas las vías por las que los legisladores nacionales y los órganos internacionales buscan conciliar la defensa de la esfera de privacidad individual con la apertura, libre comunicación y transparencia de la información.

El centro de máxima actividad se encuentra visiblemente en las Comunidades Europeas, verificándose como preocupación principal la eliminación de obstáculos al flujo de datos dentro de la Comunidad. Los órganos de las C.E. se inclinan definidamente por producir una armonización de las legislaciones nacionales sobre la base de establecer un nivel de protección elevado a la privacidad de los individuos. Al tiempo que se eleva el nivel de protección, se dispensan o alivian formalidades de control a más categorías de Bancos de Datos, estimándose a nivel comunitario europeo que el 80% de los Bancos de Datos podrían entrar dentro de estas exoneraciones.

A medida que pasan los años, aumenta prodigiosamente el número de archivos en uso y cada vez más archivos -podría decirse que en la actualidad prácticamente todos- tienen base digital. De hecho, la modalidad de trabajo que impone la informática a sus usuarios determina que todos ellos resulten organizadores de bases de datos, muchas de estas con datos vinculados con personas físicas. Mayor número de archivos apareja cambios en la tendencia legislativa. Si comparamos las primeras leyes sobre protección de los datos personales -del tipo de la sueca de 1973- con las últimas legislaciones dictadas en la materia, constatamos una mayor confianza del legislador respecto de la capacidad de la sociedad para autoregularse en esta materia. La tendencia es prescindir de autorizaciones previas y sobre todo confiar en el autocontrol -principalmente por la vía del establecimiento de *Códigos de Ética* sectoriales- por parte de los titulares de bancos de datos.

Mientras tanto, una porción creciente de la realidad se transforma en información objetiva. En el plano económico, el dinero físico tiende a desaparecer, reemplazado por informaciones sobre créditos y débitos. Además, los tiempos se aceleran, de modo que decrece el valor de la información subjetiva y antigua. En lo que a los negocios y al empleo respecta, una vida más llena de oportunidades y mayor movilidad social, impulsan cambios de posición y empleo, al

tiempo que la abundancia de ofertas de bienes y servicios y el ascenso del nivel de vida hace más frecuente y difundido el crédito y el seguro. Todas estas operaciones requieren para su factibilidad un acceso rápido y seguro a la historia de cumplimiento y a las manifestaciones de responsabilidad patrimonial del sujeto involucrado, como la requiere también el entramado que permite al privilegiado habitante de los países más desarrollados moverse a escala nacional y planetaria, sostenido por una red casi perfecta de reserva de pasaje y alojamiento, provisión de bienes y servicios, seguros, etc.

Si con frecuencia tiende a presentarse la cuestión de los datos personales en forma negativa, no menos atención merece su faz positiva. Sin nuestra historia crediticia, profesional, de empleo, cada uno de nosotros sería un competidor en franca desventaja en la sociedad moderna. Una exagerada indulgencia legislativa con los relativamente pocos sujetos de "alto riesgo", podría obligar a la mayoría de la población cumplidora a procurarse la conservación completa de sus curriculumms a perpetuidad, como una manera de diferenciarse positivamente de quienes amparados por el manto del olvido carecen de todo antecedente.

Tampoco deberíamos olvidar las múltiples formas en que la difusión de información contribuye en nuestros días a defender la esfera de privacidad de las personas. Informaciones tan concernientes a la vida privada como "no fumador" o "no pone sal a los alimentos" circulan paralelamente a otras informaciones de negocios y nos brindan un ambiente más personalizado y confortable a lo largo de la vida real. Sin contar con otras informaciones vitales para la seguridad o la salud de determinadas categorías de individuos, de la que estos no pueden prescindir.

Por otra parte, el acrecentamiento del valor de la información, transforma los datos que el ciudadano desea poner a la disposición de una base de datos determinada con un propósito determinado, en moneda de cambio. El club deportivo negocia con terceros la comunicación de su lista de socios y la revista la de sus suscriptores. En las sociedades donde la venta por correspondencia está más divulgada, el fenómeno es de tal magnitud como para que las leyes permitan a los ciudadanos inscribirse en una base de datos con los nombres de quienes quieren cerrar su buzón a las ofertas no solicitadas<sup>22</sup>.

■ 22 La cuestión provocó la intervención del Consejo de Europa, el que emitió la Recomendación No. R(85) 20 del 25 de octubre de 1985, relativa a la Protección de los datos de carácter personal utilizados con fines de marketing directo. La misma pivotea sobre los principios de libre colección de los datos básicos para las empresas y amplia facultad de negativa a figurar en listas de correspondencia o distribución por parte de los consumidores. Copiosa información sobre el tema se encontrará en *Expertises*, No. 145, págs. 424 y ss., donde se publican sendas contribuciones de Jean-Philippe Walter y de Hubert Bouchet sobre el tema.

¿En la presente etapa multimedial e interactiva de la sociedad de la información, servirán a sus fines las leyes que estudiamos? Parece al menos discutible, atento a los impresionantes cambios en el ambiente económico y la evolución en el estado del arte técnico. Por otro lado, es previsible que -salvo algunos anacoretas telemáticos- la enorme masa de la población desee mantenerse “en línea” y renuncie voluntariamente a buena parte de su posibilidad de privacidad informática.

De cualquier forma, los responsables de las autoridades de aplicación europeas presentan ya una lista de los temas suscitados por las nuevas tecnologías organizadas en torno de las redes digitales de comunicación, que nos permite ratificar que la cuestión de la protección de la privacidad en materia de información sigue el rumbo señalado en este estudio<sup>23</sup>. Así, se señalan como actuales temas de preocupación:

\* El nuevo rol de los **directorios telefónicos**, que al digitalizarse en la entrada, proceso y muchas veces salida de los datos “se han transformado en las más importantes bases de datos personales disponibles en el mundo”. Respecto de este tema, se conceptúa que el abonado telefónico deberá tener derecho tanto a limitar la información personal que sobre él se publique, como a obstar la utilización de sus datos con fines publicitarios o de venta directa.

\* La **identificación de la línea** desde la que se recibe el llamado, que ha llevado a proponer se otorgue a quien llama la posibilidad de ocultar su identidad y a quien recibe la de no aceptar llamadas no identificadas.

\* Los problemas de pérdida de confidencialidad derivados de la **telefonía móvil**, para cuyo remedio se propone exigir a los prestatarios del servicio que instruyan a sus abonados respecto del riesgo y pongan a la disposición de los mismos procedimientos de codificación/decodificación adecuados.

\* La **televisión interactiva paga**, que a través del registro de las selecciones de sus usuarios y del de otras decisiones comunicadas telemáticamente, podría dar lugar a que los prestatarios del servicio estuvieran en condiciones de elaborar “perfiles” personales extraordinariamente completos -por incluir una ajustada determinación de la psicología del sujeto- de los abonados.

■ 23 Actas de la XIIava. Conferencia Internacional de Comisarios de Protección de Datos (17/19 de septiembre de 1990) París, 1990.

## 6. CONCLUSIONES

El análisis de la normativa que presenta el Derecho Comparado y sobre todo la reflexión respecto de las ventajas de su aplicación en el actual contexto social, económico y técnico, me mueven a proponer algunas conclusiones.

Aunque la Guerra Fría sea ahora sólo un recuerdo y las sociedades caminen hacia su democratización, parece prudente que las informaciones que puedan dar lugar a discriminación se manejen con reserva, para que no caigan en malas manos ni se utilicen con fines perversos.

Pero, sin olvidar que los hechos indican que:

\* En un mundo en el que la realidad se expresa a través de múltiples y renovadas informaciones sobre pequeños trozos de la vida real, el cruce de informaciones objetivas permite establecer la información subjetiva casi sin margen de error. Por lo demás, la riqueza de la información actualmente alojada en las bases de datos, objetiviza datos que antes fueron subjetivos<sup>24</sup>.

\* Extremar las prohibiciones hasta extremos similares al de la ley francesa puede causar que los directivos de una organización siniestra como la supuesta iglesia protagonista del suicidio de Waco tengan total garantía para sus archivos, en tanto que las autoridades que debieran controlar estas aberraciones se vean vedadas de recolectar cualquier información sobre ellas.

\* El avance de algunas minorías, antes objeto de discriminación, otorga ventajas a quienes pertenecen a ellas. Al transformarse el baldón en diploma, seguramente cambiará la actitud de las personas y las leyes respecto de estos datos, de cuya mención sus titulares tendrán motivos para no querer prescindir.

Uno de los reales peligros de la “sociedad de la información” es la posibilidad de la suplantación del mundo real por una “realidad informacional”. La forma de vida de nuestro tiempo nos pone con respecto a muchos aspectos en mayor contacto con informaciones que con realidades. Una información inexacta adquiere el valor de una realidad y puede impedir a un ciudadano la realización de determinados actos, sea por brindar bases inadecuadas para decisiones humanas, sea por constituir la condición que provoque determinado resultado para un sistema de información. Contra este riesgo, los recursos generalmente adaptados por las leyes parecen totalmente eficaces:

■ 24 Por ejemplo, contando con imágenes digitalizadas en los archivos, la información textual acerca del color de la piel pierde toda relevancia.

\* Poder conocer la información, discutirla y pedir corrección o el añadido de la propia versión de la circunstancia, como con toda justicia y sentido práctico prevé la ley norteamericana.

\* Conseguir que se comunique a terceros interesados la información rectificada.

\* Evitar que los perfiles obtenidos mediante el cruce de información se transformen en base única de decisión.

Para procurar que la información no oculte a la realidad sino que la refleje de la manera más completa posible, la tendencia deberá ser reforzar las posibilidades de que la información destinada al "consumo" resulte exhaustiva y sincera. El Derecho Comparado muestra que como técnicas para lograr tal resultado se recurre a:

\* Establecer reglas simples y razonables respecto de la forma lícita y leal de recolectar informaciones y procesar datos.

\* Restringir el acceso a los registros públicos, de modo que a nadie perjudique la existencia en los mismos de una amplia información sobre las personas.

\* Liberalizar el manejo de la información dentro del área precontractual y contractual privada, para que las partes puedan explotar para propósitos pertinentes la información lícita y lealmente obtenida y procesada.

\* Disponer de procedimientos sencillos que permitan a cada ciudadano verificar el cumplimiento de las reglas de juego leal fijadas por la ley.

\* Instaurar una autoridad independiente, con facultades suficientes para velar por que no se vulneren las garantías reconocidas a los ciudadanos respecto de la información personal que les concierne.

4. Toda regulación de la vida de la comunidad que establezca trabas o fuerce al cumplimiento de recaudos apareja un costo. Las leyes de la economía quieren que tal costo se transmita a lo largo de la cadena de negocios, buscando fatalmente al consumidor final como fuente de financiación. Un exceso de protección a los malos pagadores termina siendo solventado por los ciudadanos cumplidores. Una exageración en la limitación del flujo internacional de datos se refleja en el pérdida de negocios para sectores productivos probablemente ajenos a toda actividad lucrativa relacionada con el manejo de información.



La forma moderna de evitar costos sociales desproporcionados y pérdida de competitividad internacional dentro de un marco jurídico que acentúe el respeto a los derechos individuales a la privacidad y a la información, parece pasar por el establecimiento de reglas de juego sencillas y claras que alienten a los diversos sectores comunitarios a procurar su cumplimiento por la vía de la autoregulación.

