

Situación del derecho informático en España y en Europa: algunas consideraciones

VICENTE LÓPEZ-IBOR MAYOR

*Jefe del Departamento de Relaciones Internacionales de UNESA
Asesor técnico de su Comité de Relaciones Internacionales
Director del Proyecto SEDE
Presidente del Grupo de Informática Jurídica de UNESA*

SONSOLES GARCÍA DELGADO

*Analista Jurídico del Proyecto SEDE
Miembro del la Asesoría Jurídica y del Grupo de Informática
Jurídica de UNESA
(ESPAÑA)*

I. INTRODUCCION

Cualquier análisis detenido y riguroso de la sociedad contemporánea nos debe conducir a reconocer que hoy ya las tecnologías de la información y de la comunicación, es decir, el conjunto formado por la informática, la electrónica, y las telecomunicaciones componen el «sistema nervioso» de nuestras sociedades. El Profesor Julián Marías, en uno de sus valiosos ensayos, ha escrito que «la electrónica es con la energía nuclear el factor técnico más importante en la transformación del mundo y de las condiciones de vida humana en el siglo XX», añadiendo que «la energía nuclear como la electró-

nica representan el paso a un orden de una magnitud superior dentro de las técnicas científicas».

El conocimiento —o información ordenada— constituye la piedra angular del cambio en esta nueva sociedad en que la informática y las telecomunicaciones aportan nuevos medios para capturar, almacenar, desarrollar, transmitir y difundir información.⁽¹⁾

En un interesante análisis sobre el advenimiento de las nuevas tecnologías de la información realizado hace una década se decía que en los próximos años asistiremos sin duda a la comercialización a escaso precio de equipos para traducción en lenguaje natural de sistemas para la seguridad del domicilio, se podrán realizar todo tipo de operaciones de telecompra, telebanco, un médico podrá ser consultado por teléfono, con envío inmediato de receta, un cultivador agrícola se informará de las cotizaciones, tratará con el comprador, mayorista, supermercado o detallista, que a su vez estará enlazado por su terminal a bolsas electrónicas de cada producto: legumbres, cereales, carne, etc. La terminal, una vez concluida la transacción imprimirá los albaranes y las facturas y retendrá lo escrito. Estas comunicaciones personales serán completadas por un sistema de comunicación colectiva: el conjunto de la red telefónica transmitirá, al mismo tiempo que la voz, mensajes de todas clases. La mayor parte de las empresas enlazarán entre ellas con aparatos de trabajo administrativo.

Se dictará un texto a una máquina de escribir que, reconociendo las palabras, las imprimirá. Los satélites entrarán vertiginosamente en escena. Mañana el corazón y los demás órganos funcionarán bajo un sistema de información de autovigilancia: más aún el detector de anomalías disparará automáticamente la acción correctora⁽²⁾. Podemos afirmar que buena parte de estas previsiones ya han sido cumplidas. En efecto, hoy las nuevas tecnologías de la información están próximas a alcanzar su mayoría de edad. Como ha señalado Alvin Toffler⁽³⁾, los lectores ópticos, los dispositivos de rayos láser, los ordenadores de mano y otras tecnologías de vanguardia están inundando farmacias, grandes almacenes, comercios de descuento, librerías, almacenes de materiales y aparatos eléctricos, fruterías, comercios de confección, tiendas especializadas y boutiques de todo tipo. En un mundo donde el dinero está «informatizado» y la información «monetizada» el consumidor paga dos veces cada compra que hace: la primera en metálico y la segunda con una aportación de información que vale dinero. La información se ha convertido, por consiguiente, en la gran protagonista y palanca o núcleo de poder de nuestro tiempo. La Información con su poliédrica presentación, y las tecnologías en que se apoya. Así lo han subrayado M. Mirabito y Barbara L.

⁽¹⁾ FERNANDO BONDIA. «Propiedad Intelectual (su significado en la sociedad de la información)». *Editorial Trivium*. 1988, pág. 17.

⁽²⁾ FRANÇOIS MITTERAND. *Aquí y Ahora*. Argos Vergara, 1981.

⁽³⁾ ALWIN TOFFLER, *El Cambio del poder*. Powershift. Plaza y Janes. 1990 pag. 129 y ss.

Morgenstern, «Information does not simply consist of television programs, computer data, telephone conversations, and music stored on records. Information is also a picture manipulated by a computer that highlights the details of the human body that were hitherto invisible. Information is a library of that have been coded and stored on a handful of optical recording discs. Information is a series of facts and figures that depict the current state of the stock market. This information can then be accessed at home via a personal computer. These are only a few examples of the various types and forms of information.

It is also important to note that information can be viewed as a commodity. In the traditional communications industry, television and radio programs are assigned a financial value that varies in accordance with a given show's ratings. The information generated by non-traditional tools can be similiary valuable».⁽⁴⁾

Por consiguiente, procede constatar que nuestro planeta se encuentra surcado por un espeso entramado de redes intercontinentales de transferencia de información científica y tecnológica, que permiten vía terminal conectada –por teléfono– a un host o a bases de datos concretas o mediante el uso de información almacenada en CD-ROM –en discos ópticos– acudir a recursos de información extremadamente valiosos. Las más de 3.900 bases de datos existentes actualmente en el mundo –en diferentes tipos de soportes– cubren virtualmente cualquier tipo del saber, registrándose millones de referencias relativas a artículos de revistas, informes técnicos, patentes, manuales, conferencias, catálogos, tesis, documentos gubernamentales, etc. Además docenas de bases de datos numéricas ofrecen series económicas y financieras, resultados de empresas, legislación, doctrina jurídica y jurisprudencia, bolsas de trabajo, plazas hoteleras. Unos pocos minutos de trabajo en un terminal bastan para localizar virtualmente cualquier información o su fuente, pública o inédita. Hoy puede pensarse en informaciones que atraviesan la sociedad y que circulan entre las personas gracias a la difusión capilar que provoca la informática distribuida.⁽⁵⁾

II. LA CONSTRUCCION DEL DERECHO DE LAS TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION

No cabe, por tanto, sorpresa alguna que estos fenómenos de tan profunda y extensa incidencia social reclamen una atención cada vez más acusada por parte del Derecho, ya que, al ser la sociedad el medio específico en el que

⁽⁴⁾ The new communications technologies. MICHAEL M. MIRABITO. BARBARA L. MORGENSTERN. *Focal Press*. Boston, London, 1990, pags. 4 y ss.

⁽⁵⁾ Ver: FEDERICO MAYOR ZARAGOZA. «Mañana siempre es tarde». *Editorial Espasa Calpe* 1990. Ver también V. LÓPEZ-ÍBOR MAYOR «La sociedad de la información» Conferencia pronunciada en Abril de 1992. Fundación Tomás Moro. Madrid.

se produce el Derecho, a éste le corresponde dar permanente respuesta a los nuevos desafíos que de la misma emergen.

Es ya clásica la distinción al afrontar la relación Informática-Derecho, entre la Informática Jurídica y el Derecho de la Informática. Aquélla nos descubre, cada vez con mayor versatilidad, los útiles que las nuevas tecnologías son capaces de poner al servicio del mundo del Derecho. Y también nos ofrece el panorama de las nuevas destrezas que los juristas han adquirido no sólo en el conocimiento y empleo de la técnica informática sino, lo que es mucho más importante, en el avance hacia la mejor conexión entre el conocimiento jurídico y su presentación o representación a través de procedimientos y medios informáticos. Con la expresión de Derecho de la Informática, o empleando la expresión que nosotros juzgamos más certera, «el Derecho de las Tecnologías de la Información», se trata de delimitar una disciplina emergente que cuenta ya sin embargo, a nuestro juicio, con solidez bastante en el cuadro actual de las Ciencias Jurídicas.

La formación o mejor la configuración, es decir, el hecho de reconocer el encaje de una nueva disciplina no es tarea sencilla ni mucho menos pacífica. Tarea que incorpora como primer cometido el de reconocer un camino que nos permita «identificar» sus límites propios que justificarán o negarán la inclusión de la nueva disciplina, y su admisión como tal en el ámbito de las Ciencias Jurídicas. Especialmente atinada y extrapolable a nuestro caso me parece la reflexión de Aguilar Navarro con relación a la definición del Derecho Internacional Público. Señala que ésta es empresa arriesgada no sólo por cuanto toda definición constituye una concesión dogmática y apriorística, sino por lo prematuro que puede ser el intento cuando aún carecemos de la perspectiva histórica, que es la que nos puede trazar la línea esencial y existencial de nuestra disciplina. Lo que parece acaso más recomendable es proceder a una somera descripción de la realidad (fáctica y normativa) sobre la que opera el Derecho (Internacional Privado), para después situarle en relación con otras ramas jurídicas que tienen afinidades y semejanzas nacidas de los hechos e impuestas por la peculiaridad de sus normas y de **sus mecanismos** técnicos.

El problema, por tanto, de la autonomía del Derecho Informático o, del Derecho de las tecnologías de la información, debe ser contemplado con serenidad crítica. Ha escrito Berliri —con relación al Derecho Financiero— que el problema de delimitar una nueva disciplina como autónoma de las otras, es también un problema de oportunidad de desgajar una serie de normas que se refieren a una serie de relaciones para poner de manifiesto afinidades y divergencias y construir un sistema armónico que permita una cooperación, integración e interpretación de las normas que trascienda al mensaje literal.

Ciertos ámbitos de la realidad social exigen una normación jurídica sustancialmente diversa a la de otros. La singularidad de cada uno de estos grupos de normas explica la aparición de distintas disciplinas jurídicas.

El hecho de que la construcción del Derecho Informático tenga una limitada extensión en el tiempo y en el espacio o que carezca por ello de una escasa o breve ordenación historiográfica queda, a nuestro juicio, plenamente superada y resuelta por la velocidad y prodigalidad de los acontecimientos que han ido trazando en la última década las trayectorias de su plural ordenamiento. Ordenamiento que se armoniza sin embargo en el rumbo común de un Derecho propio, cuyas notas pasamos a definir.

Nos encontramos pues ante un Derecho nuevo, con un grado incipiente de desarrollo y, por tanto, estamos en presencia de un marco jurídico en vías de formación. Ello implica que las relaciones jurídicas que en el mismo se producen no puedan adaptarse fácilmente a normas rígidas de encuadramiento y que se manifiestan por ello rebeldes a las viejas clasificaciones. El Derecho informático se caracteriza por su naturaleza multidisciplinar y su reglamentación tiende a cubrir, en esencia, gran número de aspectos que inciden, directa o indirectamente, en casi todas las disciplinas jurídicas: Constitucional (protección de los datos personales; reconocimiento de la libertad informática; los procedimientos de formación de las Leyes); Civil y Mercantil (establecimiento de nuevas fórmulas contractuales. Responsabilidad civil en la gestión de las bases de datos o por funcionamiento inadecuado del programa; propiedad intelectual –protección jurídica de los programas de ordenador); Penal (protección jurídica del Software. Delito informático); Procesal (Documento informático y valor probatorio); Bancario; Laboral; Comunitario; etc.

Otra nota característica del mismo viene dada por su implicación o interpenetración con un lenguaje –el informático– acusadamente técnico, que empieza a constituir, en algunos casos, un auténtico desafío para la labor interpretativa del jurista.

Asimismo, este nuevo Derecho tiene un indiscutible carácter internacional y transnacional. Se trata de un Derecho fundamentalmente establecido a impulso de los foros internacionales y con referencia expresa a los problemas que en ese ámbito se han ido detectando.

El Derecho Informático se nos presenta, pues, como un Derecho nuevo, es decir, en continua formación y evolución, multidisciplinar, con amplio radio material y geográfico de influencia, flexible –de acuerdo con la naturaleza de la actividad y buena parte de las relaciones que está destinado a normar– y con una clara vocación reformadora, es decir, no acomodaticio a los moldes tradicionales del Derecho⁽⁶⁾.

Una buena parte de la mejor doctrina española se ha manifestado inequívocamente a favor de este nuevo Derecho. Así, el Profesor Pérez Luño ha

⁽⁶⁾ VICENTE LÓPEZ-IBOR MAYOR «La legislación sobre informática en el ordenamiento jurídico español. Congreso sobre Derecho Informático, Zaragoza. Facultad de Derecho, 22-24 de junio 1989, pags. 417 y ss.

manifestado con claridad que nos hallamos ante la aparición de una nueva disciplina jurídica y no de un mero rótulo para reagrupar una serie de problemas conexos con un campo de estudio peculiar. El Derecho de la informática posee idénticos títulos científicos para constituirse en disciplina autónoma como antes los tuvieron otras materias jurídicas novedosas como, por ejemplo, el derecho aeronáutico, el derecho espacial, el derecho comunitario... (cabría recordar muchas otras disciplinas que coinciden, en esa aspiración o título de disciplina autónoma; el nuclear, el eléctrico, el agrario, el derecho de los consumidores, del consumo)⁽⁷⁾. Pueden, según Pérez Luño, aducirse, entre otras, las razones siguientes en favor de la sustantividad y autonomía científica del Derecho de la informática.

1) Existencia de un objeto delimitado constituido por la propia tecnología de las computadoras, cuyas implicaciones económicas, sociales, culturales y políticas son tan profundas como evidentes hasta el punto de que el Derecho no puede desentenderse de su reglamentación. Una tecnología como la informática, que parece abocada a incidir en casi todos los aspectos de la actividad humana, forzosamente tenía que hallar su correlato normativo, pues el Derecho supone precisamente la principal técnica de organización de la vida social. **En efecto el carácter «horizontal» o transversal de esta disciplina parece claro aunque no imposibilita en absoluto el que las relaciones que genere tengan puntual respuesta en un corpus completo y coherente de disposiciones capaz de responder adecuadamente a esta nueva problemática.**

Si la informática constituye el objeto inmediato del derecho de la informática, su objeto mediato es la propia información. Se ha indicado que la información constituye el bien inmaterial, el producto autónomo y previo a todo el procesamiento y transmisión que de ella pueda realizarse. La información se desglosa en dos momentos: el primero tendente a dar

⁽⁷⁾ Se habla de Derecho Bancario, Minero o de Montes, o Sucesorio (Ver *Diritto Forestale e vincoli idrogeologici*. CESARE CANTELMO; Università degli Studi di Viterbo. 4.º Congreso Internacional sobre Informática y Reglamentación Jurídica. Roma 16-21, Mayo 1988).

Ver también: «Panorámica general de la protección jurídica de los programas de ordenador por el derecho de autor en Francia». Comunicación de LUIS MARÍA MIRANDA SERRANO, presentada en el Congreso sobre Derecho Informático celebrado en Zaragoza los días 22-24 de junio de 1989.

«Los nuevos avances tecnológicos operados en el terreno de la Informática, ha dado lugar a que se hable de una nueva parcelación jurídica acotada «in abstracto» por diversas relaciones posibles entre Derecho por un lado e Informática por otro. En este sentido no ha de extrañarnos, pues, que cada vez de forma más intensa se emplee la expresión «Derecho Informático».

Según el profesor GALINDO («Consecuencias de la entrada de España en la Comunidad Europea en el Derecho español de la informática» Secretariado de publicaciones de la Universidad de Zaragoza): Esta denominación es inapropiada, ya que hoy en día es preciso considerar no tan solo a los ordenadores y sus consecuencias, sino también a las tecnologías de la comunicación y la información.

Ver también: HUET JEROME. *Du droit de l'informatique au droit des télécommunications-problématique générale*. 1988.

forma y significado a un determinado mensaje; el segundo dirigido a su transmisión. Se trata de dos etapas de una función única que consiste en transmitir mensajes, conocimientos e ideas, es decir, la comunicación. **(Antes analizábamos, coincidiendo con este planteamiento, el proceso informativo y sus contenidos).**

2) Existencia de una metodología específica para abordar adecuadamente esta nueva disciplina jurídica. La comprensión correcta de los problemas planteados por las nuevas tecnologías de la información (informática) y de la comunicación (telemática) exige contar con unas categorías conceptuales y metódicas aptas para captar su alcance y significación.

3) Existencia de unas fuentes legislativas, jurisprudenciales y doctrinales del Derecho de la informática, que en los países más avanzados han conducido a la planificación de cursos universitarios regulares encaminados a organizar su enseñanza, así como la continua celebración de congresos, coloquios y seminarios dirigidos al estudio de estos materiales normativos, de los que constituye un excelente ejemplo el que ahora celebramos.

II. ALGUNAS PROPUESTAS COMUNITARIAS SOBRE EL DERECHO INFORMATICO

Es interesante constatar cómo más allá del panorama que nos ofrece la formación y sistematización del Derecho informático a través de las normas jurídicas –norma agendi– que producen los ordenamientos nacionales que, la propia Comunidad Europea viene desplegando también una labor de primera magnitud en la construcción, directa e indirecta de este Derecho. Construcción que tiene valor y significación singulares ya que por su propia vocación, el Derecho Comunitario tiende, en no pocas de sus producciones normativas a realizar un equilibrio no solo material sino también formal entre tradiciones jurídico-europeas bien diferentes.

En concreto en el campo de las tecnologías de la información se han detectado ya numerosísimas disposiciones que abarcan todos los ámbitos de interés de esta disciplina. En su propio derecho originario existen referencias claras a acciones en este ámbito (Política de telecomunicaciones, I+D, etc.). En este trabajo recogemos algunas de tales disposiciones, juzgadas especialmente relevantes o significativas, dictadas en los últimos años.

De acuerdo con la naturaleza del Derecho comunitario, el marco legislativo en esta materia se manifiesta en dos niveles diferentes:

- El Derecho originario previsto en los tratados constitutivos de la

Comunidad⁽⁸⁾, así como aquellos textos que desde la constitución de la Comunidad han venido a completarlos y modificarlos⁽⁹⁾.

– Normas jurídicas emanadas de las instituciones comunitarias⁽¹⁰⁾, en este sentido la Comisión ha propuesto un importante conjunto de medidas sobre los distintos ámbitos de protección relacionados con el uso de las nuevas tecnologías de la información.

1. Protección de la intimidad personal.

La necesidad de recoger o recabar, registrar y conservar información sobre la identidad de las personas o sobre circunstancias que conforman su vida y entorno personal no es algo nuevo que se haya originado con la informática. En cualquier caso, el impacto y efecto de aceleración que el deficiente uso político-social de la informática, puede provocar, al invadir la privacidad ajena o transgredir la frontera de los derechos fundamentales de la persona, merece una muy especial y seria atención y análisis. Se ha ejemplificado con agudeza este problema con relación al caso español, con motivo de las discusiones parlamentarias sobre la materia⁽¹¹⁾: El ciudadano que ha depositado en los ordenadores de la Administración o de las empresas privadas (sus datos), se encuentra en la siguiente situación: Como contribuyente, Hacienda tiene no sólo su renta y su patrimonio, sino que además, a través del NIF, puede tener también todas sus operaciones contractuales, documentales, financieras, de valores, etc. Además estará registrando en los correspondientes registros mercantiles o de asociaciones su labor asociativa, su pertenencia a sociedades. Si ha cubierto, como hemos hecho todos, el censo de población y vivienda, el INE tiene además en su ordenador no solo la casa, descrita por

⁽⁸⁾ El Tratado de Roma constituye la norma básica y documento clave que establece un marco coherente para la política de telecomunicaciones en la CEE. Considera a los organismos de telecomunicaciones de los Estados miembros como empresas comerciales, puesto que suministran bienes y servicios a cambio de un pago, estando pues sujetas al Derecho de competencia de la Comunidad, a las disposiciones sobre libre establecimiento y libre circulación de mercancías, y a las generales para aproximación de disposiciones legales reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que incidan directamente en el establecimiento del Mercado Común.

⁽⁹⁾ «El Acta Unica Europea vigente desde el 1 de julio de 1987, en el ámbito de las telecomunicaciones, ha supuesto un papel importante en la medida en que pretende favorecer el acceso de todos los Estados miembros a las nuevas tecnologías en igualdad de condiciones».

⁽¹⁰⁾ Dentro del Derecho Derivado pueden establecerse distintos tipos de actos normativos:

- Actos típicos: aquellos que tienen su tipificación en los Tratados.
- Actos atípicos: aquellos que las instituciones adoptan sin ajustarse a ninguna de las categorías previstas en los Tratados.
- Actos vinculantes: actos jurídicamente obligatorios. A su vez éstos pueden tener efecto directo o por el contrario necesitan normas de transposición en los diferentes Estados miembros.
- Actos no vinculantes: actos que contienen acuerdos de principio, en materias en que los Estados miembros aún no están preparados para obligarse más en concreto, pero que pueden ser origen en el futuro, de la adopción de actos típicos vinculantes (reglamentos, directivas...).

⁽¹¹⁾ Ver Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, de 26 de junio de 1991. Intervención de D. FEDERICO TRILLO-FIGUEROA.

Ver también VICENTE LÓPEZ-IBOR MAYOR: «La sociedad de la información». Fundación Tomás Moro. (en especial el capítulo sobre «el peligro del ciudadano»).

ese ciudadano, sino además con quién vive y si lo hace de forma habitual o esporádica, su relación parental, su nivel de estudios, su grado de formación, su trabajo, su nivel dentro de ese trabajo, y hasta su cuarto de baño; si tiene calefacción y si esa calefacción es por gas o por sistema central. Pero, incluso, Hacienda podría tener en su ordenador que ese ciudadano ha querido contribuir con su impuesto a sostener una confesión religiosa oficialmente reconocida por el Estado. Es más, El Ministerio de Sanidad y Consumo de hecho tendrá qué enfermedades tiene o ha tenido ese ciudadano, cuáles son en Seguridad sus altas y sus bajas, cuáles sus médicos preferidos. Tráfico tendrá también si algún día ha conducido con irregularidad, en incluso si alguna noche se ha excedido al ingerir alcohol. Y si a ese ciudadano se le ocurre decir: voy a evadirme de este ambiente, ese ciudadano podría irse fuera de España pero, indudablemente, Iberia registraría su destino, la aduana registraría su salida, la empresa de viajes registraría su hotel y hasta en la factura del hotel los números de teléfono que marca, y la empresa de su tarjeta de crédito sin duda retendría hasta sus gastos mas reservados. ¿Se imaginan ustedes, que alguien pudiera disponer de todos esos datos al mismo tiempo sobre los ciudadanos españoles?.

«En nuestro tiempo, marcadamente informatizado y comprometido con los procesos de evolución tecnológica, el reconocimiento y la protección de los derechos individuales y de las libertades de información y comunicación se convierte en una tarea inexcusable de las sociedades democráticas. Por otra parte, la experiencia histórica pone de relieve que la información al servicio del Estado con todos los medios de que éste dispone orientados a su obtención, revierte, cuando no se mide en la reducción del campo de la libertad, quedando ésta como un puro objeto de tolerancia observado por el poder. Del mismo modo, la labor de búsqueda de datos puede ser, en muchos momentos, perturbadora, no ya solo de actividades y conductas individuales, sino del propio cuerpo social en su conjunto».⁽¹²⁾

Con todo esto se perfilan dos riesgos muy definidos para el individuo:

- a) La obtención de información sobre sus circunstancias o su conducta, sin su conocimiento y sin su consentimiento.
- b) El uso ilícito de esa información, así como su cesión o transferencia ilícita.

Para hacer frente a estos riesgos se arbitró en un primer momento una solución viable⁽¹³⁾:

1. Solución técnica: Establecimiento de dispositivos físicos y lógicos de salvaguardia de la integridad de la información.

⁽¹²⁾ VICENTE LÓPEZ-IBOR MAYOR. Congreso sobre Derecho Informático. Zaragoza junio 1989.

⁽¹³⁾ Ver MANUEL HEREDERO «La protección de los datos personales registrados en soportes informáticos». Actualidad Informática Aranzadi. Enero 1992.

2. Solución deontológica: Reconocer a las personas titulares de datos, unos derechos sobre los mismos.

3. Solución jurídica: Desde este punto de vista, ya en el Consejo de Europa hacía referencia a la intimidad personal, este convenio surgió por considerarse insuficiente en art. 8.1 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos, para proteger los datos personales registrados en soporte informático.

La Comisión, cree, sin embargo, que la situación actual de la Comunidad en lo relativo a esta cuestión resulta insatisfactoria. Cinco de los Estados miembros todavía no cuentan con una normativa jurídica en materia de protección de los datos, y los siete que cuentan con ella han elegido enfoques muy diversos, que van de lo liberal a lo restrictivo. El Convenio del Consejo de Europa deja abiertas muchas opciones y, además, sólo ha sido ratificado por siete Estados miembros. En consecuencia, la Comisión considera que debería existir un enfoque común de la protección de los datos a escala comunitaria. A juicio de la Comisión, ello contribuiría a asegurar el derecho fundamental a la intimidad de todos los ciudadanos de la Comunidad y a eliminar las actuales diferencias de trato que causan distorsiones de la competencia entre países comunitarios y obstaculizan el avance hacia el mercado interior. En este sentido se ha elaborado una iniciativa legislativa en la materia a través de tres propuestas comunitarias, excelente ejercicio teórico que nos muestra de nuevo la homogeneidad material del Derecho de las Tecnologías de la Información:

– Propuesta de Directiva del Consejo relativa a la protección de las personas en lo referente al tratamiento de datos personales⁽¹⁴⁾.

Con ella se pretende garantizar un alto nivel de protección, respetando el alcanzado por los Estados miembros que disponen de legislación nacional al respecto. Al mismo tiempo trata de introducir el nivel de protección mínimo del Convenio del Consejo de Europa para aquellos Estados que todavía no lo han ratificado.

Esta Directiva será aplicable tanto a los ficheros del sector público como del privado, comprendiendo por tanto los de la Hacienda Pública, salvo los relativos a servicios secretos y seguridad.

Establece un nivel de protección basado en la comunicación a la existencia de cualquier fichero, obligación de dar acceso a la información de cada ciudadano a su iniciativa con ciertas excepciones, entre las que se mencionan algunas relativas a la actividad financiera del Estado, y la obligación de rectificar los datos erróneos.

– Propuesta de Directiva del Consejo relativa a la protección de los datos personales y de la intimidad en relación con las redes públicas digitales de telecomunicación.

⁽¹⁴⁾ COM(90) 314 FINAL – SYN 288. DOCE C 277, 5-11-1990.

Trata de satisfacer requisitos específicos con respecto a la protección de los datos personales y la intimidad convirtiéndolo en una condición previa esencial para lograr la aceptación pública de las nuevas redes y servicios digitales. En este sentido, la recogida, almacenamiento y tratamiento de los datos personales, sólo se justifica para proporcionar el servicio de que se trate, y no puede utilizarse sin autorización legal expresa o sin consentimiento previo del abonado para otra finalidad. Asimismo se limitan los datos personales a los datos de facturación en la medida que sean necesarios.

La utilización por el organismo de telecomunicaciones, de nuevas técnicas basadas en los requisitos de protección de los datos no podrán obstaculizar la libre circulación y comercialización de equipos y servicios de telecomunicaciones.

– Propuesta de Decisión del Consejo en el ámbito de la seguridad de información⁽¹⁵⁾.

El Consejo en esta propuesta de Decisión adopta un plan de acción en el ámbito de la seguridad de los sistemas de la información (INFOSEC). El objetivo de dicho plan es desarrollar una estrategia global tendente a dotar a los usuarios de la información almacenada, tratada o transmitida por medios electrónicos, una protección de los sistemas de información frente a amenazas accidentales o deliberadas. Dicha acción tendrá en cuenta las actividades de normalización que se lleven a cabo en Europa y en el mundo.

2. Protección del trabajador.

En relación con la utilización de la informática como instrumento de trabajo, el art. 118 A del Tratado constitutivo de la Comunidad establece que los Estados miembros procurarán promover la mejora del medio de trabajo para proteger la seguridad y la salud de los trabajadores.

Para la consecución de este objetivo el Consejo de la CEE ha adoptado una serie de Directivas de aplicación progresiva, teniendo en cuenta las condiciones y regulaciones técnicas existentes en cada uno de los Estados miembros. El pasado 12 de junio de 1989, el Consejo adoptó una Directiva relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y la salud de los trabajadores⁽¹⁶⁾, asimismo para el cumplimiento y aplicación de las

⁽¹⁵⁾ COM(90) 314 final, DOCE C 277, 5-11-1990.

⁽¹⁶⁾ Directiva 89/391/CEE. En su art. 16 apartado 1.º establece que «a propuesta de la Comisión, basada en el art. 118 A del TCEE, el Consejo adoptara Directivas específicas relativas, entre otras cosas, a los siguientes temas:

- Lugares de trabajo.
- Equipos de trabajo.
- Equipos de protección individual.
- Trabajos con pantallas de visualización.
- Manipulación de cargas pesadas.....

medidas previstas en esta Directiva, el Consejo de la CEE ha establecido la aprobación de otras normas legales de desarrollo⁽¹⁷⁾.

3. Protección de equipos y productos.

En relación con este objeto de protección, en el ámbito comunitario han sido aprobadas las siguientes disposiciones legales:

– Resolución del Consejo de 5 de junio de 1992, relativa al desarrollo de la red digital de servicios integrados (RDSI) en la Comunidad como una infraestructura de telecomunicaciones a nivel europeo a partir de 1993⁽¹⁸⁾.

– Propuesta de Decisión del Consejo en el ámbito de la seguridad en los sistemas de información⁽¹⁹⁾.

– En relación con la protección de las Bases de Datos en particular, la Comisión ha presentado una propuesta de Directiva el pasado 13 de mayo de 1992⁽²⁰⁾. Esta propuesta de Directiva pone de manifiesto la necesidad del establecimiento de un marco jurídico estable que permita mantener un ritmo de demanda de estos servicios, debido a la existencia de grandes divergencias y anomalías entre las legislaciones de los Estados miembros, ya que en muchos casos los operadores sólo cuentan con el derecho de obligaciones a la hora de lanzar al mercado sus bienes y servicios.

– Directiva del Consejo de 14 de mayo de 1991, sobre protección jurídica de los programas de ordenador⁽²¹⁾. La redacción de esta Directiva es una consecuencia inmediata del Libro Verde sobre «el derecho de autor y el desafío tecnológico» publicado en junio de 1988⁽²²⁾. Con ella se aspira a articular una protección jurídica de los programas dentro del conjunto de las medidas comunitarias tendentes a facilitar la libre circulación de los productos. La Directiva concibe la propiedad intelectual en un sentido amplio, comprensivo de formas de propiedad industrial e incluso del Derecho de obligaciones. La Directiva del Consejo pretende una armonización de las legislaciones de los Estados miembros en materia de la propiedad intelectual, independientemente de su instrumentalización efectiva en cada uno de ellos, hoy por hoy, existe ya, a escala comunitaria, una infraestructura en parte constituida por la «opinio iuris» y las normas positivas de algunos estados: Alemania Federal (1985), Francia (1985), Reino Unido (1988). En España

(17) Directiva 90/270/CEE de 29-5-1990, referente a las disposiciones de seguridad y de salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización.

(18) DOCE C 158, 25-6-1990.

(19) COM(90) 314 final, presentada por el Consejo el 27 de julio de 1990.

(20) Propuesta de Directiva del Consejo relativa a la protección jurídica de Bases de Datos COM(92) 24 final-SYN 393.

(21) Directiva 91/250/CEE, publicada en el DOCE L 122, 17-5-1991.

(22) El Libro Verde sobre los derechos de autor y el desafío tecnológico, considera diversos aspectos de la influencia en que están ejerciendo sobre la protección de la propiedad intelectual, las nuevas técnicas de reproducción y difusión.

existe una Ley Española de Propiedad Intelectual de 1987⁽²³⁾, la cual otorga expresamente el rango de obra protegida a los programas de ordenador⁽²⁴⁾. Esta Ley prevé un período de protección para los programas de ordenador diferente al del resto de obras intelectuales⁽²⁵⁾. En cualquier caso los plazos previstos de protección deberán ser adaptados según las modificaciones previstas en la propuesta de Directiva relativa a la armonización del período de protección de los derechos de autor y determinados derechos afines de 23 de marzo de 1992. (Esta propuesta modifica la Directiva, antes mencionada, sobre programas de ordenador⁽²⁶⁾).

IV. LEGISLACION SOBRE TELECOMUNICACIONES

Finalmente, en relación con la consecución del Mercado Interior de las Telecomunicaciones, junto con el Derecho originario, establecido en el Tratado de Roma y el Acta Unica Europea, existen un gran elenco de normas de Derecho derivado.

En primer lugar y con carácter general, la Comisión de la CEE publicó en junio de 1987 el Libro Verde para el desarrollo del Mercado Común de las Telécomunicaciones⁽²⁷⁾ con el fin de promover un debate sobre las futuras condiciones reglamentarias de las telecomunicaciones con vistas al objetivo del Mercado Unico previsto para 1991.

En cuanto a las Directivas aprobadas en materia de telecomunicaciones, pueden señalarse las siguientes:

– Directiva sobre los procedimientos de Información para Normas Técnicas (83/189/CEE, de 28 de marzo). Su objetivo es fijar los mecanismos a seguir por los Estados miembros para la comunicación entre sí de las normas técnicas y a la Comunidad, así como los procedimientos para el establecimiento de normas europeas y de cooperación entre los Estados miembros.

– Directiva sobre la primera fase de reconocimiento mutuo de la Homologación (86/361/CEE, de 24 de julio). Define los requisitos que han de cumplir los equipos terminales con el fin de ser reconocidos en todos los Estados miembros.

⁽²³⁾ Esta Ley desarrolla el artículo 20.1 b) de la Constitución Española, que reconoce y protege el derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.

⁽²⁴⁾ El artículo 10.1 de la Ley menciona expresamente en el apartado f) los programas de ordenador.

⁽²⁵⁾ El artículo 97 de la Ley prevé un período de protección de los programas de ordenador de 50 años contados desde el primero de enero del año siguiente al de su publicación o creación.

⁽²⁶⁾ Los antecedentes legislativos de esta propuesta de Directiva lo constituyen el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, y la Convención Internacional de Roma sobre protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los cuales únicamente establecían unos períodos mínimos de protección, dejando a los Estados partes la posibilidad de establecer períodos más largos.

⁽²⁷⁾ COM(87) 290, 30 de junio de 1987.

– Directiva sobre Equipos Terminales de Telecomunicación (88/301/CEE, de 16 de mayo). El campo de aplicación de esta Directiva son las empresas públicas o privadas a las que el Estado conceda derechos especiales o exclusivos de importación, comercialización, puesta en servicio y/o mantenimiento de terminales de telecomunicaciones.

– Directiva sobre Compatibilidad Electromagnética (89/366/CEE, de 3 de mayo).

Esta Directiva es aplicable a todos los aparatos eléctricos y electrónicos, equipos e instalaciones que contengan componentes eléctricos y/o electromagnéticos cuyo funcionamiento pueda crear perturbaciones electromagnéticas.

– Directiva relativa al establecimiento de un Mercado Interior de los Servicios de Telecomunicaciones mediante la realización de una oferta de Red Abierta de Telecomunicaciones (90/387/CEE, de 28 de junio).

Su objetivo es la armonización de las condiciones de acceso y utilización abiertas y eficaces de las redes públicas de telecomunicaciones, y en su caso, de los servicios públicos de telecomunicación.

– Directiva sobre los Mercados de Servicios de Telecomunicaciones (90/388/CEE, de 28 de junio).

Pretende la apertura progresiva del mercado de las telecomunicaciones a la competencia, mediante la abolición de los derechos especiales o exclusivos, así como la adopción de medidas necesarias para garantizar el derecho de todo operador económico a ofrecer dichos servicios.

El Derecho español, en la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones⁽²⁸⁾ establece en consonancia con los acuerdos internacionales y la normativa comunitaria, las líneas jurídicas básicas a las que han de ajustarse los servicios de telecomunicaciones que son competencia exclusiva del Estado, organizándolos de forma que se garantice el mandato constitucional⁽²⁹⁾.

⁽²⁸⁾ LOT, Ley 31/1987, de 18 de diciembre. BOE núm. 303, 19-12-1987.

⁽²⁹⁾ Art. 18.3: «se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales telegráficas y telefónicas salvo resolución judicial».

Art. 149.1.21, relativo a las competencias exclusivas del Estado, entre las que figuran las telecomunicaciones.