Garantías frente al poder político

POR **TEODORO GONZÁLEZ BALLESTEROS**

A partir del texto constitucional se dibujan los derechos de la personalidad que deben ser protegidos del uso indebido de la informática, especialmente frente al poder político y administrativo.

Una de las características que condiciona la realidad, el desarrollo y la evolución de la sociedad actual es el uso de la informática. Estamos ante una situación en que la técnica ha avanzado más que el Derecho, y por tanto la regulación jurídico-formal del complejo mundo que supone la informática, la utilización de ordenadores o los distintos sistemas de procesos de datos, suele ir a remolque de la forma en que dichas técnicas van aplicándose. De ahí la necesidad de establecer formas de protección del individuo frente a los posibles abusos que pueda provocar la inadecuada utilización de esta inevitable técnica, fundamentalmente ante los efectos que en la vida privada podría causar una gran concentración de datos en poder de la Administración.

1. AMPARO CONSTITUCIONAL

La Constitución española de 1978 recoge en su art. 18.4 un alambicado texto referido al uso de la informática, que dice así:

«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.»

Este precepto no es muy afortunado en su redacción, sobre todo si como es lógico se pone en relación con el núm. 1 del mismo art. 18: «Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen». Si el citado apart. 1º establece una cláusula general de garantía y protección sobre tales bienes de la personalidad, adolece de una cierta gratuidad el reforzamiento especial que se hace en el apart. 4º, salvo que incorrectamente se entienda que el valor constitucional del susodicho punto lº es sólo una forma de amparo excepcional a los límites que el 4 del art. 20 establece en el ejercicio de los derechos de libertad de expresión y de información. «Estas libertades -dice el art. 20.4- tienen su límite (…) en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen…».

También el léxico utilizado por el legislador constitucional avala el reforzamiento antes citado; así dice: La ley limitará el uso de la informática … Parece como si el constituyente reflejara en la Norma Fundamental su desconfianza hacia el normal uso de la informática, y diera por sentada su inadecuada utilización para violar los más preciados derechos de la personalidad: el honor y la intimidad. El término limitará no es corriente en el vocabulario constitucional. Por ejemplo, cuando tiene que anunciar la necesidad de una ley para normar determinadas

Fundación Telefónica
Telefónica

situaciones, utiliza, generalmente, el verbo regular, y así aparece en el art. 20.1.d) -«Una ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional»-; en el apart. 3 del mismo precepto -«la ley regulará la organización y control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado…»-. O en el art. 24.2. al indicar: «La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar…».

Por último el precepto que se analiza acaba diciendo que la ley limitará el uso de la informática para garantizar -también- el pleno ejercicio de sus derechos. Y o bien estos derechos son los derivados del honor y la intimidad personal y familiar, o bien se refiere a otros posibles derechos de los ciudadanos relacionados con el uso de la informática, algo que es de correosa interpretación jurídica en el contexto del art. 18 de la Constitución, que centra su énfasis protector en bienes jurídicos propios de la personalidad, ya sea directamente o por extensión como es el caso de la familia.

2. EL DERECHO/DEBER SOCIAL DE FACILITAR DATOS

Vivimos en una sociedad organizada, convivimos en comunidad con los demás, lo que supone que implícitamente admitimos un sistema de vida, entrecruzado por los más diversos intereses propios de las colectividades civilizadas. De otra parte, en un Estado de Derecho los poderes públicos tienen la misión de organizar esa convivencia para que sea más justa, pacífica y feliz para todos y cada uno de sus miembros. En el campo jurídico este sistema organizativo provoca el que no existan derechos absolutos o libertades ilimitadas, más allá del derecho a la vida. En toda comunidad la persona es la justificación del Derecho. Por ejemplo, en el derecho español la persona, desde el momento de su concepción hasta después de su muerte -la herencia como negocio mortis causa-, todo su proceso vital está controlado por la norma jurídica.

Nosotros facilitamos datos a la Administración de nuestra propia evolución y circunstancias, unos obligatorios y otros voluntarios. Al nacer somos inscritos en un Registro Civil donde constan los datos propios de la persona, fecha de nacimiento y sexo. Después asistimos a un centro de enseñanza primaria, luego secundaria y posiblemente a la Universidad, es decir, abrimos una nueva carpeta que finaliza con la titulación que obtengamos. Y continuamos aportando datos, no sólo los propios sino también aquellos correspondientes a nuestros familiares, becas de estudios, etc., todo lo cual consta en la Administración educativa.

Más tarde, y según el sexo, nos incorporamos al servicio militar, o nos declaramos objetores de conciencia, pero de cualquier forma nuestros datos obran en un expediente militar en el Departamento de Defensa. El estado de nuestra salud, bien por ausencia o por presencia, se refleja en los archivos de la Seguridad Social, o centro similar. Hacienda conoce nuestros ingresos y gastos, patrimonio y hasta si damos óbolos a alguna confesión religiosa o donativo a partido político. Justicia tiene conocimiento fehaciente de los problemas legales que padecemos, e Interior de nuestra conducta pública y privada. Y en fin, otros departamentos ministeriales poseen suficientes datos de nuestra actividad laboral, lugar de residencia, seguros de vida, etc. En otros términos, los ciudadanos facilitamos a las distintas Administraciones públicas todos los datos posibles sobre nuestra persona, personalidad, y actividades en las que participamos y tengan repercusión social. Y también, claro está, a entidades privadas, cuando pedimos un préstamo, compramos un vehículo, o formalizamos un seguro, por ejemplo.

Esa y no otra, es la forma primaria en que los ciudadanos cooperamos para hacer posible la

Fundación Telefónica
Telefónica

convivencia y gobernabilidad de todos. Hay un estadio secundario que supone una cooperación más activa, el deber tributario y el derecho a elegir a los representantes de la soberanía popular.
En un Estado de Derecho la participación de los ciudadanos, directa o indirectamente, de forma voluntaria u obligatoria, debe estar compensada por una gobernabilidad eficiente encaminada al logro del bien común de la generalidad. Sólo al amparo de los valores superiores del ordenamiento jurídico,la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político -art.l.l. de la Constitución- y la realización del bien común, tiene justificación el que la persona coopere con el Estado.
El tema controvertido no es por tanto que el ciudadano aporte o facilite los datos, sino la utilización correcta o no que las distintas administraciones del Estado hagan de los mismos.

3. DERECHOS OBJETO DE PROTECCIÓN

Volviendo al art. 18.4. -ya examinado- el legislador constitucional antepone el honor y la intimidad como bienes jurídicos objeto de especial protección frente al uso de la informática. Haciendo abstracción de lo circunstancial del término honor, tanto en el tiempo y en el espacio y del mal uso de la palabra intimidad, ya que lo íntimo, lo más espiritual de la persona -pensamientos, sensaciones, ideas, etc.- no es posible que sea violado si el sujeto no lo permite, ya sea por acción u omisión, y por tanto el término correcto sería vida privada, el precepto dice también «el pleno ejercicio de sus derechos», y aquí caben ya no sólo los llamados derechos de la personalidad, sino cualesquiera otros derechos de la persona.
En una fugaz lectura del Texto constitucional encontramos una tabla de derechos y libertades objeto de protección. En primer lugar, los derechos y libertades de ámbito personal, empezando por la dignidad de la persona -art. 10-, para seguir por el derecho a la igualdad -art.14-; el derecho a la vida y la integridad física y moral -art. 15-; la libertad de creencias -art. 16-; el derecho a la libertad y a la seguridad jurídica de la persona, incluyendo el habeas corpus, y el derecho a la tutela judicial, y el derecho a un proceso penal con garantías -art. 17-.
En segundo lugar encontramos los derechos y libertades de la esfera privada, que comienzan con los propios del art. 18: el honor, la intimidad, la propia imagen personal y familiar, la inviolabilidad de domicilio, el derecho al secreto de las comunicaciones; el derecho de circulación y residencia -art. 19-; y el derecho al matrimonio -art. 32-.
En tercer lugar están los derechos y libertades de ámbito público, tales como el derecho a una comunicación pública libre, que comprende el de libertad de expresión, el de recibir información, la prohibición de la censura, y el derecho de acceso a los medios de comunicación de titularidad pública -art. 20-; el derecho de reunión pacífica -art. 21-; de asociación -art. 22-; derecho de participación -art. 23-; derecho a guardar secreto ante los tribunales -art. 24.2-; derecho a la educación -art. 27-; libertad sindical y derecho a la huelga -art. 28-; derecho de petición -art. 29-; a servir a España y a la objeción de conciencia -art. 30-; el derecho de propiedad -art. 33-; el derecho al trabajo -art. 35-; y el derecho a la negociación colectiva -art. 37-.
Este bloque de derechos constitucionales, que tienen su referencia especial en Textos internacionales propios del ordenamiento jurídico español, según el art. 96.1. de la Constitución, fundamentalmente en la declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1996, son los denominados

Fundación Telefónica
Telefónica

derechos generales de la personalidad, con los matices propios, y necesarios, de que no todos ellos tienen similar intensidad a la hora de su configuración específica.

4. VALOR Y SENTIDO DE LA INFORMÁTICA

A los efectos que nos interesan, los especialmente jurídicos, la informática es el sistema de tratamiento de la información mediante ordenadores, entendiendo como ordenador la máquina, o sistema, que a partir de unos datos que le son introducidos es capaz de elaborar una información, o unos resultados siguiendo una serie de operaciones, para las cuales ha sido previamente programada. Así pueden crearse bancos de datos, o bases de datos personales. La cuestión está, como es obvio, en la utilización de esos datos fuera de los fines para los que se aportaron por la persona, es decir,la utilización indebida de la documentación acumulada, o la acumulación en su solo banco de datos de toda la información referida a una persona. Estamos así ante la teoría del mosaico, que ha puesto de relieve que datos considerados inocuos, en conexión con otros, quizás también irrelevantes, pueden ser utilizados para convertir al ciudadano en un ser totalmente transparente al poder político. Las piezas de un mosaico no significan nada separadas, pero encajadas unas con otras ofrecen una realidad identificable con facilidad.
No se trata por tanto de poner puertas al campo impidiendo el uso de la informática, lo que sería por demás inútil y carente de sentido, sino de establecer las pautas necesarias para que su utilización no vulnere bienes jurídicos esencialmente protegidos de la persona.

JUSTO BARBOZA

5. LA AUTODETERMINACIÓN INFORMÁTICA (1)

Si partimos del principio de que la dignidad de la persona es el punto referencial que debe colorear el Estado de Derecho, hemos de concluir concediéndole libre autodeterminación en tanto que miembro de la sociedad en que vive, al tiempo que admitiendo que el derecho de la personalidad le faculta para decidir por sí mismo cuándo y dentro de qué límites procede revelar situaciones referentes a su propia vida, teniendo presente que hoy, a través de avanzadas técnicas informáticas, puede perfilarse su personalidad sin que al interesado le esté

Fundación Telefónica
Telefónica

permitido controlar su exactitud, utilidad y fines inmediatos o futuros.
La autodeterminación del individuo presupone -tal y como expuso el Tribunal Constitucional Federal Alemán en su Sentencia de 15 de diciembre de 1983 (ref. 1 BvR 209/83)- que se le conceda la libertad de decisión sobre las acciones que vaya a realizar o, en su caso, a omitir, no siendo compatible con el derecho a la autodeterminación un orden social o jurídico que hiciese posible que el individuo no pudiera saber quién, qué, cuándo y con qué motivo se sabe algo sobre él, lo que no sólo menoscabaría las oportunidades de desarrollo de la personalidad individual, sino también el bien público, porque la autodeterminación constituye una condición de funcionamiento de toda comunidad fundada en la capacidad de obrar y de cooperación de sus ciudadanos, con la salvedad de que el ejercicio de esa autodeterminación informática no es una facultad absoluta, pues el individuo tiene que aceptar, en principio, determinadas limitaciones en aras del interés general o preponderante de la comunidad.
Para determinar el grado de restricción a la autodeterminación informática se precisa conocer la relación de utilización de los datos, por ejemplo puede distinguirse entre datos referidos a la persona, susceptibles de recogida y elaboración de forma individualizada, no anónima; y aquellos otros con fines meramente estadísticos y anónimos. En el primer supuesto habrá de entenderse que hay un interés social preponderante, respecto a datos con referencia social, cuando se excluyan cualesquiera datos íntimos no exigibles razonablemente y toda autoacusación. El suministro legalmente obligatorio de datos de referencia personal exige la existencia de una ley que determine la finalidad de utilización de los mismos con toda precisión en cuanto al ámbito, y que los datos sean adecuados y necesarios para esa finalidad, siendo ilegal la recogida de datos y su acopio para fines indeterminados.
En cuanto a los datos con fines estadísticos, debe quedar claro que esta operación se realiza únicamente como medio auxiliar para el cumplimiento de una función pública, y con las precauciones especiales para la ejecución y elaboración de la encuesta y del tratamiento de los datos, toda vez que las informaciones son todavía individualizables durante la fase de recogida. Para la protección del derecho a la autodeterminación informática es necesario el secreto de los datos recolectados con fines estadísticos, en tanto subsista o se pueda obtener un elemento de referencia personal.

6. GARANTIAS PROCESALES

A los efectos de concretar el ejercicio de los derechos de la personalidad, hay que recordar que la mayoría de ellos son derechos de libertad que se ejercen principalmente frente al Estado. Existen dos tipos de ficheros automatizados, de una parte los privados y de otra los públicos. En el caso de los primeros su potencialidad es fundamentalmente mercantil. Los datos, y su elaboración, pueden servir para perfilar la figura de un comprador de bienes o servicios, y con apoyo de la publicidad atosigarnos por todos los medios posibles, violando la mayoría de las veces nuestro derecho a la vida privada. Los defensores del sistema nos hablarían del mercado como paradigma de la libertad.
Sin menospreciar los ficheros privados, lo que al ciudadano ha de preocuparle son los ficheros públicos. Los datos que de él existan en tales bancos y su posibilidad de manipulación. Y aquí pasamos de lo general a lo específico, porque quien fundamentalmente puede lesionar los derechos de la personalidad es el poder administrativo y el poder político, y no quien, cada vez menos, nos llena el buzón de publicidad para que compremos este o aquel electrodoméstico.
6.1. Garantías previas

Fundación Telefónica
Telefónica

a) Necesidad de que cualquier dato que se le exija coercitivamente al ciudadano esté amparado en una Ley. En el caso de datos que afecten a derechos, especialmente protegidos -ideología, religión, creencias, origen racial, salud, y vida sexual-, se precisará de una Ley Orgánica.
b) La obtención de datos no se realizará por medios engañosos o fraudulentos.
c) Principio de proporcionalidad. Se informará al ciudadano del fin para el que se le piden los datos, y no se le requerirán más que los necesarios para la finalidad perseguida en la Ley.
6.2. Garantías coetáneas
a) Derecho de acceso a los datos. El ciudadano tendrá derecho a conocer y acceder, en todo momento, el lugar y uso que se está haciendo de los datos por él facilitados.
b) Derecho de rectificación. La Ley establecerá el procedimiento administrativo y jurídico para que el interesado pueda rectificar aquellos datos que considere inexactos.
c) Deber de información al ciudadano. La Administración de que se trate tendrá la obligación legal de comunicar periódicamente al ciudadano, el fichero o ficheros en donde consten datos relativos a su personalidad.
d) Cesión de datos. La Administración que disponga de los datos correctamente obtenidos no podrá cederlos a ningún Ente Público o empresa privada,sin expresa autorización del ciudadano.
6.3. Garantías posteriores
a) Destrucción de datos. Una vez que los datos han cumplido la misión para la que fueron pedidos, serán destruidos de inmediato y con las garantías necesarias, lo que se le comunicará a la persona titular de los mismos.
b) Protección jurídica. La propia que establece el art. 53.2 de la Constitución, mediante un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad.
6.4. Alto Comisionado del Parlamento
La protección social y el amparo jurídico de estos derechos de la personalidad que pueden verse violados por el tratamiento automatizado de datos personales, deberá recaer sobre una Oficina u Organismo presidido por un Alto Comisionado del Parlamento, designado por las Cortes Generales, con funciones ejecutivas, e independiente de cualquier otro poder, especialmente del gubernamental.

BETTETINI, G.: Il segno della informática. Milán, 1987.
DENNINGER, E.: «El derecho a la autodeterminación informativa». En Problemas actuales de la documentación y la informática jurídica». Madrid, 1987.
GARRIDO FALLA, F. y otros: Comentarios a la Constitución. Madrid, 1980.
HEREDERO HIGUERAS, M.: «Ante la ratificación del convenio de Protección de Datos del Consejo de Europa. En Documentación Administrativa, núm. 198. 1983.
LOSANO, M. y otros: «Libertad informática y leyes de protección de datos personales. En Cuadernos y Debates, núm. 21. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1990.
LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P.: El Derecho a la Autodeterminación Informativa. Madrid, 1990.
MADRID CONESA, F.: Derecho a la intimidad, informática y Estado de Derecho. Valencia, 1984.
PÉREZ LUÑO, A-E: Nuevas tecnologías, Sociedad y Derecho. Madrid, 1987.

(1) El texto consultado de la Sentencia del Tribunal Constitucional Alemán, de 15 de diciembre de 1983, utiliza el término «autodeterminación informativa», sin embargo considero que para diferenciar «informática» de lo que es «información», y evitar confusionismos lingüísticos, es más apropiado el término «autodeterminación informática».

Fundación Telefónica
Telefónica

Fundación Telefónica
Telefónica