

SECCIÓN INFORMÁTICA JURÍDICA

INFORMÁTICA Y DERECHOS INDIVIDUALES() (55)*

AÍDA N. PEIRÓ DE LUCHETTI

SUMARIO

I. Información. Factor de poder. II. Los derechos del hombre. Información Privacidad. III. Bancos de datos. Límites. IV. Panorama en la Argentina. V.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Conclusión. Bibliografía.

I. INFORMACIÓN, FACTOR DE PODER

La información es fundamentalmente el medio que permite al hombre colmar sus aspiraciones de elevación cultural; es la clave que le permite ingresar al mundo del conocimiento, y un componente básico del mismo, que lo hace sentir partícipe de la incesante y avasalladora marcha de la sociedad.

Esta afirmación, que ha tenido vigencia en toda la historia de la humanidad, adquiere contornos especialísimos en la actualidad, debido a la profusión cada vez mayor de una imponente masa de datos que es necesario controlar, seleccionar, interrelacionar, conservar y recuperar.

Pero además, la información es un elemento esencial e insustituible para la toma de decisiones. El éxito o fracaso de una iniciativa, proyecto o gestión, depende en gran medida de que en el momento crucial de la decisión el responsable haya tenido en cuenta la información adecuada, actualizada y completa que le permita una cabal evaluación de todos los elementos en juego, y la posterior elección de la opción correcta. Una información errónea, parcial o desactualizada conduce a una decisión equivocada, y por lo tanto carente de eficacia.

Lo expuesto nos conduce inmediatamente a vislumbrar la importancia de la información, no sólo como valor cultural, sino también social, político, económico y aun estratégico, lo que la constituye en un factor de poder que adquiere particular relevancia en la actualidad, a causa de la utilización de la tecnología de avanzada que permite la recolección de datos, su almacenamiento en memorias de capacidad inimaginable, y la ulterior difusión de esos mismos datos en forma masiva e instantánea, por medio de centrales interconectadas.

Este avance incesante de la tecnología ha ido incorporando en forma creciente el uso del computador, tanto en el sector público como en el privado, para recabar datos personales, que sirven de apoyo a tomas de decisiones con respecto a los individuos, que permiten la formación de perfiles que van más allá de la simple identificación de personas, entrañando el riesgo de lesionar los llamados "derechos personalísimos del hombre", entre ellos el de preservar su privacidad, ya sean antecedentes raciales, ideas políticas o religiosas, estado patrimonial, condiciones de salud, etcétera. Agreguemos a esto la posibilidad de transformación e interrelación de datos dispersos aparentemente intrascendentes, en información organizada: transferencia de bienes registrables, operaciones bancarias, ficheros médicos y de seguridad social, resultados de encuestas o censos, y tantos otros que merced al uso de medios electrónicos, pueden ser conservados, procesados y difundidos aun transfronteros, permitiendo la formación de perfiles identificatorios integrales de las personas que se convierten en "el hombre de cristal", tal como lo ha expresado una sentencia del Tribunal Constitucional Federal de la República Federal de Alemania, de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

diciembre de 1983, que declaró inconstitucional la Ley del Censo de Población del 4 de marzo de 1982(1)(56)

Dichos perfiles no sólo perturban el derecho del hombre a preservar el secreto de su intimidad, a "ser dejado en paz" (to be let alone)(2)(57), sino que además entrañan el peligro de ser utilizados como elementos de discriminación, con el consiguiente perjuicio de las personas afectadas.

Como consecuencia, paralelamente a las conquistas y avances científicos y tecnológicos en materia de informática, ha surgido una reacción de creciente preocupación y toma de conciencia en los estudiosos del derecho, sobre los peligros que entraña el uso indiscriminado de los datos personales, acumulados en bancos de datos, con la consiguiente agresión a uno de los valores fundamentales del ser humano, que hace a su libertad y dignidad: el de su privacidad.

II. LOS DERECHOS DEL HOMBRE. INFORMACIÓN. PRIVACIDAD

La evolución del reconocimiento de los derechos del hombre ha sido lenta y progresiva, con sus remotos orígenes en Inglaterra.

En épocas más recientes, si bien la Declaración de Derechos del Estado de Virginia en los Estados Unidos de América en 1776, y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en Francia, en 1789, fueron importantes enumeraciones referidas a los derechos del hombre, es en los últimos años, después de los dramáticos acontecimientos de las guerras mundiales ocurridas en este siglo cuando los Estados comienzan a concientizarse sobre la necesidad de una protección más efectiva de tales derechos; y es así que en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas en 1945, aparece por primera vez el reconocimiento internacional del principio de la protección de "los derechos fundamentales del hombre en la dignidad y el valor de la persona humana"(3)(58).

No obstante, en la Carta no hay una determinación concreta de los derechos humanos. Finalmente, la Comisión creada al efecto preparó el proyecto de Declaración, que fue aprobado en París el 10 de diciembre de 1948, que en su articulado proclama una serie de derechos entre los que figura el principio de protección a la vida privada de las injerencias o ataques arbitrarios (art. 12), y comprendido dentro del derecho de libertad de opinión y expresión, el de recibir informaciones y difundirlas, sin limitación de fronteras por cualquier medio de expresión (art. 19).

Dentro del ámbito europeo el Consejo de Europa, organización intergubernamental creada en Londres el 5 de mayo de 1949, aprobó en Roma el 5 de noviembre de 1950 la Convención de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, en la que también se refiere expresamente en su artículo 8 al derecho de toda persona al respeto de su vida privada y familiar, de su familia, su domicilio y su correspondencia, estableciendo que "no puede haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho", salvo casos especiales de necesidad y seguridad nacional o pública, bienestar económico del país,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

defensa del orden, prevención de infracciones penales, protección de la salud o de la moral o de los derechos y libertades de los demás, y siempre previstos por ley. En el artículo 10 se establece, comprendido dentro del derecho a la libertad de expresión, el de recibir o comunicar informaciones.

En América se siguieron los mismos lineamientos que culminaron con la firma de la Convención Americana de los Derechos Humanos, llamada Pacto de San José de Costa Rica, en dicha ciudad, el 22 de noviembre de 1969 - ratificado por nuestro país por la ley 23054 sancionada el 1° de marzo de 1984- en cuyo Preámbulo se reconoce que los derechos esenciales del hombre "... tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos". El artículo 11, referido a la protección de la honra y dignidad, establece expresamente en el inciso 2° que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, y en el inciso 3°, que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques. El artículo 13, referido a la libertad de pensamiento y expresión, incluye la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones, sin consideración de fronteras, pudiendo el ejercicio de este derecho estar limitado por la ley, para asegurar el respeto de los derechos o reputación de los demás, la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral públicas. En el artículo 14 se establece el derecho de rectificación o respuesta de toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes.

Pero a partir de la utilización cada vez mas generalizada en los bancos de datos de las computadoras, que permiten el tratamiento automatizado de la información, el derecho a la privacidad adquiere una nueva y especial significación, a tal punto que en el Consejo de Europa, pionero en esta materia, a partir de 1968 surge la inquietud de establecer pautas más precisas que aseguren una mayor protección a la intimidad de las personas físicas, con respecto a la acumulación de datos de tipo personal, elaborándose una serie de Recomendaciones, que en términos generales tienden a asegurar el derecho de los interesados a controlar las informaciones registradas sobre sus personas.

Dichas Recomendaciones contienen una serie de principios que se han incorporado a las legislaciones de los países democráticos desarrollados, que han procurado por vía de nuevas normativas una concordancia, un justo equilibrio entre el uso de los sistemas informatizados y los derechos de los particulares a preservar su intimidad. La primera ley dictada al respecto fue en Alemania Federal en 1970, seguida por la ley sueca de 1973, y la Privacy Act de 1974 en los Estados Unidos de América.

Merecen citarse además la Constitución de Portugal del año 1976, que en su artículo 35 establece que la informática no puede ser usada para el tratamiento de datos referentes a convicciones políticas, fe religiosa o vida privada, salvo cuando se trate del procesamiento de datos no identificables para fines estadísticos, prohibiendo además la atribución de un número único de identificación de los ciudadanos. Del mismo modo, la Constitución

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de España de 1978, en su artículo 89 expresa 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 Francia, el 6 de enero de 1978 se dictó la ley 78-17 con normas que reglamentan la recolección, procesamiento y divulgación de los datos personales, y se crea además la Comisión Nacional de Informática y de las Libertades, organismo consultivo con poder de decisión, encargado de controlar el cumplimiento de las disposiciones de la ley, que es modelo en su género.

Actualmente se encuentra legislado sobre el tema en la mayor parte de los países europeos, así como también en Estados Unidos y Canadá.

III. BANCOS DE DATOS. LÍMITES

Introducidos en el tema, es necesario ahora precisar cuáles son esos principios, ya consagrados internacionalmente por las legislaciones más avanzadas, que tienden a controlar la manipulación de datos nominativos, especialmente las llamadas "informaciones sensibles", que son aquellos datos íntimos referidos al origen social, estado de salud, ideas políticas o religiosas, estado patrimonial, vida sexual, condenas penales, y otros, que pueden ser discriminatorios y atentar contra la intimidad del hombre. Dichos principios son:

- a) Legalidad: Los datos deben ser recabados por medios lícitos, con el conocimiento y consentimiento de los interesados.
- b) Finalidad: Toda recolección de datos debe tener un objetivo prefijado, que debe ser conocido, lícito, y no debe ser excedido, es decir, esos datos no deben ser utilizados para una finalidad diversa de la prevista.
- c) Pertinencia: Los datos obtenidos deben ser adecuados y pertinentes a la finalidad prevista.
- d) Exactitud: Los datos registrados deben ser veraces, objetivos y completos.
- e) Actualización: Los datos registrados deben reflejar la realidad vigente.
- f) Durabilidad limitada: El término de duración de su conservación debe estar condicionado al cumplimiento de la finalidad prevista

Además las personas involucradas en los bancos de datos deben gozar de los siguientes derechos:

- a) Derecho al acceso, rectificación y cancelación de la información: Es decir, el derecho de conocer la existencia de bancos de datos y su finalidad,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

como asimismo el tenor de sus datos almacenados y el destinatario de dicha información. Además debe tener la posibilidad de lograr la rectificación de los datos erróneos o falsos, haciendo cancelar los registros inexactos y pudiendo insertar los verdaderos. Por otra parte, los datos automatizados no pueden conservarse por tiempo indefinido; la persona interesada debe tener la posibilidad de exigir la cancelación de los mismos. Al respecto, se habla del "derecho al olvido" del que se dijo: "Es el derecho de eliminar el dato individual de la memoria colectiva"(4)(59).

b) Derecho a la seguridad: Deben adoptarse normas de seguridad material para la protección de la información almacenada.

c) Derecho a la no información: Debe asegurarse la vigencia de normas que impidan la registración personalizada de las informaciones sensibles, salvo en los casos en que lo justifique algún interés superior, previsto por ley(5)(60).

IV. PANORAMA EN LA ARGENTINA

Tanto la doctrina como la jurisprudencia son contestes en afirmar que el derecho a la intimidad o privacidad tiene su fundamento en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional, de los que surge una idea exacta de lo que debe entenderse por libertad jurídica, como atributo esencial e inherente a todo ser humano. y que contiene una declaración general omnicompreensiva de todo accionar referido a la vida privada de las personas, que, conforme lo expresa Bidart Campos(6)(61), no necesariamente "debe permanecer en la mente, conciencia o creencia de las personas", sino que a veces puede exteriorizarse sin perder por ello el carácter privado.

Pero como ha expresado Dicey(7)(62): "La proclamación en una Constitución o Carta, del derecho a la libertad individual o cualquier otro derecho, brinda una garantía demasiado débil de que ese derecho tendrá algo más que una existencia nominal."

No obstante, en el Código Civil no se incluyó una normativa al respecto. Vélez Sársfield, en la nota de elevación de su proyecto, en 1865, consideró "que los derechos absolutos que afectan toda la masa de las personalidades... están protegidos de toda violación por las penas del derecho criminal... salvo la reparación del perjuicio ocasionado por un hecho ilícito..."(8)(63). Por otra parte, la mentada y extensa nota del artículo 2312 del Código Civil, expresa: "Hay derechos, y los más importantes, que no son bienes, tales son ciertos derechos que tienen su origen en la existencia del individuo mismo a que pertenecen, como la libertad, el honor, el cuerpo de la persona, la patria potestad, etcétera ..."

Sin embargo, tanto en la doctrina, como en la jurisprudencia se fueron incorporando los nuevos principios de protección a la privacidad del hombre.

En el IV Congreso Nacional de Derecho Civil celebrado en el año 1969, fue aprobado un despacho en el que se recomienda la inclusión en el Código

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Civil o en leyes especiales del principio constitucional del respeto a la personalidad humana, entre otros los relativos a la intimidad, a la imagen y a las disposiciones del propio cuerpo.

Si bien la jurisprudencia, apoyándose en el claro e inequívoco sustento constitucional, aceptaba el resarcimiento del daño moral en los casos de lesión a la intimidad, recién en el año 1974, por ley 20889, es consagrado legislativamente este derecho, incorporándose al Código Civil el artículo 32 bis, que al año siguiente fue derogado por la ley 21773, sancionada el 30 de setiembre de 1975, que incorporo el artículo 1071 bis, actualmente en vigencia(9)(64).

Algunas leyes especiales completan el panorama de la normativa vigente: la ley 11723 sobre retratos fotográficos, la ley 18248 sobre el nombre y la ley 21451 sobre trasplantes de órganos.

Si bien es cierto que dentro de los principios generales de nuestra Constitución Nacional y las disposiciones legales mencionadas está garantizado el derecho a la privacidad dentro de una categoría mayor, que es la de los derechos personalísimos, la regulación existente es insuficiente ya que carece de unidad orgánica, es aislada, parcial, como ha sostenido mayoritariamente la doctrina, y no contempla las nuevas realidades que son consecuencia del extraordinario avance científico y tecnológico de la hora actual. El tema requiere una estructuración completa y sistemática, que hace tiempo se viene propiciando.

Las recientes constituciones provinciales de La Rioja de 1986, de San Juan del mismo año, y de Córdoba de abril de 1987, contienen preceptos expresos que contemplan la nueva problemática.

Cabe agregar, por último, que la Subsecretaría de Informática y Desarrollo del Ministerio de Educación y Justicia, elaboró un Proyecto de Ley de Protección de Datos Personales, por intermedio de una Comisión al efecto integrada por los doctores Correa, Guibourg, Novoa Monreal, Nino, Molinero y Batto, proyecto que próximamente tendrá estado parlamentario, y que es la resultante de largas y profundas investigaciones al más alto nivel sobre el tema.

En la nota de remisión del proyecto al Congreso se refiere expresamente a la necesidad de una transparencia de la acción tanto pública como privada en lo que se relaciona con el procesamiento de datos personales, la que está garantizada por cinco principios fundamentales, que son: la licitud de la recolección de datos personales; la necesidad de que los datos se recolecten y usen sólo para fines determinados; la obligación de que los mismos sean exactos, actuales y completos; la prohibición, salvo excepciones, de almacenar "informaciones sensibles", y la confidencialidad de los mismos. Estos principios se complementan con los deberes de la entidad que conserva los datos de permitir el acceso a las personas a quienes conciernen los datos almacenados, y de establecer adecuadas medidas de seguridad material.

El ámbito de aplicación de la ley se refiere exclusivamente a las personas naturales, y comprende tanto a los registros automáticos como a los manuales, ya sean del sector público o privado.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El proyecto se refiere también al flujo de datos transfronteras adoptando el criterio de la reciprocidad.

Crea además la Comisión Federal de Datos Personales, organismo autónomo con funciones de supervisión y poderes de regulación para la aplicación de la ley a casos concretos(10)(65).

V. CONCLUSIÓN

El mundo está en continua creación y transformación, y los avances científicos y tecnológicos, que en permanente evolución nos acercaran a fronteras insospechadas, plantean graves conflictos políticos, sociales, económicos y culturales que es necesario prever y resolver. Entre ellos el poder informático, a través de la potencialidad de sus medios genera situaciones que posibilitan el control de los individuos en desmedro de su libertad.

El jurista moderno debe estar profundamente sensibilizado ante las nuevas realidades, no como mero espectador, sino tratando de encauzarlas responsablemente dentro de lineamientos generales éticos, para que la ciencia y la tecnología sean sólo un medio para la consecución de una finalidad última: el mejoramiento de la vida del hombre.

BIBLIOGRAFÍA

Andorno, Luis O., "La informática y el derecho a la intimidad", L.L. 1985-A, pág. 1100.

Bidart Campos, Germán, "La informática y el derecho a la intimidad", E. D. 107, pág. 921.

Cifuentes, Santos, "Derechos personalísimos", E.D., 106, pág. 773. Dicev A. V., Lectures, Introductory to the Study of the Law of the Constitution, París, 1902.

Goldsmidt, Werner, "El derecho a la intimidad", E.D. 112, pág. 829.

Massini, Carlos I., "Los derechos humanos en cuestión", E.D. 106, pág. 949.

Leonfanti, María A., "El derecho a la intimidad en la Argentina", L. L. 1975-B, pág. 1319.

Panuccio, Vincenzo, "Il diritto al silenzio nella società informática", Vita Notarile, Palermo, junio 1986, pág. 4.

Pérez Luño, A. E., Informática y derechos fundamentales. 1ras. Jornadas de Derecho Informático, Uruguay, mayo de 1987.

Ramella, Pablo A., "Convención Europea de los Derechos del Hombre", L.L. 1983-A, pág. 746.

Rivera, Julio César, "Hacia un régimen integral y sistemático de los derechos personalísimos, 1983-D.

SECCIÓN INTERNACIONAL