

II.2. FILOSOFÍA DEL DERECHO

INFLUENCIA DE LOS NUEVOS SISTEMAS DE ACCESO A LAS INFORMACIONES SOBRE SOCIEDADES

Por el Dr. VITTORIO FROSINI
Universidad de Roma

SUMARIO:

1. EL PROGRESO DE LAS HERRAMIENTAS DE INFORMACIÓN
2. CARACTERÍSTICAS DE LA SOCIEDAD ACTUAL DE LA INFORMACIÓN
3. LA INFLUENCIA DE LA INFORMÁTICA SOBRE LAS RELACIONES ECONÓMICAS Y SOCIALES
4. EL ACCESO A LAS INFORMACIONES EN UN MERCADO LIBRE Y EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
5. PATOLOGÍA DEL DERECHO DE ACCESO Y PERSPECTIVAS DE UNA NUEVA DEMOCRACIA DIRECTA

1. EL PROGRESO DE LAS HERRAMIENTAS DE INFORMACIÓN

La llegada del siglo vigésimo primero marca el momento de pleno desarrollo en el progreso de los métodos de comunicación entre los hombres en la historia de la civilización humana: el acceso a las informaciones y su transmisión en el tiempo y en el espacio. La información es el resultado de una experiencia nueva, o de varias experiencias anteriores, ligadas entre sí de forma orgánica: sin embargo, su utilización está condicionada por la relación entre quienes la poseen y se la proporcionan a otros, y quienes la reciben y se benefician de ella. El medio de conexión para establecer una cadena de informaciones, cuyos eslabones están unidos entre sí, y que provoca el movimiento de las conciencias, suele ser la palabra, hablada o escrita: la reproducción de la palabra en un soporte material de la misma, desde el jeroglífico egipcio hasta la imprenta moderna de los periódicos, ha permitido al género humano elevarse cada vez más por encima del nivel del mundo animal.

Sin embargo, la palabra no es la única herramienta para una técnica de conocimiento y de comunicación: también el gesto puede servir, como ocurre cuando se indica algo con el brazo levantado y el dedo señalando hacia una dirección; o cuando se produce en el lenguaje de los sordomudos, cuyos gestos están cargados de significado; o al hacer señas con banderas o con luces. Cabe considerar además que también es posible obtener una transmisión de experiencia bajo forma de pura visión, como ocurre en el caso de las pinturas o de los dibujos demostrativos o, en el mundo moderno, las imágenes obtenidas con medios tecnológicos, como la fotografía, el cine y la televisión, que representan innovaciones revolucionarias.

Pero con el nuevo siglo se conoce una forma de comunicación que recurre a un elemento que no es captado por los sentidos del cuerpo humano a través del ojo o del oído (o el tacto para los ciegos): éste actúa sólo mediante las máquinas, que se han convertido en prótesis de la mente humana. En mil ochocientos treinta y dos un pintor americano, Samuel Morse, tuvo la intuición de usar los impulsos electromagnéticos para transmitir en código —el llamado alfabeto Morse que consiste en puntos y líneas que reproducen aquellos impulsos— las informaciones: doce años después construiría la primera línea telefónica. En las civilizaciones más avanzadas de la segunda mitad del siglo décimo noveno, la sociedad humana fue dotada de un sistema nervioso artificial, que permitía pedir y recibir información salvando cualquier distancia (después de haber instalado los cables submarinos de transmisión) y suprimiendo prácticamente el tiempo entonces necesarios para enviar y hacer llegar un mensaje. No obstante ese sis-

tema aún requería cierto tiempo para hacer llegar el mensaje a la oficina del telégrafo al objeto de que un operador pudiera transmitirlo y otro pudiera recibirlo traduciendo las señales Morse.

El año mil novecientos uno marcó otro hito en la ciencia y en la técnica de la información: el doce de diciembre de ese mismo año, Guillermo Marconi transmitió un mensaje vía radio a través del océano Atlántico, sin recurrir a los cables del telégrafo, es decir desmaterializando el mensaje de su soporte físico. Empleando las ondas magnéticas en la transmisión vía éter, se verificó además la posibilidad de acceder a la información ya no de un punto a otro, es decir, desde el transmisor hasta el receptor en sentido lineal, sino que la comunicación cobró una forma difusiva, radial, omnicéntrica: es decir, donde cada punto de salida o de llegada se encuentra en el centro de un mundo de círculos en expansión que interfieren entre sí y cada uno de ellos es portador de informaciones.

2. CARACTERÍSTICAS DE LA SOCIEDAD ACTUAL DE LA INFORMACIÓN

Por sus características la sociedad contemporánea puede definirse con varias fórmulas, a saber: sociedad industrial avanzada, o postindustrial, o postmoderna, o civilización moderna. Sin embargo la definición que mejor se ajusta con su nueva fisonomía, y que la distingue de la otra sociedad de la primera mitad del siglo xx, es decir hasta el término de la segunda guerra mundial, parece ser la «sociedad de la información»; pero ésta se refiere, con fórmula abreviada, a la información automatizada con medios electrónicos.

De hecho es ésta la novedad que marca un hito en la historia de la evolución civil de la humanidad: la creación de un procedimiento no biológico, sino artificial, de elaboración de las informaciones. A la memoria orgánica se sustituye la memoria de los archivos electromagnéticos; la combinación y el cálculo mental de los datos se substituyen por el proceso de agregación electrónica; la solicitud y la recaudación de información se realiza con un sistema automatizado. En los siglos pasados, la energía física fue subrogada y potenciada: desde la invención de la palanca hasta las modernas grúas con motor eléctrico, capaces de levantar un barco, desde la invención de la rueda en los medios de transporte hasta los aviones de velocidad supersónica, desde la invención de la aguja fabricada a mano hasta las industrias de manufacturados. Sin embargo, con el descubrimiento de la elaboración electrónica y de la transmisión telemática de las informaciones, se ha producido una transformación del pensamiento humano: éste ha adquirido un nuevo poder y un nuevo cuerpo.

Señalemos los instrumentos más recientes de acceso a la información, es decir la recogida, la manipulación y el empleo de las informaciones en su nueva forma simbólica y codificada, es decir trasladarla a un lenguaje informático, compuesto por *bits* (*binary digit*, cifra binaria) combinados en la unidad de informa-

ción denominada *byte*, que hacen que la máquina lógica del ordenador, funcione. El recurso al sistema digital, que es en lo que consiste la elaboración electrónica, ya es algo habitual en la sociedad de civilización avanzada: incluso los que nunca han utilizado un ordenador saben utilizar un teléfono móvil o una calculadora de bolsillo, que se ha convertido ya en un ordenador en miniatura (la agenda electrónica).

El teléfono móvil quizás represente el símbolo más significativo de la sociedad de la información. Suprimidos los cables del teléfono, eliminado el lugar fijo del aparato en la pared o en la mesa o en la cabina y en comunicación directa con la persona –en sentido material y moral, puesto que a la llamada contesta directamente su destinatario– el teléfono móvil, que permite poner en contacto al instante a los dos interlocutores desde y hasta cualquier parte del mundo, lleva a cabo una forma de comunicación colectiva en el mundo de las conciencias, por lo que cada hombre puede salvarse de la soledad.

La red de transmisión mundial, el *World Wide Web*, o Internet, constituye el otro ejemplo de demostración de la transformación que se ha producido en el campo de las informaciones y de las comunicaciones. Éste tiene una dimensión virtual planetaria, está abierto al acceso de informaciones en un universo que carece de fronteras naturales o políticas. Produce una masa creciente de informaciones en medida exponencial y derriba toda limitación en su flujo constante de expansión incontrolada. De hecho, el intercambio de información vía Internet no se puede someter a control o censura por parte de un Estado: sólo un código mundial podría hacerlo.

3. LA INFLUENCIA DE LA INFORMÁTICA EN LAS RELACIONES ECONÓMICAS Y SOCIALES

Hemos indicado dos modelos típicos de acceso a la información en la sociedad actual, entre otros muchos como la radio, la televisión, la red telemática que ahora se ha convertido, con sus cables coaxiales de las llamadas autovías informáticas, en una red que favorece el intercambio inmediato de informaciones entre transmisor y receptor con el teleordenador interactivo. Ahora es posible formular la pregunta: ¿qué influencia han tenido y qué consecuencias han producido en los comportamientos sociales los nuevos sistemas de información automatizada?

Son muchos los aspectos que la sociedad de la información ha asumido en relación a las nuevas capacidades de gestión de las informaciones. En el plano económico se ha reconocido la presencia de un nuevo sector de la producción, el sector cuaternario o de la información, que ha ido a sumarse a los anteriores sectores: primario o de la agricultura, secundario o de la industria, terciario o de los servicios, que habían caracterizado el desarrollo y la transformación de las sociedades anteriores. El sector cuaternario, por las inversiones financieras,

por la variedad de aplicaciones y por la rapidez de progreso y de expansión, podría ser definido como primario. Así como en las sociedades arcaicas no era concebible una vida comunitaria sin el cultivo de la tierra y la cría de los animales, hoy día no se podría concebir la existencia y la supervivencia de la sociedad tecnológica donde nosotros vivimos sumergidos en un mundo artificial creado por el hombre.

Entre las manifestaciones de los efectos en el plano económico, será suficiente señalar el fenómeno de la globalización, que es el producto de la bolsa telemática, por lo que los movimientos de capital financiero, de divisas y de acciones se producen a escala mundial y son posibles y visibles gracias a la transmisión telemática: con teclear o mirar la pantalla de un ordenador ya es suficiente.

No es posible adentrarse en la maraña de nuevas experiencias y de nuevas consecuencias provocadas por la introducción de los sistemas de elaboración informática y de transmisión telemática en el mundo de la producción económica: baste pensar en el fenómeno del teletrabajo, es decir de la descentralización y de la personalización del trabajo prestado a domicilio en los servicios informáticos.

En el plano de las relaciones sociales entre el Estado y el ciudadano, y entre los particulares, hay que señalar, sobre todo, la formación de un nuevo poder social: el poder informático, es decir, la posibilidad de recoger y añadir informaciones sobre las personas, incluso en el caso de que la persona, objeto de la investigación informática, no tenga conocimiento de ello. La inmensa capacidad de memorización electrónica, de elaboración informática de los datos recogidos, de transmisión o de difusión de las informaciones automatizadas, permite adquirir un poder cognoscitivo de control y de vigilancia de los comportamientos personales, que el escritor George Orwell atribuyó a su imaginario Gran Hermano en su novela *mil novecientos ochenta y cuatro*. Lo que se podría definir como la utopía negativa y catastrófica de aquella novela, sin embargo no se ha producido en la realidad del desarrollo civil de la democracia en la segunda mitad del siglo xx; pero el poder informático, como nueva forma de poder social, está presente y ejerce de una determinada manera que está ligada a notables intereses económicos en el campo del *marketing*.

En contra de este poder ha surgido la reivindicación de un derecho a la libertad informática: una nueva forma del derecho personal de libertad, que deriva del así llamado *right to privacy*, o derecho a la intimidad, enunciado en mil novecientos ochenta y uno en la doctrina jurídica americana por Luis Brandeis y Samuel Warren, pero que ha sido adaptado a las exigencias de tutela de la persona, que han emergido y se han impuesto en el marco de una civilización dominada por los medios de comunicación de masa y en particular por los nuevos instrumentos de información automatizada.

El derecho a la libertad informática consiste en primer lugar en el derecho del individuo a acceder a los archivos electrónicos, o bancos de datos persona-

les, para comprobar si son correctos, completos y coherentes con el fin para el que los mismos fueron recogidos, memorizados y elaborados, aun con su consentimiento: por lo tanto se ha hablado de *habeas data* en analogía con el *habeas corpus* del derecho inglés.

4. EL ACCESO A LAS INFORMACIONES EN UN MERCADO LIBRE Y EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Sin embargo el nuevo método de acceso a la información gira en torno a la solicitud de información por parte de los usuarios de programas multimedia –especialmente a través de la televisión– para disponer de noticias de la actualidad y para realizar compras a distancia; ésta es la forma más difundida, puesto que la televisión ya ha entrado a formar parte de la vida doméstica en casi todas las casas de los países de civilización tecnológica. Tras la instalación de una red nacional de cables coaxiales, denominadas autovías electrónicas, el número de solicitudes de acceso a los programas informáticos es imponente y creciente en los Estados Unidos de América. Al Gore, vicepresidente de Estados Unidos, y responsable del proyecto de expandir y potenciar las comunicaciones con el teleordenador, ha querido asentar con ello las bases para una extensión de esta red a nivel mundial que permita contar en el futuro con una infraestructura global en el mundo de la información, que por otra parte ya se ha puesto en marcha con la difusión de Internet.

Por lo que se refiere a la Unión Europea, la Comisión presidida por Martin Bangemann, presentó, en mayo de 1994, un informe que ilustraba las perspectivas de una sociedad de la información europea tan potenciada que podía competir con la estadounidense. A éste informe le siguió el plan propuesto en 1995.

El proyecto europeo consistía en alcanzar una total y absoluta liberalización del sector de las comunicaciones, abierto a todas las iniciativas de empresas particulares, durante 1998. No se trata pues de crear sólo las infraestructuras técnicas, de estimular la competencia económica, sino de tener a punto y mantener las garantías jurídicas necesarias para la funcionalidad de un mercado libre único europeo: ya que la libertad del mercado requiere la tutela de la ley, que imponga el respeto de la prohibición de concentración de los servicios en detrimento de la movilidad y de las innovaciones de los mismos.

Otro aspecto del incremento de los sistemas de acceso a las informaciones es el que se refiere a la relación entre los ciudadanos y la administración pública. Con respecto a la sociedad civil, en Europa la organización administrativa del Estado se ha desarrollado lentamente, para abastecerse de infraestructuras informáticas adecuadas y para fijar un derecho del ciudadano al acceso a las disposiciones y a los actos administrativos recurriendo a los aparatos electrónicos. En Europa, la primera formulación de la introducción de procedimientos informatizados en la administración pública (ya presentes en la japonesa) se expuso en

la ley del 5 de septiembre de mil novecientos sesenta y nueve del Land de Baviera (República Federal Alemana) sobre «Principios provisionales para la redacción de disposiciones elaborables electrónicamente.» Sin embargo la primera ley sobre la protección de los datos personales contenidos en los actos y en los procedimientos administrativos fue emitida por el parlamento del Land del Hesse el 7 de octubre de mil novecientos setenta, con la creación de una nueva figura de magistrado encargado del control de la aplicación de la ley.

A lo largo de los treinta años que han pasado desde entonces, el progreso en el sector de la administración pública automatizada ha seguido un ritmo cada vez más rápido en todos los Estados europeos, hasta que apareció la ofimática (organización informática de las oficinas) y su anexa teleadministración. El camino lo abrió la institución del registro civil fiscal, seguido por el registro civil sanitario de los servicios de asistencia sanitaria pública: grandes estructuras del Estado contemporáneo, que marcan la fisonomía.

Por lo tanto ha surgido la exigencia de permitir al ciudadano que utilice los nuevos medios electrónicos para acceder a las informaciones administrativas. Por lo que concierne a Italia, la ley que establecía el acceso a los documentos públicos fue emitida el 7 de agosto de 1990, n.º 241, «con el fin de asegurar la transparencia de la actividad administrativa». Pero la misma ley preveía algunas derogaciones al principio enunciado, para preservar a algunos sectores de bancos de datos a los que se aseguraba el secreto por motivos de interés público del conocimiento difundido. De esta forma se empezaba a perfilar, en Italia y en otros países, un nuevo significado del derecho a la libertad informática, que se integraba al anterior ya reconocido. De hecho el nuevo derecho ya no se entendía en el sentido pasivo, como protección del secreto de los datos personales, sino también en el sentido activo, como participación del ciudadano en el circuito de la información administrativa pública, a la que él puede aportar correcciones e impulsos.

5. PATOLOGÍA DEL DERECHO AL ACCESO Y PERSPECTIVA DE UNA NUEVA DEMOCRACIA DIRECTA

La tecnología, que es el conjunto de los métodos y de los instrumentos para las aplicaciones prácticas del progreso científico, es un fenómeno de civilización, aportador de beneficios grandiosos pero también de maléficos imprevistos para la humanidad: le toca a la voluntad del hombre, a su sentido de responsabilidad para con los demás hombres aún rezagados en la vía del progreso, y para con las generaciones futuras destinadas a heredar ventajas y desventajas, canalizar el desarrollo tecnológico en un sentido u otro.

En la sociedad en que vivimos, que está dominada por la producción y el intercambio de información, que han cobrado el carácter y el valor económico de una mercancía inmaterial, el nuevo mundo de la información ha provocado

el nacimiento de una nueva lacra social, determinado por el uso abusivo e impropio del derecho al acceso a los bancos de datos con fines ilícitos, conocido con el nombre de «delito informático». Éste consiste en utilizar los nuevos medios de elaboración y de transmisión de los datos informativos para cometer fraudes y prevaricaciones.

Ha surgido así la necesidad de una legislación de tipo penal para la represión de las nuevas formas de delitos informáticos que son de diversa naturaleza, pero a los que se puede atribuir una raíz común precisamente en el ejercicio ilícito del acceso a las informaciones contenidas en bancos de datos o transmitidas en canales telemáticos. El delito se comete con el fin de adueñarse, de alterar o de suprimir las informaciones automatizadas con ánimo de lucro o de perjuicio.

La primera ley en esta materia fue emitida en los Estados Unidos de América en 1984 (aunque fue precedida por el más limitado *Fair Reporting Act* de 1970) y luego fue integrada y substituida por el *Computer Fraud and Abuse Act* del 16 de octubre de 1986. En Europa la primera ley en esta materia fue emitida por Dinamarca el 6 de junio de 1986, seguida por las de otros países. La Comunidad Europea intervino con una Directiva de 1991, relativa a la tutela jurídica de los programas por ordenador: ésta fue adoptada por el ordenamiento jurídico italiano. Luego siguió la ley del 23 de diciembre de 1993, n. 547 (en cuya preparación colaboró el que escribe) que modificó e integró varias normas del código penal y del código de procedimiento penal. Los intereses económicos implicados en estas nuevas formas de abuso de un bien social, como es el bien jurídico informático, son ingentes y por tanto la defensa de éstos ha requerido el recurso a sanciones muy severas.

La influencia de los nuevos sistemas de acceso a las informaciones en la sociedad de civilización tecnológica aún no se ha revelado en toda su importancia, por las consecuencias que la misma tendrá en la evolución de la democracia en el siglo XXI. Ya se pueden captar las señales premonitorias en la configuración de las nuevas relaciones políticas entre gobernantes y gobernados, que van transformándose radicalmente, precisamente por obra de las nuevas formas de comunicaciones de masa. Se anuncia la llegada de una nueva democracia directa, basada precisamente en el principio de la facultad de acceso, permitida al ciudadano a través del uso del ordenador interactivo, a las informaciones facilitadas por gobernantes y administradores, y destinada a desarrollarse como participación deliberativa en las decisiones de naturaleza pública.

De hecho se ha derribado el muro de cristal que hasta ahora, en las democracias liberales de régimen representativo, separaba a la clase política de gobierno de las comunidades de los ciudadanos: a los que se les reconoce la libertad de voto, con un plazo de tiempo siempre igual, pero a los que no se les concede la posibilidad de mantener una relación constante y directa con sus propios

representantes políticos y con los mayores responsables de la gestión administrativa del Estado.

Esta relación se producía en las democracias del mundo antiguo de Atenas y Roma, donde los ciudadanos se reunían en la plaza, el *agorá* griego o el *foro* latino, para proceder a las elecciones y a las deliberaciones públicas. Con la soberanía popular extendida a las grandes masas en el mundo moderno, esto ya no era posible: de la democracia directa se ha pasado por tanto a la democracia indirecta, que se ha hecho operativa con el voto marcado en la papeleta, con las laboriosas operaciones de recuenta, de control, de cálculo y de comprobación de los votos expresados. La antigua forma de democracia sobrevive en el recurso al instituto del referéndum popular convocado para algunas grandes cuestiones políticas o para elecciones presidenciales.

Con la creación de nuevos sistemas de transmisión en las comunicaciones de masa, por las que el usuario puede ser parte activa e interlocutor con el centro de transmisión, se ha abierto una nueva perspectiva social y política: la telemática permite acceder a las consultas de masas populares de forma inmediata y repetible; permite además establecer un diálogo entre el centro y la periferia en forma de circuito informático; permite pues la realización de una nueva democracia participativa que se puede definir como nueva democracia de masa, al contrario de las democracias de naturaleza oligárquica. También éste es un nuevo aspecto de la libertad informática, en la que halla expresión el antiguo sentimiento de libertad.