

PARERAS, Luis, *"Internet y Derecho"*, Ed. Masson, Barcelona, España, 1998.

RFC 3161 – Internet X.509 Public Key Infrastructure Time-Stamp Protocol (TSP).

RICO, Mariliana, *"Función Procesal Probatoria del Documento Electrónico"*, del Grupo de Estudios de Internet, Comercio Electrónico & Telecomunicaciones e Informática, Ed. Legis, Bogotá, Colombia, 2003.

SARRA, Andrea, *"Comercio Electrónico y Derecho"*, Ed. Astrea, Bs. Aires, Argentina, 2000.

INFORMACIÓN EN LOS TRÁMITES PROCESALES POR INTERNET: LA EXPERIENCIA DE BRASIL

Tênis Limberger

Doctora en Derecho, Pompeu Fabra, UPE, España
Profesora de Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica
de Río Grande do Sul – PUC/RS

SUMARIO: 1.- INTRODUCCIÓN.- 2.- LA PROTECCIÓN JURÍDICA CON RELACIÓN A LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS.- 2.1.- LA EVOLUCIÓN DE LA LEGISLACIÓN EN LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.- 2.- LA INTIMIDAD CON RELACIÓN AL FENÓMENO INFORMÁTICO.- 3.- LA SITUACIÓN LEGAL EN LOS PAÍSES DE AMÉRICA LATINA.- 4.- LA INFORMÁTICA EN EL PODER JUDICIAL BRASILEÑO.- 5.- LAS "LISTAS NEGRAS" EN LA JUSTICIA LABORAL.- 6.- CONCLUSIÓN.

1.- INTRODUCCIÓN

Una de las características del mundo contemporáneo, destaca FROSINI, es la producción, la circulación y el consumo de información, que por sus dimensiones no encuentra precedentes en otras épocas.¹ Asevera que la historia de la información humana pasa por cuatro fases.² La primera, caracterizada por la comunicación oral, de los pueblos primitivos. La segunda surge con el alfabeto, que permite que el conocimiento sea transmitido a otras generaciones. La tercera con la prensa, que propicia que la información sea difundida más deprisa y a un gran número de personas, debido al número de copias. La cuarta ocurre con los medios de comunicación de masa, como la radio, el cine, la televisión y los ordenadores. Esos aparatos hoy integran nuestra vida cotidiana y caracterizan la

¹ FROSINI, Vittorio. "Diritto alla riservatezza e calcolatori elettronici", en *Banche dati telematica e diritti della persona*, Guido Alpa y Mario Bessone, QDC, Cedam, Padova, 1984, p. 30.

² FROSINI, Vittorio, *"Cibernética, Derecho y Sociedad"*, Madrid, Tecnos, 1982, p. 173 y ss. En este libro al tratar de los problemas jurídicos del desarrollo de la informática y de la información, el autor señala tres fases en la historia de la comunicación. Una primera sería la palabra oral, el lenguaje fonético, complementario a los gestos. Una segunda surge con la palabra escrita. En tercer lugar, el lenguaje matemático, que se complementa con el electrónico, como un conjunto de señales simbólicas de palabras y símbolos, por medio de las máquinas, configurándose un lenguaje artificial. La informática representa una conquista que permite la multiplicación del conocimiento, a través del desarrollo científico y social. Tal conocimiento lleva aparejado una nueva forma de poder. La llegada de la informática es comparable con la civilización antes y después de la escritura.

denominada sociedad de masa. Ahí se encuentra el derecho a la información, que presenta un doble aspecto: informar y ser informado. Ese progreso tecnológico y el derecho a la información van a dar nueva configuración a la intimidad, ya que el derecho a la información encuentra límites, a veces, en algunos derechos fundamentales, entre ellos precisamente la intimidad, y viceversa. En los casos concretos se hace un cotejo entre los intereses públicos y privados, a fin de determinar el predominante.

De esa manera, el acceso de las personas a la informática representa un adelanto, porque no es solamente la máquina con su aspecto tecnológico de última generación, sino que trae consigo la posibilidad de transmitir la información de una forma muy celer y cada vez más accesible a las personas, debido al tamaño menor de los ordenadores y la disminución de su precio.

La informática no representa solamente una innovación tecnológica, sino un factor que permite acelerar e impulsar muchas otras conquistas. La distinción ocurre, además, porque el ordenador no está aislado, sino en red, en conexión con otros equipos. Ello permite que la información salga de un ámbito más restringido y sea transmitida de manera global y con mucha velocidad, conjugando los factores tiempo y espacio.

La "Internet", a diferencia de la electricidad, no transmite solamente una corriente inerte, sino información, es decir poder, por la línea telefónica o modernos cables.³ Eso tiene dos caras, tal cual una moneda: la primera, una ventaja, que hace que la informática guarde el conocimiento y lo transmita de una manera muy rápida; la segunda, un riesgo, pues los derechos pueden ser violados. Esta posibilidad exige una intervención del poder público como forma de protección de los derechos del ciudadano.

En general, el principal derecho violado es la privacidad, cuyo origen se encuentra en la doctrina de WARREN y BRANDEIS, en EEUU, en 1890, que intentaba la protección de la vida privada contra los ataques de la prensa. Muchos cambios ocurrieron, en el mundo fáctico y jurídico;⁴ sin embargo, garantizar la efectividad de los derechos fundamentales frente al fenómeno informático, es aún un desafío para los juristas.

2.- LA PROTECCIÓN JURÍDICA CON RELACIÓN A LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS

2.1.- La evolución de la legislación en la protección de datos personales

La experiencia en los países es distinta: en algunos la tutela se establece a nivel constitucional, en otros por la ley o bien es fruto del desarrollo jurisprudencial. En aquellos casos en que se dispone de leyes, pueden ser apuntadas tres generaciones de legislación en los últimos 35 años.

Una primera fase, caracterizada por el rigor puesto a la creación de ficheros. La ley del Land Hesse Alemán es el primer texto de protección de los datos en 7/10/70.⁵ Sobrevienen después, la Ley de Suecia de 11/5/73, la Ley de la entonces República Federal Alemana de 27/1/77, la Ley de Dinamarca de 18/6/78 y la Ley de Austria de 18/10/78, la que ya puede ser calificada como de transición.

En la segunda fase se observan normas menos rigurosas para la creación de ficheros y, a su vez, la preocupación con relación a tutela de los derechos fundamentales. Son ejemplos de ese período la Ley de Francia de 6/1/78, la Ley Noruega de 9/6/78, la Ley de los EEUU de 31/12/74 y 1980, la Ley de Suiza de 16/3/81, la Ley de Islandia de 25/5/81 y de Luxemburgo de 30/3/79.

El Convenio de Estrasburgo, de 28 de enero de 1981, marca la tercera fase, con la unificación del derecho europeo. Son de este período la Ley de Gran Bretaña de 12/7/84, la nueva ley alemana de 20/12/90, la ley de Portugal nº 67, de 26/10/98, y la Ley de Italia nº 675, de 31/12/96. En España, actualmente la Ley Orgánica sobre Datos Personales, 15/99, de 13 de diciembre.⁶

El Convenio del Consejo de Europa 108/81 constituye la primera tentativa de unificación del derecho, en relación a la protección de los datos y los derechos del ciudadano; tal proceso culmina con la Directiva Comunitaria -95/46/UE-, última gran novedad en términos de derecho comunitario, que además intenta posibilitar la libre circulación de tales datos en el ámbito de la Unión Europea.

Con posterioridad, la Comisión que analizó la aplicación de la Directiva, constató que ella ha cumplido su principal objetivo: eliminar los obstáculos a la libre circulación de datos personales entre los Estados-miembros, si bien su efectividad es aún muy limitada.

Finalmente, la Carta de Unión Europea ha reglamentado el respecto a la vida privada y familiar (art. 7º) y la protección de los datos personales (art. 8º)⁷; respecto a la primera es demasiado genérica y no contempla las excepciones clásicas incorporadas por el derecho; en cambio, con relación a los datos, además de la protección, acceso, rectificación y tratamiento de acuerdo con el consentimiento del titular y finalidad específica, establece la previsión de fiscalización por una autoridad independiente.

2.2.- La intimidad con relación al fenómeno informático

El derecho a la intimidad está previsto en el art. 18.1 de la Constitución Española -en lo sucesivo, CE- y de las relaciones de esta frente a la informática, la previsión del art. 18.4 de la misma.

La Constitución de 1978 erigió la intimidad a derecho fundamental, ampliando la vetusta concepción civilista, proporcionando a los titulares de derecho una posibilidad de interposición del

³ NORA, Simon y MINC, Alan, "Informe Nora-Minc - La informatización de la sociedad", Colección Popular, Madrid, 1ª ed. en español, 1982, p. 18.

⁴ WARREN y BRANDEIS, Privacy, en *Harvard Law Review*, vol. 4, nº 5, pp. 193 - 219, 15/12/1890.

⁵ Otra contribución importante es la jurisprudencia a partir de la ley del censo, ítem 2.3 de este capítulo.

⁶ Anteriormente la LO 5/92, de 31/10.

recurso de amparo. Posteriormente, el desarrollo del art. 18.4 dio lugar a la Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal –LORTAD–, que contempló la protección al ciudadano en esa materia. Con la adopción de la Directiva 95/46/UE hubo necesidad de adaptar las disposiciones que estaban en disconformidad con las normas comunitarias, así fue promulgada la Ley Orgánica de Protección de Datos –LOPD–, que amplía su objeto de protección para las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, con especial énfasis a la intimidad.

Las manifestaciones acerca de la naturaleza jurídica de la intimidad frente a la informática, básicamente, son las siguientes: libertad informática, (nueva) garantía constitucional y derecho fundamental autónomo.

2.2.1.- Tesis afirmativa de un derecho

En España, en una visión general, autores como DAVARA RODRÍGUEZ, PÉREZ LUÑO, Pablo LUCAS MURILLO y Manuel HEREDERO se manifiestan en el sentido de que la “autodeterminación informativa” es un derecho; por su parte, RUIZ MIGUEL es favorable a la denominación “intimidad informática”. Mientras, en la doctrina de Ernesto BENDA se le considera un derecho del ciudadano, que puede sufrir limitaciones por razones de interés público.

Para DAVARA RODRÍGUEZ el principio del consentimiento es reforzado como consecuencia de una sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 1983, que, conforme el autor, confirió mayor fluidez y consideración al principio de la autodeterminación informativa o al derecho de autodeterminación, centrado en el derecho de la persona a decidir cuándo y cómo está dispuesta a permitir que sea divulgada su información personal o a difundirla ella misma⁸; se trata de un derecho que se enmarca dentro de los denominados derechos de la personalidad, consecuencia del ejercicio de la libertad y el reconocimiento de la dignidad humana como máximo característico de su figura, recogido posteriormente en todas las legislaciones sobre protección de datos. DAVARA RODRÍGUEZ no considera que existan opiniones contrarias al respecto.

PÉREZ LUÑO también reconoce un derecho a la autodeterminación informativa⁹, construcción de la doctrina y jurisprudencia alemana –cita también la sentencia del Tribunal Constitucional, con relación a la Ley de Censo de Población–, que equivale a la libertad informática, con una importancia indiscutible para la sociedad contemporánea. Su función consiste en garantizar a los ciudadanos facultades de información, acceso y control de los datos que les conciernen. Esa facultad no es intrasubjetiva, sino una autodeterminación del sujeto en el seno de sus relaciones con los demás ciudadanos y con el poder público. El libre desarrollo de la personalidad estaría dividido en dos libertades: de un lado, la libertad para decidir la realización u omisión de determinados actos y la facultad para comportarse o actuar de acuerdo con esa decisión; de otro, la autodeterminación informativa referente a la libertad para determinar quién, qué y con qué ocasión se pueden conocer informaciones que conciernen a cada sujeto.

Pablo Lucas MURILLO DE LA CUEVA vislumbra en el art. 18.4, un marco normativo como fundamento del derecho a la autodeterminación informativa.¹⁰ Entiende que la norma salvaguarda otros derechos, tales como la dignidad, identidad y libertad de las personas. De esta manera, el derecho a la autodeterminación informativa sería una derivación o instrumento de aquéllos. Cita como ejemplo la Sentencia del Tribunal Constitucional en que se expresa que constituye un auténtico derecho fundamental.¹¹ No obstante, dicha sentencia se refiere a la violación de domicilio, por lo que no sirve para la cuestión.

Manuel HEREDERO HIGUERAS, en un comentario a sentencia del TC de 1983, afirma que el juzgado “constitucionalizó un derecho a la autodeterminación sobre la información personal”.¹² De esa manera fue modulando el derecho al libre desarrollo de la personalidad; el derecho referente a los datos personales tiene rango fundamental porque es consecuencia de aquello. De esa manera, cualquier limitación del derecho o su ejercicio requiere una ley dictada conforme a la Constitución.

Carlos RUIZ MIGUEL propone la denominación intimidad informática.¹³ Básicamente apunta que en Alemania el Tribunal Constitucional construye el derecho a la autodeterminación informativa ante la ausencia expresa en la Constitución de un derecho a la intimidad. Señala que, en España, el Tribunal Constitucional es vacilante en cuanto a una precisión terminológica. Así, al entender del autor, la expresión intimidad informática es consecuencia del art. 18.4 de la CE, que es una indicación explícita del contenido esencial del derecho a la intimidad. Eso posibilita la interposición del recurso de amparo.

Para Ernesto BENDA, “la autodeterminación constituye una condición funcional elemental de una democracia en libertad fundada en la capacidad de acción y concurso de sus ciudadanos, el individuo tiene que estar protegido frente a la ilimitada investigación, el archivo, la utilización y la transmisión de sus datos personales”.¹⁴

Con todo, no hay un derecho ilimitado sobre los datos. De ahí que el individuo haya de tolerar límites a su derecho de autodeterminación informativa por razón de los intereses generales.

Los autores no hacen una distinción entre el derecho alemán y el español. Aquél no contempla explícitamente la intimidad, la autodeterminación informativa se extrae del libre desarrollo de la personalidad y dignidad humanas. Mientras, en España la protección del fenómeno informático y la intimidad se encuentra protegida con rango constitucional.

¹⁰ MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas, “El derecho a la autodeterminación informativa”. Madrid, Tecnos, Temas Clave de la Constitución Española, 1990, pp. 157 – 158. En posterior estudio a la monografía el autor no hace mención a la sentencia, in “Informática y protección de datos personales”, CD, nº 43, CEC, Madrid, 1993, pp. 47 – 87.

¹¹ En la STC 22/84, Fº5, en que fue Ponente el Magistrado Luis Díez-Picazo se reconoció que la inviolabilidad de domicilio se constituye en un auténtico derecho fundamental de la persona.

¹² HEREDERO HIGUERAS, Manuel, “La nueva ley alemana de protección de datos”, en *BIMJ*, nº 1630, año XLVI, 25/3/92, p.1765.

¹³ *La configuración constitucional del derecho a la intimidad*. Madrid: Tecnos, 1995, pp. 94/97.

¹⁴ BENDA, Ernesto, “Dignidad humana y derechos de la personalidad”, en *Manual de Derecho Constitucional*. Madrid, Marcial Pons, 1996, p. 132.

⁷ Disponible en <http://europa.eu.int>

⁸ DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel, “Manual de Derecho Informático”. Madrid, Aranzadi, 1997, p. 65.

⁹ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, “Manual de informática y derecho”, Barcelona, Ariel, 1996, p. 44.

2.2.2.- Tesis negativa

En contrapartida a lo anteriormente presentado, merece ser destacada la posición de Erhard DENNINGER sobre el contenido y función del derecho a la autodeterminación informativa.¹⁵ Según el autor, el juicio sobre la Ley de Censo demográfico "no representa el nacimiento de un nuevo derecho fundamental; y especialmente no lo es un derecho fundamental a la protección de datos". De esta forma el derecho de autodeterminación informativa no es un invento del Tribunal Constitucional Federal Alemán, ni de hecho ni del nombre. La sentencia referida completa la jurisprudencia específica de los Tribunales con respecto al derecho general a la personalidad. Pero ahora se están derivando las consecuencias para la elaboración electrónica de datos. Después de haber sido reconocido y aceptado el derecho a la autodeterminación en la vida íntima de la personalidad humana, en la resolución del censo, el derecho a la autodeterminación, o sea, hasta qué punto otras personas tienen el derecho a exponer en público una imagen de la vida de una persona en su totalidad o acontecimientos determinados de la misma. La idea es que este derecho está establecido desde hace varias décadas y se está completando por obra de la jurisprudencia.

La denominación de este aspecto del derecho general a la personalidad como derecho de autodeterminación informativa, tampoco es nueva. Ya en 1971, en un informe encargado por el Ministro Federal del Interior, Steinmüller y otros llegan a definir sus estructuras fundamentales, introduciendo en esta ocasión denominaciones como la del derecho a la autodeterminación informativa sobre la imagen de una persona o de un grupo de personas. A partir de 1976 el derecho a la autodeterminación informativa aparece como título de un capítulo de C. Mallmann. Aproximadamente en los años 80, Schatzschneider y Podlech analizan el derecho a la autodeterminación informativa. En el año 1981, lo propio hacen Simon y Taeger. En esta misma fecha, DENNINGER escribe sobre la separación de la protección constitucional y de policía y el derecho fundamental de autodeterminación informativa.

De esta manera, consonante con la posición de DENNINGER, la facultad de disponer de los datos personales es una condición para la autonomía de la conducta.¹⁶ La Ley Federal y sus intérpretes parten de que el hombre es una personalidad capaz de organizar su vida con responsabilidad propia. El individuo debe tener la posibilidad de influir sobre su ambiente social, diciendo él mismo dónde, cuándo, cómo y en qué contexto quiere presentarse en aquél. Tal es la consecuencia de las garantías de libertad y dignidad que contiene la Ley Federal, como las condiciones interiores y exteriores de la autopresentación de un individuo en el proceso de comunicación como personalidad individual.

En cuanto a ser el derecho a la autodeterminación informativa un nuevo derecho, en Alemania, Erhard DENNINGER manifiesta su opinión diciendo que el juicio sobre la ley de censo demográfico no representa el nacimiento de un nuevo derecho fundamental; y especialmente no lo es de un derecho fundamental a la protección de datos.¹⁷ Ese derecho no es un invento del

Tribunal Constitucional, la decisión complementa la línea de jurisprudencia acerca del derecho general de personalidad, ahora con consecuencias para la elaboración electrónica de datos y en la relación a la intimidad de las personas.

A partir de las lecturas realizadas se puede concluir que el art. 18.4 de la CE, es un derecho a algo frente al Estado, pues se trata de un mandato al legislador. En el contenido de la intimidad están dos aspectos. Uno negativo, que es el vetusto derecho a no ser molestado, que hoy protege al ciudadano de intromisiones externas de otros individuos o del poder público, o sea, una protección, un resguardo de los datos, en general, y de los datos sensibles (datos de carácter personal que revelen la ideología, religión y creencias), en particular, que mejor son guardados para evitar situaciones de discriminación. Esa especial protección señala una nueva lectura del principio de la igualdad. Las nuevas tecnologías (entre ellas la informática) encuentran un límite en la intimidad y otros derechos fundamentales. Y otro positivo, es el derecho a exigir prestaciones concretas, como: información, acceso, rectificación y cancelación de los datos. El carácter de exigencia, muestra los rasgos de una ciudadanía más participativa, típica del Estado Democrático de Derecho. Imprime una posición activa al individuo en la comunidad. La intimidad es un derecho de la personalidad y una expresión derivada de la dignidad. Esa norma es de contenido axiológico, ya que el principio de la dignidad admite valoración. La intimidad, por eso, puede ser restringida por razones de interés público o hasta algunas veces limitada por otros derechos fundamentales.

En la previsión constitucional del art. 18.4 de la CE se identifica un doble aspecto del derecho fundamental. El subjetivo, que asegura que el ciudadano tenga su intimidad respetada frente a los demás y al Estado, cuando sufra lesión por la informática. El objetivo, porque al defender su derecho, está protegiendo valores del ordenamiento jurídico, salvaguardando la propia Constitución.

3.- LA SITUACIÓN LEGAL EN LOS PAÍSES DE AMÉRICA LATINA

Importante documento firmado en el ámbito iberoamericano es la XIII Cumbre celebrada en Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, en los días 14 y 15 de noviembre de 2003, adonde se reconoció de forma expresa la importancia del derecho fundamental a la protección de los datos, al disponer, en el punto 45: "Asimismo somos conscientes de que la protección de datos personales es un derecho fundamental de las personas y destacamos la importancia de las iniciativas regulatorias iberoamericanas para proteger la privacidad de los ciudadanos contenidas en la Declaración de La Antigua por la que se crea la Red Americana de Protección de Datos, abierta a todos los países de nuestra Comunidad."

Tal instrumento internacional se constituye en una importante referencia para el desarrollo del tema en los países de Latinoamérica.

Uno de los países pioneros en poseer legislación en el tema de protección de datos es Argentina, por la Ley nº 25.326, de octubre del 2000, que fue posteriormente reglamentada por el Decreto nº 1.558, de noviembre de 2001. La ley contiene objeto de protección y definiciones con relación a la materia: datos personales, precisiones en cuanto a datos sensibles, archivo, banco de datos, tratamiento de datos, datos informatizados, titular de los datos, usuario de los datos y disociación de los datos. Dispone también, sobre el consentimiento, información, categoría de los

¹⁵ DENNINGER, Erhard, "El derecho a la autodeterminación informativa", en *Problemas actuales de la documentación y la informática jurídica*. Director Antonio E. Pérez Luño, Madrid, Tecnos, 1987, p. 271.

¹⁶ DENNINGER, Erhard. *Op. cit.*, p. 272.

¹⁷ *Idem*, p. 271.

datos y prevé un órgano de control de los datos, la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales. Las sanciones administrativas están definidas genéricamente en la ley y son pormenorizadas en el decreto.

Posteriormente, Uruguay ha reglamentado la materia, mediante la Ley n° 17.838, de septiembre de 2004, aunque con un ámbito restringido, en el cual son protegidos específicamente los datos para informes comerciales y prevé el “habeas data”.

Por su parte, Brasil incorpora la experiencia constitucional europea, del constitucionalismo de la Post 2ª Guerra, siendo textos referenciales: la Ley Fundamental de Bonn (1949), la Constitución Italiana (1947), la Constitución Francesa (1958 con enmienda de 1962). Así como de constituciones más jóvenes: Portugal (después del gobierno de Salazar) y España (después de Franco). Brasil, con el fin de la dictadura militar, se inspira en las constituciones más modernas para la elaboración de la suya, en 1988.

En el derecho brasileño no existe artículo similar a los artículos 18.4 de la CE y 35.2 de la Constitución de la República Portuguesa. El art. 5º, LXII, Constitución Federal de Brasil, regula la concesión de “habeas data”, la intimidad, encuentra protección en sede constitucional (art. 5º, X), el sigilo de las comunicaciones (art. 5º, XII) y la protección al consumidor (art. 5º, XXXII). Además, algunas leyes sectoriales reglamentan el tema, tales como: la Ley N° 9.507/97, que disciplina el “habeas data”; la Ley N° 9.296/96 y la Ley N° 10.217, del 2001, sobre la interceptación telefónica y grabación ambiental y que trata también de los datos concernidos; la Ley N° 8.078/90, que en los artículos 43/4, dispone respecto a los bancos de datos en las relaciones de consumo; la Ley N° 9.613/98, de blanqueo de dinero; el nuevo Código Civil (Ley N° 10.406, del 2002, que en sus artículos 11/21, dispone sobre derechos de la personalidad y la Ley Complementaria N° 105, del 2001, que permite que las autoridades administrativas quiebren el sigilo bancario cuando existen hipótesis de delitos graves, sin autorización judicial. Vale señalar que el art. 5º, §1º de la Constitución, dispone que las normas definidoras de derechos y garantías fundamentales tienen aplicación inmediata.

Pueden ser citados proyectos legislativos que pretenden disciplinar la materia de protección de datos—a modo de ejemplo, el proyecto de ley del Senado N° 321, del 2004-¹⁸. De esa manera, se está aguardando una reglamentación específica referente a la cuestión, que se espera no tarde mucho tiempo, para que Brasil no se quede apartado de los demás países, especialmente en lo que afecta a los integrantes del MERCOSUR y otros Estados de la comunidad internacional, que ya cuentan con un nivel de tutela jurídica adecuada.

4.- LA INFORMÁTICA EN EL PODER JUDICIAL BRASILEÑO

Las informaciones de los procesos por vía informática son algo muy positivo, porque evitan el desplazamiento del abogado a los juzgados y al Tribunal. El profesional puede desde el ordenador de su despacho consultar el trámite procesal. Sin embargo, no son todas las informaciones que están disponibles.

La informática en el Poder Judicial se inició en la década de 1980 y poco a poco se fue perfeccionando. Hoy todos los tribunales federales y estatales y casi todos los juzgados cuentan con información vía Internet. Así, por ejemplo, se puede acceder al órgano de la cúpula del judicial, el Supremo Tribunal Federal (www.stf.gov.br), al Superior Tribunal de Justicia (www.stj.gov.br) y al Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (www.tj.rs.gov.br). A partir de entonces, se puede iniciar búsquedas por asunto, número del proceso o nombre de las partes, cuando no está afecto a secreto de justicia.

Como regla general, es posible acceder libremente a los procesos, excepto cuando son secreto de justicia; en esta hipótesis, solamente se podrá buscar por el número y no por el nombre. Otra situación que motivó la retirada de los nombres del sistema de información judicial, ocurrió en la Justicia Laboral, por discriminación a los trabajadores que reclamaban sus derechos.

El tema del secreto de justicia recibe tratamiento en el art. 155 del Código Procesal Civil: “Los actos procesales son públicos. Ocurrirá el trámite en secreto de justicia en los procesos: I – de interés público; II – relativo al matrimonio, filiación, separación, divorcio, alimentos y guarda de menores”.¹⁹

En primer término, los casos de interés público pueden estar relacionados con la probidad administrativa, Ley N° 8.429/92. Además, ha de indicarse algunos delitos, tales como los sexuales y contra las costumbres. Algunas leyes contienen previsión especial al efecto, tal como la quiebra del sigilo bancario, prevista en la Ley Complementaria 105/2001.

En el segundo grupo, todas las demandas relativas al derecho de familia, que por su naturaleza íntima no pueden ser de conocimiento público. Aun los casos relativos a adolescentes y niños, que son previstos en su Estatuto (Ley N° 8.069/90, art. 17), en que es asegurada la preservación de su dignidad y su imagen, entre otros derechos. Así, los trámites relativos a ellos tienen que ser reservados. Si sufren alguna acción penal, además de su nombre, su imagen tampoco puede ser transmitida por la prensa.

¹⁸ Además, actualmente, se encuentran en trámite legislativo en el Congreso Nacional el Proyecto de Ley N° 1.532/99, sobre elaboración y archivo de documentación en medios electromagnéticos; el Proyecto de Ley N° 1.682/99, sobre aspectos penales de la materia; el Proyecto de Ley N° 4.102/93, que reglamenta el art. 5º, XII de la Constitución, disponiendo sobre la inviolabilidad de los datos. El Proyecto de Ley N° 3.494, del 2000 (Senado Federal) que dispone sobre la estructuración y el uso del banco de datos sobre la persona y establece los trámites procesales del “habeas data”.

¹⁹ Traducción libre de la autora.

Con el siglo se intenta que la persona no sea demasiado expuesta y los casos que son de naturaleza íntima no se expongan excesivamente.²⁰ Lo que se quiere es la preservación de los derechos fundamentales.

5.- LAS "LISTAS NEGRAS" EN LA JUSTICIA LABORAL

Las listas negras en la Justicia Laboral son un caso de mala utilización de las informaciones que están disponibles y que reclamó providencias del Tribunal Superior do Trabalho.

A partir de las informaciones sobre los trámites procesales que constaban en Internet, respecto a los procesos laborales, fueron formados ficheros con los nombres de los empleados que hacían reclamaciones en los juzgados laborales. Esas informaciones estaban disponibles para los empresarios con ocasión de la contratación de trabajo. Así, en el caso que el empleado tuviese demanda como autor, muy probablemente no sería admitido en el puesto de trabajo. Tales ficheros pretendían excluir a los que luchan por sus derechos.

Así, la Fiscalía del Trabajo condujo 182 investigaciones en todo el país, referente a 20 Estados, en virtud de denuncias de trabajadores con relación a esos ficheros.²¹ En el Estado de Paraná ocurrieron 2 acciones -en las ciudades de Curitiba²² y Londrina- por empresas que vendían esa información a empresarios. La Justicia Laboral condenó a las empresas con penalidad pecuniaria por la utilización de la información.

Esos hechos condujeron a la elaboración de la Resolución N° 367, de 18/9/02, del Ministerio Laboral, que prohibió la inclusión del nombre del empleado en los web sites de búsqueda sobre los trámites procesales de los Tribunales.²³ Los fundamentos legales son el libre acceso al Poder

Judicial (art. 5º, XXXV de la Constitución Federal), el libre ejercicio del trabajo (art. 5º, XIII de la Constitución Federal) y el riesgo de originar discriminación con relación a aquellos que demandan en los juzgados laborales (art. 5º, *caput* de la Constitución Federal). Es posible añadir, la ofensa a la intimidad (art. 5º, X de la Constitución Federal) y a la dignidad del trabajador (art. 1º, III de la Constitución Federal).²⁴

De esa manera, una información que debería facilitar el seguimiento de los trámites procesales, en realidad, sirvió para formación de archivos utilizados para inhibir las reclamaciones. Por ello, es necesario garantizar los derechos fundamentales de los trabajadores en las relaciones laborales, relativo a los ficheros negativos. Es importante que tales ficheros sean prohibidos.

6.- CONCLUSIÓN

En, síntesis, Brasil empieza la tutela de protección del ciudadano frente a los bancos de datos, la tutela es muy sectorial y la creación de una legislación más general se impone por la realidad de los hechos.

En la problemática del fenómeno informático, deben pautar la interpretación de los valores superiores del ordenamiento jurídico y principios, en especial con énfasis en la dignidad humana. En el tema de los valores superiores pueden ser identificados, en la perspectiva del Estado social y los derechos con cuño prestacional, el derecho de acceso a los ficheros, entre los cuales se ubica el derecho a preservación de la intimidad (en su aspecto positivo). La dignidad de la persona humana como el gran principio consuetudinario de los derechos fundamentales, la intimidad como derecho de personalidad y su expresión.

Conforme se analizó, para los juristas que laboran en la actividad judicial es mucho más accesible la información por vía de Internet; sin embargo, puede ocurrir una mala utilización de lo almacenado en ficheros de datos, que pueden servir para discriminación o que sean divulgadas demandas que envuelven situaciones particulares del estado de la persona, con menoscabo a su intimidad. Por eso, es necesario cautelar con especial celo tales datos. La informática es un fenómeno con muchas ventajas, hoy no se vislumbra marcha atrás, el desafío es cómo proteger los derechos del ciudadano.

²⁴ Véase consideraciones en el trabajo, acerca de la intimidad y dignidad, Cap. III - ítem 2.1.b
A propósito MONTEIRO DE BARROS, Alice. "Proteção à intimidade do empregado". São Paulo, LTr, 1997.

²⁰ Con relación a los conceptos: privacidad, intimidad y sigilo, merece referencia la teoría de los círculos concéntricos de la vida privada o de las tres esferas desarrollada en Alemania. Vid. COSTA JR, Paulo José da Costa, "O direito de estar só: tutela penal da intimidade", SP, RT, 1970, p. 31, *apud* HENKEL, "Der Strafschutz des Privatlebens". Las tres esferas comportan el mayor o menor grado de interferencia que el individuo soporta con relación a terceros. El círculo exterior es de menor reserva hasta el de mayor resguardo. Así en la esfera exterior está la privacidad, en la intermedia la intimidad y en la interior se encuentra el sigilo. Por consiguiente, la protección legal es más intensa en la medida que se adentra hacia el interior de la última esfera. Y, aun, el contenido de las esferas es variable para cada una de las personas; sin embargo, es posible trazar rasgos generales.

²¹ Folha de São Paulo, 8/9/02, pp. B1 Y B3.

²² Proceso n° 29.380/97, 5ª Junta de Conciliação e Julgamento de Curitiba, Paraná.

La acción fue propuesta por la Fiscalía del Trabajo contra Intersystem Informática Ltda. y Luiz Cláudio Pires Mello Alves, con pedido de condenación de la empresa a la obligación de no hacer (abstención de promover ficheros de reclamaciones laborales y de firmar contratos para comercializarlos, así como proporcionar a las empresas cualesquiera informaciones sobre los empleados que demandaron en la Justicia Laboral), con relación al segundo, la obligación de no hacer (abstención de crear empresas cuyo objeto sea archivar procesos laborales y de firmar contratos para comercializarlos, así como de proporcionar a las empresas cualesquiera informaciones sobre los empleados que demandaron en la Justicia Laboral), con fijación de pena pecuniaria diaria en caso de incumplimiento. A la postre, se comprobó la existencia de ficheros con los nombres de los empleados que hacían la reclamación, conocidos por "listas negras", razón por la cual la acción fue juzgada procedente.

²³ Publicación en el DJU n° 1, n° 182, 19/9/02.