

ENSAYO JURIDICO DE DERECHO INFORMATICO

EL DOCUMENTO ELECTRONICO EN EL DERECHO COMPARADO

LA INFORMATICA JURÍDICA DOCUMENTAL, LOS DATOS PERSONALES INFORMATIZADOS, EL THESAURO JURIDICO Y EL DOCUMENTO JURIDICO ELECTRONICO

Por
Libardo Orlando Riascos Gómez
Doctor en Derecho
Lriascos@alumni.unav.es
2008

ABSTRACT

Las ciencias jurídicas, hasta hace apenas unas tres décadas entendió que el fenómeno de la informática y la transmisión de datos o informaciones por medios electrónicos o telemáticos, se había incorporado a todas las ciencias sociales y naturales, y en forma especial al derecho. Esta realidad, hoy por hoy, se conoce como "Derecho Informático", el cual surgió primariamente en la "Informática jurídica" legislativa, doctrinal y jurisprudencia, es decir, en la informática jurídica documental, de gestión y decisional. Esta ciencia especializada del derecho estudia entre otros aspectos, el documento jurídico, los datos de la persona tratados en forma electrónica, el thesaurus jurídico u ordenación técnica y gramatical de términos jurídicos relevantes para un sistema de información calificada o base de datos.

Palabras claves: Información, Datos personales, informática jurídica, base de datos, Thesaurus, documento.

ABSTRACT

The juridical sciences, until hardly some three decades ago this understood that the computer science phenomenon and the transmission of data or informations for electronic or telematic means, this had incorporated to all the social and natural sciences, and in special form to the right. This reality, today per today, it is known as "Computer Right", which arose primarily in the "juridical Computer science" legislativa, doctrinal and jurisprudence, that is to say, in the documental artificial computer science, of administration and decisional. This specialized science of the right studies among other aspects, the juridical document, the person's data tried in electronic form, the juridical thesaurus or technical and grammatical ordination of excellent juridical terms for a system of qualified information or database.

Key words: Information, personal Data, juridical computer science, database, Thesaurus, document.

PRIMERA PARTE

LA INFORMATICA JURÍDICA DOCUMENTAL Y EL THESAURO JURÍDICO

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN

1. [LAS TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LA COMUNICACION. LAS NUEVAS RELACIONES ENTRE EL INDIVIDUO Y EL ESTADO](#)
2. [LA INFORMATICA Y LOS DATOS PERSONALES](#)
 - 2.1. [La informática jurídica o *lus-informática*](#)
 - 2.2. [Los datos personales o de carácter personal en la legislación comunitaria, española y australiana](#)

- 2.3. [Los Thesaurios jurídicos: la ius-informática documentaria y los “bancos de información personal”](#)
 - 2.4. [Los datos de carácter personal en soportes y/o medios informáticos, electrónicos o telemáticos](#)
 - 2.4.1. El “soporte” informático en el derecho.
 - 2.4.2. El “medio” informático en el derecho. el “hardware” y el “software”
-

DESARROLLO:

INTRODUCCIÓN

El presente tema, se desarrolla en dos partes, a saber: Una primera, intitulada: La informática jurídica documental y el *Thesaurus Jurídico*. Y, una segunda parte, titulada: El Documento electrónico, en particular el Documento “EDI” (*Electronic Data Interchange*). En el presente texto, veremos la primera parte.

En efecto, hoy por hoy, difícilmente alguien puede negar la cascada de impactos que han producido las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TIC), junto con la informática jurídica en el plano de la investigación socio-jurídica, como en las más elementales actividades del ser humano de finales del siglo XX. Por esto, cada día se producen nuevas relaciones surgidas de la aplicación, uso, acceso y transferencia de información o datos de todo tipo, pero principalmente de carácter personal, por soportes, medios y aplicaciones informáticas, electrónicas y/o telemáticas. Esas nuevas relaciones entre los individuos o entre éstos y los Estados, como lo atesta en sus escritos por dispositivos electrónicos (Hipertexto y páginas World Wide Web, o simplemente “WEB”), el profesor Ethain de la Universidad de Montreal (Canadá), han ido delineándose al amparo de la llamada “cultura electrónica” (*electronic culture*), que superando la cultura de la escritura y la impresión, suministra al hombre nuevas formas de comunicación, a partir de una lógica diferente, y por tanto, un replanteamiento del concepto tradicional de la información. Esa nueva lógica se estructura con medios o dispositivos de tipo electrónico, como las red de redes de información a través de computadores interconectados, la emisión y recepción de texto, imágenes y sonido por medios electrónicos y la aplicación, utilización y potenciación del hipertexto como mecanismo idóneo de información y comunicación electrónica.

En esta parte del trabajo, a título de ensayo, se propone con fundamento en la informática jurídica o ius-informática, las normas comunitarias, españolas y australianas que regulan el tratamiento informatizado de datos o información de carácter personal; en principio, una conceptualización, homologación y asimilación de términos utilizados frecuentemente en la legislación de los Estados, para significar o designar actividades eminentemente tecnológicas de aplicación diaria en el campo del derecho. Tales son los términos-instituciones jurídicas: Ficheros automatizados”, “Banco de información personal”, “Banco de datos”, “software”, “Hardware”, “Soportes, medios y aplicaciones”, “Ordenador o Computador”, “Datos o registros”, “Archivos o datos”, etc. Luego, también con el acercamiento de la terminología y la homologación se estudia, analiza las instituciones jurídicas que tienen un fundamento tecnológico, tales como: “Documento electrónico de transferencia de datos” o “EDI”

Especial atención y estudio se le brinda al denominado *Electronic data interchange* (EDI), por cuanto es el vehículo más idóneo actualmente para transmitir (emitir y recepcionar) datos de cualquier índole (voz, texto, sonido), carácter (personales, familiares, colectivos) o clase (generales o especiales v.gr. datos “sensibles”), a través de soportes, medios y aplicaciones informáticas, electrónicas o telemáticas, ya sea entre red de red de información locales (denominadas también intranet’s) o nacionales o internacionales (tipo internet’s). En la presente investigación se aborda el EDI dentro del concepto *Ethainiano*, es decir, en el ambiente de la cultura electrónica (*Electronic*

culture”), para luego aplicarlo al marco legislativo, jurisprudencial y doctrinal español y finalmente, conceptualizar y estructurarlo con base en el derecho público.

Una vez, logrado esto, comentamos algunos de los dispositivos de transmisión electrónica de datos más utilizados por las personas naturales, jurídicas, públicas o privadas en los cuales se pone en evidencia y en juego el esquema paradójico que esta presente en toda la investigación: de un lado, la protección y garantía del Estados e incluso los particulares de los derechos, libertades públicas e intereses legítimos; y de otro, el alto riesgo de vulnerabilidad de los mismos, por Estado y particulares. Esos dispositivos son: El correo electrónico (E-Mail), los foros de debate (The Newsgroups), los tableros electrónicos de anuncios (Electronic Bulletin Board System), las conferencias en tiempo real (Chat rooms); y, el Hipertexto (HTML): Páginas WWW.

Ad portas del siglo XXI, vivimos en una sociedad típica y tópicamente caracterizada por los nuevos mecanismos, procedimientos, equipos y aparatos electromagnéticos que han reelaborado el concepto primigenio de la información y la comunicación. Somos libres y esclavos, en la *sociedad del chip*: las nuevas tecnologías aplicadas a todos los ámbitos de la vida humana, particularmente, los que se refieren a los diversos medios personales y sociales de comunicación; los que hacen relación a las fuentes de adquisición, consulta y divulgación de una información de carácter particular, oficial o institucional; y finalmente, los generados en las relaciones entre individuos, de estos con los Estados e incluso entre Estados mismos.

1. LAS TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LA COMUNICACION. LAS NUEVAS RELACIONES ENTRE EL INDIVIDUO Y EL ESTADO.

La informática jurídica o *ius-informática* ^[1], es el resultado de la unión del derecho y la informática. En efecto, el derecho y en particular, el derecho público occidental, ha estudiado amplia como fructíferamente todo lo concerniente a los derechos fundamentales; entre otros, el de la intimidad personal y familiar (en particular, los datos personales ius-informáticos constitutivos de la intimidad), el de habeas data (acceso, actualización, rectificación y cancelación de datos personales del concernido, titular o persona interesada) y el de la información (por activa y por pasiva). De otra parte, *la informática*, entendida básicamente como el conjunto de reglas, principios y procedimientos teórico-técnicos que incardinados estudian las formas de recolección, selección, organización, tratamiento, almacenamiento y transferencia (por cesión o consulta) de los datos o informaciones de toda clase, tipo, modalidad o fin, llevados a cabo por medios informáticos, electrónicos o telemáticos.

Un ser humano desde antes de nacer, luego con su nacimiento, crecimiento, desarrollo, muerte, y aún después de ésta, produce una serie de actos, hechos, sucesos susceptibles de documentación (certificados de cualquier tipo y finalidad, registros públicos y privados, obligaciones y contratos, etc); en fin, de informaciones y datos personales, familiares y sociales, los cuales, en mayor o menor grado son sujeto u objeto del derecho y en mayores proporciones de la vida cotidiana, al ser puros y simples y reveladores de la venida, paso y extinción de la *vitae humanum*.

El status del *nasciturus* de la persona natural o física y el del *post mortem* en el derecho genera una gran cantidad de información o datos de carácter personal y familiar, tanto escritas, gráficas, auditivas, video auditivas como producidas, captadas, reproducidas, transferidas o consultadas por cualquier medio, dispositivo, aparato mecánico, eléctrico o electromagnético conocido o conocible, muchos de los cuales tienen relevancia en el derecho, dependiendo de diferentes variables que van desde las estrictamente biológicas (v.gr .nacimiento), pasando por las simplemente materiales u objetivas hasta las más sofisticadas que actualmente se conocen, cuando crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas individuales o concretas, o generales y abstractas, produciendo derechos, deberes y obligaciones para una persona. Una auscultación médica mediante la técnica de rayos X o cualquiera otra de índole computarizada (por ejemplo, TAC) o de examen de líquidos humanos (orina, sangre, semen, etc) o incluso de partes del cuerpo humano (v.gr. huellas digitales o plantares); cualquier número o símbolo que identifique o se le asigne a una persona (v.gr. documento de identidad personal, profesional, documento de conducción, etc); la información sobre la raza, origen étnico, color, religión, edad o estado civil o sobre la educación, su historial laboral, delictivo, incluso las ideas u

opiniones personales sobre otra persona, salvo las verdades con ocasión de un concurso, premio o subvención según la *Act Privacy Canadiense*; entre muchas otras relacionadas en un gran listado que no distingue categorías especiales entre aquéllas, constituyen información personal, entendiendo como tal, la que le concierne a una persona, cualesquiera sean los mecanismos o tecnologías de las que se obtengan o graben ^[2].

La Ley Orgánica de regulación del “*Tratamiento automatizado*” de los datos de carácter personal y familiar de España (LO 5/1992, Oct.29), define a los “datos de carácter personal” como “*cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables*” (artículo 3.a),). Persona identificable, según la Directiva 95/46/CE, es “*aquella a quien puede determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, cultural o social*” (artículo 2.a.).

En términos ius-informáticos, las expresiones “*cualquier información*” deben interpretarse como una unidad de datos (sea textual, gráfica, imágenes fijas o móviles, auditivas o vídeo-auditivas) representada en forma o por el *sistema binaria* (ceros y unos: 0-1 ^[3]) en el tratamiento electromagnético o computarizado (especialmente en su almacenamiento --storage-- y tele-transmisión en unidades compatibles de discos fijos o “duros”, de discos de acetato o “flexibles”, o de discos compactos “Compac Disc” o medios informáticos de software o hardware, respectivamente) y relacionada con una persona natural o física. La información recolectada, seleccionada, organizada, procesada, almacenada y recuperada mediante consulta o transferencia, total o parcialmente por medios no simplemente “automatizados”, sino por dispositivos o aparatos eléctricos, electrónicos o electromagnéticos (telecomunicaciones y ordenadores, básicamente).

En consecuencia, en el siguiente aparte del trabajo expondremos las relaciones, ventajas, inconvenientes y prospecciones que presenta actualmente el estudio de la informática jurídica, los llamados “*datos de carácter personal y familia*” y el procedimiento informatizado o electromagnético de los mismos, especialmente en sus etapas de almacenamiento y transferencia, pues es aquí donde surge; por una parte, esa amalgama compleja de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación (TIC) que unen los últimos avances de las telecomunicaciones, esas redes globales, sin límites geográficos que conforman con el no menos significativo y cada día más sofisticado mundo de los ordenadores y la electrónica; y por otra, el mayor o menor nivel de riesgo, vulnerabilidad frente a la actividad estatal o particular de protección y garantía a los derechos y libertades públicas e intereses legítimos que ese especie de matrimonio de las comunicaciones con el amplio espectro de la electrónica y los ordenadores, representan en la sociedad actual.

Para algunos ^[4], las expectativas, controversias y posibles soluciones que desencadenan las nuevas tecnológicas TIC, plantean, cuando menos, el rediseño de ciertos paradigmas de la humanidad que por siglos han guiado la actividad del ser humano, tales como la escritura y subsiguiente el denominado mundo de la impresión, por el que hoy, podríamos llamar del *universo digital de la información y comunicación*.

Sabemos que por siglos ha dominado el quehacer de la humanidad, la llamada la *cultura de la escritura*, precedida de la denominada *cultura de la impresión* y en particular, la lógica generada por el texto impreso desde que *Juan Guterberg* inventara “La Imprenta” (máquina de impresión con tinta en el papel con formas gráficas y literales) y pudiera el hombre perpetuar sus ideas, opiniones y pensamientos y transmitirlos a otros, en principio en número limitado de copias idénticas del original y luego con el avance de las técnicas tipográficas y litográficas en miles de millones por el mundo. El hombre pudo así informar y ser informado de alguna cosa, suceso o historia. La información impresa con forma y contenidos (textuales y/o gráficos, únicamente) limitados al texto, artículo, folleto o al libro mismo produjo una lógica propia, una información individual, pasiva y algunas veces grupal, pues estaban situadas en sitios fijos e identificables (bibliotecas reales, estudios, etc públicos o privados) y muchas veces inapropiadas para todos, tanto locativa como temporalmente.

Con el advenimiento de las nuevas tecnologías TIC, unidas al mundo de la electrónica y particularmente de los ordenadores, surge una nueva lógica en el fenómeno de la información y la

comunicación, una nueva cultura dominada por la electrónica que guía las actividades de las personas en todos los sectores incluidos el derecho, las relaciones entre los particulares, entre el ciudadano y el Estado e incluso entre los Estados, eufemísticamente se catalogó por los norteamericanos como cultura electrónica (“*The electronic culture*”^[5]), que como piedra de toque extrapiramidal, provee de argumentos válidos para rediseñar esa cultura precedente a la que por siglos dominó el mundo: la de escritura. La cultura de la impresión, (“*The print cultura*”^[6]), concomitante con la cultura del libro impreso, también llamada cultura del papel, hoy en día enfrenta un rediseño, tal como esta lo hiciera con la primigenia cultura del escrito, pues sus esquemas han quedado limitados en el tiempo, el espacio, forma y contenido frente al surgimiento de las nuevas tecnologías TIC.

Se estima que la cultura electrónica, ha producido varios cambios: unos, de tipo formal tras informar, o mejor dicho *comunicar* a los seres humanos en forma más interactiva y a velocidades electrónicas con textos, imágenes fijas o en movimiento, sonidos naturales o humanos, enlaces y vínculos dinámicos con otros tantos posibles textos a la vez situados en diferentes sitios del planeta. Toda esta diversidad en un solo cuerpo compuesto de páginas electrónicas interactivas e intercomunicables rápida y sencillamente por un comando del ordenador, con una o varias personas a la vez (*hipertexto*). Otras, de tipo técnico, porque *el espectro* electrónico global de las comunicaciones, a través de medios informáticos o electromagnéticos, en velocidades y formatos también electrónicas (binarias), sin distinción alguna ni límites geográfico, maneja las nuevas tecnologías TIC, el mundo de las redes de comunicación, como Internet y los aparatos y equipos computacionales (ordenadores: hardware y software) como un todo complementario para cumplir un único fin: potenciar la comunicación entre seres humanos, no deshumanizarla, ampliar los horizontes del conocimiento sin foraneidad alguna.

De esta forma se está creando nuevos espacios, que desafían abiertamente los actuales límites geográficos de los estados, que plantean nuevos modelos de autoridad dentro conceptos diferentes a los que se tiene de la soberanía en los mapas y divisiones geopolíticas de hoy. Los nuevos mapas estatales y las relaciones virtuales o electrónicas entre las instituciones, organismos o entidades (sobre todo públicas) y las esferas de autoridades que trascienden los límites territoriales, representarán la escena del futuro de nuestras generaciones^[7].

La Cultura electrónica de finales del siglo XX y principios del s. XXI, ha potenciado el manejo de la información activa y pasiva de tipo textual, visual o auditiva con tratamientos, procedimientos y formatos estrictamente electrónicos, a tal punto que hoy podemos hablar de una comunicación dinámica o electrónica que como surtidor genera una nueva visión de la vida personal, social, política, económica y científica. Aquí tan sólo abordamos un sector de la primera visión, y sobre todo, la que apunta a la llamada del *ciberespacio*^[8] que emplea medios y aparatos electromagnéticos, ordenadores y las tecnologías TIC para recoger, procesar y transmitir datos de carácter personal o familiar a través de redes globales (v.gr. Internet) o redes locales o sectoriales (v.gr. Intranet’s) y se destaca la nueva división del mundo entre quienes tienen acceso, almacenan o transmiten información, con medios TIC o no, a través del ciberespacio.

En las comunicación electrónica intranet’s los problemas no son exclusivamente transfronterizos, pero sí conllevan los ambientes de maleabilidad, dificultad y aspectos de tipo técnico y jurídico aún irresolutos del ciberespacio surcado por la red de redes de comunicación, como se le conoce a *internet*, en donde, por ejemplo, un investigador situado en la Biblioteca de la Universidad de Lleida (España), que disponga de un equipo electrónico idóneo, sin desplazarse físicamente de éste lugar, puede acceder, consultar y transferir datos de las Bibliotecas Virtuales de Derecho, situadas en Montreal, en Bogotá, San Juan de Pasto o en Australia, compuestas de miles de textos y que serán miles de millones en tanto los enlaces y vínculos con otras tantas bibliotecas sean posibles, según las páginas electrónicas consultadas y los requerimientos del consultor, sin estar en el sitio, en el ambiente locativo, territorial y de tiempo real de aquéllas bibliotecas, y lo aparentemente más paradójico (que no lo es), sin haber abandonado Lleida y conseguido los fines investigativos imposibles de hacerlo en la cultura del papel impreso.

2. LA INFORMATICA Y LOS DATOS PERSONALES.

2.1. LA INFORMÁTICA JURÍDICA o IUSINFORMÁTICA.

Iniciaremos con una conceptualización de la informática jurídica, luego haremos una breve sinopsis de la evolución de la *ius-informática* y finalizaremos con los impactos generados por aquella en las relaciones Estado-Individuo en la sociedad de la información o *informatizada*.

Al conceptualizar a la informática jurídica, observábamos que esta tiene unos elementos constitutivos que le dan autonomía y un espacio en las ciencias jurídicas desde que el término *informática*, fuese acuñado por el francés *Philippe Dreyfus*, al analizar el tratamiento de la información realizado en la primera generación de los ordenadores o computadores (año 1955-1960) ^[8A], en la que se consideraron simples “máquinas automáticas” parecidas a las máquinas que realizan cálculos estrictamente matemáticos, aunque con evidente avance tecnológico, pues aquellas llevaban “memorias auxiliares” (v.gr. cintas electromagnéticas) y trabajaban con un programa de ordenador o software. De la unión de INFORMACIÓN y automática, nació el término, hoy generalizado: la *informática*.

Quizá por esto, *Davara* ^[9] y *Arus* ^[10], sostienen que la informática es la “ciencia del tratamiento automático de la información”.

El *ius-informático* italiano *Frossini* ^[11], recogiendo el término de *Dreyfus* definió a la informática como la ciencia del “*traitement rationnel, notamment par machines automatiques, de l’information considérée comme le support des connaissances et des communications dans les domaines technique, économiques et social*”. Con esta definición, el autor adiciona un elemento importantísimo en la evolución de la informática y concomitante con la de los ordenadores. En la segunda generación (1960-1965), se mejora ostensiblemente la “memoria central” del computador, es decir, la unidad central de procesamiento de la información (CPU) y con aquél, el trabajo de acceso directo a toda clase de información con software y equipos idóneos se potencia rápidamente, se incorporan los “sistemas de transmisión de datos” que constituyen la base de la intercomunicación de la información por medios eléctricos y electrónicos y los cuales se constituirían en el fundamento de las comunicaciones informáticas y telemáticas de hoy en día. La tele-transmisión de datos, la telegestión, el “time-sharing”, etc; en fin, el mejoramiento de los equipos y aparatos computacionales, la miniaturización de los “chips”(microprocesadores de la información), el aumento de los unidades de almacenamiento de información (discos fijos o “duros” o flexibles o removibles, la familia de los Compac Disc, CD’s, etc), el perfeccionamiento de las unidades de acceso y salida de información (“unidades periféricas”: monitores, impresoras, scanners, dispositivos ópticos: lápices, tableros, etc) y el software que soporta y complementa la labor lógica de almacenamiento, procesamiento y transferencia de la información, son subproductos de la tercera y cuarta generación de los ordenadores.

Ahora bien, la informática entendida como el conjunto de reglas, principios y procedimientos teórico-técnicos que incardinados estudian las formas de recolección, selección, organización, tratamiento, almacenamiento y transferencia (por cesión o consulta) de los datos o informaciones de toda clase, tipo, modalidad o fin, llevados a cabo por medios informáticos, electrónicos o telemáticos o por los que se llegaran a descubrir en el futuro, puede clasificarse según el tipo de información que se maneje. A nuestros propósitos, la endilgamos hacia las ciencias jurídicas. En tal virtud, la informática que maneja toda clase de información doctrinal, legislativa o jurisprudencial en el más amplio concepto del derecho, se le denomina *informática jurídica*.

La informática jurídica, en un sentido *lato*, estudia la información que se produce, procesa, almacena, transmite por medios informáticos, electrónicos y/o telemáticos en el derecho. El *ius-informático* español *López- Muñiz Goñi* ^[12], sostiene que la informática jurídica, tuvo como antecedentes; entre otros términos, la “jurimétrica”, la “iuscibernética” y la “juritécnica”, que por diferentes vías, ámbitos de espacio y tiempo confluyeron a analizar y caracterizarla. En la actualidad, el fenómeno tecnológico de la información y la comunicación TIC y el derecho *ad portas* del siglo XXI, conforman un binomio que bien puede catalogarse de *ciberius* o *ciberderecho*, puesto que las autopistas de la información, la red de redes de la comunicación: locales (intranet’s) y globales (internet), la comunicación interactiva

digital y el hipertexto constituyen una nueva lógica de asimilación y proceso de enseñanza-aprendizaje del derecho y la tecnología. Por ello, veamos, siquiera brevemente el antes y el hoy de este binomio.

En 1949, apareció el texto del abogado norteamericano *Lee Loevinger*, titulado: "*Jurimetrics: The next step forward*", en el cual explicaba que los adelantos tecnológicos iniciados con el computador conjuntamente con los programas para éstos, eran válidos en todas las ciencias humanas; y por supuesto, en el derecho. La Jurimetría, entendida como la medida del derecho era factible como procedimiento lógico, racional y automatizada de la información jurídica, financiera y fiscal, y por ello, sus procedimientos para la época y lugar se validaron por entero.

En 1963, el Inglés *Hans Baade*, retoma la Jurimetría y aplica sus postulados al derecho consuetudinario anglosajón. Los Tribunales ingleses, comenzaron a aplicar la jurimetría como solución de las controversias ante ellos presentadas, tomando como medida del derecho los "precedentes jurisprudenciales" catalogados y archivados coherentemente a través de mecanismos lógicos y matemáticos para establecer un banco de probabilidades soluciónicas al caso concreto.

En la práctica, la jurimetría demostró inconsistencias puesto que los hechos sociales y jurídicos desfasaban las probabilidades preestablecidas, y sobre todo que los las controversias jurídicas no se podían someter a una regla o condición, prevista para las ciencias exactas, pero no las humanas, como el derecho, donde como se sabe, gran parte de las decisiones judiciales tiene un componente personalísimo o de subjetividad y otro normativo, basado en el Ordenamiento Jurídico o el precedente judicial. Sin embargo, se ha considerado este momento como la iniciación de lo que más tarde se llamaría *Vittorio Frossini* como la "prótesis de la inteligencia humana", aunque el sistema en sí mismo sólo sirvió para la historia de la informática jurídica.

El Juez Norteamericano *Wesley Hohfeld*, en sus providencias rebatió la jurimetría, manifestando que ésta ni es humana ni jurídicamente podía demostrarse su validez. Sin embargo, como enseña *Lopez-Muñiz Goñi* ^[13], no se trataba de demostrar que la Jurimetría pudiera resolver las controversias jurídicas con una fórmula matemática mediante el computador sino de aplicar modelos lógicos a normas jurídicas y emplear la tecnología de la informática en las labores del jurista, del juzgador, el docente o el investigador de las ciencias jurídicas. Se trataba en últimas de poner en relación el "*ius con la cibernética*" y no de extraer una especie de "medida" para el derecho.

Surgieron concomitantemente con la anterior postura dos trabajos en donde se conjuntaba el derecho y la informática: El primero, el de *Mario Losano*, intitulado: La "Giuscibernética, in Nouvi sviuppi della sociología del diritto 1966-1967; y el segundo, el trabajo de *Vittorio Frosini*, titulado "Cibernética, diritto e Società", 1968. Trabajos que produjeron debate jurídico, sociológico e incluso terminológico utilizado por la *iuscibernética* y sirvió para que conjuntamente con los avances tecnológicos de la información y la comunicación y el derecho, sean considerados en su justo sentido y con alcances y límites de los primeros hacia el último.

La *Juritécnica*, es un término acuñado por *Vittorio Frosini*, el cual abundó en la interrelación del derecho y las nuevas tecnologías y con alcances mayores a la jurimetría y a la *iuscibernética*, pues consideraba como principio fundamental la auxiliariadad de la informática frente al derecho y como un mero medio que está al servicio de éste.

Más recientemente, el profesor *López-Muñiz Goñi* ^[14], confirma expresamente el binomio: Informática-derecho (*Informática Jurídica o ius-informática*) y lo desarrolla amplia y profusamente en su obra citada, a tal punto que plantea las bases, métodos, procedimientos de entrada y recuperación de la información en el ámbito de la *informática jurídica documental*, aplicable al cúmulo de información producida por el poder público como la variadísima información que surge en las relaciones interpersonales o de éstas con los Estados, cuando el objeto principal del acceso, tratamiento, almacenamiento y transferencia de datos se concreta en *documentos* privados o públicos, generados por los particulares o por el Estado, en los diferentes negocios jurídicos y las diversas órbitas en que se aplican.

Hoy en día, tanto en el ámbito legislativo, doctrinal como jurisprudencial se produce una hiperexplosión de documentos jurídicos que llenan Bibliotecas Reales públicas y privadas en todos los Estados del mundo, por ello cada día con el advenimiento de las tecnologías TIC y el apoyo de la informática jurídica documental, hemos entrado en la era de las Bibliotecas Virtuales accesibles por medios informáticos, electrónicos o telemáticos desde cualquier parte de la tierra, sin límites fronterizos, ni obstáculos locativos, temporales ni espaciales por quien ubicado en un punto del planeta (una biblioteca real o desde propia casa, sin salir de ella) puede acceder, consultar y transferir información pertinente, oportuna, rápida y eficazmente. Podríamos decir, que nos hallamos ante el *ciberius* o *ciberderecho* porque la información jurídica se mueve por ese universo digital de las redes o autopistas de la información y comunicación. Los norteamericanos lo han llamado el *NetLaw* ^[15], puesto que el inmenso flujo de información o datos jurídicos que produce el Estado se transmite, emite y recepciona mediante la red de redes de comunicación, conocida como internet.

Las incidencias como los impactos jurídicos que brotan en relación con la información producida bien sean pública o privada y el poder de control y vigilancia del Estado, ejercido al acumular, organizar, manejar y autorizar el acceso, utilización y recuperación de la información por medios informáticos y electrónicos o telemáticos, tendremos oportunidad de puntualizarlo en la parte cuarta de este trabajo, cuando abordemos a la informática jurídica utilizada como mecanismo de control estatal o de intervencionismo en las relaciones sociales, políticas, económicas, culturales, científicas, etc., con medios tecnológicos e incluso como medio de autocontrol de la información por parte del interesado ^[16].

En consecuencia, la informática jurídica surgida en los años sesenta hoy forma una nueva disciplina que con fundamento teórico, método y procedimientos propios se denomina *derecho informático*, y que *Davara* en España ^[17] y *Giraldo* en Colombia ^[18], lo han estudiado y caracterizado, para poder entender la insurgencia de las nuevas tecnologías TIC, en los diferentes campos del derecho en general, y el derecho público en particular. Uno de los aspectos que observaremos tras la óptica del *Ciberius* o *NetLaw*, será el de los datos de carácter personal en la visión ius-informática de la intimidad.

2.2. LOS DATOS PERSONALES O DE CARACTER PERSONAL EN LA LEGISLACION COMUNITARIA, ESPAÑOLA Y AUSTRALIANA.

En la presente sección desglosaremos el concepto legislativo y doctrinal de “*datos de carácter personal*”, o simplemente: “*datos personales*”.

Una parcela de la informática jurídica se ocupa del estudio de los denominados “*datos personales*”, conceptualizados, regulados, categorizados y protegidos en las normas jurídicas comunitarias europeas (tales como, el Convenio de Estrasburgo del 28 de Enero de 1981 y ratificado en España por Instrumento de Enero 27 de 1984 ^[19], y la Directiva 95/46/CE del Parlamento y Consejo de Europa de 24 de Octubre de 1995 ^[20], principalmente) y los estatutos normativos especializados de cada Estado.

En España, los nominados “datos de carácter personal”, constituyen un fenómeno jurídico sustantivo y procesal de derecho público que ha extendido su influencia tanto en el derecho administrativo como penal, por las implicaciones inherentes al ser humano, los impactos tecnológicos TIC y la evolución de la teoría de los derechos fundamentales y la *ciberius*. En efecto, para llegar a la conclusión actual de qué son los datos de carácter personal ha de tenerse en cuenta, entre otras normas, las siguientes: 1. Básicamente, la “*Ley Orgánica de regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter personal*” o LORTAD (LO 5/1992, oct. 29) y sus numerosas normas de desarrollo v.gr. El Real Decreto de marzo 26 de 1993, por el cual se crea la “Agencia de Protección de Datos (APG)” ^[21], El Real Decreto 1332/1994, de 20 de Junio ^[22], La Resoluciones de Julio 18 de 1994 y de Febrero 7 de 1995, de la Dirección de la Agencia de Protección de Datos ^[23], la Instrucción 1/1995 de la Agencia de Protección de Datos, sobre información de solvencia patrimonial y crédito ^[24]; entre muchos otros. 2. Igualmente, en la creación de los numerosos “*ficheros de titularidad pública y privada*”, posibilitados por los artículos 18 y 23 LORTAD, respectivamente ^[25]; en las normas jurídicas

de las Comunidades Autónomas, referidas al tema, como la Madrileña de 1995 ^[26], y 3. finalmente, las normas jurídicas especiales ^[27] excluidas del régimen jurídico de la LORTAD.

En consecuencia, se hace referencia a los *datos de carácter particular o datos personales*, (se excluyen los datos de las personas jurídicas, al menos del ámbito jurídico comunitario y español ^[28]), para designar a toda clase de información (textual, auditiva, de imágenes, o video auditivas) relativa a las personas naturales o físicas (identificada o identificable) o *concernidas* que son objeto de recolección, registro, tratamiento, almacenamiento y transmisión (cesión, consulta y flujo transfronterizo) por medios informáticos, electrónicos o telemáticos ^[29] y cuya conceptualización, principios que los gobiernan, clasificación o categorización, mecanismos y procedimientos jurídicos que sirven para su tutela en vía administrativa, contencioso-administrativa y jurisdiccional (constitucional y penal, básicamente), se hallan previstos en el ordenamiento jurídico vigente.

Las expresiones “*cualquier información*”, utilizados por la LORTAD en el artículo 3-a, para conceptualizar los datos concernientes a una persona, deben interpretarse en términos ius-informáticos como una unidad de datos (sea textual, gráfica, imágenes fijas o móviles, auditivas o vídeo-auditivas) representada en forma binaria (ceros y unos) en el tratamiento electromagnético o computarizado (especialmente en su almacenamiento --storage-- y tele-transmisión en unidas compatibles de discos fijos o “duros”, de discos de acetato o “flexibles”, o de discos compactos “Compac Disc” o medios informáticos de software o hardware, respectivamente) y relacionada con una persona natural o física. La información recolectada, seleccionada, organizada, procesada, almacenada y recuperada mediante consulta o transferencia, total o parcialmente por medios no simplemente “automatizados”, sino por dispositivos o aparatos eléctricos, electrónicos o electromagnéticos (telecomunicaciones y ordenadores, básicamente). Todo ello, obviamente de contextualizarse en las consideraciones de que esa “cualquier información”, está dentro del marco constitucional de derechos y libertades inherentes a la persona humana (artículos 14,15,16 y 55.1 CE), los valores y principios, tales como la dignidad, el desarrollo de la personalidad, el interés público, la paz social y democrática (artículo 10 CE); y por su puesto en los límites constitucionales de los derechos de los demás previstos en la propia constitución (artículos 18.4 y 20.1 CE) y la LORTAD y demás normas de desarrollo. De lo contrario, el término “cualquier” vaciaría de contenido a la ley, por lo ambigua, amplia, sin límites formales o de contenido y sin esquemas de protección jurídica sustantiva o procesal que le quepa.

Igualmente, será “*persona identificable*”, a quien le concierne cualquier información (LORTAD, ibídem), según la Directiva 95/46/CE, “*aquella a quien puede determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, cultural o social* (artículo 2.a.).

En igual sentido la *Privacy and data Protection Bill 1994 (NSW) Australiana*, artículo 3 ^[30], define a la información personal como la información u opinión (incluida la que hace parte de un banco de datos), verdadera o no, registrada en un forma material o no, sobre una persona cuya identidad esta plenamente determinada o se puede determinar razonablemente.

De esta última definición destaquemos la forma en que debe ser registrada la información (esta incluye la recolección, selección, organización y almacenamiento), pues se hace alusión a las formas materiales o no. En efecto, la Ley de protección de la intimidad contenida en los datos de 1994 Australiana, expresa que el registro de la información puede hacerse en un documento (*Act 1987 Australiana*, extiende el concepto a la información que se halle en discos, cintas u otro medio que registre sonidos, imágenes o mensajes capaces de ser reproducidos), o en una fotografía o representación pictórica de una persona, que no incluye a las que aparecen en revistas, libros, periódicos u otras formas de publicación disponibles al público o se encuentre en un archivo estatal (Según el *Act 1960*, sobre Archivos Australiana), en una biblioteca, galería de arte o museo, con propósitos de referencia, estudio, exhibición o sean objeto de transmisión por carta o cualquier mecanismo de correo.

Un aspecto capital que va incardinado con la conceptualización de los datos de carácter personal, es el atinente a los principios de protección establecidos tanto por las Leyes Comunitarias Europeas como por la LORTAD Española ¹³¹ e incluso por la Ley de protección de los datos y la intimidad Australiana .

En efecto, en la *Privacy and data Protection. Bill 1994 (NSW)*, como norma específica de protección de la visión ius-informática de la intimidad, en la Parte 2, sobre Vigilancia y protección de los datos, División 4, sobre los principios de protección de los datos (artículo 21), los enuncia así: a) Manera y propósitos de la recolección de información, b) Solicitud de información por parte del individuo concernido o involucrado, c) Solicitud de información general o de dominio público, d) Almacenamiento y seguridad de la información, e) Información relativa a los datos registrados ante una autoridad competente, f) Acceso a los datos que contienen información personal, g) Alteración de los datos registrados que contienen información de las personas, h) Verificación de la exactitud de los datos que contienen información personal antes de ser utilizados, i) Límites al uso de la información personal, j) Límites en el descubrimiento o divulgación de la información personal, y k) Límites al uso de cierta información, tal como los que revelen el origen racial o étnico, opiniones políticas, creencias religiosas, salud o vida sexual. Igualmente, los límites al uso de información sobre la historia delictiva de las personas. En estos últimos casos, sólo se procederá por la autoridad competente, persona autorizada o responsable de un banco de datos, previo consentimiento expreso, escrito y libre otorgado por el concernido o cuando la ley lo autorice, o mediante el establecimiento de un código de protección de datos, respectivamente.

La importancia capital del estudio de los principios de protección de los datos, a nuestros efectos, se centrará en todo el procedimiento de regulación de los datos personales por medios informáticos, electrónicos o telemáticos, tal como implícitamente se describe en la exposición de motivos de la LORTAD, al decir:

Los principios generales, por su parte, definen las pautas a las que debe atenerse la recogida de datos de carácter personal, pautas encaminadas a garantizar tanto la veracidad de la información contenida en los datos almacenados cuanto la congruencia y la racionalidad de la utilización de los datos. Este principio, verdaderamente cardinal, de la congruencia y la racionalidad, garantiza que los datos no puedan ser usados sino cuando lo justifique la finalidad para la que han sido recabados; su observancia es, por ello, capital para evitar la difusión incontrolada de la información que, siguiendo el mandado constitucional, se pretende limitar.

Por estas razones, al final de este parte del trabajo abordaremos este tema de tal forma que sean analizados los principios de protección de los datos, a través de las fases inicial o “*input*” de datos, de tratamiento propiamente dicho o “*in*” de datos y la fase salida o “*output*” de datos dentro de la visión ius-informática de la intimidad que involucra los derechos de *habeas data*, intimidad e información -- *The Right to control information about oneself* (del Common Law americano) y el de oposición al tratamiento informatizado de datos personales (del Derecho Comunitario Europeo)--.

La categorización de los datos personales, los niveles de protección jurídica sustantiva y procesal, planteada por el artículo 6 del Convenio Europeo de 1981, ratificada en la LORTAD y la Directiva 95/46/CE, artículo 8 y ss., es abordada en la el ensayo jurídico denominado: La visión ius-informática de la intimidad y los delitos relativos a los datos personales ¹³², en donde tratamos los denominados “datos sensibles” de la persona humana, a los diferentes grados de protección de los datos o informaciones personales del concernido, titular o interesado (que no “afectado” como impropriadamente utiliza este término la LORTAD y sus normas de desarrollo), así como la protección penal que la legislación penal española prodiga a los datos sensibles, hipersensibles y ultrasensibles.

2.3. LOS THESAUROS JURÍDICOS: LA IUS-INFORMATICA DOCUMENTARIA Y LOS “BANCOS DE INFORMACION PERSONAL”.

Analizaremos la necesidad recíproca de la informática jurídica documental y el derecho, la espina dorsal de la misma: *el Thesaurus*, para terminar con una introducción al estudio de los sistemas de tratamiento de la información por medios informáticos y correlativamente la de los denominados bancos de información personal (*personal information bank*).

La informática jurídica, según el ius-informático español *López Muñiz-Goni* ^[33], se divide, así: a) Informática jurídica operacional, la cual se dedica a la gestión de los juzgados, Bufetes profesionales, Cámaras legislativas, etc., b) Informática Registral destinada a procesar, almacenar y registrar todos los documentos públicos o privados en los cuales sea necesaria dicha actividad, c) Informática jurídica decisional, por medio de la cual se “llega a la resolución automática de los casos, a través de ordenadores electrónicos que manejan la llamada ‘inteligencia artificial’ y conocidos por otros como ‘prótesis de la inteligencia humana’”; y d) Informática jurídica documental o documentaria, relacionada con los bancos de datos jurídicos en lenguaje natural, destinados principalmente al manejo de los datos o informaciones atinentes a la legislación, la jurisprudencia, doctrinales, bibliográficos o materias jurídico sociales especializadas que reúnan datos conexos, organizados, clasificados y puestos a un servicio o fines igualmente específicos y determinados. Esta última clasificación de la informática es la que nos sirve de fundamento para el presente temario.

La informática jurídica documental, opera en base al lenguaje documentario elaborado a partir del lenguaje jurídico, compuesto por palabras claves y descriptores extraídas de éste y ulteriormente clasificadas e insertadas en la estructura lógica de un ‘thesaurus jurídico’, según sostiene *Castells Arteche* ^[34].

El Thesaurus (Thesauro o tesoro de palabras), proviene del griego que significa aglomeración, almacenamiento, compilación o acumulación. Según *Van Dijk*,

El Thesaurus puede ser definido como una lista de términos normalizados y convencionales, que forman un lenguaje documental. Cada término representa un campo semántico que rebasa generalmente la definición que da el diccionario y un campo documental acompañado de sinónimos, cuasi-sinónimos y palabras relacionadas, así como cuantas otras relaciones se estimen oportunas entre campos vecinos... ^[35].

Hoy, *ad portas* del nuevo milenio, navegamos en una sociedad donde nuestras actividades sociales, culturales, políticas, jurídicas, económicas o financieras e incluso las catalogadas de carácter personal, constituyen el fundamento de *cualquier información* o la esencia de los *datos personales o familiares* susceptibles de ser recogidos, tratados, almacenados o transmitidos por medios mecánicos, eléctricos o electromagnéticos (o telemáticos). Valga retomar, el símil inicial sobre la producción hiperexplosiva de información o datos personales y/o familiares (de todo tipo: textual, auditivo, gráfico, video-auditivo o de caracteres alfanuméricos) y el origen, desarrollo, muerte y efectos *post mortem* de un ser humano, para demostrar que hoy todavía navegamos en una cultura de la escritura, seguida de la cultura del impreso y que apenas sí hemos dado un paso firme en vías a esa cultura que el profesor *Ethain*, denomina la *cultura electrónica*, cuando comprendemos los volúmenes inconmensurables de información contenida en papeles, cartas, escritos, imágenes, gráficos, y sobre todo, documentos (públicos o privados) y a la vez, empleamos nuevos medios (los de la tecnología TIC y la informática) para crear, procesar o transferirla muy distintos a los tradicionales (escritura y/o impresión), a fin de facilitar, ampliar el volumen y la calidad, como también disfrutar las nuevas alternativas de manejo audiovisual y sensitivo en el estudio, consulta, investigación o simplemente la curiosidad de leer y contestar un misiva institucional, empresarial o personal.

Precisamente para paliar algunas de las más sentidas dificultades de la cultura de la impresión y consecuente reforzar la cultura electrónica en todo lo atinente a la recolección, selección, organización, tratamiento y transferencia (cesión o consulta) de datos o informaciones, se han introducido mecanismos, elementos, aparatos y equipos eléctricos y electrónicos, que comienzan a masificarse a partir de la década de 1980 en todo el mundo. A título de ejemplo, citemos los llamados por el ius-informático español *López Muñiz-Goñi* ^[36], *sistemas de tratamiento informatizados*

viabilizados a través de medios informáticos, electrónicos o telemáticos de carácter material o de hardware o de carácter intangible, lógico o de software (conocidos como programas de computador).

Los sistemas de tratamiento informatizado, entendiéndolos por tales, “*aquellos de carácter informático utilizados para establecer los criterios de búsqueda de los documentos*”^[37], previa recogida, selección, organización, estructuración, almacenamiento y registro, a través de medios informáticos, electrónicos o telemáticos. En consecuencia, estos sistemas de tratamiento informatizado apuntan a dos extremos bien definidos: los sistemas de entrada y salida de la información.

Hoy en día, se conocen dos sistemas de entrada o acceso (*input*) de la información: a) El sistema de texto completo o “*full text*”, y b) El sistema de descriptores (o de thesaurus). En tanto, que los sistemas de salida o recuperación (*output*) de información, actualmente son: a) Sistema referencial, dividido a su vez en: sistema de pura referencia y sistema de referencia documentada, b) Sistema de resúmenes, y c) Sistema de texto completo. En la sección final de esta parte del trabajo ampliaremos lo pertinente sobre el tema.

Ahora bien: estos sistemas de acceso, almacenamiento y recuperación de información o datos de cualquier especie o clase, estructurados en forma lógica, a través de procedimientos y medios informáticos, electrónicos o telemáticos, con soportes, elementos, aparatos y equipos de carácter material o de *hardware* (ordenadores: con unidades centrales de procesamiento --CPU-- y periféricas v.gr. monitor, impresora, modem, etc) o de carácter intangible, lógicos o de *software* (programas de computador), constituyen el fundamento técnico y lógico de lo que se conoce como bancos, bases o “*ficheros*” de información personal o también conocidos como “*Bancos de Datos*” (*Bank of data* o “*database*”). Según el tipo de información o datos que se maneje tomarán los subnombres de Banco de datos jurídico, documentario, financiero o económica, etc. Los bancos de datos jurídicos, a su vez, pueden ser: jurisprudenciales, doctrinales, legislativos o parlamentarios, de las administraciones públicas, etc.

El Banco de Datos es una estructura lógica de acceso, almacenamiento y recuperación de información, y por tanto, no puede ser sólo un simple “*depósito común de documentación, útil para diferentes usuarios y distintas aplicaciones*”^[38], puesto que disponen de un lenguaje propio construido para lograr la identidad literal o conceptual entre el vocabulario utilizado por el usuario de un banco de datos, y del documento que pretende consultar (la estructuración de un thesaurus). Esto pone de manifiesto la magnitud de la tarea que se pretende emprender para elaborarlo, y su complejidad, pero a la vez pone de relieve su importancia. Podemos afirmar sin lugar a dudas que de la adecuada construcción del thesaurus depende en gran medida la eficacia de un banco de datos de carácter documental^[39].

La incorporación de los bancos de datos en el mundo de la reglamentación jurídica es relativamente reciente. Los textos normativos en los Estados comienzan a referirse a ellos, desde diferentes vertientes: unas veces para reglamentarlos los derechos de autoría de las obras intelectivas conocidas como “*bases de datos*”, tanto en la creación, aplicación, clases y mecanismos jurídicos sustantivos y procesales de protección^[40]; otras, para poner de manifiesto “*el desconocimiento de esta realidad (impacto de las tecnologías TIC y las bases de datos) podría llegar a producir una sensible merma de diligencia en el ejercicio de sus actividades habituales pudiendo en ciertos casos, llegar a provocar la interposición de las correspondientes acciones civiles o penales por negligencia profesional, dado el actual ‘estado de la ciencia’, cuyo conocimiento se exige a dichos cualificados profesionales*”^[41], o finalmente evidenciar la potencialidad del riesgo como el nivel de protección tecnológica de los derechos, libertades públicas e intereses legítimos contenidos y contenidos en un banco de datos. En efecto, “*los ficheros*” o bancos como estructuras lógicas de acceso, almacenamiento y recuperación de la información a través de procedimientos y medios informáticos, electrónicos o telemáticos, utilizadas en el manejo, administración y control de datos de carácter personal, por autoridades, personas o responsables de un banco, base o fichero, trátense de titularidad pública o privada y de contenidos permitidos y autorizados por el ordenamiento jurídico v.gr. LORTAD en España, la *Privacy and data protection Bill 1994 (NSW)* en Australia. A ésta última especie de Bancos de Información Personal o Banco de Datos nos referimos en el presente trabajo.

2.4. LOS DATOS DE CARÁCTER PERSONAL EN SOPORTES Y/O MEDIOS INFORMÁTICOS, ELECTRÓNICOS O TELEMÁTICOS

Las normas comunitarias europeas y las españolas, a partir de la década de 1980, comenzaron a introducir un lenguaje tecnológico antes no visto, debido principalmente a los avances de las ciencias de la información y la comunicación y al surgimiento de una compleja costelación de elementos, soportes, aparatos y equipos que estas empleaban; y por supuesto, a la necesidad de las ciencias jurídicas de recoger una terminología que resulte acorde con la novísima tecnología y se refleje en las normas reglamentarias que cada Estado produce y logre así, armonizar el conocimiento humano, la tecnología y el derecho.

Las normas jurídicas comenzaron entonces, a incluir en las exposiciones de motivos, preámbulos, parte preliminar e incluso en los artículos iniciales unas definiciones técnicas, muchas veces cerradas, complejas e ininteligibles pero estrictamente necesarias para el entendimiento global del objeto reglamentado en dicha norma jurídica. Algunas normas son básicamente un thesaurus bien estructurado de definiciones donde el operador jurídico poco o nada puede aportar, pues manejan un lenguaje altamente tecnológico de no fácil inteligibilidad si se toma por separado los conceptos explícitos en esta, o más aún, no se estudia su enclave, vinculación o remisión a otras normas donde se amplía el concepto, se retoma la definición o se explica en una magnitud que es imposible hacerlo en la definición inicial. Este es el caso del Código Penal Español que utiliza los conceptos: "fichero", "soportes informático, electrónico o telemático", "archivo", "registro", "telecomunicación", "programas de computador", etc., o el caso parcialmente de la LORTAD. LO.5/1992, Oct.29, que incluye algunas definiciones de "Datos de carácter personal", "fichero automatizado", "tratamiento de datos", etc, o la Ley de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento administrativo común. LRJPA. Ley 30/1992, Nov. 26, hace referencia a "Documento...informático, electrónico, telemático". Por ello, para sólo referirnos aquí a los soportes y medios informáticos, electrónicos o telemáticos, acudiremos a éstos dos últimos textos y a otros que nos explican qué debemos entender por tales, a efectos del derecho.

2.4.1. EL "SOPORTE" INFORMÁTICO EN EL DERECHO.

Precisaremos el concepto de soporte informático y describiremos su clasificación.

El R.D. 263/1996, que regula la utilización de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas por la Administración del Estado, al reglamentar principalmente el artículo 45 de la LRPJA, sostiene: *Soporte es el objeto sobre el cual o en el cual es posible grabar y recuperar información o datos de cualquier tipo (artículo 3. a).* Desde el punto de vista de la informática, el soporte constituye el dispositivo idóneo en el cual se puede acceder o entrar (input), almacenar, procesar y recuperar (output) información análoga o digitalizada (textual, gráfica, imágenes, video-auditivas en forma binaria "ceros y unos" 0-1). v.gr. los discos magnéticos no removibles o fijos o "hard Disk" (discos mal llamados *duros*, por la traducción literal que no encierra un significado asimilable en nuestra lengua) y la variopinta clasificación de los discos flexibles o removibles: a) discos de acetato: Discos de 3 2 y 5 1/4 pulgadas, b) la familia de los discos compactos (*Compac Disc*) que aumentó ostensiblemente la capacidad, la versatilidad del disco de acetato y potenció el almacenamiento y recuperación de información de texto, gráfica, auditiva y visual. Entre los más importantes, están: El típico CD, CD-ROM --sólo lectura--, CD-RAM --lecto- escritura-- CD-I -- audio, video e interactivo y el DVD --Disco Digital de Vídeo o Disco digital versátil-- que supera en siete veces la capacidad de su predecesor CD, y c) Los denominados "Backups" o unidades de cinta, estilo cassette, para copias de seguridad en un sistema de procesamiento de datos de cualquier tipo, corrientemente utilizados en el sector comercial y financiero, privado y público, para salvaguardar grandes cantidades de información o datos, almacenados y organizados en forma diaria, mensual o anualmente o por sistemas de ordenación utilizados en la estadística o las ciencias matemáticas o sociales.

Los soportes, entonces, son los elementos o dispositivos materiales conocidos o conocibles sobre los cuales se puede ingresar, almacenar y recuperar información o datos de cualquier tipo o clase. Son

elementos continentes de información estructurada lógica e informáticamente. Por ello, los soportes en este sentido se denominan informáticos y dependiendo si sólo dentro de ellos se ingresa y almacena información se denominarán informáticos, pero si además de aquello, son objeto material e imprescindible de transmisión de los mismos, por medio de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) y otros equipos y aparatos electromagnéticos como un ordenador y un *Módem*, se denominarán soportes *electrónicos y/o telemáticos*.

En consecuencia, los *soportes informáticos o electrónicos*, como dispositivos materiales de variada forma, con complementarias funciones y con iguales sistemas de estructura lógica de almacenamiento de información (forma binaria), son continentes de información o datos generales o específicos básicamente en discos electromagnéticos removibles o flexibles (como los “disquetes”), en cintas de backup (almacenan grandes cantidades de datos o informaciones como “copias de seguridad” de un usuario), discos fijos o removibles y los discos compactos (CD’s), en los cuales el mensaje se consigna mediante *magnitudes físicas que representan en forma codificada unas nociones o noticias y son susceptibles de registro, proceso y transmisión* ^[42].

2.4.2. EL “MEDIO” INFORMÁTICO EN EL DERECHO. EL “HARDWARE” Y EL “SOFTWARE” ^[43]

Ahondaremos sobre lo que en derecho debemos entender por “*medio*”, o mejor medios, pues describiremos los medios físicos, materiales o de “hardware”, los medios inmateriales, intangibles o de “software”, como también los medios provenientes de las nuevas tecnologías de la información o comunicación (TIC). Todos ellos constituyen lo que denominamos *medios informáticos, electrónicos o telemáticos*.

Ahora bien, entendemos por “*Medio*”, *el mecanismo, la instalación, el equipo o los sistemas de tratamiento de la información que permite, utilizando técnicas electrónicas, informáticas o telemáticas, producir, almacenar o transmitir documentos, datos e informaciones*. (artículo 3, b), R.D. 263/1996, 16 de Febrero). En este sentido el soporte es un medio que cumple algunas de las funciones complejas de éstos, como pueden ser el almacenamiento y transmisión de datos, pero obviamente no todas ni mucho menos que los suplante.

En términos ius-informáticos, se consideran medios, los de carácter físico, materiales o denominados también *Hardware*. Se consideran tales: 1. El Ordenador o Computador, compuesto de varias partes eléctricas y electrónicas dentro de las que se destacan: a) El procesador continente de la Unidad Central de procesamiento de la información o --CPU--; b) La memoria o ambiente de trabajo del propio ordenador; c) Las unidades de entrada y salida (E/S) de información; d) El almacenamiento en disco de información propiamente dicho; y, 2. *Las unidades periféricas*, propiamente dichas, porque rodean, auxilian y complementan el procedimiento informático iniciado en la CPU (Central Processing Unit) del hardware. Podemos clasificarlos, así: a) unidades periféricas de entrada de información (E/ Input --/--): teclado, el puntero electromanovisual o “mouse”, lectores ópticos (lápices), tableros electrónicos, unidades de rayos infrarojos (eliminan cables), cámaras de vídeo (muy sofisticadas como la de vídeo digital Canon DM-MVI, videocámara que permite captar imágenes en movimiento y pasarlas luego al ordenador, en donde podrán editarse: seleccionar y retocar imágenes individuales, etc.) y todos aquellos que se elaboren en el futuro con este fin, b) unidades periféricas de salida de información (/S u Output: /O): Monitores o pantallas de ordenador, las impresoras, plotters, scanners, cámara de vídeo, etc.); y, c) Unidades periféricas de Entrada y Salida de información (E/S o I/O), tales como, el teclado o consola, el monitor, el scanner, los tableros y dispositivos ópticos, etc. ^[44].

Igualmente, son medios lógicos, logicales o de *software*, los denominados programas de ordenador, utilizados en el procedimiento o tratamiento de la toda clase de información o datos. El software (parte blanda) es el término acuñado por el profesor *Scala* por oposición al término hardware o parte dura del ordenador. Sin embargo, este término como otros devenidos de la informática tiene traducciones poco afortunadas o vacía de entendimiento cuando se trasladan al castellano, por ello, es conveniente mantener el término inglés de software o el asimilatorio en castellano de programa de computador y no el de la traducción literal ^[45].

El Software o programa de ordenador es toda secuencia de instrucciones o indicaciones destinadas a ser utilizadas, directa o indirectamente, en un sistema informático para realizar una tarea u obtener un resultado determinado, cualquiera que fuera su forma de expresión y fijación (artículo 96 Ley de la Propiedad intelectual Española. LPI).

En la definición se hallan inmersas algunas de las características más relevantes de los programas de ordenador. Estas son: a) Constituyen estructuras lógicas compuestas de cadenas de instrucciones previamente determinadas para conseguir un fin, b) Hacen posible el funcionamiento de un ordenador, pues esa serie encadenada de instrucciones indican al equipo computacional qué, cómo y cuándo se ha de efectuar una actividad o tarea propias del fenómeno electromagnético y mecánico, c) Pueden almacenar y recuperar información de cualquier tipo; y , d) Las tareas que realizan los programas de ordenador, son tan variadas como la imaginación y requerimientos

puntuales del ser humano. En las tareas que realizan los programas de ordenador podemos detectar además las funciones generales y específicas, inherentes a todo medio informático.

Una clasificación de programas de computador, que propusimos en otro momento ^[46], es la siguiente:

1. *Lenguajes de programación.* Se cuentan por niveles y generaciones. Sirven para facilitar el desarrollo de nuevos programas.v.gr. ALGOL (matemáticas), COBOL (comercial), FORTRAN (técnico-científico), PASCAL (aplicaciones generales), LOGO (aplicaciones infantiles);

2. *Programas de procesamiento, organización, cualificación y cuantificación de datos.* Proveen soluciones al procesamiento de textos, su organización, vinculación o fusión con otros, etc. v.gr. WORDSTAR, WORDPERFECT, WORKS DE MICROSOFT, PROFESSIONAL WRITE, WORD PROCESSING, etc., así mismo proporcionan soluciones al manejo de datos alfanuméricos, gráficos y contables, con posibilidades de fusión, intercambio o transferencia de datos. v.gr. LOTUS 123, QUATTRO, EXEL, etc.

3. *Programas operacionales.* Son los que permiten el funcionamiento, organización, control e intercomunicación del ordenador. Si se nos permite el símil, el programa de ordenador es el alma sin la cual el cuerpo (hardware) permanecerá muerto, al menos hasta estos momentos. El software sin el hardware, o viceversa, no son nada. Esto era tan evidente en los inicios de los PC's (Personal Computer), cuando no existían los "hard Disk", que para arrancar un ordenador, previamente había que insertar el programa operacional (MS-DOS, perteneciente a la gran Familia de Microsoft: Disk Operation System), para que cargado el programa en la memoria del ordenador, se pueda comenzar a trabajar con otros programas de ordenador. Era la época del ordenador con programas en discos flexibles o de acetato. Hoy en día, ante la presencia de ordenadores con "Hard Disk" de gran volumen, diversidad, capacidad de almacenamiento, manejo y transferencia de datos e incorporados en la estructura mecánica computador, no parece tan evidente la falta que el programa operacional le hace al ordenador, pero sin embargo, lo sigue siendo a pesar de que no lo veamos, y muy a pesar también, de que actualmente los programas operacionales no tienen ni la estructura ni la presentación ni las funciones iniciales de éstos, que eran exclusivamente la de poner en funcionamiento "la máquina informática". En efecto, hoy los programas operacionales, son a la vez programas de ambientación que mejora la presentación, organización, accesibilidad y puesta en marcha de otros programas, a través de ventanas interactivas e intercomunicables (sistema "WINDOWS"), mucho colorido, funcionalidad, y facilidad de acceso por medios iconos o gráficos que identifican la tarea o labor a realizar, según los requerimientos del usuario que puede elegir entre una o varias actividades a la vez (la "multitarea" en la misma pantalla-escritorio).

En 1998, Microsoft, lanza un producto denominado "Windows 98", que cumple las funciones primarias y avanzadas de un programa operacional y se le adiciona la posibilidad de ser un programa que permite la transferencia e intercomunicación de datos entre ordenadores, navegar por el espacio electrónico, sin fronteras, todo en un sólo paquete. Esto ha generado una demanda de los competidores (NETSCAPE, principalmente, básicamente por el monopolio que genera Microsoft al

incorporar esta última función --transferencia de datos-- a la primigenia --servir de sistema operacional del ordenador-- ⁽⁴⁷⁾).

4. *Programas de Almacenamiento, Estructuración lógica y Recuperación de Información.* Son aquellos con los cuales por sistemas de programación inmersos en estos pueden crear, manejar, controlar y administrar bancos, bases o ficheros de datos, públicos o privados, institucionales, etc.v.gr. La familia de los programas de “DBASE”.

5. *Programas de intercomunicación entre ordenadores.* Con ellos se puede conectar entre ordenadores situados en diferentes lugares del planeta, contando previamente para ello, con un equipo y aparato computacional idóneo, es decir, un ordenador, una línea telefónica, un MODEM (Modular/DEModulador de señales de comunicación), un operador de comunicación (v.gr. Telefónica en España, TELECOM en Colombia), un proveedor de acceso (v.gr. SIEMENS) y un proveedor de contenidos (v.gr. Biblioteca de cualquier universidad, entidad estatal o privada, etc).

6. *Programas pedagógicos y recreacionales.* Sirven como su nombre lo indica al mejoramiento del proceso enseñanza-aprendizaje a todo nivel educativo y al vastísimo campo de la lúdica, respectivamente.

Así mismo, se entienden como *medios*, todos aquellos aparatos o sistemas electrónicos que no haciendo parte estrictamente del hardware o el software, sirven a los fines y objetivos informáticos, al complementar o potenciarlos. Tal es caso del conjunto de aparatos y sistemas de telecomunicaciones unidos a los eléctricos y/o electrónicos que sirven para captar, editar, emitir, y sobre todo, transferir imágenes, sonido o texto; o todo a la vez, pues al fin y al cabo todo, todo aquello que pueda representarse en forma binaria es *información*, bien representada analógica o digitalmente, como por ejemplo, las fotografías; o cualquier fuente de información que es representada en forma digital y proveniente de la voz humana, los sonidos cualquiera sea la fuente de producción, las imágenes fijas o en movimiento, etc.

La capacidad de estos medios físicos o lógicos para captar, procesar, editar y entregar información o datos por cauces electrónicos, informáticos o telemáticos, es lo que determina que estos medios se les denomine globalmente, a los efectos de éste trabajo investigativo, *medios informáticos* y según las funciones que desempeñen como *electrónicos o telemáticos*, si además del acceso, almacenamiento, procesamiento pueden con el auxilio de otros medios idóneos (hardware y software), transferir o teletransmitir cualquier flujo de información o datos, a velocidades y con formatos electrónicos de un lugar a otro, sin límites fronterizos o territoriales y contando para ello con una línea telefónica, un MODEM (Modulador/DEModulador de señales de comunicación) y una estructura de red de redes de información y comunicación como el internet, un operador de telecomunicaciones (v.gr. telefónica), un proveedor de acceso (v.gr. SIEMENS) y un proveedor de contenidos (v.gr. una biblioteca universitaria.)

La LORTAD, en su exposición de motivos, y en el sentido antes plantado, hace alusión a los medios informáticos cuando explica que “Partiendo de que su finalidad (referida a L.O 5/1992) es hacer frente a los riesgos que para los derechos de la personalidad puede suponer el acopio y tratamiento de datos *por medios informáticos...*”. Sin embargo, en el texto normativo, la ley guarda silencio en cuanto a qué se debe entenderse por medios informáticos, muy a pesar de que el ámbito objetivo de la LORTAD, se les vuelve a mencionar como mecanismos, instrumentos o elementos por los cuales se hace efectivo “el tratamiento automatizado” de los datos personales (artículo 1), cuando es lícito o cuando se prohíbe sí estos son fraudulentos, desleales o ilícitos (artículo4.7.).

-
- (1) Véase, RIASCOS GOMEZ, L.O. LA CONSTITUCION DE 1991 Y LA INFORMATICA JURIDICA. Ed. UNED, Universidad de Nariño, Pasto (Col), 1997, págs. 43 y ss. [Regresar](#)
 - (2) LDPIC o La Ley de Protección a la intimidad canadiense, contiene un relación detallada de los actos, hechos y sucesos constitutivos de *información personal*. El artículo 3 no es una cláusula cerrada o taxativa de estos supuestos sino meramente enunciativa. El texto completo de la ley en:

WWW.UMONTREAL.EDU.CA. Biblioteca Virtual de derecho de la Universidad de Montreal, Canadá. Vía internet. 1998. [Regresar](#)

- (3) Los ordenadores o computadores trabajan en sistema binario (0-1) y no decimal. Esto significa que lo hacen a través de “cambios e impulsos electrónicos” que compilan todas las operaciones, funciones y procedimientos lógicos en su memoria. Esto se conoce como “lenguaje de máquina”. El computador cuando destella ceros, significa que hay ausencia de impulso, y si son unos, hay presencia de éstos. Esta función es similar a la de un conmutador eléctrico que a la presión digital deja o no pasar electricidad, pero cada tiempo es diferente. AA. VV. CONOZCAMOS AL COMPUTADOR. Ed. Kernel, Bogotá, 198(?), pág. 1. [Regresar](#)
- (4) KATSH, Ethain. *RIGHTS, CAMERA, ACTION: CYBERSPACIAL SETTINGS AND THE FIRST AMENDMENT*. Professor of Legal Studies, University of Massachusetts at Amherst; B.A. 1967, New York University; J.D. 1970, Yale University. Texto completo en: WWW.UMONTREAL.EDU.CA. [Regresar](#)
- (5) Resumiendo las argumentaciones del profesor Ethain, esta “nueva cultura”, o mejor los impactos que ésta produce, se estructura, así: a) por las nuevas tecnologías de la información (TI), que no se llevan a cabo con simples artefactos funcionales, sino que constituyen verdaderas nuevas formas de recibir y transmitir información de forma más interactiva y permite recoger, seleccionar, organizar, almacenar y transferir cualquier cantidad de información de un sitio a otro, sin fronteras, a velocidades y formatos electrónicos; b) Por las capacidades que tienen los ordenadores o computadores mediante equipo idóneo para conectarse en red con cualquier parte de la tierra, posibilitando de esta forma la comunicación visual, auditiva y textual, a la vez. Estamos en el período de “surgimiento de las tecnologías” (“emerging technologies”) que marcan nuevos derroteros y formas diferentes de regular la vida social, política, cultural, científica del hombre; y c) El trabajo investigativo en los diversos sectores sociales y las múltiples facultades que presentan los llamados hipertextos, entre las que están, la de extender las posibilidades de trabajo del ser humano con un grupo interactivo que maneje información que él necesita profundizar o complementar. KATSH, Ethain. *RIGHTS, CAMERA...* Ibídem, sitio y dirección internet, ut supra cit. [Regresar](#)
- (6) Ibid. Ob ut supra cit. [Regresar](#).
- (7) A estas conclusiones se llega, luego de analizar las “**Ways of Acting: New Relationships, Entities, and Institutions**” pues, según Paul Saffo (En: *Business Goes Organic_The Acceleration of Technology Developments in 1995 Will Help Make Business More Like Biology*, Informationweek, Jan. 2, 1995, at 56.) has written that institutions are coming to be “defined by their relationships, not by their organizational boundaries.”: What our experience with cyberspace reveals most clearly is that we are in an interconnected and overlapping set of spaces rather than a world where territory discretely and definitively separates sovereign states. Cyberspace, with its ability to move information across borders at electronic speed, will not replace either political entities or manufacturers of durable goods, though it does overlay a global communications network on top of a world that is and has been politically organized around territory and economically dependent upon the transportation of physical goods and resources. It does not necessarily cause old entities to vanish but it does change our experience with political and economic entities, our relationship with them, and the relationships between and among such entities”. KATSH, Ethain. Ob. ut supra cit.,vía internet, 1998. [Regresar](#)
- (8) El Ciberespacio es un término acuñado por el escritor de ciencia ficción William Gibson en 1984, cuando manifiesta: Cyberspace. Una alucinación colectiva experimentada diariamente por miles de millones de operadores de computadores en cada nación.... Una representación gráfica de los datos resumidos de los bancos de cada computador en los sistemas humanos. Una complejidad inconcebible. Un variado grupo de costelaciones de datos vuela sin espacio en la mente. Las ciudades se iluminan, recibidos... (Neuromancer 51(1984). Cyberspace es todavía un término al que falta ser aceptado por todos en toda su significación. Aquí lo usamos como una propuesta en el camino de la maduración de una cultura electrónica, donde las redes electrónicas se generalice, se masifiquen, donde pueden comunicarse todo tipo de datos y estímulos instantáneamente alrededor del globo terrestre, y en donde los medios electrónicos a nuestra disposición aptos para adquirir y procesar información sean más ricos y más desarrollados de lo que son hoy. En el Cyberspace se incluye las herramientas que permiten que la información sea utilizada con las nuevas maneras y los elementos culturales de hoy en día, es decir, la cultura se orienta alrededor de información en forma digital en lugar de la información impreso. M. Ethain Katsh, *Law in a Digital World* 29 (1995); see also Dan L. Burk, *Patents in Cyberspace: Territoriality and Infringement on Global Computer Networks*, 68 Tul. L. Rev. 1 (1993); Eric Schlachter, *Cyberspace, The Free Market and the Free Marketplace of Ideas: Recognizing Legal Differences in Computer Bulletin Board Functions*, 16 Hastings Comm. & Ent. L.J. 87, 89 (1993); Edward J. Naughton, Note, *Is Cyberspace A Public Forum? Computer Bulletin Boards, Free Speech, and*

State Action, 81 Geo. L.J. 409 (1992); Note, *The Message in the Medium: The First Amendment on the Information Superhighway*, 107 Harv. L. Rev. 1062, 1087 (1994). En: WWW.UMONTREAL.EDU.CA. [Regresar](#)

- (8A) Las características y capacidades de los ordenadores o computadores, se han analizado según las "generaciones", por las que han tenido que atravesar desde que se presentaron a la opinión pública a mediados del presente siglo. Manuel LOPEZ MUÑIZ GOÑI (**INFORMATICA JURIDICA DOCUMENTAL**). Ed. Díaz de Santos S.A. Bilbao, (País Vasco), España, 1984.págs), destaca cinco generaciones: a) 1955-1960, b) 1960-1965, c) 1965-1972, d) 1972 en adelante, y e) En 1980. Japón toma la delantera con las innovaciones de alta tecnología aplicadas a los computadores. Aparece el concepto y contenido de "inteligencia artificial" o "prótesis artificial del cerebro humano", como la calificaba FROSINI. Esta inteligencia artificial es lo que pronto desarrollará la denominada "industria de la ingeniería del conocimiento". Estos ordenadores...van a poder analizar, informar, diagnosticar y hasta tomar decisiones en cuestiones relacionadas con elementos de producción y servicios, pero igualmente en otros temas de enorme importancia, como lo es el de los problemas de defensa... En el terreno científico, los ordenadores inteligentes van hacia el tratamiento automático de textos cualquiera sea la forma de esta escritos, la traducción automática... e incluso, la posibilidad de diálogo con la máquina en el propio idioma". Hoy algunas de estas facultades de los ordenadores (hardware) en unión indefectible e inseparable de los programas (software), han desarrollado estas y otras más funciones que superan a las de simple cálculo, conservación de la información, de encadenamiento lógico y de comunicación, capacidades con las cuales se conocieron a los computadores en los 80's a los computadores. Citado en mi trabajo: **La Constitución de 1991 y...** Ob. ut cit.pág. 51 y 130 y ss. <http://akane.udenar.edu.co/derechopublico>. [Regresar](#)
- (9) DAVARA R. Miguel A. **Manual de derecho informático**. Ed. Aranzadi, Pamplona (Esp), 1997, pag. 21. [Regresar](#)
- (10) ARUS B. Francisco. **El delito informático**. En: Actualidad Informática Aranzadi. A.I.A. Núm. 11 de Abril, Ed. Aranzadi, Elcano (Navarra.), 1994. Págs. 1 a 6. [Regresar](#)
- (11) FROSINI, Vittorio. **Informática y Derecho**. Ed. Temis, Bogotá (Col), 1988, págs. 41-45. [Regresar](#)
- (12) LOPEZ MUÑIZ GOÑI, Manuel. **INFORMATICA JURIDICA DOCUMENTAL**. Ed. Díaz de Santos S.A. Bilbao, (País Vasco), España, 1984.págs. 15. [Regresar](#)
- (13) *Ibidem*, pág. 16. [Regresar](#)
- (14) *Ibidem*, pág. 17. [Regresar](#)
- (15) Véase, BARNES VASQUEZ, Javier. *La internet y el derecho. Una nota acerca de la libertad de expresión e información en el espacio cibernético*. En: Cuaderno de Derecho Judicial. C.G.P.J., Ordenación de las telecomunicaciones No. VI, Madrid, 1997, Pág. 241 y ss. [Regresar](#)
- (16) Nuestro trabajo: **La Constitución** ..., ob ut supra cit., págs. 12 y ss. En: <http://akane.udenar.edu.co/derechopublico> [Regresar](#)
- (17) DAVARA R. Miguel . **Manual** ... ob. cit., pág. 25 y ss. Para comprobar la existencia de éste nuevo derecho, el autor vierte su contenido en los diferentes aspectos en los que se aplica la informática al derecho. A título enunciativo expone: la regulación de la "protección de datos", la "protección del software", "la contratación por medios electrónicos", "el delito informático", etc. [Regresar](#)
- (18) GIRALDO A., Jaime. **Metodología y técnica de la investigación jurídica**. Ed. Profesional, Bogotá, 1985. [Regresar](#)
- (19) El Preámbulo del Convenio Europeo de 1981, hace énfasis en los derechos fundamentales de información y la intimidad, cuando se refiere al "tratamiento automatizado" de los llamados "datos de carácter personal", su definición, clasificación, tratamiento y procedimientos y mecanismos para protegerlos . En efecto, sostiene: Que "Considerando que es deseable ampliar la protección de los derechos y de las libertades fundamentales de cada uno, concretamente el derecho al respeto de *la vida privada*, teniendo en cuenta la intensificación de la circulación a través de las fronteras de los datos de carácter personal que son objeto de tratamientos automatizados; Reafirmando al mismo tiempo su compromiso en favor de la libertad de información sin tener en cuenta las fronteras; Reconociendo la necesidad de conciliar los valores fundamentales del respeto a la vida privada y de la libre circulación de *la información* entre los pueblos". Vid. AA.VV. **COLECCION DE DISCOS COMPACTOS: LEGISLACION ESPAÑOLA Y COMUNITARIA**. Ed. Aranzadi S.A., Pamplona, 1930-1998. [Regresar](#)
- (20) Directiva 95/46/CE, Del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de Octubre de 1995, "*relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos*". En los considerandos se destaca: "3.considerando que el establecimiento y funcionamiento del mercado interior, dentro del cual está garantizada, con arreglo al artículo 7 A del Tratado, la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales, hacen necesaria no sólo la libre circulación de datos personales de un Estado miembro a otro, sino también la protección de los derechos fundamentales de las personas; 4.

- Considerando que se recurre cada vez más en la Comunidad al tratamiento de datos personales en los diferentes sectores de actividad económica y social; que el avance de las tecnologías de la información facilita considerablemente el tratamiento y el intercambio de dichos datos". Vid. AA.VV. **COLECCION....** Ob. cit. [Regresar](#)
- (21) El R.D. 26/3/93, Núm. 428/1993. Crea la Agencia de Protección de Datos en España. En un aparte del Texto de la norma jurídica se expresa: "El título VI de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, LORTAD, ha configurado la Agencia de Protección de Datos como el ente independiente que debe garantizar el cumplimiento de las previsiones y mandatos en ella establecidos. Algunos aspectos de dicho ente han sido objeto de regulación en la propia Ley". Vid. AA.VV. **COLECCION..**Ob. cit. [Regresar](#)
- (22) El R.D.1332/94, 20 de Junio, reglamenta el *derecho de habeas data*, particularmente sobre el derecho de acceso a la información (artículos 12 y 13), el derecho de rectificación y cancelación (artículo 15). Igualmente, sobre los vías de tutela de los derechos reconocidos en la Constitución y la LORTAD, pues bien se sabe que actualmente existen varias vías y mecanismos jurídico-procesales para la defensa de los derechos contenidos en los datos personales, en vía administrativa y contencioso-administrativa. En la primera vía han sido objeto de reglamentación del mentado Real Decreto, la llamada "Reclamación en vía administrativa", ante la misma Agencia de Protección de Datos (APD), bien sea por reclamación o denuncia. Existen dos procedimientos: a) El procedimiento de tutela de derechos, previsto en el artículo 17 de la LORTAD y 17 del Dec. 1332/94; y b) El procedimiento Sancionador (artículo 47 LORTAD y 18 -19 R.D. 1332/94). [Regresar](#)
- (23) Aquí debemos distinguir dos alternativas de información: 1. La Información sobre solvencia patrimonial y crédito de carácter positivo, es decir, que hace referencia a las posibilidades económicas y financieras de una persona física. Sólo podrán obtenerse los datos personales de esta clase de ficheros, en los siguientes casos: a) de fuentes accesibles al público, provenientes de ficheros de titularidad privada, b) de informaciones facilitadas por el afectado, c) de cesiones consentidas por el afectado. 2. Ficheros cuya finalidad es el almacenamiento de datos relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias. Sólo podrán obtenerse los datos personales de esta clase de ficheros del acreedor, o de quien actúe por su cuenta o interés. [Regresar](#)
- (24) 1. La Resolución de Julio 18 de 1994. Regula los ficheros automatizados de datos de carácter personal existentes en la Agencia de protección de datos. La disposición adicional segunda, número 2, de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal (LORTAD), establece que dentro del año siguiente a la entrada en vigor de dicha Ley Orgánica, las Administraciones Públicas responsables de ficheros automatizados ya existentes deberán adoptar una disposición de regulación del fichero, o adaptar la que existiera. Por otra parte, el Real Decreto-ley 20/1993, de 22 diciembre, prorrogó por seis meses el plazo de un año al que se ha hecho referencia. En el ejercicio de las atribuciones que me confiere el artículo 22.2 de la Ley Orgánica 5/1992, y a fin de dar cumplimiento al mandato legal de adecuación de los ficheros automatizados gestionados por la Agencia de Protección de Datos y asegurar a los administrados el ejercicio de sus legítimos derechos. 2. La Resolución de Febrero 7 de 1995. Crea ficheros automatizados de datos de carácter personal en la Agencia. El artículo 18 LORTAD, establece que la creación, modificación o supresión de los ficheros automatizados de las Administraciones Públicas sólo podrá hacerse por medio de disposición general publicada en el "Boletín Oficial del Estado" o en el "Diario Oficial" correspondiente Vid. AA.VV. **COLECCION..** ut supra cit. [Regresar](#)
- (25) A título de ejemplo: 1. Banco de España: Resolución 13/6/97, por el cual se "Hace públicos los ficheros con datos de carácter personal bajo responsabilidad de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias gestionados por el Servicio Ejecutivo de la misma". 2. Ficheros de las diversas universidades españolas. v.gr. a) Rectorado de Universidad de Granada: Resolución 31/3/97. Regula los ficheros de tratamiento automatizado de datos de carácter personal de la Universidad, b) Univ. Alcalá de Henares: Resolución: 27/7/94. 3. Los diferentes ficheros de los Ministerios del Estado. v.gr.: a) Ministerio de la Presidencia: Orden 14/3/93. b) Ministerio de Justicia e Interior: Orden 26/7/97 (La Orden de Junio 28 de 1995. Crea el fichero automatizado Base de Datos de Señalamientos Nacionales (BDSN) gestionado por el Gabinete de Coordinación de la Secretaría de Estado de Interior). c). Ministerio de Educación y Ciencia: Orden 26/7/97 d) Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales: Orden 26/10/96 y e) Ministerio para las Administraciones Públicas. El Real Decreto Núm.263 de Febrero 16 de 1996. Regula la utilización de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas por la Administración General del Estado. [Regresar](#)
- (26) Ley 21-4-95, Núm. 12/1995. Regulación del uso de la informática en el tratamiento de datos personales por la Comunidad de Madrid. En el Texto de la Ley se destaca inicialmente, algunas

argumentaciones ciertamente controvertibles, al sostener: “ Si pueden admitirse excepciones a la regla general que predica el desfase de las normas de derecho positivo respecto de las manifestaciones de la realidad social que regulan, estamos frente a una de ellas, y no tanto porque la materia objeto de regulación, la aplicación de la informática al tratamiento de los datos personales por la Comunidad de Madrid, sea un fenómeno reciente, que a este respecto se cumple la regla general, como por la ausencia de una demanda social de legislación en relación a la materia. En efecto, los fenómenos que en esta ocasión aconsejan legislar ocupan en la escala de las preocupaciones de la sociedad un bajísimo lugar: la amenaza que objetivamente constituyen las tecnologías de la información y, particularmente, la informática para la privacidad de los ciudadanos no origina más que un estado de indiferencia social sólo quebrado ocasionalmente por noticias de tráfico de información de carácter personal, presentadas de modo alarmista y orwelliano, que abandonan rápidamente la cabecera de la actualidad. Los expertos y profesionales de estas técnicas de tratamiento de la información, conscientes, por el propio ejercicio de su oficio, de los riesgos en presencia, son precisamente quienes han estado en el origen de la denuncia de los problemas derivados de la aplicación de las tecnologías de la información a los datos de carácter personal y de la exigencia de un sistema de límites a la utilización de las mismas. Nacida de este segundo movimiento, es la presente, en ese sentido, una Ley ilustrada, uno de cuyos valores esenciales debe precisamente buscarse en su contribución a promover un adecuado nivel de información y conciencia social sobre la amenaza, en absoluto de ficción científica, a la que se ha hecho mención. “ Vid. AA.VV. **COLECCION DE DISCOS...** ut supra cit. [Regresar](#)

- (27) Regímenes especiales sobre “tratamiento automatizado” de datos de carácter personal, regidos por “leyes especiales” y no por la LORTAD (artículo 2.3), pero que llevan inmerso el concepto de datos personales. Los principales son: 1. En el Régimen electoral: a) Ley Orgánica 5/85 de 19 de junio ; b) Ley Orgánica 13/94 de 30 de marzo, que modifica a la anterior. 2. En “Materias clasificadas”: (secretos oficiales): a) Ley 9/68 de 5 de abril; b) Ley 48/78 de 7 de octubre que modifica a la anterior. 3. En el Registro Civil: a) Ley de 8 de junio de 1957, b) Reglamento del Registro Civil, Decreto de 14 de noviembre de 1958. 4. En el Registro Central de Penados y Rebeldes 5. En Los datos que sirvan exclusivamente para fines estadísticos amparados por la ley 12/89 de 9 de mayo de la Función Estadística Pública. 6. Los informes personales a que se refiere el artículo 68 de la Ley 17/89 de 19 de julio del régimen del personal militar profesional. [Regresar](#)
- (28) Como también lo reconoce el profesor Orti Vallejo, el artículo 1 de la LORTAD, siguiendo el criterio dominante --aunque no unívoco-- de las leyes de protección de datos extranjeros (EE.UU, Alemania, Francia), deja fuera del marco protector de la misma los datos relativos a la personas jurídicas. Sin embargo, esto no implica que las personas jurídicas queden desprotegidas, pues el “prestigio o el secreto de los datos de las personas jurídicas constitucionalmente”, están cubiertos con garantías civiles como la del artículo 1092 C.c, entre otras posibilidades, como las garantías de protección de carácter penal a las que nos referiremos en la IV de este trabajo. Véase, ORTI VALLEJO, Antonio. **DERECHO A LA INTIMIDAD E INFORMÁTICA** (*Tutela de la persona por el uso de ficheros y tratamientos informáticos de datos personales. Particular atención a los ficheros de titularidad privada*). Ed. Comares, Peligros (Granada), Esp., 1994, pág. 74 a 79. [Regresar](#)
- (29) Estos medios informáticos y sus impactos en la sociedad deben tenerse en cuenta según pertenezcan al llamado hardware o equipos y aparatos computacionales, o a los programas de computador o software. [Regresar](#)
- (30) *Privacy and data Protection Bill 1994 (NSW) Australiana*. Texto completo en WWW.AUSTLLI.EDU.AU . Biblioteca Virtual de Derecho de la Universidad de Australia -- Austlli-- . Vía Internet, 1998. [Regresar](#)
- (31) Los principios de protección de los datos personales se hallan inmersos en el Título II, artículos 4 a 11 LORTAD, bajo las siguientes rúbricas: a) Calidad de los datos, b) Derecho de información en la recogida de datos, c) Consentimiento del afectado, d) Datos especialmente protegidos, e) Datos relativos a la salud, f) Deber de secreto y g) Cesión de datos. Como veremos la técnica utilizada por el legislador español, en éste aspecto, tiene serios reparos, pues juntamente con los principios se regulan los derechos y obligaciones de los sujetos titulares del procedimiento de regulación de datos por medios informáticos, electrónicos y telemáticos. El Convenio Europeo de 191, prevé los principios bajo los siguientes epígrafes: a) Calidad de datos (artículo 5) y b) Categorías especiales de datos (artículo 6). Aquí se destaca la prohibición de todo procedimiento de tratamiento de datos relativos al origen racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas u otras convicciones, así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual o los referentes a las condenas penales. En la Directiva 95/46/CE, de 24 de Octubre, prevé los principios de protección de los datos bajo los intitulados siguientes: a) Principios relativos a la calidad de los datos, y b) Principios relativos a la legitimación del tratamiento de datos (artículos 6 y 7). [Regresar](#)

- (32) Véase nuestro documento electrónico: *La Visión ius-informática de la intimidad y los delitos relativos a los datos personales*. <http://akane.udenar.edu.co/derechopublico> [Regresar](#)
- (33) LOPEZ MUÑIZ-GONI, Manuel. *INFORMATICA JURIDICA DOCUMENTAL*. Ed. Díaz de Santos. S.A., Bilbao, España, 1984, págs. 15 y ss. [Regresar](#)
- (34) CASTELLS ARTECHE, José Manuel. *LA LIMITACION INFORMATICA*. En: Estudios sobre la Constitución Española. Estudio Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría. Ed. Civitas, Tomo II, Madrid, 1991, pág. 911. [Regresar](#)
- (35) Citado en nuestro libro *LA INFORMATICA JURIDICA...* Ob.ut supra cit. pág. 73 y ss. <http://akane.udenar.edu.co/derechopublico> [Regresar](#)
- (36) Ibídem., pág. 71. [Regresar](#)
- (37) Ibídem., pág. 71. [Regresar](#)
- (38) DAVARA R. Angel. *MANUAL DE DERECHO INFORMATICO*. Ed. Aranzadi, Pamplona, 1997, pág. 133. [Regresar](#)
- (39) GIRALDO ANGEL, Jaime. *INFORMATICA JURIDICA DOCUMENTAL*. Ed. Temis, Santa fe de Bogotá, 1990, pág. 10. [Regresar](#)
- (40) DAVARA R. Angel. *MANUAL DE DERECHO INFORMATICO*. Ed. Aranzadi, Pamplona, 1997, pág. 133 y ss. [Regresar](#)
- (41) El mercado de las bases de datos, consolidado a finales de la década de 1950 en los Estados Unidos y a finales de la década de 1960 en Europa, ha venido manteniendo un crecimiento continuado en la producción de bases de datos on-line que supera, en la actualidad, las 8500 unidades operativas que almacenan más de 6000 millones de registros, estando auspiciado dicho crecimiento, en el sector de las ciencias jurídicas, por el apoyo suministrado por las diferentes Administraciones públicas, órganos jurisdiccionales, parlamentos, universidades, colegios profesionales, instituciones de investigación, etc., ligadas al desarrollo de las ciencias sociales. En este mercado, las bases de datos jurídicas constituyen cerca del 20% de la oferta total de las bases de datos, lo que pone de manifiesto el interés institucional y social sobre las mismas, generado por dos imperiosas necesidades, la de modernizar la gestión judicial evitando retrasos injustificados en los diferentes procesos y la de reducir la inseguridad jurídica provocada por la cada vez más compleja composición y estructuración de los diferentes ordenamientos jurídicos, promoviendo su conocimiento por medios útiles informáticos especialmente diseñados para ello. Vid. PAEZ PEÑA, Jorge. *COMENTARIOS SOBRE ALGUNAS PARTICULARIDADES DE LAS BASES DE DATOS JURIDICAS*. En: Revista Actualidad Informática Aranzadi, Ed. Aranzadi, S.A., Núm. 16 de Julio, Pamplona, 1995, págs. 1-4 y ss. [Regresar](#)
- (42) HEREDERO HIGUERAS, M. *VALOR PROBATORIO DE LOS DOCUMENTOS ELECTRONICOS*. Citado por GONZALEZ NAVARRO, F. Comentarios a la ley.... Ob. cit., pág. 818. [Regresar](#)
- (43) Un puntual e introductorio glosario de términos utilizados en la informática jurídica para abogados, incluido los elementos, dispositivos o soportes integrantes del "Hardware" y el "software", En: Revista Actualidad Aranzadi. Ed. Aranzadi. S.A. Pamplona. Núm. 2 de Enero de 1992, págs.1-4. [Regresar](#)
- (44) Un estudio más amplio en nuestro trabajo, *Constitución 1991 y la informática jurídica...* Ob. cit., pág. 128 a 234. <http://akane.udenar.edu.co/derechopublico> Igualmente, con carácter didáctico, se han clasificado las unidades periféricas teniendo en cuenta la función que cumplen de la siguiente manera: a) *Primer Grupo*. Periféricos que establecen diálogos con el ordenador y a través de los cuales el usuario controla el sistema y guía las operaciones y da las órdenes a realizar, b) *Segundo Grupo*. Periféricos que actúan a manera de memoria auxiliar permitiendo guardar, con una estructura y organización determinada y adaptada a nuestro tipo de trabajo, la información para poder ser recuperada o leída con él y poder manejarla nuevamente, y c) *Tercer Grupo*. Periféricos que reciben información del ordenador en soporte de papel para generar un documento que puede ser considerado como definitivo y resultado de un proceso. En: Revista Actualidad Aranzadi. Ed. Aranzadi. S.A. Pamplona. Núm. 2 de Enero de 1992, pág.1 [Regresar](#)
- (45) Nuestro trabajo, *LA INFORMATICA JURIDICA...* Ob. cit., pág. 195. En: <http://akane.udenar.edu.co/derechopublico> [Regresar](#)
- (46) Ibídem. Ob. ut supra cit. 199 y ss. [Regresar](#)
- (47) AA.VV. *DIARIO EL MUNDO*. Domingo, Mayo 24 de 1998. www.elmundo.es. [Regresar](#)

Actualización: Pasto, Abril 1 de 2008
