

**DEONTOLOGÍA PROFESIONAL, CÓDIGO DEONTOLÓGICO,
PROTECCIÓN DE DATOS Y ALCANCE DE LA
RESPONSABILIDAD PROFESIONAL**

Francisco A. Rodríguez Santana

*Presidente del Colegio Oficial de Graduados Sociales y Diplomados en Relaciones
Laborales de Las Palmas y Profesor Asociado de Derecho del Trabajo en la Diplomatura
en Relaciones Laborales de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.*

SUMARIO:

I. INTRODUCCIÓN.

II. DEONTOLOGÍA PROFESIONAL .

1. Confusión ante la ética: A Una ética o muchas éticas. B. Ética individual o ética colectiva. C. La ética y la ley.
2. Los tres momentos de una ética profesional. A El momento kantiano. B. El momento aristotélico. C. El momento weberiano.
3. El principio de responsabilidad.

III. LA NORMATIVA DEONTOLÓGICA DEL GRADUADO SOCIAL.

1. Consideraciones Generales.
2. Principios deontológicos universales.
3. El Código Deontológico de los Graduados Sociales.

IV. PROTECCIÓN DE DATOS.

1. Introducción. La nueva normativa de protección de datos
2. Extensión del ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 15/99 de 13 de Diciembre de Protección de Datos.
 - A. Extensión a ficheros no automatizados.
 - B. Limitación de los supuestos de exclusión.
 - C. Principales definiciones utilizadas en la Ley.
3. Principios sobre los datos personales.
 - A. Principios relativos a los derechos del afectado por el tratamiento:
 - a) Información previa al interesado.
 - b) Información posterior a la recogida de datos: excepciones
 - c) Necesidad de consentimiento inequívoco del afectado: excepciones.
 - d) revocabilidad del consentimiento prestado.
 - e) Derecho de oposición al tratamiento de los datos.
 - f) Derecho de acceso o comprobación por el interesado de forma periódica de lo que se mantiene en el fichero.
 - g) Derecho de rectificación y cancelación.
 - h) Derecho de impugnación de las valoraciones efectuadas por los responsables de los ficheros.
 - i) El derecho de indemnización de los daños y perjuicios.
 - B. Principios sobre los ficheros que contienen los datos personales:
 - a) Principio de legalidad en la captación de datos.
 - b) Principio de finalidad.
 - c) Principio de adecuación.
 - d) Principio de caducidad.
 - e) Principio de seguridad.
4. Datos especialmente protegidos.

5. Comunicación de datos.
6. Contrato de prestación de servicios.
7. Apuntes sobre el régimen sancionador.
8. Normas transitorias.
9. Algunas peculiaridades del tratamiento de datos personales en el ámbito laboral.

A. Introducción.

B. Aspectos más significativos de la nueva Ley en el ámbito laboral:

- a) Ámbito de aplicación
- b) El principio de finalidad
- c) El principio de consentimiento.
- d) derecho de oposición
- e) Derecho de información
- f) Datos especialmente protegidos.
- g) Acceso a los datos por cuenta de terceros
- h) Impugnación de valoraciones
- i) Procedimiento en el ejercicio de los derechos de defensa
- j) Competencias de los representantes de los trabajadores.
- k) Movimiento Internacional de datos.

10. Apuntes sobre el tratamiento de datos en los Colegios Profesionales

V. ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL.

1. Introducción: problemática del ejercicio profesional.
2. Cuestiones que plantea la responsabilidad profesional.
3. Información y secreto.
4. La responsabilidad civil, penal y disciplinaria de los Graduados Sociales.

A. Responsabilidad civil y sus fuentes:

- a) Acción u omisión dolosa, culposa o negligente.
- b) El daño.
- c) La relación de causalidad.

B. La Responsabilidad penal:

- a) La violación del secreto profesional.
- b) El falso testimonio
- c) obstrucción a la justicia y deslealtad profesional

C. La responsabilidad disciplinaria.

VI. CONCLUSIONES.

Anexo I. Decálogo de Ética profesional General.

Anexo II. Código Deontológico de los Graduados Sociales.

BIBLIOGRAFÍA

I. INTRODUCCIÓN.

Al hablar de ética profesional o deontología profesional¹ que en su acepción amplia se identifican ya que el sentido de estas ciencias prácticas es el mismo, pudiera parecer a primera vista que se trata de un tema trasnochado y quizá un tanto utópico². Sin embargo, creo que en nuestro país existe una notable y pienso que creciente inquietud alrededor del tema de los valores en cualquier ámbito de la sociedad que consideremos, alineándonos así con tendencias e iniciativas comunes en el entorno de los países más avanzados, enfrentados todos ellos a los mismos desafíos y ensayando también fórmulas similares de consolidación y renovación de los sistemas democráticos en los albores del nuevo siglo.

Entre dichos desafíos ocupa una posición destacada el retorno de un humanismo que convierta a la persona³ en el centro de todas las consideraciones. Si el siglo XX pasará a la historia como la época de los grandes avances científicos y de la Revolución tecnológica, alcanzando cotas de progreso y bienestar difícilmente imaginables en el pasado, puede decirse que el siglo XXI se perfila ya como el del reencuentro con los valores humanos⁴, situando de esta forma el protagonismo de la modernización de las organizaciones sociales en los hombres y mujeres encargados de desarrollar las misiones y objetivos asignados a cada una de ellas. En este sentido, se pronuncian los profesores Fernández Galiano y Benito de Castro Cid, quienes refiriéndose a los problemas que plantea en la actualidad la relación entre Derecho y Moral, dicen lo siguiente:

“En la época actual, la doctrina de la separación neta entre moral y derecho es el planteamiento dominante. Pero no es el único. Todavía se mantiene viva en muchos ámbitos la vieja idea de la vinculación moral del derecho. Incluso ha

-
- 1 Manuel Santaella López en la introducción a su libro “Ética de las profesiones jurídicas” Editorial Bosch S.A. señala que “La ética profesional se sitúa en el plano de la filosofía práctica y sus raíces deben asentarse firmemente en los principios morales universales: actuar honestamente, no hacer daño y observar en el trato con los demás los valores de la justicia material. Las regulaciones deontológicas, por el contrario, persiguen -sin perjuicio de asumir implícita o explícitamente los postulados de la ética profesional- unos objetivos más concretos y limitados: el establecimiento de normas y pautas de conducta profesional que tiendan a garantizar una actuación honesta en interés de quienes demandan los servicios profesionales y de la propia colectividad o corporación profesional”.
 - 2 Aristóteles, en su Ética a Nicómaco, lib. II, cap.2, 1103 b, 27-29, Buenos Aires 1947 nos dice que se estudia ética “no para saber que es la virtud sino para aprender a hacernos virtuosos y buenos”. Andrés de la Oliva Santos en el prólogo del libro de José María Martínez Val “Ética de la Abogacía” Editorial Bosch Barcelona 1996” nos dice refiriéndose a la crisis de la justicia que “salir de la crisis no depende primordialmente de un cambio de estructuras que no se sabe en que consiste ni cómo ni quién lo hará. Depende de cada hombre jurista, que, desechando el cinismo y la desesperanza, ajuste su conducta a normas con altura ética, con finura moral, con grandeza de miras...” “La deontología es, en nuestro ámbito jurídico como en otros, una disciplina que debe ser rescatada del trastero de lo complementario y situada entre las de cabeza, ex aequo con las demás fundamentales. Nos va en ello la vida. La dignidad de la vida”. Nada hay, por tanto, de trasnochado o utópico en el aprendizaje de la ética profesional.
 - 3 La persona, su dignidad y sus derechos han sido siempre considerados (y ahora lo recoge expresamente nuestra Constitución en el art. 10.1) como la razón de ser del Derecho. Como su último fundamento. Ya desde el Derecho Romano se estableció que “todo el Derecho ha sido constituido para servir al hombre”. El Derecho es para la vida y no al revés.
 - 4 Antonio Fernández -Galiano y Benito de Castro Cid “Lecciones de Teoría del Derecho y Derecho Natural”, pág 134, Editorial Universitas S.A. Madrid 1993.

ocurrido que esa convicción ha logrado un cierto crecimiento progresivo a partir de la segunda Guerra Mundial, probablemente bajo el efecto a que había conducido el olvido o menosprecio de alguno de los valores morales básicos de la cultura occidental. Este es el sentido que parece tener el hecho de que se plantee una y otra vez, casi con angustia, la pregunta de si el Derecho puede ser tal Derecho cuando no ordena correctamente la vida, cuando no es suficientemente justo, cuando no se pone al servicio de la persona humana. Se cuestiona si toda la razón de ser del Derecho se reduce a ser un desnudo mandato del poder legítimamente constituido, que viene respaldado por la fuerza organizada de ese poder, o si más bien es un instrumento al servicio de la dignidad moral del hombre.⁵ Y esta problematización tiene evidentemente su raíz en la interferencia de principios y consideraciones morales”.

Es en este contexto de recuperación de los valores humanos, donde la profesión de Graduado Social se revela, por distintas razones, como un ámbito especialmente propicio a la reflexión sobre los valores y principios de comportamiento ético.

La mayoría de esas razones tiene que ver, naturalmente, con la proyección social de nuestra actividad profesional, con la alta visibilidad pública tanto de los resultados como de su forma de gestión y, en fin, con su naturaleza de Corporación al servicio no solo de intereses individuales y concretos sino también de la sociedad en su conjunto. Y todo ello, relacionado con la ubicación profesional del Graduado Social en el complejo ámbito de las relaciones laborales, en el que la dimensión moral del hombre adquiere un especial relieve y significado.

Junto a las razones apuntadas, hay que señalar también el legítimo y loable interés de los distintos profesionales y los Colegios de que forman parte, por recuperar liderazgo e influencia social aportando al debate puntos de vista que siempre han formado parte del quehacer profesional y entre los cuales se encuentra precisamente la adopción de un conjunto de principios y reglas generales de funcionamiento presididos por el valor de la ética profesional.

Congruentemente con lo dicho, bajo mi punto de vista, el principal tema de inquietud en nuestra profesión debe ser el siguiente:

“Definir los valores que el Graduado social debe asumir y respetar en un mundo en constante transformación y cambio.”

Necesitamos asegurarnos que todos aquellos que se van incorporando a nuestros Colegios y los que ya lo están conocen las reglas y operan bajo las mismas reglas éticas. No podemos dejar esta cuestión crucial al libre albedrío ni podemos suponer sin más que se aplicarán los valores adecuados a no ser que dispongan de un marco de trabajo dentro del cual se puedan desenvolver con la aceptación de unos principios de ética profesional comúnmente sentidos y asumidos.

Por otra parte, ya no podemos aceptar como premisa la de que todo el mundo se educa en el hogar y en la escuela en virtud del mismo entendimiento de lo que es el bien y el mal.

5 El subrayado es mío.

Hubo una época, no hace mucho, en la que cada país, contaba con sus propias e inequívocas tradiciones morales y éticas⁶. Hoy la vida es incierta. En todos los países, los medios de comunicación modernos abren la puerta a normas éticas diferentes y a veces conflictivas. La influencia ejercida por el hogar, la Iglesia y la Escuela es menos intensa, mientras que la influencia de los medios de comunicación es mayor que nunca. Cine, televisión, revistas y periódicos muestran al público normas éticas que son buenas o malas o, a veces, simplemente amorales. Por ello, no es de extrañar que las organizaciones sean públicas o privadas, no puedan dar por sentado que la nueva persona que ingresa en ellas conozca y comprenda el comportamiento que se espera de la misma sin que se lo hagan saber de una manera razonable y razonada.

Evidentemente, la cuestión clave es como conseguir acentuar y hacer efectivos unos principios éticos de manera práctica, en la actividad profesional cotidiana. Podría decirse de forma muy genérica que el método para tratar de lograr comportamientos éticos razonables sería a través de normas legales que es el método más visible o exigible pero creo que debemos tener muy claro que no debe confiarse solo en normas cada vez más complejas (aunque estas sean totalmente necesarias). Hay muchas cosas que no se arreglan a golpe de normas, hay que ser muy consciente de cuáles son los límites del Derecho. Es oportuno salir al paso de algo que en España se da por sentado, la creencia de que lo importante es hacer una ley, como si con solo hacer la ley ya estuvieran resueltos los problemas. Y luego no se cuenta que vivimos en el paraíso de la inaplicación de las normas; tantas normas desajustadas irreales, que luego nadie cuida de que se cumplan, con el generalizado sentimiento de frustración que provoca.

Por todo ello, quizá sea preciso acudir cada vez más a nuevas fórmulas imaginativas para posibilitar un adecuado y razonable clima ético corporativo fomentando y acentuando los mejores instintos de los profesionales, alentándolos a desarrollar constantemente con todos los medios a nuestro alcance lo que podríamos llamar una cultura corporativa positiva orientada a enfatizar el comportamiento ético. Quiero avanzar que mis propuestas siguen esa línea de pensamiento. Sin embargo, debo subrayar que dichas propuestas no son incompatibles con el encaje de las normas éticas en un marco legal. Ambas posturas son totalmente compatibles y conciliables en un marco de diálogo y consenso.

A *grosso modo*, esta línea de pensamiento se traduce en tres requisitos prácticos: los Colegios deben disponer de unos Códigos de conducta que incorporen unos principios o directrices éticas asumidas con naturalidad y convicción por el colectivo profesional. También hay que reforzar esos Códigos mediante la formación y aprendizaje continuado de sus contenidos Y, finalmente, el cumplimiento de la ética en los

6 Antonio Fernández-Galiano y Benito de Castro Cid en su obra antes citada, pág. 133 nos dicen que "Hoy, no sólo ha desaparecido ya casi totalmente dentro de las sociedades la unidad religiosa, sino también la unidad ética: tras el pluralismo religioso y probablemente como su consecuencia, se ha generalizado el pluralismo moral. Este hecho ha favorecido sin duda la tendencia a que el Derecho, que ha de ser general y común para todos los miembros de la sociedad, sea también básicamente amoral, es decir, neutral desde el punto de vista de los códigos morales particulares. En caso contrario, le resultaría difícil a la normatividad jurídica cumplir la fundamental función de unir y pacificar las relaciones sociales y correría el riesgo de contribuir a la multiplicación de la división y los conflictos".

Colegios debe someterse a un análisis y debate internos permanente entre todos los profesionales a través de comisiones “ad hoc” o de cualquier otro instrumento de encuentro (Congresos, jornadas de estudio etc..).

Sin ningún ánimo exhaustivo y con afán de síntesis, he querido en esta introducción expresar de la forma más concisa posible lo que a mi modo de ver han de ser las líneas maestras en materia de ética profesional, entendida ésta como “el conjunto de valores y principios que guían y gobiernan nuestra conducta y la manera en que ponemos en práctica dichos principios en la actividad profesional diaria”.

Creo que a la hora de asegurarnos la confianza de los ciudadanos y las diferentes instancias sociales debemos ponernos como objetivo el logro de los más altos niveles de conducta y corrección contando con los dispositivos adecuados para conseguir este logro que es bajo mi punto de vista la premisa esencial para alcanzar una calidad óptima en la prestación de nuestros servicios profesionales y, consecuentemente, en nuestra credibilidad pública.

Siempre deberíamos tener presente que la supresión o minoración de la ética profesional acarrea el desprestigio de todas las profesiones. La infracción de las normas éticas quebranta el orden individual del profesional en su interior y en el exterior manifestado en sus relaciones con el cliente. Pero también daña al conjunto de los profesionales graduados sociales como corporación con una alta misión de colaboradores en la construcción de la paz y justicia sociales, y a la sociedad en la que desarrollamos nuestra función. La ética debe propiciar la reflexión sobre el servicio profesional posibilitando la autorrealización del profesional.

II. DEONTOLOGÍA PROFESIONAL.

1. Confusión Ante la ética.

La reciente y creciente demanda de ética para la actividad profesional parece sumirnos, de entrada en un mar de confusiones que conviene aclarar o, por lo menos tratar una a una. ¿Hay una ética o cada profesión tiene la suya ¿la ética no es algo individual o intransferible que obliga solo en conciencia?. Si es así ¿qué sentido tiene hablar de una ética pública?. Finalmente no tenemos ya leyes que legislan y regulan los conflictos éticos ? ¿qué añaden si es que algo deben añadir, los códigos deontológico a la ley?.

Para dar respuesta a cada una de estas preguntas debemos plantearnos las siguientes cuestiones. 1. Una ética o muchas éticas. 2. Ética individual o Ética colectiva. 3. La Ética y la Ley.

A. Una ética o muchas éticas.

Hay que dejar sentado que la ética es una. Unos son los derechos fundamentales y únicos los principios que establecen, por ejemplo, la dignidad absoluta de la persona humana o la exigencia de la universalidad como criterio absoluto de la moralidad de las acciones. Las fórmulas kantianas del imperativo categórico son incuestionables en tanto principios formales de la moral. Otra cosa es que esos principios, por sí solos, puedan garantizar la rectitud de la acción humana. El imperativo que dice

“actúa de tal forma que trates a la humanidad siempre como un fin y nunca solo como un medio” es el criterio absoluto del bien o del buen hacer.

Ahora bien, ese principio general, por mucho que creamos en él y lo aceptemos en teoría, no suele resolver por sí solo la mayor parte de dudas y perplejidades con que tropieza el quehacer humano. Tampoco ayudan mucho los derechos humanos, aunque tengan algo más de contenido que los imperativos categóricos kantianos. El derecho a la libertad y el derecho a la igualdad son indiscutibles. El Estado debe proteger todas las libertades individuales (de pensamiento, de expresión, de asociación, de religión). Debe también cuidar de que nadie se vea discriminado por razón de sexo, de raza, de religión o de status social o económico. Pero ¿es justa o injusta la discriminación positiva ideada para compensar discriminaciones históricas?

Cuando la abstracción de las declaraciones de principios y derechos no nos ayuda a resolver nuestras perplejidades, solemos acudir a la regla de la mayoría como única manera democrática de tomar decisiones correctas. A veces el procedimiento es inevitable pero nunca es plenamente satisfactorio. El utilitarismo no es convincente como regla única de moralidad. La utilidad social o la felicidad del mayor número son criterios que pueden apoyar decisiones que perjudiquen frontalmente a sectores minoritarios, no contados entre esa minoría a la que la decisión puede ser útil. ¿Cuántas veces se han buscado argucias para evitar la transparencia u objetividad a favor de la eficiencia? Hoy más que nunca, el argumento a favor de la utilidad social tiene el peligro de trasmutar la jerarquía de valores y subordinar los propiamente éticos a los valores económicos. ¿Cómo hacer entender que la rentabilidad económica no es prioritaria ante una posible pero incierta rentabilidad social o humana?

Esa vaguedad e indeterminación de la ética, que sin miedo, puede ser llamada “universal” obliga a precisar y a traducir esos principios generales o directrices algo más concretas. Los códigos profesionales no son más que el intento de ver como se interpretan los principios y valores éticos que nadie cuestiona a la luz de los problemas que una determinada actividad profesional plantea.

B. Ética individual o Ética colectiva.

Como han visto los grandes filósofos de la moral, la autonomía es la condición necesaria de la moralidad. A diferencia de la Ley positiva y de cualquier otra norma o regla social, la ética obliga en conciencia y la única coacción posible en el ámbito de la ética es la autocoacción. Dicho de otra forma, la ley moral se la impone uno a así mismo y no tiene otro tribunal que el de la propia conciencia.

Ahora bien, que la ley moral sea autónoma no significa que sea arbitraria. No podríamos hablar de una ética universal si no creyéramos que esa ley moral que se autoimponen los seres racionales es, en principio, la misma para todos ellos. Es la ley que, si bien nos lleva a definirnos como sujetos libres e iguales, nos dice también que la libertad individual tiene unos límites que son, precisamente, la libertad de los otros. O que para corregir las desigualdades es preciso consensuar ciertas reformas de tal manera que nadie se vea privado de los bienes considerados básicos. En definitiva, la ley moral se basa en un contrato que pretende hacer más fácil, agradable y grata la convivencia entre los humanos. Es lógico, pues, que esa ley que cada cual se autoimpone por pura racionalidad tenga efectos mayormente sociales y, si es una

norma para el comportamiento individual, lo es porque al mismo tiempo normativiza la vida colectiva.

No es casualidad que el eje de la mayoría de las teorías éticas haya sido el ideal de justicia⁷. Construir una sociedad más justa que la que tenemos fue el objetivo de las virtudes aristotélicas, siguió siendo el mensaje de la llamada ley natural y es hoy el fin de los derechos humanos. La vida en común necesita normas, libremente aceptadas, pero normas válidas para todos. De ahí que la ética individual y la colectiva necesariamente acaben convergiendo.

C. La ética y la Ley.

A juicio del profesor Díez Picazo⁸:

“El problema de la distinción entre Moral y Derecho es una vieja cuestión no siempre bien planteada y mucho menos resuelta con la debida claridad. El problema no puede quedar definitivamente resuelto, pues en gran medida depende de la concepción que cada uno tenga sobre lo que sean el Derecho y la Moral. Nosotros (sigue diciendo al citado autor) consideramos la Moral como un conjunto de reglas, que son valorativas de la conducta individual y sirven de guía de la misma, que se basan en tradiciones del grupo social y a las que con frecuencia se encuentra un fundamento religioso o teológico. Más, sea ello lo que fuere, lo que parece cierto es que Moral y Derecho no pueden confundirse pero tampoco pueden separarse a ultranza....” Las diferencias y relaciones entre moral y derecho pueden ser resumidas del siguiente modo. La Moral tiene un campo de actuación más amplio que el del Derecho. No sólo contempla los comportamientos interindividuales y las relaciones sociales, sino también el comportamiento estrictamente individual. El derecho no regula la totalidad de las relaciones sociales contempladas por la moral, sino solamente alguna o algunas de ellas, cuya ordenación se estima necesaria desde el punto de vista de la convivencia pacífica.

“El control social que ejercen las normas morales se realiza únicamente a través de la presión que las mismas ejercen sobre la conciencia del individuo, mientras que las normas jurídicas poseen una determinada eficacia social (fuero interno y fuero externo). Aún cuando las normas jurídicas intenten en principio ajustarse a los dictados de la moral dominante, de suerte que, en aquellos campos en que ambas actúan conjuntamente, las soluciones traten de coincidir y aún cuando, además, el derecho de algún modo intente moralizar las relaciones sociales y excluir de su protección situaciones contrarias a la Moral, la coincidencia entre moral y derecho es parcial y no absoluta, por encontrarse el derecho al servicio de otros fines distintos de los puramente morales. Por ejemplo: defensa de la seguridad, de la paz social etc. Todo ello impone una cierta diferencia entre moral y derecho. El Derecho puede proteger situaciones que no son absolutamente morales y puede imponer soluciones indiferentes desde el punto de vista moral.”

7 Nuestra Constitución en su artículo 1º considera la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico de nuestro Estado Social y Democrático de Derecho.

8 Luis Díez Picazo “Experiencias jurídicas y Teoría del Derecho” Editorial Ariel 1973, Madrid.

Suele decirse que la ética precede a la ley o que la ética debe informar a las leyes de un Estado de Derecho. En parte es cierto, pero también lo es que la ética sigue a la ley porque tiene que velar por la interpretación y aplicación justa de la misma. Más correcto, pues, que decir que una viene antes o después que la otra, lo que hay que reconocer es la necesaria ósmosis entre ética y Derecho. Siguiendo al profesor Díez Picazo podemos decir que la coincidencia entre ambas es parcial pero no absoluta. Cuando reconocemos vacíos legales, hemos de acudir a la ética para que nos oriente e indique hacia dónde hay que legislar y si es preciso hacerlo.

Cuando la ley se encuentra perpleja ante una situación compleja, la ética es la única ayuda que está en nuestra mano. No es cierto, pues, que la ley se baste a sí misma. Los Estatutos colegiales sean generales o particulares, en los artículos sobre deberes y responsabilidades, recogen sin duda, los valores éticos fundamentales que deben regir el comportamiento profesional. Pero quizá la forma en que lo hacen es insuficiente y conviene concretar más como hacen algunos códigos deontológicos. Hay que tener en cuenta que el exceso de legislación no es seguramente el mejor procedimiento para la formación de personas maduras y responsables. Por otra parte, no todo puede ni debe estar legislado.

La responsabilidad profesional debe ir más allá de las directrices que marca la ley. Precisamente porque es necesario dar pautas que ayuden a ir construyendo un discurso de la responsabilidad profesional, los códigos éticos cumplen una función: “la de forzar a los profesionales a reflexionar sobre lo que hacen, de plantearse los dilemas éticos que les salen al paso y autoimponerse las directrices que consideren coherentes con los valores éticos y los derechos fundamentales y principios constitucionales.

A la ética importa orientar la actividad de las personas (más que la externa), lo que deben querer hacer, si es que quieren comportarse verdaderamente como personas, más que lo que tienen que hacer si no quieren sufrir una sanción. A la legislación, por el contrario, importa en primera instancia regular la libertad externa.

La libertad externa es aquella de la que una persona puede disfrutar en sociedad porque se lo permiten los restantes miembros de esa sociedad. Ahora bien, dada la propensión humana a restringir las libertades ajenas, toda sociedad se ha visto obligada a recurrir a legislación externa para regular las libertades de los individuos. Esta regulación se impone a todos ellos, hasta el punto de que la ignorancia de una ley no exime de su incumplimiento.

La libertad interna por el contrario, es “la libertad del querer” o libertad moral: la que se refiere a los móviles profundos de las acciones de las personas, de tal suerte que no puede obrar de forma inmoral quien desconozca la moralidad de una norma. Obra inmoralmente si no pone el menor esfuerzo en averiguar si es o no moral, que es a lo que tradicionalmente se ha llamado “ignorancia vencible”; pero, si no es éste el caso, es necesario que una persona conozca la inmoralidad de una acción para calificar su conducta (no la acción misma) de inmoral. De este segundo tipo de libertad se ocupan la moral y la ética.

Es propio del Derecho tipificar delitos y aparejar una sanción a la infracción de las leyes. De modo que su capacidad de persuasión descansa no solo en la de convencer a sus destinatarios de que su prescripción es justa, sino también en el poder de castigar a los transgresores.

Por el contrario, en el ámbito moral es cada persona la que debe convencerse de que determinadas acciones humanizan y otras deshumanizan, porque no existe ningún tipo de sanción externa. Lo cual presta a la ética una apariencia de debilidad, como si el hecho de depender de la libertad interna de las personas garantizara en menor medida el cumplimiento de sus orientaciones que en el caso del Derecho.

Ciertamente las leyes son indispensables y también lo son las sanciones cuando la negligencia u otros motivos son causa del mal sufrido por un cliente. Pero también es verdad que eludir las leyes no resulta difícil. Por eso únicamente la convicción moral de que unas formas de actuar son más humanas que otras puede garantizar que las personas actúen en ese sentido.

El auténtico futuro de la profesión y su prestigio social, consiste no en aumentar la legislación que la regule sino en crecer en autonomía: en ir incorporando hábitos humanizadores, en vez de convicciones y hábitos deshumanizadores. En ir encarnando (haciendo carne propia) los valores y actitudes que hacen posible alcanzar el fin por el que la profesión existe.

Esto no significa que las leyes y las sanciones sean innecesarias, pero conviene recordar que la moral es más eficaz que el Derecho, que las convicciones morales y los hábitos arraigados son mucho más seguros que las leyes y las sanciones. Que una convicción moral vale más que mil leyes. Por eso, ética y legislación resultan complementarias. Podríamos decir que el ideal en una profesión sería lograr un estándar alto de convicción moral colectiva entre los distintos profesionales que los componen.

A pesar de que los valores y principios éticos se encuentran condicionados por las culturas nacionales y los rasgos institucionales de gobierno, una comparación entre países nos indica que la ética aparece condicionada por la existencia de “valores fundamentales” que están estrechamente asociados a la democracia, a la economía de mercado y la burocracia profesional. Valores políticos de libertad y justicia y valores administrativos de eficiencia, efectividad y responsabilidad.

2. Los tres momentos de una ética profesional.

En lo que hace a una Ética profesional, podríamos distinguir tres momentos, procedentes de tres modelos filosóficos que presentan aportaciones ineludibles.

- A. El momento Kantiano, consistente en señalar sin ambages que cualquier persona es un fin en sí misma y no puede ser tratada jamás como un simple medio. Desde que Kant enunciara, a fines del siglo XVIII, que cada persona es un ser absolutamente valioso, dotado de dignidad y no de un precio por el que se le pueda intercambiar, el gran principio ético de occidente es el “no manipularás”, “no utilizarás al otro ser humano como un instrumento para tus propios fines”.
- B. El segundo momento sería el momento aristotélico. Entienden los aristotélicos que cuando alguien ingresa en una actividad, se encuentra con que ya se dirige a unos fines, que esa persona no inventa, sino que ya le vienen dados con la actividad profesional misma. Precisamente son esos fines los que confieren a la actividad profesional correspondiente sentido y legitimidad social; de ahí que esos fines constituyan el bien interno de la actividad profesional corres-

pondiente. En el caso de que tales fines o metas no se alcancen, la actividad profesional correspondiente ha perdido todo su sentido y en realidad se encuentra deslegitimada socialmente.

También es verdad que con cualquier actividad profesional se logran otras finalidades consistentes en obtener dinero, cierto prestigio y cierto poder social. Pero esos bienes se llaman externos porque pueden lograrse en mayor o menor medida, con cualquier actividad, de forma que no especifica ni identifica a ninguna de ellas en concreto.

Conviene recordar este punto a la hora de determinar si lo más importante para que alguien se sienta integrado en una actividad profesional son los incentivos externos, o si, contando ya con una dosis razonable de dinero, poder y reconocimiento, los incentivos no hacen sino perturbar el buen funcionamiento de la actividad.

Para alcanzar los bienes internos, por último, es esencial que cuantos participen en la actividad profesional desarrollen unos hábitos, a los que aquí llamamos “virtudes” porque capacitan para obrar en el buen sentido, y que traten de encarnar unos valores específicos de cada actividad profesional.

- C. Por último, un tercer momento sería el “momento weberiano”, propio de lo que se ha llamado una “ética de la responsabilidad” y que podríamos caracterizar como una “ética de la responsabilidad creativa”. Cualquier profesional tiene que ser responsable no solo de sus decisiones, sino también de valorar las consecuencias que sus decisiones pueden tener para la meta que persigue la actividad y, por tanto, para los afectados por ella. Pero tiene que ser responsable creativamente.

El exceso de juridificación mata la vida, porque sirve para las sociedades cerradas, para las sociedades estáticas, en las que es muy claro qué normas deben seguirse; en las sociedades abiertas, por el contrario, en las sociedades en perpetuo cambio, el exceso de burocracia y de leyes mata la vida, y sólo la responsabilidad creativa de cada una de las personas puede permitir enfrentarse con bien a situaciones de incertidumbre y cambio.

Por eso, las convicciones son opciones más valiosas éticamente a medio y largo plazo, mientras que las leyes sólo lo son a corto plazo. Los códigos de ética entonces no pretenden aumentar el número de leyes, ni los comités éticos multiplicar el número de sanciones, sino más bien reflexionar en voz alta sobre cuáles son los valores con los que se eleva la moral de una profesión y su credibilidad social.

La idea de profesión siempre ha estado unida a su dimensión ética, porque implica una relación interpersonal y afecta a bienes fundamentales de los demás miembros de la comunidad. En nuestros días la deontología hace presente lo que los juristas romanos calificaban de “*officium*”⁹ y “*prudentia*”. Y se entiende que la salvaguarda de las normas deontológicas sea una de las funciones típicas de toda Corporación profesional.

⁹ El término “*officium*” expresa el conjunto de virtudes que, al ser vividas, dan lugar al orden social no jurídico que está en la base de las Instituciones del Derecho Romano; es el “deber hacer diligente” que caracteriza la moralidad social de Roma; cfr Iglesias Santos, J (1980) *El Espíritu del Derecho Romano* Facultad de Derecho Universidad Complutense de Madrid, págs 46-49.

3. El principio de responsabilidad.

La deontología no puede quedar circunscrita a una cuestión de conciencia, porque el adecuado ejercicio de la profesión afecta a la justicia, y la justicia se realiza preferentemente en las acciones externas. Por eso para garantizar la vigencia de las normas deontológicas es necesario que el ordenamiento jurídico tipifique como faltas disciplinarias la infracción mediante actos externos de las exigencias éticas más relevantes para la vida social.¹⁰

Junto a esta responsabilidad jurídica está la responsabilidad entendida como principio ético que obliga a responder de la actuación, aunque no haya lesión a bien alguno de tercero. Desde esta perspectiva se aproxima a la vocación profesional, concepto ligado no solo a unas actitudes y preferencias personales, sino también a la misión que uno quiere desempeñar en la comunidad en la que vive. La deontología debe hacer presente a los ciudadanos la función social de su profesión, y las obligaciones que supone su ejercicio. Esta función se ve hoy dificultada por dos manifestaciones del individualismo utilitarista que han de superarse.

La primera es la valoración de la conciencia como fuente autónoma de la moralidad de los actos, que impide ligar la dignidad de una profesión a la capacidad que tiene de contribuir al bien común. Aparece aquí la necesidad de fundar la ética en unos valores universalmente válidos que son aprehendidos (no creados) por la conciencia.

La segunda manifestación es la escasa sensibilidad colectiva que hay hacia las obligaciones en comparación con la que reclama los derechos¹¹. Este fenómeno, denominado por algunos como inflación reivindicativa está motivando que surjan voces pidiendo una declaración de obligaciones humanas que complete las declaraciones de derechos que tanto han contribuido a la dignidad de la persona.

III. LA NORMATIVA DEONTOLÓGICA DEL GRADUADO SOCIAL.

1. Consideraciones generales.

No es objeto de esta ponencia describir las numerosas funciones que legalmente tiene asignadas el Graduado Social. Interesa aquí destacar que el Graduado Social es un técnico cualificado por razón de la materia que constituye el objeto de su estudio y de su desarrollo profesional: el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

10 Ya lo decía Aristóteles, en su *Ética a Nicomaco*, 1179 b): "Si los razonamientos bastaran para hacer buenos a los hombres, los compraríamos a cualquier precio. Pero no es así. De hecho sirven para estimular a los jóvenes idealistas y a las personas nobles; en cambio, resultan ineficaces para corregir la conducta de la mayoría, que no obedece por pudor, sino por miedo, ni se aparta del mal por vergüenza sino por temor a la ley".

11 Así, Gregorio Robles, *Los Derechos Fundamentales y la Ética en la sociedad actual*. Cuadernos Civitas, 1992, p. 88 y ss: "La causa ideológica de la crisis de valores está en la extensión del relativismo moral y de la concepción utilitaria de la felicidad. La causa psicológica paralela a la anterior, es la pérdida del sentido del deber y el consiguiente fortalecimiento del sentido de los derechos". "El relativismo moral es un producto del individualismo extremo. No existe instancia superior a mi conciencia, soy yo quien decide lo que es bueno y lo que es malo, lo que está bien y lo que está mal. Lo bueno no es bueno porque sea bueno en sí, sino porque yo decido que es bueno en virtud de mis propias razones, que son aquellas que a mí me convencen".

Su actividad profesional se manifiesta mediante el asesoramiento y representación a clientes, sean éstos trabajadores o empresarios ante los organismos públicos administrativos o judiciales en defensa de sus derechos o intereses legítimos tutelados por el Derecho del trabajo y de la Seguridad Social.

Como ha puesto de relieve el profesor Montoya Melgar¹²:

“El proceso histórico de la sujeción del trabajo al Derecho, responde antes que a un propósito de buena ordenación productiva, a una exigencia universalmente sentida, de dignificación de las condiciones de vida y trabajo de una capa mayoritaria de la población, la formada precisamente por quienes viven de su propio trabajo.

De aquí la indudable motivación moral que, en su conjunto, presenta la legislación laboral, una legislación que, comparada con otros sectores del Derecho acusadamente patrimonialistas, muestra desde sus orígenes su vocación humanitaria y social”.

El citado profesor resalta la gran importancia cuantitativa y cualitativa de las relaciones laborales y al referirse a ésta última¹³ nos dice que “ Tan ostensible importancia cuantitativa viene acompañada de una paralela significación cualitativa de las relaciones laborales y, consiguientemente, de su organización jurídica. Nadie ignora ni la trascendencia que tales relaciones de trabajo tienen para el ser humano en cuanto persona, ni la importancia que asumen para el hombre como sujeto social y económico, ni su vital significado para los intereses colectivos y generales de la sociedad: tanto el hombre como la sociedad resultan inconcebibles si se prescinde de la acción transformadora del trabajo”¹⁴.

En cuanto a la Seguridad Social, el profesor Montoya nos indica¹⁵ que:

“ Es un sistema técnico-jurídico destinado a proteger a determinadas colectividades de personas frente a determinados riesgos o contingencias, que provocan en ellas situaciones de necesidad, sea por defectos de rentas o excesos de gastos. Que la Seguridad Social sea para el jurista ante todo un sistema o aparato técnico-jurídico no significa desconocer su indudable raíz económica: en rigor, todo sistema de Seguridad Social es, en último término, un sistema de seguridad económica que pretende la cobertura de determinados estados de necesidad, de acuerdo con las directrices e inspiraciones del poder público”.

Las palabras del profesor Montoya han de servirnos para destacar la indudable dimensión humanística que encierra todo el contenido del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social así como su extraordinaria importancia socio-económica en la vida de cualquier Nación.

Parece claro que la materia laboral y de empleo regulada por normas jurídicas ha ido diversificando y ampliando sus contenidos, probablemente como reflejo del cre-

12 Alfredo Montoya Melgar “Derecho del Trabajo “ Edit. Tecnos. 7ªedic 1986 pág 27.

13 Alfredo Montoya Melgar obra antes citada pág 29.

14 El subrayado es mío.

15 Alfredo Montoya Melgar obra antes citada pág 571.

ciente papel que las relaciones laborales y la política de empleo ocupan en la vida social y las políticas públicas

Es, por tanto, evidente, que si el Graduado Social despliega su actividad profesional como técnico cualificado en Derecho del Trabajo y de la Seguridad social en el complejo mundo de las relaciones laborales todo lo relativo a la ética profesional debe tener una dimensión más que notable. No podemos olvidar que la profesión de Graduado Social es la primera en España que coloca el trabajo en el centro de estudios de su actividad y consideración. Por todo ello, el escenario profesional del Graduado Social resulta ser plenamente adecuado para enfatizar y profundizar en los aspectos de ética o deontología profesional tanto en sus relaciones con el cliente demandante de sus servicios, piedra angular de cualquier profesión, como en aquellas otras que se refieren a otros compañeros, a los propios colegios profesionales y a todas las instancias públicas administrativas o judiciales que están siempre relacionadas con nuestra actividad profesional.

2. Principios deontológicos universales.

Existen unos principios deontológicos universales que resultan aplicables a cualquier profesión jurídica tales como la probidad, el desinterés, el decoro, el saber, la obligación de decir la verdad. Tal y como señala el profesor Santaella López¹⁶:

“La probidad es lisa y llanamente la honradez. Un profesional destinado al servicio de los demás, ha de ser, ante todo, una persona honesta. La probidad viene a constituir de esta forma, un compendio de las principales virtudes morales. Supone una conciencia moral bien formada e informada de los principios éticos y de la normativa específicamente deontológico. La honestidad se asienta en el cumplimiento de los deberes fundamentales consigo mismo y en relación con los demás, sobre todo de aquellos deberes que sobresalen en situaciones de desigualdad: el profesional por sus especiales conocimientos se halla en condiciones de desigualdad respecto de la persona que solicita sus servicios. Y, en este sentido, debemos destacar que la principal justificación moral del profesional se encuentra en el servicio que presta a la sociedad, en abstracto, y en concreto a su cliente.

La probidad, en su proyección hacia los demás, se nutre especialmente de la justicia, el valor moral y jurídico cuyo contenido esencial implica dar a cada uno lo suyo. Pero en el profesional la realización de la justicia se integra básicamente en proporcionar un servicio que resulta posible por los conocimientos que aquel posee, a quien lo necesita. La entrega de lo suyo al cliente consiste esencialmente en proporcionarle el servicio demandado.

El desinterés, como principio deontológico de carácter general, puede integrarse genéricamente dentro de la probidad. Sin embargo, conviene destacar la necesidad de que, en la perspectiva deontológico, se subraye enérgicamente, para garantizar una efectiva prestación de los servicios profesionales, ya que el profesional debe siempre anteponer el interés del cliente al suyo propio. Una cosa es que el profesional haga de su trabajo un medio de vida, lo cual resulta natural y lícito y es presupuesto deontológico evidente, y otra muy distinta que

16 Santaella López en su obra ya citada págs, 19 y 20

anteponga su propio beneficio a cualquier otra consideración y, sobre todo en relación con el cliente.

La dignidad es también un principio deontológico de carácter general. La dignidad constituye un valor inherente a la persona humana que debe ser protegido y respetado. La proyección de este valor en el ejercicio profesional es lo que proporciona el decoro a la corporación o colegio profesional. De esta forma, la dignidad en el desempeño de la profesión por parte de uno de sus miembros afecta, tanto en sus manifestaciones positivas como en las negativas, al decoro de los demás. Este principio deontológico rebasa, en determinadas profesiones especialmente, el ámbito estricto de la prestación de los servicios profesionales y puede referirse a la propia vida personal, familiar y social del profesional en cuestión. En todos los profesionales del Derecho cabe la exigencia de estos principios deontológico de carácter general: honestidad, desinterés y decoro. Pero como consecuencia específica de la propia honestidad profesional hay que resaltar la exigencia ética del estudio y de una actualización permanente.

Hay también una gran variedad de deberes concretos en cada profesión particularmente considerada que, sin embargo, no suponen básicamente más que la aplicación y el desarrollo de los principios generales citados. Y, en relación con los profesionales del derecho, el valor justicia, que tiene proyección universal, debe ser el objetivo fundamental que hay que lograr no solo en las relaciones personales entre profesionales, clientes y compañeros, sino en cuanto al resultado práctico de las propias actividades profesionales”.

Estos valores generales de cualquier profesión se contienen en el Decálogo de Ética Profesional General que se incluye como anexo I en esta Ponencia: la dignidad, la verdad, el servicio al cliente y a la sociedad, el compañerismo, la lealtad, el respeto a los demás, el secreto profesional, la consideración debida al corporación profesional a la que se pertenece.

No nos cabe duda alguna de que, tales valores o virtudes, son asumibles por cualquier agrupación humana de intereses. Representan un ideal universal de actuación que debe presidir las relaciones profesionales para prestigiarlas y dotarlas de la mayor credibilidad social.

3. El Código Deontológico de los Graduados Sociales.

Un código de conducta o código deontológico establece los principios éticos y las normas de conducta exigibles a los profesionales. Pueden tener fuerza legal o ser simplemente un conjunto de directrices y una declaración de valores.

Dentro de la infraestructura ética, los códigos de conducta juegan un papel de control y guía, pero no se debe esperar de ellos que lleven el peso principal en la administración de la ética.

En el mejor de los casos, constituyen un acompañamiento útil del resto de las diferentes herramientas de la administración ética; en el peor, pueden encontrarse con recelo, resistencia o simple indiferencia por parte de los profesionales.

Son numerosas las preocupaciones que se han detectado en relación a los Códigos éticos o deontológico, entre ellas que son demasiado específicos o dema-

siado generales, imposibles de llevar a la práctica, no utilizados, desconocidos e incluso un insulto para los profesionales diligentes. La principal de las preocupaciones es que unas declaraciones relativamente simplistas de normas y aspiraciones no son capaces de tratar todos los complicados asuntos éticos a los que se enfrentan los profesionales. Además, se puede depositar en el código excesiva confianza, lo que da como resultado una incompreensión insuficiente del hecho de que un compromiso con los valores y ética de la profesión debe convertirse en una forma de vida y no simplemente en un mecanismo de control.

En cualquier caso, quizá lo que menos importe es la amplitud o exhaustividad del código. Lo importante será la voluntad de aceptarlo por parte de los profesionales que tienen que suscribirlo, así como la creencia de que o es inútil tenerlo y de que siempre va a aportar un marco útil para encarar nuevos dilemas éticos en el quehacer profesional. Un código tiene que ser ese contrato que las partes aceptan con el convencimiento de que será una ayuda para tomar decisiones y resolver conflictos.

En el Código Deontológico de los Graduados Sociales (incluido en esta Ponencia en su anexo II) se condensan lo que son valores propios de cualquier profesión y los de la nuestra en particular, estableciéndose como expresa el Código en su introducción 1.1 “normas generales de conducta y actuación profesional a las que todo Graduado Social debe someterse”.

Tres cuestiones básicas se regulan en la introducción del Código. En primer lugar, su aplicabilidad a todo Graduado Social colegiado sea cual fuere el Colegio al que pertenezca y la modalidad de colegiación, con independencia de que cada Colegio pueda ampliarlas o complementarlas. En segundo lugar, los Graduados Sociales están obligados estrictamente no solo al cumplimiento de los deberes establecidos en el Código, sino también al de todas aquellas normas relativas a la profesión, ya sean las de el ordenamiento jurídico general o a las del específico de la organización colegial. Y, en tercer lugar, se establece la obligación para todos los Graduados Sociales de conocer las normas deontológicas contenidas en el Código. La inobservancia de tal obligación constituye una infracción que puede ser objeto de sanción de acuerdo con la normativa reguladora del régimen disciplinario colegial.

A partir del enunciado de unos principios fundamentales (independencia, honestidad, dignidad, interés del cliente, secreto profesional, incompatibilidad, función social, inmunidad) que constituyen la piedra angular de la actuación profesional del Graduado Social, el Código establece las obligaciones concretas del Graduado Social en relación con el Colegio, en las relaciones entre los colegiados, en su relación con los clientes, en relación con los Tribunales y las Administraciones Públicas y en sus relaciones con la parte adversa.

Las normas deontológicas que nuestro Código establece no son más que la plasmación de esos valores éticos universales antes comentados en las distintas relaciones profesionales en las que está presente el Graduado Social. Unas recogen usos sociales o valores de nuestra cultura jurídica mientras que otras derivan directamente de la dignidad de la persona. Todas ellas representan, en definitiva, las señas de identidad ética de una profesión. Ideales comunes y valores asumidos por los Graduados Sociales.

Las conductas éticamente incorrectas generan para el Graduado Social, responsabilidad en tres órdenes: el personal, el corporativo y el social. La conculcación de las normas éticas quebranta el orden individual de la persona en su interior y en el exterior, manifestado en las relaciones con su cliente, pero también daña al conjunto de los Graduados Sociales, como corporación con una clara misión de paz y de construcción social, y a la sociedad en la que debe desplegar su labor.

Así lo ha entendido nuestro Código al expresar en su introducción que “la inobservancia de sus normas será objeto de sanción disciplinaria con arreglo a la normativa reguladora del régimen disciplinario colegial” (introducción 1.4).

Conviene, finalmente recordar que la normativa deontológica no se agota en el Código deontológico sino que existen otras normas deontológicas establecidas en el Estatuto general y en los particulares de cada Colegio, así como las recogidas en las normas procesales laborales (Ley de Procedimiento Laboral) que podrían dar lugar igualmente a las correspondientes sanciones disciplinarias pero que no aparecen sistematizadas como obligaciones éticas como lo hace el Código.

IV. PROTECCIÓN DE DATOS.

1. Introducción: la nueva normativa de protección de datos.

La nueva normativa sobre protección de datos tiene sus antecedentes más remotos en el artículo 12 de la Declaración de derechos humanos de 1948 que establece la protección contra la injerencia arbitraria en la vida privada, así como el derecho a la libertad de opinión y expresión que incluye el derecho a no ser molestado a causa de opiniones (art. 19). Además, el Consejo de Europa estableció unas directrices básicas, como son la resolución del Comité de Ministros de 26 de Septiembre de 1973, sobre la protección de la vida privada de las personas físicas frente a los datos electrónicos en el sector privado, y la de 20 de Septiembre de 1974, referente a los bancos de datos del sector público, recogidos en el Convenio Europeo para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, de 28 de Enero de 1981, ratificado por España el 31 de Enero de 1982.

Con estos antecedentes, el artículo 18 de la Constitución Española garantiza el derecho al honor a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen estableciendo que la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos. Esta norma constitucional tuvo su concreción en la Ley Orgánica 5/1992 sobre regulación del tratamiento de datos de carácter automatizado, con el objetivo de limitar el uso de la informática y otras técnicas y medios de tratamiento automatizado de los datos de carácter personal para garantizar el honor, la intimidad personal y familiar y el pleno ejercicio de los derechos civiles. (artículo 1).

El 14 de Diciembre de 1999 se publicó la nueva Ley Orgánica de Protección de datos de carácter personal, Ley 15/99 de 13 de Diciembre cuyo objeto es “garantizar y proteger, en lo que concierne a los datos de carácter personal, las libertades públicas y derechos fundamentales de las personas físicas, especialmente, su honor e intimidad personal y familiar”.(artículo 1)

La inclusión de este artículo 1 en la nueva LOPD ha venido a consagra en nuestro ordenamiento el denominado derecho a la “autodeterminación informativa” o a la “libertad informática” al que reiteradamente se venía refiriendo la doctrina científica y el Tribunal Constitucional al interpretar el artículo 18.4 de la C.E, pero que, hasta la fecha carecía de reflejo alguno en la LORTAD, que centraba su objeto en la protección de los derechos contenidos en el artículo 18.4 de la C.E.

Dicha ley entró en vigor el día 14 de Enero de 2000, es decir, un mes después de su publicación, derogando la anterior Ley Orgánica 5/1992, de 29 de Octubre.

Como expone Álvarez Cienfuegos¹⁷ “El artículo 18.4 constitucionaliza la defensa de todos y cada uno de los derechos de los ciudadanos frente al uso indiscriminado de los medios informáticos.

En el mismo sentido se pronuncia la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional sobre todo a partir de la importante sentencia 11/1998 de 13 de Enero¹⁸ recalcando la doble naturaleza del derecho consagrado en el artículo 18.4 de la C.E.. señalando que el artículo 18.4 “no sólo entraña un específico instrumento de protección de los derechos del ciudadano frente al uso torticero de la tecnología informática, como ha quedado dicho, sino que, además, consagra un derecho fundamental autónomo a controlar el flujo de informaciones que conciernen a cada persona -a la privacidad según la expresión utilizada en la exposición de motivos de la LORTAD- pertenezcan o no al ámbito más estricto de la intimidad, para así preservar el pleno ejercicio de sus derechos. Trata de evitar que la informatización de los datos personales propicie comportamientos discriminatorios”.

En consecuencia, la nueva LOPD extiende su protección más allá de los límites del artículo 18.4 de la C.E., velando ahora por la garantía de todos los derechos fundamentales y libertades públicas, circunstancia ésta que no se preveía en la antigua LORTAD.

2. Extensión del ámbito de aplicación de la normativa sobre protección de datos.

La LOPD cuenta con un ámbito de aplicación sustancialmente más amplio que la LORTAD, de conformidad con lo dispuesto en la Directiva 95/46/CE, extendiéndose a supuestos antes excluidos como los ficheros no automatizados y otorgando a los datos, si cabe un mayor nivel de protección. En concreto, el artículo 2.1 de la Ley establece que “la presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico, que los haga susceptible de tratamiento y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los secto-

17 Jose María Álvarez-Cienfuegos Suárez “ La defensa de la intimidad de los ciudadanos y la tecnología informática”. Editorial Aranzadi Pamplona 1999 pág 15.

18 Sus antecedentes de hecho se resumen en que “los recurrentes, afiliados a un determinado sindicato, prestaban sus servicios para una empresa cuyo Comité de Empresa convocó paros parciales de 4 horas para nueve días del mes de abril de 1994. Pese a que los recurrentes no participaron en la huelga, y así se lo comunicaron a la empresa, ésta les descontó las retribuciones correspondientes en la nómina del mes de mayo de 1994. El descuento afectó a la práctica totalidad de los empleados respecto de los que constaba su afiliación al sindicato convocante de los paros. La empresa conocía el dato de la afiliación porque descontaba de los salarios la cuota sindical mediante diversas claves informáticas, una específica para cada sindicato”.

res público y privado”, entendiéndose por datos de carácter personal “cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables (art. 3). Igualmente el término soporte físico habría que asimilarlo al de “fichero” que en dicho art. 3 se define como “todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso.”

De esta ampliación que se produce merecen ser destacados los siguientes aspectos:

A) Extensión a ficheros no automatizados:

La derogada LORTAD definía su ámbito de aplicación en referencia a los datos que figuren en registros susceptibles de tratamiento automatizado (fundamentalmente informático) y a los usos posteriores de esos datos, aunque tal uso no tenga el carácter de automatizado. La Directiva Comunitaria 95/46/CE ya ampliaba este ámbito extendiéndolo a todo fichero de datos, sea automatizado o no, de personas físicas. Esta circunstancia ya había sido puesta de manifiesto por la doctrina de cara a la necesaria adaptación que debía verificarse. La nueva Ley define su ámbito de aplicación sobre la base de datos registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento, sin las anteriores limitaciones. De esta forma, la organización de datos personales en soportes físicos no informáticos debería estar sujeta a las previsiones de la Ley.

Podría decirse, siguiendo la clasificación de Emilio del Peso Navarro¹⁹, que la extinta LORTAD se refería sólo a los datos organizados automatizados. Dicho autor diferencia entre datos organizados (aquellos accesibles directamente mediante un nombre clave o código, que a su vez se subdividen en automatizados o no automatizados) y no organizados (aquellos en que para buscar un dato determinado hay que buscarlo uno a uno). La LOPD, con la desaparición entre datos automatizados o no, se encontraría referida, simplemente, a los datos organizados.

B) Limitación de los supuestos de exclusión:

En la antigua LORTAD se contenían hasta cinco amplios supuestos de exclusión, entre los que se encontraban los ficheros de los partidos políticos, sindicatos e Iglesias, los de titularidad pública, los tecnológicos de reproducción de datos accesibles al público, etc. Todos estos supuestos han desaparecido en el artículo 2.2, que tan solo prevé exclusiones para (1) los ficheros “domésticos” (la Ley habla de “ficheros mantenidos por personas físicas en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas”; presumiblemente, será un supuesto que dé lugar, sin duda, a una viva polémica sobre su alcance), (2) los de materias clasificadas y (3) los relativos a la investigación sobre terrorismo y delincuencia organizada grave.

¹⁹ Emilio del Peso Navarro, “principales diferencias entre la nueva Ley de Protección de Datos y la LORTAD”, Actualidad Informática Aranzadi nº 34, Enero de 2000.

Por tanto, desde la entrada en vigor de esta Ley Orgánica, puede afirmarse que en principio cualquier fichero, informático o no, tanto empresarial como de otra índole, que almacene datos de personas físicas identificadas o identificables se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la normativa y,consecuentemente, sometido a los principios, requisitos y régimen que mediante ella se instaura.

C). Principales definiciones utilizadas en la Ley.

El artículo 3 incluye las definiciones de los términos que se usan a lo largo de la Ley. Además de las de fichero y datos personales, comentadas anteriormente, merecen ser destacadas las siguientes:

- **Tratamiento de datos:** operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.
- **Responsable del fichero o tratamiento:** persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento.
- **Afectado o interesado:** persona física titular de los datos que sean objeto del tratamiento a que se refiere el apartado c) del presente artículo.
- **Procedimiento de disociación:** todo tratamiento de datos personales de modo que la información que se obtenga no pueda asociarse a persona identificada o identificable.
- **Encargado del tratamiento:** La persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento.
- **Consentimiento del interesado:** toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen.
- **Cesión o comunicación de datos:** toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado.
- **Fuentes accesibles al público:** aquellos ficheros cuya consulta puede ser realizada, por cualquier persona, no impedida por una norma limitativa o sin más exigencias que, en su caso, el abono de una contraprestación. Tienen la consideración de fuentes de acceso público, exclusivamente, (1)el censo promocional,(2) los repertorios telefónicos en los términos previstos por su normativa específica y (3) las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales que contengan únicamente los datos de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección e indicación de su pertenencia al grupo. Asimismo, tienen el carácter de fuentes de acceso público (4) los diarios y boletines oficiales y los medios de comunicación.

En este último párrafo, partiendo de una definición más o menos objetiva del concepto “fuente accesible al público”, se acaba enumerando taxativamente los ficheros

que tendrán tal consideración a los efectos de la Ley, tan sólo aplicable, por tanto, a los siguientes supuestos: 1.- el censo promocional, 2.- repertorios telefónicos, 3.- listas de grupos profesionales, 4.- diarios boletines oficiales y medios de comunicación. Todos los demás ficheros, aunque puedan ser consultados por cualquier persona sin limitación alguna, no tienen para la Ley la consideración de “fuente accesible al público”.

Una importante novedad de la nueva Ley es la creación en el artículo 31 del censo promocional, cuya elaboración corresponderá al Instituto Nacional de Estadística, en el que se recogerán los nombres, apellidos y domicilio del censo electoral, de aquellos ciudadanos que figuran en aquel, y no se hayan opuesto a este tratamiento, pudiendo ser obtenida una copia del mismo por “quienes pretendan realizar permanentemente o esporádicamente la actividad de recopilación de direcciones, reparto de documentos, publicidad, venta a distancia, prospección comercial u otras actividades análogas”.

Se trata, por tanto, de un fichero independiente del censo electoral cuyo régimen se someterá a la LOPDCP. No obstante la Junta Electoral Central se ha pronunciado contraria a la realización de este censo promocional, asegurando que los datos de los ciudadanos incluidos en el censo electoral tiene como única misión facilitar a aquellos su derecho de sufragio activo, no pudiendo ser empleados para otros usos, a excepción de su concesión a los Tribunales.

3) Principios sobre los datos personales.

A) Principios relativos a los derechos correspondientes al afectado.

a) Información previa al interesado.(art. 5.1)

Necesidad de información previa y expresa, precisa e inequívoca al afectado sobre los siguientes extremos:

- De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de estos, y los destinatarios de la información.
- Del carácter obligatorio o facultativo de las respuestas a las preguntas que le sean planteadas.
- De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.
- De la posibilidad del afectado de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.
- De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o de su representante. A estos efectos cuando el responsable del tratamiento no este establecido en territorio de la Unión Europea, pero le sea aplicable la presente Ley de protección de datos, deberá designar un representante en España.

No será precisa la información a que se refiere los apartados c), d) y e), cuando la misma se deduzca de la naturaleza de la datos personales que se solicitan o de las circunstancias en que se recaban.

b) Información posterior a la recogida de datos: Excepciones

Cuando los datos de carácter personal no se recaban del afectado, este deberá ser informado en el plazo de tres meses siguientes al registro de los datos por el responsable del tratamiento o de su representante, del contenido del tratamiento, de la procedencia de los datos, de la existencia de un fichero o tratamiento, de la finalidad del tratamiento, los destinatarios de los mismos, la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición, de la identidad y domicilio del encargado de tratamiento o de su representante.

Por excepción no será precisa dicha información posterior:

- Cuando una ley expresamente lo prevea.
- Cuando el tratamiento tenga fines históricos, estadísticos o científicos.
- Cuando dicha información posterior al interesado resulte imposible o exija esfuerzos desproporcionados a juicio de la Agencia u organismos autonómicos competentes, teniendo en cuenta el número de interesados, la antigüedad de los datos, y las posibles medidas compensatorias.
- Cuando los datos proceden de fuentes accesibles al público y se destinen a actividades de publicidad o prospección comercial, en cuyo caso se informará al interesado del origen de los datos y de la identidad del responsable del tratamiento, así como los derechos que le asisten.

c) Necesidad de consentimiento inequívoco del afectado: excepciones.

El tratamiento de datos de carácter personal requiere el consentimiento inequívoco del afectado. Se exceptúan de la necesidad de dicho consentimiento:

- Cuando la Ley disponga otra cosa.
- Cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias.
- Cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación comercial, laboral o administrativa y sean necesarias para su mantenimiento o cumplimiento.
- Cuando el tratamiento tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado.
- Cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado.

El Tribunal Constitucional en sentencia de 30/11/2000 ha declarado contrario a la Constitución y nulo los incisos “impida o dificulta gravemente el cumplimiento de las funciones de control y verificación de las Administraciones Públicas” y “o adminis-

trativas del apartado 1º del artículo 24. Estos incisos hacían referencia a la posibilidad de excepcionar del derecho de información al interesado en la recogida de datos cuando se impidiera o dificultara gravemente el cumplimiento de esas funciones administrativas de control y verificación o cuando afectara a la persecución de infracciones administrativas.

d) Revocabilidad del consentimiento prestado.

El consentimiento prestado por el interesado podrá ser revocado, cuando exista causa justificada para ello, sin que dicha revocación tenga efectos retroactivos.

e) Derecho de oposición al tratamiento de los datos.

En los casos anteriormente examinados que no es necesario el consentimiento del interesado para el tratamiento de los datos, y salvo que una ley disponga lo contrario, este podrá oponerse a su tratamiento cuando existan motivos fundados y legítimos relativos a su concreta situación personal. En tal caso el responsable del fichero excluirá del tratamiento los datos relativos al afectado.

f) Derecho de acceso o comprobación por el interesado de forma periódica de lo que se mantiene en el fichero.

Se ejercerá mediante petición o solicitud dirigida al responsable del fichero, formulada por cualquier medio que permita la identificación del afectado y en la que consten el fichero o ficheros consultados. El afectado, siempre que la configuración e implantación material del fichero lo permita podrá optar por uno o varios de los medios siguientes:

- Visualización en pantalla.
- Escrito, copia o fotocopia remitida por correo.
- Telecopia
- Cualquier otro procedimiento ofrecido por el responsable del fichero.

El responsable del fichero deberá resolver en el plazo máximo de un mes, a contar desde la recepción, transcurrido el plazo sin contestación esta podrá entenderse desestimada.

Si la resolución fuera estimatoria el acceso se hará efectivo en el plazo de diez días siguientes a la notificación de aquella.

La información que se facilite se hará en forma legible e inteligible y debe comprender:

- Todos los datos del afectado, incluidos los resultantes de cualquier elaboración o proceso informático,
- El origen de los datos, (en caso de que provengan de diversas fuentes deberá especificarse las mismas identificando la información que provenga de cada una de ellas),

- Los cesionarios de los mismos,
- Así como las finalidades y usos para los que se almacenaron los datos.

En caso de que se no contengan datos del solicitante el responsable del fichero deberá comunicárselo igualmente.

Este derecho, está configurado como los de rectificación y cancelación, como personalísimo, facultándose al responsable del fichero por el RD 1332/1994 para denegar el acceso cuando la solicitud sea formulada por persona distinta del afectado. (Artículo 14 RD 1332/1994). Podrá no obstante ejercitar este derecho el representante legal del afectado, cuando se encuentre en situación de incapacidad o minoría de edad que le imposibilite el ejercicio personal de los mismos. (Artículo 11 RD 1332/1994) En el caso del defensor del ausente, estimamos que no estaría habilitado el defensor nombrado para el ejercicio de este derecho, ya que la representación se extiende a los negocios que no admitan demora sin perjuicio grave, además de la representación en juicio (artículo 181 del Código Civil)

La segunda limitación a este derecho está regulado en el artículo 15 de la Ley 5/1999, al establecer que el derecho de acceso solo podrá ser ejercitado a intervalos no inferiores a 12 meses, salvo que el interesado acredite un interés legítimo al efecto, en cuyo caso podrá ejercitarlo antes.

El Tribunal Constitucional en sentencia de 30/11/2000 ha eliminado la limitación al derecho de acceso contenida en el apartado 2 del artículo 15 al declararlo nulo.

g) Derecho de rectificación y cancelación con la finalidad de que los datos incorporados al fichero sean exactos y respondan con veracidad a la situación actual del afectado.

Dispone la Ley en su artículo 4 que los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado, añadiéndose que, los datos serán rectificadas o cancelados cuando su tratamiento no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley y, en particular, cuando tales datos sean inexactos o incompletos.

Aunque el legislador habla simultáneamente de rectificación y cancelación entendemos con López Muñoz Goñi que nos encontramos ante derechos distintos. Entiende el citado autor que la rectificación procede en los casos de datos erróneos o inexactos, mientras que la cancelación tiene lugar cuando los datos sean inadecuados o excesivos con relación a la finalidad perseguida por el tratamiento así como en los supuestos de revocación del consentimiento.

A mayor abundamiento la cancelación supone el bloqueo de los datos con el fin de impedir su ulterior proceso o utilización, conservándolos únicamente a disposición de los jueces y

Tribunales, y Administraciones públicas para las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento, durante el plazo de prescripción de las mismas. Cumplido dicho plazo se procederá a su destrucción física.

Por el contrario en la rectificación no supone el borrado o destrucción física de los datos sino únicamente la sustitución de unos datos inexactos o incompletos por otros, pero en modo alguno llevan consigo una desvirtuación de la finalidad perseguida por el tratamiento ni una revocación del consentimiento prestado. Obsérvese que a diferencia de lo dispuesto en la LORTAD en que la cancelación llevaba aparejada necesariamente la destrucción física de los datos, y subsidiariamente el bloqueo, la nueva normativa establece que dicha destrucción tendrá lugar únicamente transcurrido el plazo establecido para la prescripción de las responsabilidades derivadas del tratamiento.

Los derechos de rectificación y cancelación se harán efectivos en el plazo de cinco días siguientes a la recepción de la solicitud de rectificación o cancelación acompañada de los documentos justificativos. Transcurrido el plazo de cinco días sin que de forma expresa se responda a la solicitud esta podrá entenderse desestimada.

h) Derecho de impugnación de las valoraciones efectuadas por los responsables de los ficheros.

Se reconoce el derecho a los interesados a no someterse, e impugnar las decisiones privadas o públicas (actos administrativos) que les afecten, cuando el único fundamento de dichas decisiones sea un tratamiento de datos de carácter personal que ofrezca una definición de sus características o personalidad. En estos casos establece la ley que el afectado tiene derecho a obtener del responsable del fichero información sobre los criterios de valoración y el programa utilizado en el tratamiento.

La valoración del comportamiento del afectado en base a estos datos solo puede tener efectos probatorios a petición del interesado.

i) El derecho de indemnización de los daños y perjuicios que puedan ocasionarse por el uso indebido de la informática.

El artículo 19 de la Ley 15/1999 reconoce el derecho a ser indemnizados a los interesados, que como consecuencia del incumplimiento de lo dispuesto en la Ley por el responsable o encargado del tratamiento, sufran un daño o lesión en sus bienes o derechos. Si el fichero es de titularidad pública, dicha indemnización se dilucida ante la jurisdicción contencioso administrativa, si por el contrario se trata de ficheros de titularidad privada la jurisdicción competente es la ordinaria.

B) Principios sobre los ficheros que contienen los datos personales

a) Principio de legalidad en la captación de datos.

Al efecto el artículo 4 párrafo 7 de la Ley 15/1999 prohíbe expresamente la recogida de datos por medios fraudulentos, desleales o ilícitos, por eso mismo el artículo 43 sanciona como infracción muy grave “la recogida de datos en forma engañosa o fraudulenta”. Piénsese en el caso de que bajo la apariencia de preguntas inocuas se averiguan y registran datos sensibles, o cuando se oculta o falsea al afectado la finalidad del fichero al que van a ser incorporados.

a) Principio de finalidad o unicidad.

Responde a la necesidad de que los datos captados respondan a la finalidad del fichero, sin que puedan difundirse o tratarse fuera de aquella necesidad.

Los datos personales solo serán guardados en ficheros informatizados para la finalidad prevista en los mismos. Por lo tanto el criterio general es que los datos van a ser tratados y difundidos en y desde el fichero para el cual han sido captados y autorizados, y sobre el que el interesado a prestado su consentimiento, y a recibido la información previa. Por ello se prohíbe la cesión de datos para que sean tratados, incorporados a otros ficheros o difundidos por diferentes medios para los que fueron captados.

a) Principio de adecuación.

Según el cual los datos recogidos serán los pertinentes y no excesivos, teniendo en cuenta la finalidad del fichero.

Por ello igualmente la Ley 15/99 establece que dichos datos no podrán ser utilizados para finalidades incompatibles con aquellas para las que fueron solicitados, “no considerándose incompatibles el tratamiento posterior con fines históricos, estadísticos o científicos”.

d) Principio de caducidad.

Que exige que los datos personales incorporados a un fichero no se conserven en el mismo mas tiempo del necesario para cumplir su finalidad. A tal efecto se establece en la Ley 15/99 que serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados.

“No serán conservados en forma que permita la identificación del interesado durante un periodo superior al necesario para los fines en base a los cuales hubieran sido recabados o registrados” La Ley remite aun Reglamento posterior el desarrollo de los supuestos en que excepcionalmente y de acuerdo con lo dispuesto en su legislación específica, se decida su conservación atendiendo a los históricos, científicos, o estadísticos.

e) Principio de seguridad.

Para garantizar la conservación de los datos y la no revelación de los mismos, salvo dentro de la finalidad del fichero, salvaguardando la confidencialidad de los mismos. A tal efecto conviene tener en cuenta, mientras no se produzca un nuevo desarrollo reglamentario, lo dispuesto en el Real Decreto 994/1999 de 11 de junio por el que se aprueba el Reglamento de Medidas de seguridad de los ficheros automatizados que contengan datos de carácter personal. Las medidas de seguridad exigibles se clasifican en tres niveles (artículo 3 RD), estableciéndose que todos los ficheros que contengan datos de carácter personal deberán adoptar las medidas de seguridad nivel básico, los que contengan datos relativos a la comisión de infraccio-

nes administrativas o penales, Hacienda Publica, servicios financieros, prestación de servicios de solvencia patrimonial y crédito o ficheros del artículo 4.4 del Reglamento(aquellos que permitan obtener una evaluación o definición de la personalidad del individuo deberán reunir las del nivel medio. Por su parte los ficheros que contengan datos de ideología, religión, creencias, origen racial, salud o vida sexual así como los que contengan datos recabados para fines policiales sin consentimiento de las personas afectadas deberán adoptar las de nivel alto.

Conviene tener en cuenta que cada uno de estos tres niveles actúan como suelo de partida que deben respetarse al ascender a un nivel superior, sin perjuicio de lo dispuesto en las disposiciones legales o reglamentarias vigentes.

A mayor abundamiento la Ley 15/99 establece que el responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o en su caso con el responsable del fichero.

4. Datos especialmente protegidos.

La Ley partiendo de los artículos 14 de la CE que reconoce como derecho fundamental que nadie podrá ser discriminado por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualesquiera otras condiciones personales o sociales y el Artículo 16 CE que declara que nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias, considera que los datos relativos a la raza, religión, ideologías, salud, antecedentes penales o de infracciones administrativas origen racial o étnico, salud, vida sexual como datos especialmente protegidos estableciendo las siguientes especialidades:

- Prohibición de la creación y existencia de ficheros con finalidad exclusiva de almacenar datos relativos a los extremos anteriormente expuestos.
- Los datos relativos a ideologías, creencias, o religión requerirán el consentimiento expreso y por escrito del afectado, con la advertencia de su derecho a no prestarlo. Se exceptúa los ficheros mantenidos por partidos políticos, sindicatos confesiones religiosas, asociaciones y otras entidades sin animo de lucro en cuanto a los datos relativos a sus asociados. En todo caso la cesión requerirá el previo consentimiento del afectado.
- Los datos relativos al origen racial, a la salud y a la vida sexual solo podrán ser recabados, tratados, y cedidos cuando por razones de interés general así lo disponga una ley, o el afectado lo consienta expresamente.
- Los datos de carácter personal relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas solo podrán ser incluidos en los ficheros de las administraciones publicas competentes en los supuestos previstos en sus normas reguladoras.
- No obstante todos estos datos considerados especialmente protegidos, podrán ser objeto de tratamiento cuando resulte necesario para la prevención o para la prestación de asistencia sanitaria o tratamientos médicos, siempre que dicho tratamiento sea necesario para salvaguardar el interés vital del

afectado, y que dicho tratamiento se realice por un profesional sanitario sujeto al secreto profesional o por otra persona sujeta a una obligación equivalente de secreto.

5. Comunicación de datos.

Solo podrán ser objeto de cesión de datos de carácter personal a un tercero cuando estén directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario, y el previo consentimiento del afectado.

Se exceptúan de la necesidad del previo consentimiento afectado:

- Cuando la cesión este autorizada por ley.
- Cuando los datos hayan sido recogidos de fuentes accesibles al público.
- Cuando el tratamiento responda a una relación jurídica cuyo desarrollo cumplimiento y control implique necesariamente conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros.
- Cuando el destinatario de la cesión sea el Defensor del Pueblo, Tribunal de Cuentas, (u organismos autonómicos equivalentes) Ministerio Fiscal, Jueces o Tribunales en el ejercicio de las funciones que le son propias.
- Cuando la cesión se realice a las administraciones publicas y tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos, o científicos.
- Respecto los datos de carácter personal relativos a la salud cuando sea necesario para solucionar una urgencia o para realizar estudios epidemiológicos. Conviene tener en cuenta que respecto a estos datos las instituciones y centros sanitarios públicos y privados así como los profesionales correspondientes podrán proceder al tratamiento de los datos de carácter personal relativos a la salud de aquellas personas que a ellos acudan de acuerdo con la legislación sobre sanidad.

El consentimiento del interesado será revocable, siendo nulo cuando no se la haya comunicado la finalidad a que se destinaran los datos que hayan sido objeto de cesión o el tipo de actividad a que se dedique el cesionario.

No tendrá la consideración de cesión de datos a tercero, cuando el acceso a dichos datos por el tercero sea necesario para la prestación del servicio al responsable del tratamiento.

- Comunicación de datos entre Administraciones Públicas: Los datos recogidos o elaborados por las Administraciones Públicas para el desempeño de sus cometidos no serán comunicados a otras Administraciones Públicas para el ejercicio de competencias diferentes o de competencias que versen sobre materias distintas salvo cuando la comunicación tenga por objeto el tratamiento posterior de datos con fines históricos, estadísticos o científicos (art. 21.1) El Tribunal Constitucional en sentencia de 30/11/2000 ha declarado nulo el inciso del ap 1 de este artículo que decía “salvo cuando la comunicación hubiere sido prevista por las disposiciones de creación del fichero o por disposición de superior rango que regule su uso”.

6. Contrato de prestación de servicios.

La realización de tratamientos por cuenta de tercero deberá regularse en un contrato (formalizado por escrito o de cualquier otra forma que permita acreditar su celebración y contenido) que deberá contener como mínimo las estipulaciones siguientes:

- Que el encargado del tratamiento deberá seguir únicamente las instrucciones del responsable del tratamiento.
- Establecerse expresamente que el encargado del tratamiento debe atenerse a las instrucciones del responsable de dicho tratamiento.
- El encargado del tratamiento no los aplicará ni utilizará para fin distinto del previsto en el contrato, quedando prohibida la cesión a terceros.
- Las medidas de seguridad que el encargado del tratamiento está obligado a implantar.
- Una vez cumplida la prestación contractual, la obligación del encargado del tratamiento de destruir o devolver al responsable del tratamiento los datos de carácter personal así como cualquier soporte o documento en que conste algún dato objeto del tratamiento.

La responsabilidad personal del encargado del tratamiento en caso de incumplimiento de las obligaciones anteriormente expuesta, en la medida expuesta por la Ley para el responsable del tratamiento.

7. Apuntes sobre el régimen sancionador.

La ley sistematiza y ordena los posibles incumplimientos de la Ley en la tipificación de las infracciones que, en una exposición somera y no exhaustiva se encuentran relacionadas fundamentalmente, con la inatención del afectado en el ejercicio de sus derechos (acceso, rectificación o cancelación) o insuficiencia en la información que se le suministra en la recogida de datos, la falta de colaboración con la Agencia, la ausencia de notificaciones preceptivas, así como la creación, tratamiento, comunicación, cesión y mantenimiento de ficheros sin la observancia de las prescripciones de la Ley.

La principal novedad de la Ley, es el establecimiento, en el artículo 45.5 de un criterio de atenuación de las sanciones que es muy necesario dado que nuestro régimen administrativo sancionador en materia de datos personales es el más alto de la Unión Europea en cuanto al importe de las multas. Así las infracciones leves se sancionan con multa de 100.000 a 10.000.000 de pesetas, las infracciones graves con multa de 10.000.000 a 50.000.000 de pesetas y las infracciones muy graves con multa de 50.000.000 a 100.000.000 de pesetas.

El art. 45.5 establece que “si, en razón de las circunstancias concurrentes, se apreciara una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuricidad del hecho, el órgano sancionador establecerá la cuantía de la sanción aplicando

la escala relativa a la clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate”.

8. Normas transitorias.

El legislador, consciente de las dificultades que puede plantear la adaptación de las bases de datos preexistentes a la aprobación de la Ley, establece un plazo de adaptación para los ficheros automatizados inscritos o no en el Registro, de tres años a partir de su entrada en vigor (15 de Enero de 2000), y de 12 años (a contar desde el 24 de Octubre de 1995) para los ficheros y tratamiento no automatizados.

9. Algunas peculiaridades del tratamiento de datos personales en el ámbito laboral.

a) Introducción.

En el ámbito laboral coexisten dos tendencias que, aunque pudiendo ser armonizadas, están frecuentemente en colisión:

Por una parte, hay un interés legítimo del empresario en utilizar las enormes ventajas que proporciona el tratamiento automatizado de datos para aumentar la eficacia y la eficiencia en la gestión del personal de la empresa. Por otra parte, el acceso y tratamiento de datos personales del trabajador pueden vulnerar sus derechos fundamentales y sobre todo su derecho a la intimidad.

Existen características de la relación laboral que dan trascendencia al tratamiento de datos haciéndola especialmente sensible a los peligros derivados de la informática:

- Su perdurabilidad, que hace importante la conservación de los datos.
- Su carácter personal, que hace más complejo el tipo de datos a considerar.
- La diversidad de escenarios para los que pueden ser relevantes.
- El número de trabajadores tan elevado respecto a los que se requiere la información.
- En tanto que las relaciones laborales implican procesos continuos de decisión respecto a los trabajadores, y dado que dichos procesos se basan en la información, existe la necesidad de recabar información, y recabarla en gran cantidad. Ello hace del tratamiento de los datos personales en la relación laboral un hecho permanente, una especie de “condición permanente de trabajo”.
En lo laboral no es sólo importante la “configuración del perfil” (se entiende que profesional) del trabajador, sino, en un sistema dominado además por el cambio permanente, especialmente en la organización del trabajo, también el de la reconfiguración de ese perfil de forma constante.
- El acto empresarial de seleccionar unos trabajadores y no otros requiere una información sobre la que se apoye la decisión como consecuencia del principio de libertad empresarial en la contratación, al empresario le corresponde valorar las aptitudes e indagar las condiciones profesionales del futuro empleado utilizando para ello las mas variadas técnicas existentes en materia de selección de personal. El peligro principal es que en la búsqueda de datos para seleccionar

trabajadores se llegue más lejos de lo necesario alcanzando aspectos de la vida de los solicitantes que no son relevantes para la determinación de su aptitud. El juego matizado y combinado de los distintos principios de la nueva Ley antes analizados será lo que nos proporcione la solución.

- Las cuestiones jurídicas que suscita el tratamiento informático de los datos de los trabajadores viene dadas por la necesidad de delimitar lo que en sí es difícilmente delimitable, a saber, qué datos son los que necesita el empresario respecto al trabajador, teniendo en cuenta que en esa prestación personal en que consiste el trabajo definido en el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, lo referente a la persona del trabajador en cuanto tal penetra evidentemente al trabajador en cuanto persona. Es necesario distinguir a efectos de legitimación de la información, cuándo ésta se utiliza para la adopción de decisiones profesionales respecto al trabajador, de cuándo se quiere utilizar como elemento de control del trabajador a efectos de situarlo en una situación de indefensión de sus intereses en el ámbito laboral, desincentivando tanto la protección de sus intereses individuales como el ejercicio de sus derechos colectivos.

Estos factores de riesgo no aparecen con la era informática, sino que ya estaban presentes en el tratamiento manual de datos del trabajador. Sin embargo, lo cierto es que ahora hay un salto cualitativo, y no sólo cuantitativo. A la cantidad mucho mayor de información que puede almacenarse se unen hechos como: mayor capacidad de combinación con la formación de “perfiles” más completos; mayores posibilidades de acceso; mayores posibilidades de transmisión a terceros; mayor perdurabilidad de la información, con riesgo del denominado “derecho al olvido”; creación de un denominado “clima psico-sociológico de control y transparencia”, esto es, de conciencia en los trabajadores de poder ser conocidos en todos sus aspectos.

B) Aspectos más significativos de la nueva ley en el ámbito laboral.

a) Ámbito de aplicación.

En cuanto a las excepciones que respecto del ámbito de protección establece la LOPDCP, hay que señalar que ninguna de ellas afecta a los tratamientos que puedan hacerse en el contexto de las relaciones laborales. La Directiva 95/46 ha obligado a suprimir el ap. E) del artículo 2.2 de la LORTAD, según el cual no eran objeto de regulación sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 7 y 11 de la misma ley los ficheros de los partidos políticos, sindicatos, iglesias y confesiones y comunidades religiosas sobre los datos de sus miembros. Estos tratamientos quedan, por tanto, dentro del ámbito de aplicación de la LOPDCP, si bien se opta por una simplificación del régimen aplicable a este tipo de tratamientos: el artículo 7.2 exceptúa del requisito del consentimiento estos ficheros salvo en el supuesto de cesión a terceros. Esta excepción alcanza solo a determinadas categorías de datos sensibles (datos que revelen la ideología, afiliación sindical, religión o creencias), por lo que el Sindicato no podrá tratar, por ejemplo, unos datos que hagan referencia al origen racial de un afiliado sin su consentimiento expreso.

b) El principio de finalidad.

El artículo 4.2 de la LORTAD prohibía que los datos fueran usados para finalidades “distintas”. Los datos obtenidos para un fin determinado no podían ser congelados por el ordenador y reutilizados posteriormente para otro distinto. La aplicación de este precepto en el ámbito laboral podía dar lugar a reiteraciones innecesarias, dado que las relaciones de trabajo requieren procesos continuos de decisión respecto de los trabajadores, que pueden pasar su vida laboral, o al menos largos períodos, en la misma empresa. En un sistema de organización de trabajo caracterizado por el cambio permanente, tan importante como la configuración del perfil es la reconfiguración de ese perfil de forma constante.

Para facilitar este proceso la LOPDCP dispone que los datos de carácter personal objeto del tratamiento no podrán usarse para finalidades, no ya “distintas”, sino tan solo “incompatibles” con aquellas para las que hubieran sido recogidos (art. 4.2). La diferencia está en que la nueva Ley es más permisiva que la anterior respecto de la posible desviación de la finalidad para la que hubieran sido recogidos los datos. Así el empresario que ha recogido unos datos con el fin de seleccionar a sus futuros trabajadores, podría utilizar las informaciones así obtenidas de los candidatos contratados para gestionar en el futuro su plantilla.

La dificultad surge a la hora de interpretar cual ha de ser el alcance de la expresión fines incompatibles porque de la propia Ley no se deduce ningún criterio que sirva de orientación para dicha interpretación. Por ello, habrá que estar para cada supuesto concreto a lo que dispongan normas reglamentarias, códigos deontológicos, decisiones administrativas o judiciales.

Además para ser respetuoso con lo dispuesto en otros preceptos de la Ley, el empresario deberá adoptar las medidas necesarias para que la información no quede tergiversada por haber cambiado el contexto, e informar al trabajador del cambio de finalidad, cuando éste pueda tener consecuencias relevantes para el mismo. Por otra parte, la obligación establecida en el artículo 4.5 de la LOPDCP de que los datos sean cancelados “cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados” encaja mal con la posibilidad de utilizar dichos datos para finalidades compatibles.

c) El principio de consentimiento.

La LORTAD contemplaba algunos supuestos en los que tal consentimiento del afectado por el tratamiento no era preciso y, entre ellos, expresamente, el de las personas afectadas por una relación laboral, pero nada se decía sobre si el empresario podía prescindir de esta garantía para proceder a la selección de los candidatos en la fase previa al contrato. La LOPDCP sólo ha excepcionado la necesidad de consentimiento cuando los datos que se recojan se refieran a las parte de un precontrato de una relación comercial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento y cumplimiento.

Por otra parte, el que para el tratamiento de estos datos del candidato a un empleo no se exija su consentimiento, no significa, que respecto de estos datos no se apliquen los principios de finalidad y pertinencia de la recogida e información al afectado en los términos del artículo 5.3 de la LOPDCP.

d) Derecho de oposición.

Como corolario al derecho de consentimiento, o más bien a sus excepciones, el ap. 4 del artículo 6 de la LOPDCP transpone a nuestro Ordenamiento el llamado derecho de oposición, que la Directiva 96/45 recoge en el artículo 14. Por su parte, el art. 6.4 de la LOPDCP amplía los supuestos en los que es posible ejercer este derecho (siempre que una ley no disponga otra cosa) a todos aquellos “en los que no sea necesario el consentimiento del afectado por el tratamiento de los datos de carácter personal”, entre los que se encuentran como hemos visto el contrato de trabajo.

e) El derecho de información.

La pérdida de peso específico del requisito del consentimiento en la relación de trabajo aumenta la importancia del deber de información en el momento de la recogida de los datos personales como medida tuitiva en la empresa informatizada.

En la regulación anterior (art. 5.3 LORTAD) el empresario no estaba obligado a informar al trabajador de los aspectos relacionados con la recogida de datos (finalidad, destinatarios, responsable del fichero etc.), cuando el contenido de dicha información se dedujera claramente de la naturaleza de los datos que se solicitaban o de las circunstancias en que se recababan. Esta regulación podía dar lugar a situaciones de inseguridad jurídica y a una utilización abusiva por parte del empresario. Con mayor acierto, el art. 5.3 de la LOPDCP restringe las informaciones que pueden excepcionarse, de manera que como mínimo y aún cuando la información pueda ser fácilmente deducible, el empresario deberá comunicar al trabajador la identidad y dirección del responsable del tratamiento, o en su caso de su representante, de la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.

La segunda modificación se refiere al artículo 5.4 de la LOPDCP que viene a colmar un vacío especialmente negativo en el ámbito laboral, donde, por la continuidad y características de la relación laboral, las fuentes paralelas de obtención de los datos personales (superiores jerárquicos, compañeros etc) pueden adquirir una considerable importancia. El precepto introduce en nuestro Ordenamiento el derecho a ser informado, de forma expresa, precisa e inequívoca, también cuando los datos no hayan sido recabados del interesado. En estos supuesto, y salvo que se hubiera hecho con anterioridad, el empresario deberá informar al trabajador, de la existencia de un tratamiento, de su contenido, de la procedencia de los datos, de la identidad y dirección del responsable, o en su caso de su representante, de la finalidad de la recogida, de los destinatarios de la información y de la posibilidad de ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

f) Datos especialmente protegidos.

En cumplimiento de la Directiva 95/45 se ha ampliado la enumeración de los tipos de datos especialmente protegidos incluyendo en este ámbito los datos de carácter personal que revelen “la afiliación sindical” del trabajador (art. 7.2). Con la anterior regulación los ficheros en que figuraban estos datos venían siendo declarados bajo el epígrafe de ideología. A tenor de esta norma el tratamiento de éstos datos requiere el consentimiento expreso y por escrito del afectado exceptuándose los ficheros mantenidos por los sindicatos etc.. sin perjuicio de que la cesión de dichos datos precisará siempre el previo consentimiento del afectado.

No parece razonable para requerir un consentimiento expreso y por escrito en los datos reveladores de ideología, afiliación sindical, religión y creencias²⁰ (art. 7.2) y solo expreso en los datos relativos a origen racial, salud²¹ y vida sexual (art. 7.3). En el ámbito laboral, el conocimiento de determinados datos acerca de la salud²² del trabajador puede resultar tan atentatorio o más para su intimidad como la constatación de la religión que profesa.

Para la concreta constitución, desarrollo o extinción de la relación laboral es jurídicamente irrelevante la ideología del trabajador, quedando prohibida, por tanto, cualquier indagación empresarial sobre tales datos. Ahora bien, el postulado quiebre en el seno de las empresas ideológicas o de tendencia²³, las cuales si pueden inves-

20 Fernández Domínguez J.J; Rodríguez Escanciano, S. “Utilización y control de datos laborales automatizados” Agencia de Protección de Datos.pág 185. Nos indican que “Cuando la mejor doctrina se aproxima al estudio de la ideología, religión y creencias, (datos ciertamente relacionados entre sí), pone de relieve cómo lo que en realidad existe respecto de tales materias es una prohibición constitucional de indagación que el Ordenamiento laboral -y sin perjuicio de su eficacia inmediata i directa en el contrato de trabajo-encuentra acogida expresa en los arts. 4.2 e) y 17.1 ET”.

21 En principio, las características biológicas de una persona, sus condiciones físicas y su estado de salud pertenecen al más estricto ámbito de su intimidad, lo cual supone el derecho de cada persona a ocultar sus defectos físicos o su situación patológica, salvo cuando deba considerarse excepcionalmente justificado el conocimiento de tales defectos y con las limitaciones que estos requieran, Sánchez Pego, F.J: “La intimidad del trabajador y las medidas de prevención de riesgos laborales”, Actualidad Laboral núm 2, 1997, pág 89. Pero al derecho a preservar en su esfera íntima los datos relativos a su salud cabe oponer el derecho del empresario a conocerlos tanto para organizar adecuadamente el trabajo como para cumplir su deber de tutelar la salud del trabajador a quien le haya sido solicitada tal información y del resto de sus compañeros. Para resolver este conflicto de intereses acudiremos a los principios de pertinencia y proporcionalidad.

22 STC 1ª de 8/11/1999.El Tribunal Constitucional otorga el amparo al entender que el tratamiento y conservación de los datos médicos en la base de datos de una entidad bancaria denominada “absentismo con baja médica”, sin consentimiento expreso de los afectados, incumple la garantía que para la protección de los derechos fundamentales contiene el artículo 53 CE. Señala la Sala, que tratándose de datos de carácter personal que hacen referencia a la salud, su tratamiento automatizado únicamente resultaría posible ex art. 7 LORTAD si mediase el consentimiento expreso de los afectados o si, por razones de interés general así lo dispusiera una ley.. En este sentido, a la vista del contenido del fichero, resulta forzoso convenir que su mantenimiento no se dirige a la preservación de la salud de los trabajadores, sino al control del absentismo laboral, y consecuentemente la creación y actualización del mismo en los términos en que se ha llevado a efecto, no puede ampararse en la existencia de un interés general, sino que la realización de dichas actividades, prescindiendo del consentimiento expreso de los afectados, ha de calificarse como una medida inadecuada y desproporcionada que conculca el derecho a la intimidad y a la libertad informática del titular de la información.

23 Aparicio Tovar, J: “Relación de trabajo y libertad de pensamiento en las empresas ideológicas”, en Lecciones de Derecho del Trabajo en homenaje a los profesores Bayón Chacón y Del Peso Calvo”. Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, 1980.

tigar la ideología, creencias o moral de sus candidatos, pues la aptitud profesional exigida al demandante de empleo implica también compartir la ideología propia de la organización contratante, y éste extremo debe ser manifestado por el trabajador en el momento de la contratación a riesgo de poder calificar su conducta como contraria a la buena fe. En cualquier caso solo podrían ser objeto de valoración y tratamiento automatizado aquellas convicciones estrictamente funcionales para el desarrollo útil de la prestación y ello en función de los principios de finalidad, pertinencia y proporcionalidad anteriormente estudiados.

g) Acceso a los datos por cuenta de terceros.

Cada vez resulta más frecuente que el empresario acuda a empresas especializadas para gestionar sus recursos. Estas empresas se ocupan de comprobar las aptitudes y características de los candidatos para la ocupación de un puesto de trabajo, tramitar las nóminas de sus trabajadores o gestionar su servicio de prevención, de manera tal que van a hacer acopio de información relativa a trabajadores por cuenta de la empresa comitente.

Según el artículo 12 de la LOPDCP que ha mejorado la anterior regulación contenida en el artículo 27 de la LORTAD “no tendrá la consideración de comunicación de datos el acceso de un tercero a los datos cuando sea necesario para la prestación de servicios al responsable del tratamiento. La empresa principal es quien decide sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento y, por tanto, es esta la que queda sujeta al estatuto jurídico del responsable del fichero y quien tiene la consideración de sujeto pasivo de los derechos del afectado mientras que el prestador de servicios se limitará a llevar a cabo la actividad material del tratamiento, sin decidir que hacer con los datos, como mero encargado del tratamiento. No obstante para evitar que se eluda la ley, garantizando que se trata de un mero acceso instrumental y no de una comunicación de datos, el tratamiento de datos por cuenta de terceros se acompaña de determinadas cautelas.

El prestador de servicios de tratamiento estará sujeto a un deber de seguridad, debiendo adoptar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias para evitar la alteración de los datos almacenados, su pérdida, tratamiento o acceso no autorizado (art. 9), y a un deber de secreto, que subsistirá aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso con el responsable del mismo (art. 10). Además la realización del tratamiento por cuenta de terceros deberá constar en el contrato de obra o arrendamiento de servicios o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y contenido, así como documentarse expresamente las obligaciones antes referidas y las medidas de seguridad que el ejecutor material está obligado a aplicar.

Por otra parte, cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento, al igual que cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento. La intención del legislador ha sido la de evitar que se persigan fines diversos de los declarados inicialmente para justificar el acceso y que, por ejemplo, una empresa de selección de personal pueda crear un fondo con los datos recibidos

de una empresa para cederlos posteriormente a otros empresarios que se los soliciten.

Para el caso de que el encargado del tratamiento destine los datos a otra finalidad, los comunique o los utilice incumpliendo las estipulaciones del contrato, será considerado también responsable del tratamiento, respondiendo de las infracciones en hubiere incurrido personalmente.

h) Impugnación de valoraciones.

La tutela se sitúa aquí no en el momento de la recogida de la información sino en el del uso de la que ya se posee. Según el artículo 13 de la LOPDCP “los ciudadanos tienen derecho a no verse sometidos a una decisión con efectos jurídicos, sobre ellos o que les afecte de manera significativa, que se base únicamente en un tratamiento de datos destinado a evaluar determinados aspectos de su personalidad”. La LOPDCP quiere establecer de esta manera una garantía frente a aquellas situaciones en las que a partir de la elaboración de datos de diversa naturaleza, básicamente a través de tests psicológicos, pruebas de proyección o tests destinados a determinar los intereses de los trabajadores, se dibuja un determinado perfil de la persona o se configura una determinada reputación o fama, que, luego, pueden ser valoradas favorablemente o desfavorablemente para las mas diversas decisiones, como pueden ser la obtención de un empleo, un ascenso o un traslado²⁴.

Este artículo se ha entendido como poco operativo, pues la garantía que se intenta establecer con este derecho no es tal. La norma proscribía sólo las decisiones que tengan como único fundamento un tratamiento automatizado de datos, y generalmente, en el ámbito de las relaciones laborales, las decisiones empresariales se adoptan en virtud de un conjunto de consideraciones. A efectos de promoción, por ejemplo, el dictamen de las pruebas psicotécnicas que puede realizar el programa informático no tendrá normalmente carácter eliminatorio, en el sentido de “apto” o “no apto”, sino que es tan solo uno de los factores que se toman en consideración para la valoración del mérito junto a pruebas teórico-prácticas, informes de superiores jerárquicos etc.). Pero además existirá la dificultad de la prueba ya que el trabajador difícilmente podrá demostrar que la decisión que le afecta tiene su único fundamento en un tratamiento de datos. Por otra parte, no parece que existan motivos justificados para negar al empresario la posibilidad de elaborar el perfil profesional de un trabajador, inmerso en el mundo telemático, sólo porque los datos que le permiten realizar la evaluación de ese perfil tengan un origen informático; otra cosa es que no se haya declarado la finalidad del fichero, se hayan incumplido los principios de lealtad, proporcionalidad, etc., en cuyo caso el trabajador podrá impugnar la decisión empresarial.

24 Fernández Villazón, L.A.: “Tratamiento automatizado de datos personales en los procesos de selección de trabajadores” Relaciones Laborales nº 11, Junio de 1994 págs 511 y 514 señala la facilidad con la que en esta búsqueda de datos se puede llegar más allá de lo necesario y alcanzar ámbitos de la vida del solicitante de empleo totalmente ajenos a la determinación de su aptitud. En este caso, además, los datos provendrán, bien de terceros, bien de informaciones requeridas al trabajador claramente excesivas a la vista de su verdadera función, a saber, la mera comprobación de la capacidad profesional del candidato.

i) Procedimiento en el ejercicio de los derechos de defensa.

Garantizar el derecho de autodeterminación informática supone reconocer unos determinados derechos informáticos (derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición) al trabajador pero también establecer un procedimiento ágil y no gravoso para su ejercicio. Una cuestión especialmente relevante en el ámbito laboral donde el empresario tiene necesidad de una información permanente, actualizada y completa sobre el trabajador para su proceso de adopción de decisiones. Lo cual se traduce para el trabajador en la necesidad de verificar permanentemente esta información para asegurarse que no se vulneran sus derechos. La LOPDCP establece la gratuidad para la rectificación o los datos de carácter personal inexactos como hacía la LORTAD, extendiendo esta gratuidad al ejercicio del derecho de acceso (art.15), así como al nuevo derecho de oposición (art. 17.2).

La norma mantiene el plazo que la LORTAD fijaba para la frecuencia del acceso del trabajador a sus datos personales. el derecho podrá ser ejercitado en intervalos no inferiores a doce meses, salvo que el interesado acredite un legítimo al efecto. Una regla general que no resulta idónea en el ámbito de las relaciones laborales, donde los contratos pueden ser inferiores a ese plazo.

J) Competencia de los representantes de los trabajadores.

No se contempla en la nueva Ley la función que pueda corresponder a los representantes de los trabajadores, siendo claro que han de desempeñar algún tipo de papel en el cumplimiento de principios tales como el de legalidad o en el momento de ejercer los derechos de acceso, rectificación y oposición. Se trata de funciones que pueden ser incorporadas a las funciones genéricas reconocidas en el artículo 64.1.8.a) del Estatuto de los Trabajadores, entendiendo que la nueva Ley de Protección de Datos está incluida dentro de las “normas vigentes en materia laboral”.

K) Movimiento internacional de datos.

Una de las principales preocupaciones del proceso de globalización, es el flujo de datos personales hacia países que no cuentan con un nivel de protección suficiente y donde puede tratarse todo tipo de datos de carácter personal, sin ningún género de restricciones o límites legales, burlando así las disposiciones garantistas de otros Estados.

Según el artículo 33, no pueden realizarse transferencias temporales o definitivas de datos de carácter personal que hayan sido objeto de tratamiento o hayan sido recogidos para someterlos a dicho tratamiento con destino a países que no proporcionen un nivel de protección equiparable al que presta la LOPDCP, salvo que, además de haberse observado lo dispuesto en ésta, se obtenga autorización previa del Director de la Agencia de La Agencia de Protección de Datos, que sólo podrá otorgarla si se obtienen garantías adecuadas. Para ello se requiere que la empresa que realiza la transferencia, y que ha de estar domiciliada en nuestro país, garantice que las disposiciones de la norma

española se aplicarán a todos los datos provenientes de España, cualquiera que sea el país destinatario, así como el ejercicio por el interesado desde España de los derechos de acceso, rectificación y cancelación de los datos almacenados en terceros países.

La LOPDCP, sin embargo, ha ampliado el número de supuestos en que tal requisito no es necesario y, entre ellos, el de las personas vinculadas por una relación contractual. El artículo 34 de la LOPDCP excepciona la exigencia de una protección equivalente, entre otros supuestos, “cuando la transferencia es necesaria para la ejecución de un contrato entre el interesado y el responsable del fichero o para la adopción de medidas precontractuales tomadas a petición del interesado o éste haya prestado su consentimiento”. El legislador entiende que la transferencia de datos responde a la libre y legítima aceptación de una relación comercial, y obvia así por consiguiente la reiteración de un consentimiento que ya ha sido prestado.

9. Apuntes sobre el tratamiento de datos en los Colegios Profesionales.

- Según la tesis del profesor García de Enterría “los Colegios Profesionales no son Administraciones Públicas en su totalidad ni en la esencia de su ser, sino únicamente secundum quid, es decir, en la medida en que son titulares de funciones públicas atribuidas por la Ley o delegadas por actos concretos de la Administración. Estas funciones no agotan su naturaleza, más bien orientada hacia la atención de intereses propiamente privados”.

El Tribunal Constitucional reconoce un aspecto privado de los entes colegiales (la prestación de servicios a sus miembros y la representación y defensa de sus intereses económicos y corporativos); y al mismo tiempo se les confiere una dimensión pública (aquellas funciones que suponen el ejercicio de auténticas potestades administrativas vinculadas al ejercicio por la corporación de potestades de imperium sobre sus miembros, es decir, las relativas a la obligatoriedad de la colegiación para el ejercicio profesional, o a la imposición de medidas de carácter deontológico, disciplinario y sancionador a los miembros de la corporación. Los ficheros serán catalogados como públicos o privados según sea la dimensión pública o privada en que el Colegio actúe. En cualquier caso han de inscribirse en el Registro General de Protección de datos ambas modalidades de registro con la única diferencia de que tratándose de ficheros de titularidad pública deberá procederse a su creación mediante la aprobación de la pertinente disposición de carácter general, que deberá dictarse por la Administración Pública tutelante de la corporación.

- Las fuentes que han de ser accesibles al público, es decir, aquellas que pueden publicarse en determinadas listas y anuarios, son únicamente los datos de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección e indicación de su pertenencia al grupo aunque no tiene porque incluirse todos estos datos, sino únicamente aquellos que sean estrictamente necesarios para cumplir la finalidad de cada listado.
- Los profesionales pueden revocar el consentimiento para que sus datos sean publicados pero en el caso de que los Colegios actúen como Administraciones Públicas no podrán solicitar su no inclusión en el listado.

V. ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL.

La responsabilidad profesional en que puede recaer el Graduado Social en el desempeño de sus cometidos profesionales es de tres clases:

- Penal, por los delitos y faltas que se cometan en el ejercicio de la profesión, según estén tipificados en las correspondientes normas penales.
- Civil, cuando por mala fe (dolo civil), negligencia o impericia inexcusable causen daño en los derechos o intereses cuya defensa les ha sido confiada.
- Disciplinaria, cuando infringen deberes estatutarios de su profesión o normas promulgadas o consuetudinarias de ética profesional.

Para no rebasar ampliamente el objeto de nuestra ponencia interesa aquí destacar los principales problemas derivados de ejercicio profesional así como las cuestiones más cruciales en cuanto a la responsabilidad profesional principalmente en lo relativo a las principales características de la responsabilidad civil.

1. Introducción: cuestiones generales sobre el ejercicio profesional.

En la realidad profesional actual hay que dejar constancia de una serie de cuestiones que marcan su evolución en los últimos años.

En primer lugar, hay que constatar una mayor demanda de servicios profesionales de toda índole y naturaleza motivada por un aumento de bienestar global que ha propiciado una mayor capacidad económica para solicitar servicios profesionales. Este fenómeno se corresponde con otro consistente en la existencia de una mayor oferta de servicios profesionales nuevos o más especializados, al mismo tiempo que el desarrollo tecnológico y científico han permitido poner a disposición del cliente mayor calidad en las prestaciones. El incremento de las prestaciones profesionales en su doble vertiente de oferta y demanda es una de los factores de la mayor complejidad actual de las relaciones entre profesional y cliente.

Los profesionales se ven así abocados al manejo de conocimientos y habilidades cada vez más profundos y especializados para un desarrollo óptimo de su actividad profesional. Ello a su vez pone de manifiesto otras características:

- Aumento de las obligaciones que debe cumplir el profesional en su actividad que van desde las generales de una mayor necesidad de preparación y cualificación, hasta las específicas que le vinculan con cada cliente en concreto, como el deber de información y el de secreto.
- Las prestaciones profesionales cada vez más amplias y complejas ocasionan para los profesionales la asunción de peligros y riesgos mayores para sus clientes o para la colectividad en cuanto tal.
- La posesión de conocimientos más especializados y profundos ha modificado sustancialmente las tradicionales relaciones entre profesional y cliente que se concretan en:

Distanciamiento entre ambos por la respectiva condición de experto y profano o lego, lo cual es, en ocasiones, también fuente de un clima de desconfianza que incide negativamente sobre la tradicional relación de confianza entre profesional y cliente.

- Mayor necesidad de los profanos (los potenciales clientes) de acudir a los expertos (profesionales) para utilizar sus criterios, sus conocimientos y sus capacidades. Esta necesidad de acudir al experto se concreta en una lógica dependencia hacia el mismo.
- Situación de privilegio del profesional, al haber incrementado sus prerrogativas que se derivan del poder que supone todo conocimiento o información en poder de unos pocos a quienes corresponde el ejercicio casi exclusivo de una determinada prestación profesional.
- En conjunto, situación de desigualdad entre el experto profesional y el cliente-profano.

2. Principales problemas de la responsabilidad profesional.

La responsabilidad de los profesionales ha experimentado también una mayor complejidad derivada en gran parte a varios de los fenómenos que antes hemos señalado.

Tal responsabilidad se ha centrado especialmente de acuerdo con la experiencia judicial comparada en el terreno de la imprudencia.

Por otra parte, aunque los resultados dañosos derivados de una actividad profesional pueden recaer sobre cosas materiales (bienes) o recursos financieros, la libertad (por ejemplo necesidad del consentimiento informado) o la intimidad (en relación con el deber de secreto), siempre ha preocupado más en este terreno de la determinación de la responsabilidad la producción de daños en la integridad física o en la salud del cliente o la pérdida de la vida. La intimidad de los clientes o usuarios de servicios está siendo especialmente afectada por el desarrollo tecnológico relacionado con el tratamiento automatizado de la información como hemos tenido ocasión de analizar con anterioridad.

Podemos decir que los principales puntos conflictivos en materia de responsabilidad profesional se centran, sobre todo, en las siguientes cuestiones:

- El alcance jurídico de los deberes profesionales y de las consecuencias de su infracción, en atención al resultado eventualmente producido. En particular el deber de información viene desarrollándose como uno de los deberes que requiere en el momento actual una especial atención por parte de los profesionales.
- La determinación de los límites del riesgo asumible en el desarrollo de la actividad profesional, esto es, del peligro que entraña la actividad en sí misma tanto para el cliente en concreto como para terceros o para la colectividad.
- La determinación del sujeto responsable de la conducta imprudente causante del daño. Este problema se presenta cuando intervienen en la prestación del servicio profesional varias personas que trabajan en equipo forma de trabajo cada vez más frecuente.

- La comprobación de la relación de causalidad entre el resultado dañoso y la conducta negligente puede presentar problemas tanto en sectores de actividad vinculados con el desarrollo científico y tecnológico como en aquellos otros en que la prestación se realiza conjuntamente por varios profesionales y resulta difícil averiguar qué comportamiento y quién de ellos ha sido la causa del resultado dañoso producido. A esto puede añadirse que frecuentemente el cliente demandante de servicios queda indefenso, no solo por la carencia de conocimientos suficientes para apercebirse de que el daño causado ha sido causado por un acto profesional, sino también por no estar a su disposición los medios, materiales o documentos mediante los que podría probar una relación de causalidad entre la actividad profesional desarrollada y el daño que ha sufrido en sus bienes o derechos, bien porque los elementos probatorios han desaparecido al consumarse la prestación profesional, bien porque se encuentran en poder del profesional o de la entidad o institución en la que éste presta sus servicios.

Finalmente, desde hace ya bastantes años en el ámbito penal y más recientemente en el civil, se ha verificado que no basta con la comprobación de una relación de causalidad sino que he de acudir, además, a otros criterios objetivos de imputación del resultado al autor de la conducta imprudente que operan como forma restrictiva de la responsabilidad.

- Por último, la aproximación de una búsqueda de soluciones de futuro globales y comunes para el Derecho Penal y Civil puede ser inviable. En primer lugar, hay que tener en cuenta que en el ámbito penal se parte del principio de la responsabilidad por el hecho ilícito propio, mientras que la civil admite también la responsabilidad por el hecho ajeno; y, sobre todo, la primera se basa en el principio de culpabilidad subjetiva, como una de las conquistas del moderno Derecho Penal, por lo que no admite soluciones de responsabilidad objetiva, que, en principio si es conciliable con la segunda.
En segundo lugar, es también tarea difícil encontrar soluciones generales válidas en su conjunto para todas las actividades profesionales, puesto que algunas presentan características muy particulares, tanto en su ejercicio en sí mismo como en sus repercusiones individuales y sociales.

Las profesiones incluidas en el grupo de actividades profesionales prestadoras de servicios (médicos, arquitectos, ingenieros, abogados, graduados sociales etc..) se han identificado tradicionalmente como profesiones liberales, caracterizadas por su ejercicio independiente, autónomo e intelectual, con un alto soporte de cualificación y preparación y basado en una estrecha relación de confianza con el cliente. Sin embargo, en la actualidad, no puede sostenerse ya esta descripción de forma absoluta y en todos los casos, pues es muy frecuente el trabajo dependiente (por cuenta ajena: de una empresa, de una sociedad de la que son socios ellos mismos o de las administraciones públicas) y no autónomo, por la coordinación que exige con otros compañeros de profesión. Más identificadora resulta para este grupo profesional la relación que se establece con el cliente, que suele ser directa e individual, aunque en ocasiones prestadas por un equipo o grupo de trabajo. Conviene tener presente

que si bien es preciso atender a los intereses de los clientes corrigiendo sus posibles situaciones de desigualdad frente al profesional, hay que asegurar al mismo tiempo la no perturbación de la práctica profesional razonable y sensata.

Finalmente conviene destacar el importante papel que están llamados a ejercer los Colegios Profesionales en la asunción e incremento de su función preventiva de actuaciones profesionales incorrectas ejerciendo un control sobre la cualificación y comportamiento ético de los profesionales colegiados.

3. Información y secreto.

a) El deber de información.

El deber de información a los clientes no ha tenido suficiente acogida en la legislación debido sobre todo a una falta de sensibilidad sobre su trascendencia práctica y jurídica aunque ya va siendo usual que la legislación sectorial (por ejemplo sobre protección de los consumidores y usuarios, sobre la celebración de contratos de seguro etc..) aluda de forma expresa al deber de información que corresponde al profesional en relación con los clientes, a su alcance y a los efectos de su omisión. Como perspectiva de futuro debe insistirse en la necesidad de que las distintas regulaciones incluyan de manera inequívoca la obligación de informar de los profesionales a sus clientes y delimitar la responsabilidad que pueda generarse en relación con la misma lo que, en ocasiones, plantea sensibles dificultades.

La obligación de informar no se presenta de modo uniforme, pues puede perseguir distintos objetivos.

En primer lugar, se pueden situar aquellos casos en los que la información es precisamente el servicio solicitado del profesional en cuanto experto por el cliente, frecuentemente la solicitud incluye un asesoramiento sobre la información recibida, de modo que el cliente pueda adoptar con posterioridad las decisiones que estime más oportunas para sus intereses.

En segundo lugar, se encuentra la información necesaria para un adecuado disfrute de los servicios prestados,, en especial cuando es imprescindible para una adecuado entendimiento por parte del cliente de los riesgos que deben evitarse para la correcta utilización del servicio prestado.

Y, en tercer lugar, la información, como presupuesto necesario para poder prestar un consentimiento no viciado al profesional y que éste pueda realizar legítimamente la actividad profesional consentida por el cliente. Por otro lado, la información del profesional a su cliente de que en la prestación profesional se han producido daños, de forma que aquél tenga conocimiento de los mismos y, sobre todo, de su causa, aunque es deseable, resulta, por razones obvias, impracticable.

Es importante distinguir las diferentes modalidades de información, pues requieren un tratamiento también diferenciado y pueden dar lugar igualmente a consecuencias jurídicas diversas, en particular en lo relativo a la responsabilidad del profesional por omisión de informar o prestación defectuosa de la misma. No obstante, es característica común a todas las modalidades mencionadas que la información debe adaptarse a cada situación concreta, sobre todo a la naturaleza de la prestación profesional y a las condiciones personales del cliente.

b) El secreto profesional.

La relación que se establece entre profesional y cliente implica frecuentemente un acceso de aquél en la intimidad y vida privada de éste. Por consiguiente, existe el deber de respetar dicha intimidad y de secreto profesional.

El secreto profesional tiene cabida en la mayoría de los sistemas jurídicos europeos tanto protegiendo al profesional mismo como dando lugar a responsabilidad civil, penal y administrativa de los profesionales infractores de los secretos o intimidad de sus clientes.

En los últimos años,, destaca la importancia de la protección en relación con las nuevas tecnologías de la información que son especialmente vulnerables, y han exigido renovados esfuerzos doctrinales para captar mejor las proyecciones sobre el ya de por si complejo y difuso concepto de intimidad (o privacidad). En relación con las mismas la protección de los clientes debe incluir también a los profesionales que sin tener relación directa con aquellos tiene acceso a los medios de tratamiento de la información y de la comunicación.

4. Responsabilidad civil, penal y disciplinaria de los graduados sociales.

A. La Responsabilidad civil y sus fuentes.

El graduado social desarrolla su actividad en tres facetas diferentes:

La primera consiste en llevar la tramitación socio-laboral de las empresas o de los trabajadores, cumplimentando cuantos impresos requiera la normativa vigente, recibos de salarios, modelos de cotización a la Seguridad Social, altas, bajas, afiliaciones, prestaciones, interviniendo ante los organismos laborales y de la Seguridad Social, o de otra índole, inspecciones de trabajo etc, sin ninguna clase de exclusiones en representación de la empresa o del trabajador. En esta faceta es en resumidas cuentas un gestor y asesor laboral de la empresa.

En esta faceta el Graduado social interviene en virtud de un contrato de arrendamiento de servicios, del artículo 1544 del Código Civil.

La segunda consiste en representar a la empresa o a los trabajadores en la jurisdicción laboral en todos los procedimientos y en todas las instancias.

En esta faceta, el Graduado social interviene en virtud de un mandato, de acuerdo con lo estipulado en los artículos 1709 y siguientes del Código Civil²⁵.

La tercera consiste en una actividad de defensa de los empresarios y de los trabajadores en la primera instancia de los procesos laborales que se desarrolla en virtud de un contrato de arrendamiento de servicios como en la primera faceta²⁶.

La responsabilidad del Graduado Social es, por tanto, la que deriva del dolo, culpa o negligencia en el cumplimiento de su prestación en los referidos contratos de la que se derive, con relación de causalidad, un daño.

Conviene precisar que aquí nos estamos refiriendo al Graduado Social que trabaja como profesional liberal, no al Graduado Social que trabaja como dependiente

25 STS de 10/12/90. Fundamento Jurídico 2º.

26 Ss. TS 1ª de 28 de Enero de 1998 t 25 de Marzo de 1998 "El objeto de este contrato es la prestación de servicios y éstos pueden ser predominantemente intelectuales o manuales, pudiendo ser uno de ellos los propios de las profesiones liberales....Fundamento de derecho 1º.

laboral de una empresa, en cuyo caso estaríamos hablando de la responsabilidad del trabajador frente a su empresario por posibles daños provenientes de dolo o negligencia del trabajador, en este caso el Graduado Social.

La responsabilidad del Graduado Social deriva genéricamente, de los preceptos del Código Civil que regulan las obligaciones y contratos, arts 1.101 y 1902.

Los presupuestos para que surja la responsabilidad profesional del Graduado Social son los comunes a toda clase de responsabilidad: Una acción dolosa, culpable o negligente; un daño; y una relación de causalidad entre la acción dolosa o culpable y el daño.

a) Acción u omisión dolosa, culposa o negligente, que reviste la nota de anti-juricidad, ya que salvo los supuestos de responsabilidad objetiva, no hay responsabilidad, ni daño resarcible, si no se da la contravención de un deber jurídico.

Dolo: es equivalente a conocimiento consciente de lo que se está haciendo, del daño que la acción puede causar, y la voluntad de llevarlo a cabo.

Culpa: en contra de lo que sucede con el dolo la culpa se da, cuando se obra sin la diligencia debida, descuidadamente, sin poner la atención necesaria, con negligencia, pero descartando, en cualquier caso, malicia o intencionalidad. Nos podemos encontrar con cinco categorías de culpa que engloban la mayoría, sino todos, los supuestos de posible responsabilidad y que nacen de la vulneración de otros tantos deberes del Graduado Social²⁷. Tales categorías son: Culpa en la diligencia o actividad; culpa en la custodia del material documental entregado por el cliente al abogado; culpa en la pericia, técnica o medios jurídicos utilizados en el caso; culpa en la observancia del secreto profesional. Y culpa en la falta de información al cliente. Brevemente desarrollamos cada una de ellas.

- **Culpa derivada del incumplimiento del deber de diligencia y actividad.** Es la que con más frecuencia se da en los casos que han llegado a los Tribunales. Se puede subdividir en:

- **Retraso en la ejecución del trabajo encomendado:** El Graduado Social no solamente debe ejecutar el trabajo encomendado por el cliente, sino que, además, debe llevarlo a cabo dentro de un plazo razonable, sin retrasos injustificados.
- **Inactividad total:** que se traduce en la no presentación de la demanda que inicie el pleito²⁸, o de los recursos que le quepan contra la sentencia desfavorable, o contra las resoluciones intermedias que perjudiquen los

27 S.T.S de 5/6/91, que desestima el recurso formulado por el demandante contra la sentencia de la Audiencia, que, a su vez, confirma la sentencia de instancia, absolutoria de la responsabilidad civil reclamada del Graduado Social, por entender que nada se ha probado en el sentido de atribuir negligencia a dicho profesional.

28 Sentencia de la AP de Madrid de 23/12/1992. sobre responsabilidad de abogado. La sentencia ante el no ejercicio de la acción de despido por parte del Abogado demandado, se decanta por analizar las posibilidades del caso y se pronuncia, tajantemente, que de haber sido presentada la demanda de despido hubiera prosperado pues se daban los supuestos para una nulidad radical de dicho despido.

intereses del cliente. Conviene aclarar que el Graduado puede ser libre a la hora de entablar una acción o no entablarla. Es él quien debe analizar las posibilidades del caso que se le encomienda y conducirlo a la vía judicial o no hacerlo. Pero lo que no puede hacer es dejarlo todo sin una información previa al cliente²⁹. También entran dentro de esta categoría la falta de formulación de los recursos que procedan contra las resoluciones judiciales³⁰.

- **Actividad inoportuna o inadecuada:** Sería el caso contrario al anterior. Aquí se introduce al cliente en un procedimiento judicial sin ninguna clase de posibilidades. El cliente, normalmente, no tiene conocimiento técnicos como para saber si un procedimiento judicial tiene o no posibilidades serias de éxito. Hay, no obstante casos en que la decisión de pleitear la toma el cliente, y ello a pesar de la opinión desfavorable del Graduado Social. Independientemente de los razonamientos éticos que se adopten el problema consistiría en demostrar las instrucciones impartidas por el cliente. Una información clara y fehaciente al cliente sería en cualquier caso lo más prudente.

- **Culpa en la custodia de los documentos entregados por el cliente para un caso determinado.** Los documentos que el cliente entrega al Graduado Social son la base para el estudio de un asunto y su planteamiento judicial por lo que existe la obligación profesional de conservarlos para que no se extravíen, salvo claro está los caso de fuerza mayor.
- **Culpa derivada de la impericia, falta de técnica, o de los medios inadecuados utilizados en el caso:** Esta clase de culpa consiste en la inadecuación de los medios utilizados en el caso, o de una falta de rigor jurídico en

29 STS 1^a Aparece acreditado en autos que la demandante y el abogado celebraron contratos de prestación de servicios propios de dicha profesión, respecto a los asuntos que le encomendó, sin que aquel informara de los mismos a su cliente, especialmente en el momento en que se extinguieron por decisión de la primera, así como tampoco le devolvió la documentación, hechos cuya calificación no puede ser otra que el incumplimiento de la obligación de fidelidad, que tiene su base en el artículo 1258 CC y e el propio fundamento del contrato de prestación de servicios, que da lugar a una relación personal "intuitu personae". Dice la sentencia en FD 1^o que "incursos en el deber de fidelidad se hallan, primero, el de información adecuada durante la vigencia de la relación contractual durante la vigencia de la relación contractual y también con mayor fuerza, en el momento de la extinción y, segundo, el deber de adecuada custodia de todos los documentos, escritos, traslados y actuaciones que se derivan de la relación contractual y actuación profesional y, también con mayor intensidad, en el momento de la extinción, la entrega de toda aquella documentación al cliente".

30 STS 1^o de 20/5/1996, esta sentencia es la que supone, en la doctrina del Tribunal Supremo, un primer paso hacia el estudio de las posibilidades del asunto o trámite frustrado por la negligencia del profesional, y comparte el criterio de la Audiencia, que analiza las posibilidades que tendría el recurso de apelación en el que no llegó a personarse el Procurador. En el mismo sentido la STS 1^a de 16/12/1996 y la STS 1^a de 26/1/99, que valora la negligencia, el mal hacer profesional doloso o culposo, como generadora del daño en todos los casos, daño consistente en la frustración de las expectativas que derivaban de la promoción en tiempo hábil de un recurso aún cuando las expectativas de éxito del trámite abortado sean escasas. Este es el criterio mantenido por otras sentencias que consideran que la falta de presentación de un recurso conculca el artículo 24 de la Constitución Española, al privar a la parte de los recursos que la ley le ofrece, considerando que se produce daño indemnizable por ese solo hecho.

su planteamiento, tanto en lo que se refiere al derecho sustantivo como al aspecto procesal. Esta clase de culpa la podemos subdividir en: Fallos en el planteamiento sustantivo del tema; Fallos procesales y fallos o negligencia en la actividad extrajudicial del Graduado Social.

- Fallos en la Fundamentación jurídica sustantiva: Se refieren a un planteamiento incorrecto sobre el fondo del asunto. No hay posibilidad de resumirlos, ya que cada norma, cada precepto, cada artículo, de un determinado cuerpo legal, si no es contemplado o tenido en cuenta en el planteamiento de cualquier caso, puede dar lugar a esa impericia generadora de responsabilidad. Ello no quiere decir que el que pierde un juicio incurra en negligencia³¹ porque en toda controversia jurídica hay dos partes y la sentencia favorecerá a una de ellas. Lo que debe servir de norma para determinar si existió o no negligencia o impericia es la posibilidad lógica, y, desde luego, legal, del caso. Unas veces se logra ganar en la primera instancia y se pierde en la apelación lo que demuestra que no era indefendible ese planteamiento. En ocasiones vemos planteamientos judiciales carentes de la más mínima expectativa de prosperar, por contravenir toda la normativa legal y los criterios doctrinales y jurisprudenciales y sabemos o intuimos que el asunto no tiene la más mínima posibilidad de salir adelante.

Si es así, y si, además, la sentencia se extiende en los razonamientos que fundamenten la desestimación con rotundidad, descalificando de forma total y absoluta la argumentación, estaremos muy próximos a una negligencia profesional que difícilmente se daría en cuestiones susceptibles de diversas interpretaciones en los que hay diferentes respuestas jurisprudenciales y doctrinales para el mismo supuesto. Por tanto esos fallos en la Fundamentación serían los groseros y palmarios siendo difícil establecer una regla general y segura válida para todos los supuestos que pudieran producirse en esta cuestión.

- Fallos o defectos procesales: El Graduado Social debe cerciorarse de que el planteamiento procesal es el correcto. El no acompañar a la demanda los documentos que fundamenten la petición; el no llevar al suplico de la demanda algunas de las peticiones que apoyen algunas pretensiones; el no consignar o acreditar la consignación en los casos en que proceda etc.. Todas estas conductas citadas a título de ejemplo son o pueden ser constitutivas de esta clase de culpa en tanto en cuan-

31 S.T.S 1ª de 8/6/2000 FD 1º : "teniendo en cuenta que el hecho de no haber tenido éxito judicial en su cometido, no puede ser valorado como una presunción de culpabilidad." La misma sentencia en dicho fundamento afirma que "no es misión de la Sala la revisión de toda la actuación profesional del abogado, sino comprobar si se ha declarado probado la realización de actos u omisiones del abogado que supongan cumplimiento defectuoso de su obligación personal".

to entrañen defectos importantes, trascendentales en el planteamiento procesal del asunto³².

- Fallos en la actividad extrajudicial del Graduado Social.

En los dos subapartados anteriores hemos analizado la culpa del Graduado Social dentro de un procedimiento judicial, por fallos en los planteamientos procesales y en los de fondo. Pero no podemos olvidar que la actividad del Graduado Social no se agota en esta faceta de representación y defensa en los pleitos, sino que al lado de ésta, cumple otras misiones profesionales de gran importancia, cual es la consulta, dictámenes y asesoramientos en problemas determinados, redacción de contratos³³ y otros documentos, estatutos, gestiones en la vía administrativa³⁴, transacciones. El Graduado Social percibe del cliente, en estos trabajos extrajudiciales, la contraprestación, que son los honorarios profesionales, por lo que opera igualmente como una de las partes obligadas por un contrato, bien de servicios, bien de obra, pero contrato al fin. Y como contraprestación a esos honorarios debe cumplir con un trabajo, y ese trabajo en todos los casos ha de ser de la calidad mínima que cabe esperar

32 Sentencia de la A.P de Córdoba de 22 de Diciembre de 1993 confirma la condena a indemnizar decretada por la sentencia de instancia contra Graduado Social, a la U.G.T, para la que el mismo trabajaba, y la Aseguradora, en base a la presentación extemporánea de demanda laboral.

- Sentencia de la A.P de Málaga de 17/6/94, que resulta condenatoria para el Graduado Social que en un despido promovió conciliación, cuando lo procedente era reclamación previa a la vía laboral.

- Sentencia de la A.P de Valencia de 14 de Julio de 1997, que confirma la de instancia que había condenado a indemnizar a su cliente a un Graduado Social que anunció fuera de plazo un recurso de suplicación contra una sentencia de despido.

- Sentencia de la A.P de Valencia de 25 de Diciembre de 1998 que confirma la de instancia que condenaba al Graduado Social. El fundamento de la condena está en que el Graduado Social no interpuso recurso de casación para unificación de doctrina, ante una sentencia desfavorable para su cliente, por no conocer una reciente sentencia del TS que mantenía una tesis contraria a la que se produjo en el caso de su cliente.

33 Sentencia de la AP de Málaga de 285/1996, que confirma la de instancia en el sentido de absolver a un Graduado Social que habiendo recibido instrucciones de una Comunidad de propietarios para colocar, con contrato temporal, a un trabajador, éste reclamó contra el despido, consiguiendo la declaración de despido improcedente, entendiéndose la Sala que juzgó la reclamación de responsabilidad del Graduado Social que, pese a lo que mantenga el juzgador social, el contrato que realizó el Graduado Social era absolutamente correcto, por lo que no hubo negligencia alguna.

34 Sentencia de la AP de Valencia de 15/2/1997, que revoca la de instancia que condenaba a una Cía de seguros a reintegrar a un Graduado Social el importe de una indemnización que el mismo había pagado a sus clientes, por una presentación extemporánea de una reclamación laboral. La sentencia considera que el Graduado Social conocía que al suscribir la póliza estaba incurso en responsabilidad profesional, pese a manifestar lo contrario.

- Sentencia de la AP de Oviedo de 31/10/90 aborda el problema que mas indemnizaciones ha motivado hasta la fecha, el dejar transcurrir el plazo de un año para reclamar los salarios impagados por el empresario del FOGASA, que casi siempre se ha resuelto en el sentido favorable a la indemnización.

- Sentencia de la AP de Lugo de 29/5/1998, que revoca la del Juzgado de Primera Instancia que era condenatoria para el Graduado Social al que se le había pasado el plazo para reclamar salarios del FOGASA, por no ser pacífica la doctrina al respecto y no ser previsible en el momento de actuar la modificación futura que fue motivante del incobro.

de un profesional³⁵. Al igual que en los supuestos anteriores no podemos detenernos en exponer la gran casuística que puede darse de fallos o negligencias, teniendo que ser analizado cada caso concreto para poder determinar si el trabajo requerido del Graduado Social adolece de una falta de calidad que motive una lesión del cliente que lo encargó. Tampoco se ha pronunciado la jurisprudencia sobre estos casos de negligencias que denominamos extrajudiciales.

- **Culpa derivada de la inobservancia del secreto profesional:** Es obvio que el conocimiento que el cliente transmite al Graduado Social de cuestiones íntimas de su persona, de su familia, de su empresa, de sus negocios, es algo que debe quedar circunscrito, exclusivamente, a la necesidad que el Graduado Social tenga de utilizar estas comunicaciones reservadas en beneficio del cliente. En ningún nivel, ni familiar, ni de amistades ni de relaciones sociales, está permitido al Graduado Social exteriorizar o dar cualquier clase de publicidad a estas informaciones, a las que accedió en razón al caso profesional que gestiona.
- **Graduación de la culpa**
Hay dos tendencias doctrinales y jurisprudenciales a la hora de atribuir responsabilidad según la intensidad de la culpa o negligencia. Unas exigen que la negligencia sea grave o inexcusable y para otras basta que se dé una culpa leve para que nazca la obligación de indemnizar.

b) Concepto del daño.

Puede definirse el daño como todo menoscabo material o moral causado contraviniendo una norma jurídica, que sufre una persona y del cual haya de responder otra.

El artículo 1.106 del Código Civil establece que la indemnización de daños y perjuicios comprende no solo el valor de la pérdida, sino también el de las ganancias que haya dejado de obtener el acreedor, salvo las disposiciones contenidas en los artículos siguientes, acogiendo la distinción tradicional entre daño emergente y lucro cesante, como valor de la pérdida y valor de las ganancias dejadas de obtener.

Ambos conceptos, daño emergente y lucro cesante, forman parte del concepto de daños y perjuicios como objeto de la indemnización a que puede dar lugar una conducta antijurídica.

- El daño derivado del ejercicio de la actividad de Graduado Social.

Los presupuestos para que se produzcan esta clase de daños son los siguientes:

- Que el causante del daño sea un Graduado Social.
- Que el daño material o moral se produzca en el ejercicio de la profesión de Graduado Social.
- Que exista en la conducta dañosa o lesiva del causante del daño la nota de antijuricidad que convierta dicha conducta en dolosa, culpable o negligente.

- Que se produzca un menoscabo material o moral, a una determinada persona a una determinada persona, sujeto pasivo del daño.
- y que entre la conducta dolosa, o negligente, y el daño exista una relación de causalidad.

c) La relación de causalidad. No basta con una negligencia o daño para que nazca la obligación de indemnizar. Es necesario, además, que el daño sea consecuencia, con relación de causa a efecto de la negligencia o dolo³⁶.

Un Graduado social puede cometer una o varias negligencias graves en cualquier asunto, pero si el resultado dañoso para el cliente no es consecuencia de esas negligencias no nace la obligación de indemnizar.

Solo nos queda señalar que la jurisdicción competente para entablar demandas de responsabilidad por daños derivados de negligencia profesional es la civil.

B. Responsabilidad penal.

Relacionamos a continuación los principales tipos penales que deben tenerse en cuenta en el ejercicio de la profesión de Graduado Social.

a) La violación del secreto profesional. El secreto profesional general consiste en el deber jurídico a veces reconocido como derecho, de guardar silencio sobre las informaciones que puedan ser calificadas como secretas o confidenciales, conocidas a través del ejercicio de una profesión, cargo u oficio. Podemos distinguir los siguientes tipos penales:

- Revelación de secretos por razón de oficio o relaciones laborales. Se castiga con pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses en el artículo 199.1 al “que revelare secretos ajenos de los que tengan conocimiento por razón de su oficio o sus relaciones laborales”.
- Secreto profesional. Se castiga con pena de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años en el artículo 199.2 “al profesional que, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona”.
- Datos reservados de las personas jurídicas. Dispone el artículo 200 que: “lo dispuesto en este capítulo será aplicable al que descubriere, revelare o cediere datos reservados de personas jurídicas, sin el consentimiento de sus representantes, salvo lo dispuesto en otros preceptos de este Código” y ello con la pena que corresponda de las previstas en el capítulo. Este artículo debe interpretarse en sentido restrictivo, de forma que la alusión a datos reservados de las personas jurídicas, se proyecta sobre datos, en principio de personas jurídicas, pero con trascendencia en la intimidad de las personas físicas (por ejemplo de los socio, directivos o empleados de la misma)

b) El falso testimonio. El Capítulo VI, del Título XX, Lib. II del Código Penal se ocupa del falso testimonio. La aplicación del derecho penal a través del proceso está condicionada a que puedan probarse los hechos que se imputan al presunto culpa-

ble, en base a los cuales se fundamenta la sentencia. La efectividad del derecho penal es un problema de prueba. Aquí solo nos ocuparemos del falso testimonio de peritos en tanto en cuanto los Graduados sociales están facultados para efectuar peritajes en materia laboral. Dispone el artículo 459: “las penas de los artículo precedentes (prisión de seis meses a dos años y multa de tres a seis meses”) a los peritos o intérpretes que faltaren a la verdad maliciosamente en su dictamen o traducción, los cuales serán además castigados con la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio, empleo o cargo público, por tiempo de seis a doce años”. Estos supuestos pueden darse en cualquier tipo de procedimiento: penal, civil, contencioso administrativo o civil.

En el artículo 460 se castiga con pena de multa de seis a doce meses y, en su caso, suspensión de empleo o cargo público, profesión u oficio, de seis meses a tres años cuando el testigo, perito o intérprete, sin faltar sustancialmente a la verdad, la alterare con reticencias, inexactitudes o silenciando hechos o datos relevantes que le fueran conocidos”.

Dispone el artículo 461.1 que quien “presentare a sabiendas testigos falsos o peritos o intérpretes mendaces, será castigado con las mismas penas que para ellos se establecen en los artículos anteriores”.

Según el artículo 461.2 “la misma pena se impondrá al que conscientemente presente en juicio elementos documentales falsos”. En el artículo 26 del CP se da un concepto de documento, que no encaja con la referencia que se hace a elementos documentales. Algún autor entiende que hay que incluir otros objetos que sirvan para demostrar algo, como cintas, soportes, fotos, lienzos, etc. El legislador en el artículo 393 castiga la presentación en juicio de documentos falsos, públicos, oficiales, etc., y en el artículo 396 la presentación en juicio de documentos privados. Se plantea aquí un concurso a resolver por el artículo. 8º.4 a favor del precepto que imponga la pena más grave.

En el artículo 461.3 se establece una agravación de la pena cuando el responsable de este delito fuese, abogado, procurador, graduado social o representante del Ministerio Fiscal, en actuación profesional o ejercicio de su función”.

c) Obstrucción a la justicia y deslealtad profesional.

Dentro del Capítulo VII, del Título XX, libro II del Código Penal que figura la rúbrica “De la obstrucción a la Justicia y la deslealtad profesional”. Se contemplan los siguientes supuesto en lo que interesa a la posible responsabilidad penal de Graduados Sociales:

- Destrucción, inutilización u ocultación de documentos en un proceso. En el artículo 465 se contemplan dos supuestos en función de que el sujeto activo del delito sea Abogado, Procurador o que los hechos sean realizados por un particular.
- Delito cometido por Abogados y Procuradores. Se castiga en el artículo 465.1 al “que, interviniendo en un proceso como abogado o procurador, con abuso de su función, destruyere, inutilizare u ocultare documentos o actuaciones de los que haya recibido traslado en aquella calidad” La pena prevista es de pri-

sión de seis meses a dos años, multa de siete a doce meses e inhabilitación especial para su profesión, empleo o cargo público de tres a seis años. Estamos ante un delito especial que sólo pueden cometer Abogados y Procuradores, por lo que solo éstos pueden ser sujetos activos del delito. No parece que tenga mucho sentido que no se haya incorporado al Graduado Social como como posible autor de este delito dadas las funciones de defensa y representación que le viene atribuidas a los Graduados sociales en los procedimientos laborales.

- Delito cometido por particulares. Se castiga en el artículo 465.2 los hechos descritos en el apartado primero cuando fueran realizados por un particular. El sujeto activo puede ser cualquiera se encuentre o no relacionado con un proceso. La pena es de multa de tres a seis meses.
- Deslealtad de Abogados y procuradores respecto de sus defendidos o representados. En el artículo 467 se contemplan tres supuestos: Defensa o representación desleal; perjuicios a la parte defendida o representada, y Imprudencia grave.
- Defensa o representación desleal. Se castiga en el artículo 467.1 al “abogado o procurador que, habiendo asesorado o tomado la defensa o representación de alguna persona, sin el consentimiento de ésta defiende o representa en el mismo asunto a quien tenga intereses contrarios”. La pena es de multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para su profesión de dos a cuatro años.
- Perjuicio por acción u omisión a la persona defendida o representada. Se castiga en el artículo 467.2 al “abogado o procurador que, por acción u omisión, perjudique de forma manifiesta los intereses que le fueron encomendados”. La pena es de multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio de uno a cuatro años”.
- imprudencia grave. En el párrafo segundo del artículo 467.2 se prevén dos supuestos realizados por imprudencia grave. La pena es de multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para su profesión de seis meses a dos años.

No alcanzamos a entender que el legislador no haya tenido en cuenta la intervención procesal de defensa y representación de las partes en los procedimientos laborales de los Graduados Sociales a los que sería difícil imputar las conductas descritas en el artículo 467 dada la prohibición de la analogía en el Derecho Penal.

B. Responsabilidad disciplinaria.

Es la derivada de la infracción de deberes estatutarios de la profesión o de normas legales o consuetudinarias de ética profesional.

El incumplimiento de esos deberes profesionales acarrea la imposición de las sanciones disciplinarias a través del procedimiento regulado en los Estatutos Generales o de los particulares de cada Colegio y de acuerdo con los principios y normas mínimas de garantía establecidas en el derecho sancionatorio general y los principios constitucionales en la materia.

El Tribunal Constitucional ha declarado en sentencias 9/92, de 11 de Junio y 4/93, de 26 de Abril, que el principio de legalidad incorporado en el artículo 25.1 de la Constitución supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de conductas infractoras y sanciones correspondientes, existiendo la necesidad de preceptos jurídicos que permitan predecir con suficiente grado de certeza las conductas que después determinan la consiguiente responsabilidad y sanción, habiendo declarado el Tribunal Constitucional en sentencia de 21 de Diciembre de 1989 que las normas deontológicas de la profesión, aprobadas por los Colegios Profesionales, no son simples tratados de deberes morales sin consecuencia en el orden disciplinario, pues tales normas determinan obligaciones de necesario cumplimiento para los Colegiados y responden a las potestades públicas que la ley delega a favor de dichos Colegios, de manera que las transgresiones de las normas de deontología profesional, constituyen el presupuesto del ejercicio de facultades disciplinarias dentro del ámbito de los Colegios Profesionales.

La Sala 3ª del TS, en sentencias de 16 de Diciembre de 1993 y 27 de Diciembre de 1993, ha estimado que la tipificación por incumplimiento de las normas deontológicas y las reglas éticas que gobiernan la actuación profesional, constituyen una predeterminación normativa con certeza suficiente para definir la conducta como sancionable, por lo que la definición estatutaria de la infracción contenida, permite predecir con suficiente grado de seguridad, la conducta infractora y atenerse a la consiguiente responsabilidad prevista en la misma.

VIII. CONCLUSIONES.

- 1ª. Estamos viviendo una revitalización del interés por los valores éticos apoyada fuertemente en el reconocimiento indiscutido de su carácter estratégico. Esta revitalización tiene caracteres de generalidad: no puede predicarse en exclusiva de experiencias nacionales concretas, afecta tanto al sector público como al privado y extiende sus efectos a todos los niveles de la actividad comunitaria.
- 2ª. Los distintos cambios tecnológicos y las transformaciones sociales que se producen plantean la necesidad de continuar fortaleciendo la confianza social en nuestros Colegios Profesionales, que está directamente relacionada con la percepción que tenga la sociedad de que los Graduados Sociales adecuamos nuestro comportamiento a principios éticos profesionales socialmente apreciados y valorados.
- 3ª. Con independencia de que ya exista un Código Deontológico de nuestra profesión con el enunciado de los principios éticos que constituyen nuestro acervo ético común, ello no significa una formulación de una vez y para siempre de tales principios o valores sino que antes al contrario, se requiere su adaptación continua a los nuevos contextos y escenarios.
- 4ª. Esa adaptación de nuestro Código a los nuevos contextos y escenarios aconseja, y exige, un profundo y sólido diálogo con los distintos profesionales para que se produzca el reconocimiento y aceptación de los valores que subyacen al Código y para asegurar su posterior consideración como algo propio, sin la cual cualquier propósito en este campo no puede realmente prosperar.
- 5ª. No hay que olvidar que el respeto a los principios establecidos y a las normas

de comportamiento definidas, debe ser objeto expreso de aprendizaje y análisis y reflexión suficiente por parte de los colegiados a través de un proceso consciente y predeterminado de orientación profesional.

Para ello es imprescindible la impartición de cursos y programas de formación permanente que comuniquen los valores y las normas de conducta apropiadas y revisen su puesta en práctica real. El seguimiento de tales cursos y programas y actividades debe articularse con la frecuencia necesaria como para asegurar la incorporación de la reflexión adicional que requieren los cambios continuos y sus efectos prácticos en la realidad profesional.

En este contexto nuestros Colegios están llamados a desempeñar un papel de liderazgo en la reflexión sobre los contenidos y en el diseño de estrategias de elaboración de códigos deontológico, así como en la orientación y puesta en práctica de tales normas por parte de los colegiados.

- 6ª. Es un deber general acentuar el compromiso voluntario de continuar elevando el tono ético y humano en las relaciones con compañeros, instancias públicas, administrativas y judiciales, clientes y agentes económicos y sociales, porque prestigia nuestra profesión y a todos los que tenemos el honor de ejercerla.
- 7ª. Resulta muy útil e importante que conozcamos con la mayor claridad el alcance de las responsabilidades en nuestro ejercicio profesional.
- 8ª. Todos los derechos fundamentales tienen aplicación en la relación de trabajo y aparece ante nosotros un nuevo y poco conocido campo de estudio que es la protección de los trabajadores respecto al tratamiento de sus datos personales así como las correlativas obligaciones empresariales tendentes a facilitar el ejercicio por los trabajadores de los distintos derechos que la LOPDCP les otorga.

ANEXO I. DECÁLOGO DE ETICA PROFESIONAL GENERAL*.

- 1ª. Dignidad. Primera obligación del profesional titulado es sentirse portador de la dignidad de su profesión, mediante una conducta irreprochable en ella, guiada por la conciencia recta y responsable.
- 2ª. Verdad. Como titulado con formación intelectual estás ante todo al servicio de la 1ª. verdad, mediante su estudio, investigación y su aplicación a la vida.
- 3ª. Servicio. Te debes a tu cliente, o a quien emplea tu trabajo, con dedicación y decisiones adecuadas al encargo o empleo, pero sin comprometer la libertad de tus criterios, como corresponde a la esencia de tu profesión.
- 4ª. Sociedad. No olvides que como profesional desempeñas siempre una función social. No hagas nunca dictámenes, proyectos ni decisiones que puedan resultar antisociales.
- 5ª. Compañerismo. Mantén relaciones de respeto, afecto, solidaridad y colaboración con tus compañeros de profesión, y de acatamiento y disciplina con los órganos representativos de tu Colegio Profesional.
- 6ª. Lealtad. En el trabajo sé siempre leal, ofreciendo cuanto sabes y puedes, aceptando críticamente las aportaciones de los demás y respetando y aceptando las decisiones del grupo y de los jefes responsables, en definitiva.

- 7^a. Respeto a las demás profesiones. En las relaciones o colaboraciones interprofesionales respeta los principios, metodologías y decisiones que tienen, como propias y específicas, las demás profesiones, aunque debes conservar en todo caso la libertad de interpretación y aplicación desde tus propios fines y objetivos.
- 8^a. Secreto profesional. Mantén siempre, desde la normativa y tradiciones de tu profesión, y conforme a la ley, el sagrado derecho-deber del secreto profesional, con sólo las excepciones muy limitadas, que se justifiquen moral o legalmente.
- 9^a. Remuneración. Cuando haya normas legal o colegialmente establecidas atente rigurosamente a ellas. En caso de discrepancias, procura el arbitraje o regulación colegial, que cuida en general de la dignidad y responsabilidad que las profesiones tituladas merecen.
- 10^a. Colegialismo. Mira en el Colegio lo que realmente es: un ámbito de convivencia entre compañeros, un órgano de representación y defensa de legítimos intereses profesionales y una garantía de defensa de la Sociedad, por medio de la exigencia y el compromiso de una prestación profesional, competente, eficaz, digna y responsable.

Por eso es deber muy esencial de todo profesional estar siempre dispuesto a la disciplina y a la colaboración dentro del Colegio.

ANEXO II. CÓDIGO DEONTOLÓGICO DE LOS GRADUADOS SOCIALES.

1. INTRODUCCIÓN.

- 1.1. Las presentes Normas Deontológicas están destinadas a garantizar, por su aceptación libremente consentida por todos los Colegios afectados, la buena ejecución de su profesión por parte de quienes estén en posesión del título de Graduado Social, Graduado Social Diplomado o Diplomado en Relaciones Laborales y se encuentren colegiados como Graduados Sociales (en adelante, Graduados Sociales), estableciendo normas generales de conducta y actuación profesional a las que todo Graduado Social debe someterse.
- 1.2. Las presentes Normas Deontológicas son aplicables a todo Graduado Social colegiado sea cual fuere el Colegio al que pertenezca y la modalidad de colegiación (en el ejercicio libre de la profesión, al servicio de una sola empresa o no ejerciente), con independencia de que cada Colegio pueda ampliarlas o complementarias con sus propias normas específicas, fruto de sus propias tradiciones, las cuales deberán ser, en la medida de lo posible, interpretadas y aplicadas de conformidad con las del presente Código.
- 1.3. Sin perjuicio de los deberes establecidos en este Código, los Graduados Sociales estarán obligados también al más estricto cumplimiento de todas aquellas normas relativas a la profesión, ya sean las del ordenamiento jurídico general o las del específico de la organización colegial.
- 1.4. Todos los Graduados Sociales colegiados deberán conocer las presentes Normas Deontológicas sin que su ignorancia exima de su cumplimiento. La

inobservancia de estas normas por el Graduado Social constituirá una infracción que será objeto de sanción disciplinaria, con arreglo a la normativa reguladora del régimen disciplinario colegial.

2.- PRINCIPIOS FUNDAMENTALES.

Son principios fundamentales que deben presidir el ejercicio profesional del Graduado Social los siguientes:

- 2.1. Independencia. La independencia del Graduado Social en el ejercicio de su profesión, que debe realizarla sin estar sometido a ninguna presión, principalmente de aquella que pudiera proceder de sus propios intereses o de influencias exteriores, constituye la garantía de que los intereses del cliente serán defendidos con objetividad.
- 2.2. Honestidad. El Graduado Social debe ser moralmente integro, veraz, leal y diligente en el desempeño de su función.
- 2.3. Dignidad. El Graduado Social debe actuar conforme a las normas de honor y de dignidad de la profesión.
- 2.4. Interés del cliente. El Graduado Social debe defender con diligencia los intereses de su cliente, incluso cuando éstos resulten contrapuestos a los suyos propios, a los de un colega o a aquellos de la profesión en general.
- 2.5. Secreto profesional. El Graduado Social tiene el derecho y el deber de guardar secreto profesional de todos los hechos y noticias que conozca por razón de su actuación profesional.
- 2.6. Incompatibilidades. El Graduado Social debe respetar el régimen de incompatibilidades vigente en cada momento para el ejercicio de la profesión.
- 2.7. Función social. El Graduado Social debe tener presente en todo momento el carácter de su cometido como servicio a la sociedad.
- 2.8. Inmunidad. La inmunidad del Graduado Social en sus actuaciones ante la Administración de Justicia ampara su libertad de expresión y el derecho a la defensa, que deberán ser ejercidos de forma responsable.

3.- OBLIGACIONES DEL GRADUADO SOCIAL EN RELACIÓN CON EL COLEGIO.

El Graduado Social está obligado:

- 3.1. A cumplir los Estatutos Generales de los Colegios Oficiales de Graduados Sociales y los Estatutos del Consejo Autonómico y del Colegio al que pertenezca, así como los Reglamentos de Régimen Interior, las disposiciones generales o particulares, acuerdos y decisiones adoptados por los órganos corporativos dentro de su competencia.
- 3.2. A cumplir las Normas vigentes de aplicación a la profesión de Graduado Social.
- 3.3. A participar y colaborar en la forma reglamentaria en las tareas actos y órganos colegiales y en especial:

- a) A asistir personalmente, salvo imposibilidad justificada, a las Juntas Generales que se celebren en el Colegio y a participar en las elecciones que reglamentariamente deben llevarse a cabo.
 - b) A atender con la máxima diligencia las comunicaciones y citaciones emanadas de los órganos de gobierno del Colegio, o de sus miembros, en el ejercicio de sus funciones.
- 3.4. A desempeñar con celo y eficacia los cargos para los que fuesen elegidos y a participar en las comisiones cuando fueran requeridos para ello por la Junta de Gobierno.
 - 3.5. A contribuir al mantenimiento económico de las cargas colegiales y a satisfacer dentro del plazo reglamentario las cuotas, derramas y demás cargas sociales y contribuciones económicas de carácter corporativo a las que la profesión se halle sujeta.
 - 3.6. A guardar consideración, respeto y lealtad a los órganos de gobierno y a los miembros que los compongan cuando actúen en tal calidad.
 - 3.7. A comunicar al Colegio las circunstancias personales de relevancia que afecten a su situación profesional y, en especial, a comunicar las suplencias en las funciones profesionales por motivo de enfermedad, ausencia o cualquier otra causa.
 - 3.8. A denunciar al Colegio todo acto de intrusismo del que tenga conocimiento así como los casos de ejercicio ilegal de la profesión.

4.- OBLIGACIONES EN LAS RELACIONES ENTRE LOS COLEGIADOS.

- 4.1. Las relaciones entre Graduados Sociales deben estar presididas por la honestidad, veracidad, la lealtad y el mutuo respeto.
- 4.2. Los Graduados Sociales, en sus relaciones y en interés de sus respectivos clientes, deberán actuar encaminados a evitar procedimientos judiciales inútiles.
- 4.3. El Graduado Social se abstendrá de efectuar alusiones personales en perjuicio de otros colegiados, evitando especialmente toda manifestación personal respecto del Graduado Social que defienda intereses contrapuestos.
- 4.4. El Graduado Social deberá exigir de sus clientes el debido respeto hacia los Graduados Sociales defensores de intereses contrapuestos a los suyos.
- 4.5. El Graduado Social con mayor experiencia profesional deberá prestar desinteresadamente orientación y consejo a los colegiados de reciente incorporación que lo soliciten. Recíprocamente, éstos tienen el derecho y el deber de requerir consejo y orientación a los Graduados Sociales experimentados a fin de evitar que por desconocimiento o error resulte dañado el interés del cliente.
- 4.6. El Graduado Social deberá abstenerse de cualquier práctica de competencia ilícita.
- 4.7. El Graduado Social deberá solicitar la venia del compañero en los casos y en la forma prevista en la Norma 9, siguiente.

- 4.8. Ningún Graduado Social debe encubrir con su actuación o con su firma comportamientos ilegales o contrarios a los deberes profesionales ni actuaciones de personas que no estén debidamente legitimadas para el ejercicio de la profesión, así como actividades intrusistas de cualquier tipo.
- 4.9. Las reuniones profesionales entre Graduados Sociales habrán de celebrarse en el despacho de aquél con mayor antigüedad en el Colegio, salvo que éste decline el ofrecimiento. Aquellas reuniones a las que asistan sus respectivos clientes habrán de celebrarse en un lugar que no suponga situación privilegiada para ninguno de los intervinientes.
- 4.10. El Graduado Social debe recibir con la máxima urgencia al compañero que le visite en su despacho, y con preferencia a cualquier otra persona que guarde espera en el mismo. En caso de imposibilidad de atención inmediata, deberá dejar momentáneamente sus ocupaciones para dar la oportuna explicación al compañero.
- 4.11. El Graduado Social deberá atender de inmediato las comunicaciones escritas o telefónicas de otro Graduado Social.
- 4.12. El Graduado Social que esté negociando con un compañero la solución extrajudicial de un asunto deberá notificar al compañero el cese de dicha negociación antes de presentar la reclamación judicial.

5.- OBLIGACIONES EN SU RELACIÓN CON LOS CLIENTES.

- 5.1. El Graduado Social ofrecerá al cliente sus conocimientos, su experiencia y la dedicación necesaria para la buena realización de los asuntos que se le encarguen, así como las indicaciones y consejos que puedan ser necesarios para la mejor realización de los mismos.
- 5.2. La relación del Graduado Social con el cliente tiene que fundarse en una recíproca confianza.
- 5.3. El Graduado Social sólo podrá encargarse de un asunto por mandato del cliente o por encargo de otro Graduado Social.
- 5.4. El Graduado Social está obligado a representar a aquellos litigantes que acrediten insuficiencia de recursos en los casos previstos por la Ley.
- 5.5. El Graduado Social es libre de aceptar o rechazar los asuntos que se le encomienden, sin necesidad de expresar los motivos de su decisión, salvo en el caso de la norma anterior en que deberá justificar su decisión conforme a la normativa vigente.
- 5.6. El Graduado Social deberá ponderar el resultado previsible del asunto encomendado y su costo aproximado y, cuando éste resulte desproporcionado con dicho resultado previsible, deberá expresar al cliente su opinión al respecto.
- 5.7. Todo Graduado Social deberá actuar con la debida competencia profesional y dedicación al asunto encomendado y no deberá aceptar mayor número de encargos que aquellos que pueda atender debidamente ni que superen la capacidad, medios y conocimiento de que disponga.
- 5.8. El Graduado Social está obligado a proteger los intereses de su cliente velando por ellos en la medida en que no se opongan a sus deberes profesionales.

5.9. El Graduado Social no debe aceptar asuntos respecto de los que mantenga intereses contrapuestos. En especial:

- a) No debe aceptar asuntos en los que la parte contraria esté dirigida por otro Graduado Social con el que comparta despacho profesional.
- b) No debe aceptar el asunto de un nuevo cliente si existe el riesgo de violación del secreto de las informaciones dadas por un antiguo cliente, o si el conocimiento de los asuntos de su antiguo cliente puede favorecer al nuevo cliente de forma injustificada.

5.10. El Graduado Social que renuncie a la dirección de los asuntos de un cliente habrá de ejecutar antes de su cese los actos necesarios para evitar la pérdida de derechos de aquél.

5.11. El Graduado Social no debe obtener clientela de forma desleal. Son actos de captación desleal de clientela:

- a) Utilizar procedimiento publicitarios contrarios a la normativa vigente
- b) Encargar a terceras personas la captación de clientela, tanto si su labor es retribuida como si no lo es.
- c) Procurarse trabajo profesional mediante comisiones u otras ventajas análogas que pudiera conceder u obtener de terceras personas.

5.12. El Graduado Social nunca procederá al cobro de sus honorarios con cargo a cantidades recibidas por cuenta del cliente, salvo autorización expresa de éste, ni retendrá documentación del cliente bajo pretexto de tener pendiente el cobro de honorarios.

6.- OBLIGACIONES EN RELACION CON LOS TRIBUNALES, LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y LAS ENTIDADES GESTORAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

6.1. Son obligaciones del Graduado Social para con los Órganos Jurisdiccionales, las Administraciones Públicas y las Entidades Gestoras de la Seguridad Social:

- a) Guardar la probidad, lealtad y veracidad en cuanto al fondo de sus declaraciones o manifestaciones y el respeto en cuanto a la forma de su intervención.
- b) La estricta colaboración para el cumplimiento de los fines Jurisdiccionales, Administrativos y de la Seguridad Social.
- c) Guardar el debido respeto a los funcionarios y a todas las personas al servicio de la Administración y la Seguridad Social o que participan en la Administración de Justicia y exigir la reciprocidad en tal corrección.
- d) Exigir a los clientes el respeto y trato correcto con los titulares de los órganos administrativos, los funcionarios de la Administración Pública o de la Seguridad Social y con los Magistrados, Jueces y demás personas que intervienen en la Administración de Justicia.

- e) Cumplir y hacer cumplir el principio de legalidad, incluso a costa de sacrificios y contratiempos.
 - f) Contribuir a la diligente tramitación de los asuntos y procedimientos con estricta observancia de los términos legales correspondientes.
- 6.2. En el curso de los debates ante los Juzgados y Tribunales el Graduado Social ha de conciliar, en todo caso, la defensa de los intereses que le son confiados con una absoluta corrección para la parte contraria y para el profesional que la represente, evitando toda alusión personal hacia éste último.
- 6.3. El Graduado Social ha de poner especial cuidado en el cumplimiento del horario establecido en las Administraciones Públicas y en los señalamientos y diligencias judiciales, así como exigir su cumplimiento por parte de los organismos administrativos y la Administración de Justicia.
- 6.4. Si el Graduado Social considera que la Autoridad, funcionario, Tribunal o Juzgado ante el que intervenga profesionalmente limita su independencia o libertad para cumplir sus deberes profesionales o no se le guarda la consideración debida al prestigio y dignidad de su profesión, podrá hacerlo constar así ante el propio órgano administrativo, Juzgado o Tribunal y -dar cuenta de ello a la Junta de Gobierno de su Colegio.
- 6.5. El Graduado Social tiene derecho a la plena libertad de defensa sin otra limitación que las Leyes penales y las normas deontológicas.
- 6.6. El Graduado Social que por cualquier circunstancia no pueda o haya decidido no concurrir a una citación administrativa o de una entidad gestora de la Seguridad Social, en representación de su cliente, o a una diligencia judicial, deberá comunicarlo con la debida antelación al respectivo organismo o Juzgado y, en su caso, al compañero o compañeros que asimismo intervengan, para evitarles esperas innecesarias. De igual manera ha de proceder cuando le conste la inasistencia de sus representados.
- 6.7. Es obligación del Graduado Social poner en conocimiento de la Junta de Gobierno las conductas, tanto de los Graduados Sociales como de los miembros de la Administración Pública, Entidades Gestoras de la Seguridad Social y Administración de Justicia que infrinjan las normas.

7.- OBLIGACIONES EN SUS RELACIONES CON LA PARTE ADVERSA.

- 7.1. El Graduado Social deberá abstenerse de toda relación con la parte contraria cuando ésta esté dirigida por otro Graduado Social u otro profesional competente, en cuyo caso deberá mantener siempre con éste las relaciones derivadas del asunto.
- 7.2. En caso de que la parte contraria no esté asesorada por otro Graduado Social u otro profesional competente, deberá evitar abusos en los tratos y propuestas que le haga y deberá recomendarle que obtenga el asesoramiento de un Graduado Social.
- 7.3. En todo caso, el Graduado Social deberá dar a la parte contraria un trato considerado y cortés, evitando acciones que le puedan suponer una lesión injusta.

8.- DEL SECRETO PROFESIONAL.

- 8.1. El Graduado Social tiene el derecho y la obligación de guardar secreto profesional respecto de los hechos de los que tenga conocimiento por razón de cualquiera de las modalidades de actuación profesional.
- 8.2. El secreto profesional exige del Graduado Social la no revelación de hechos, datos, o informaciones de carácter reservado o confidencial, ya procedan de su cliente, del contrario o de otro compañero, que haya obtenido por razón de su profesión en el marco de los asuntos de su cliente.
- 8.3. El Graduado Social deberá hacer respetar el secreto profesional a su personal y a cualquier persona que colabore con él en su actividad profesional.
- 8.4. La obligación de respetar el secreto profesional subsistirá incluso después de haber cesado en la prestación de servicios.
- 8.5. El Graduado Social no podrá grabar, sin la conformidad expresa de todos los Graduados Sociales que participen, las conversaciones mantenidas por cualquier medio con éstos. Tales grabaciones quedarán comprendidas en el secreto profesional y no podrán hacerse públicas bajo ningún concepto.
- 8.6. El Graduado Social deberá abstenerse de entregar a su cliente las cartas originales, comunicaciones o notas que reciba del Graduado Social o del profesional que asista a la otra parte con motivo de un asunto profesional, salvo que resulte expresamente autorizado por éste.
- 8.7. El Graduado Social que se vea perturbado en el mantenimiento del secreto profesional deberá comunicarlo con la máxima urgencia a la Junta de Gobierno de su Colegio.
- 8.8. El Graduado Social sólo podrá quedar dispensado de guardar secreto profesional, siempre con la previa autorización del Presidente de su Colegio, en los siguientes casos:
 - a) Cuando fuera relevado del mismo por el interesado o sus herederos.
 - b) Cuando se trate de evitar una lesión de suma gravedad y notoriamente injusta al propio Graduado Social o a un tercero, en cuyo caso puede ser relevado respecto a aquellos hechos o informaciones estrictamente precisas para impedir la lesión.

9.- DE LA VENIA.

- 9.1. Cuando un Graduado Social al encargarse de la dirección de cualquier tema profesional o de los asuntos de un cliente, o después de iniciada la misma, tuviera conocimiento de que antes había sido encomendado ese tema o asumidos tales asuntos por otro compañero, deberá guardar hacia éste la oportuna consideración, informándole de su decisión y solicitándole la venia por escrito o por cualquier otro modo que acredite dicha solicitud.
- 9.2. El Graduado Social de quien se solicite la venia deberá otorgarla con la mayor urgencia y sólo podrá denegarla cuando no haya recibido el importe de sus honorarios, debidamente facturados.

9.3. Las cuestiones que pueden suscitarse en relación con la solicitud de otorgamiento de la venia deberán ser resueltas por la Junta de Gobierno del Colegio

10. DE LA PUBLICIDAD.

10.1. Los actos de publicidad que realicen los Graduados Sociales deberán someterse a lo dispuesto en la normativa aplicable y en todo caso deberán respetar las siguientes normas:

- a) La publicidad habrá de ser de carácter informativo y no persuasivo.
- b) No contendrá comparaciones con otros profesionales, sean o no Graduados Sociales.
- c) No contendrá referencias a ventaja en el coste de los servicios.
- d) Deberá indicar su carácter de publicidad.

10.2. Cualquier mensaje publicitario deberá ser sometido a la previa autorización de la Junta de Gobierno del Colegio o Consejo correspondiente en función del ámbito territorial al que vaya dirigido.

BIBLIOGRAFÍA

Ética y deontología:

- Connell, F.J: Moral pública y profesional. Madrid 1958.
- De Castro y Bravo Federico: "Derecho Civil de España" Ed. Civitas 1984.
- Diez Picazo, L: "Experiencias jurídicas y Teoría del Derecho". Ed. Ariel 1973. Madrid.
- Fernández Fernández, J.L: "Ética de las profesiones". Universidad Pontificia P. Comillas. Madrid 1994.
- Fernández-Galiano Y Benito de Castro Cid: "Lecciones de Teoría del Derecho y Derecho Natural". Ed Universitas Madrid 1993.
- García de Enterría, Eduardo: "Democracia, Jueces y control de la Administración". Ed. Civitas 1995.
- González Pérez, Jesús: /—"El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo" Ed. Civitas 1983.
- "Administración Pública y Moral" Ed. Civitas 1995.
- "La Ética en la Administración Pública" Ed. Civitas 1996.
- González Seara, L: "La independencia de las profesiones liberales". Revista de Estudios Políticos", núms.. 113-14 1960.
- Iglesias Santos, "El espíritu del Derecho Romano" Facultad de Derecho Universidad Complutense de Madrid.
- López Jacoiste, J.J: "La profesión condición civil de la persona" comunicación discutida en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de 25 de enero de 1999.
- Martínez Val, J.M: "Ética de la Abogacía". Ed. Bosch, Barcelona 1996.
- Molina, J. A: "Ética para náufragos". Barcelona 1995.
- Montoya Melgar, A: "Derecho del Trabajo" Ed. Tecnos 1986.

- Peces- Barba, G: "Ética Pública y Derecho", Discurso de ingreso en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas", 1993.
- Peláez, M. A: "Ética, profesión y virtud". Ed. Rialp, Madrid 1991.
- Rodríguez Arana, J: "Sobre la Ética en la Administración Pública", Actualidad Administrativa núms. 21-22, 28 de Mayo de 1995.
- Robles, G: "Los Derechos Fundamentales y la Ética en la sociedad actual" Ed. Civitas 1992.
- Santaella López, M: "Ética de las profesiones jurídicas" Servicio de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1995.
- Vallet de Goytisolo, Juan: "Metodología Jurídica". Ed. Civitas, 1988.

Protección de datos:

- Aparicio Salom. Estudio sobre la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales". Editorial Aranzadi 2000.
- Álvarez -Cienfuegos Suárez, José María: "La defensa de la intimidad de los ciudadanos y la tecnología informática". Editorial Aranzadi, Pamplona 1999.
- Blázquez Andrés, M^a Consuelo; Carrascosa López, Valentín; "Intimidad personal y limitaciones", Informática y Derecho nº 4, UNED, Editorial Aranzadi.
- Cantero Rivas, Roberto. "Los derechos inespecíficos de la relación laboral": libertad de expresión, libertad ideológica y derecho a la intimidad", La Ley núm. 4402, 24/10/1997.
- Davara Rodríguez, Miguel Angel: "La Ley española de protección de datos (LORTAD): ¿una limitación del uso de la informática?"
- "Manual de Derecho Informático", editorial Aranzadi, Pamplona 1997.
- "Los principios de la protección de datos y los derechos de las personas en la nueva Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal". Actualidad Informática Aranzadi, núm. 34 enero de 2000.
- Farriols Sola, Antonio; Egea, Julián. "La negociación colectiva y la protección de los datos personales informatizados"., Guía para el delegado sindical, Temas Laborales: Cuadernos Básicos de Formación Sindical, UGT Secretaría General Confederal de Formación, Madrid 1993.
- Fernández Domínguez, J.J; Rodríguez Escanciano, S : "Utilización y control de datos laborales automatizados". Agencia de Protección de Datos, 1997.
- Fernández Segado, Francisco. "Las nuevas amenazas a los derechos derivados de los avances tecnológicos: el poder informático y el derecho a la intimidad", Revista Vasca de Administración Pública núm. 39, mayo-agosto 1994.
- Fernández Villazón, Luis Antonio. "Tratamiento automatizado de datos personales en los procesos de selección de trabajadores". Relaciones Laborales nº 11, junio 1994.
- Grimalt Servera. "Responsabilidad civil en el tratamiento automatizado de datos personales".
- Jiménez Escobar, R: "Sobre la aplicación de la Ley Orgánica 5/1992 a los ficheros automatizados de datos de carácter personal mantenidos por los abogados", Revista Jurídica de Cataluña, núm. 1, 1995.

- Rey Guanter, Salvador del. “Tratamiento automatizado de datos de carácter personal y contrato de trabajo, Relaciones Laborales nº 15, 1993.
- Sánchez Pego, F.J : “La intimidad del trabajador y las medidas de prevención de riesgos laborales”, Actualidad Laboral, núm. 2, 1997.
- Sagardoy de Simon, I: “Datos personales, datos profesionales y su tratamiento automatizado”. Revista Relaciones Laborales, 1995.
- Sánchez Torres, Esther. “El derecho a la intimidad del trabajador en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales”.