

El Derecho al acceso y distribución de información por vía telemática como derecho fundamental

JORGE PÁEZ MAÑÁ

Doctor en Derecho. CINDOC-CSIC

PILAR DEL POZO BENITEZ

Licenciada en Derecho. Tribunal Constitucional

Indice: 0.- Introducción. 1.- Características jurídicas de la información telemática. 2.- Sujetos del proceso informativo. 3.- Derechos de las personas concernidas. 4.- Análisis de la exigencia del requisito de veracidad.

0.- Introducción.

El desarrollo de los avances tecnológicos aplicados al mundo de la información introduce nuevas perspectivas de evolución, a corto y medio plazo, que obligan a reconsiderar el actual sistema de protección de los derechos de los agentes intervinientes (creadores, productores, distribuidores, receptores, etc.) en los procesos informativos o afectados por los mismos (personas concernidas), en razón del progresivo crecimiento y especialización de la industria de la información automatizada, del incremento exponencial del volumen de datos almacenados y de las actuales posibilidades de su interconexión, tratamiento y distribución por medios informáticos que, cada vez en mayor medida, pone de manifiesto la inadecuada regulación jurídica de dichos procesos y la elusión de

los ya caducos límites espaciales y temporales que, con anterioridad a la consolidación de la aplicación de las nuevas tecnologías de la información, servían de protección “de facto” de la intimidad personal.

El análisis de la nueva situación del mercado de la información obliga a prestar una especial consideración a su proyección internacional y a la incidencia del mismo respecto a la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos estipulados en los diferentes Ordenamientos jurídicos (derecho a la intimidad, acceso a la cultura, libre formación de la personalidad, desarrollo de las personas, grupos o comunidades, etc.).

Conviene asimismo hacer alguna precisión, a efectos del presente estudio, sobre las características jurídicas de la información y las especificidades que la telemática introduce en cuanto a su tratamiento automatizado.

1.- Características jurídicas de la información telemática.

La distribución de información telemática genera un proceso mediante el cual se transmite, del emisor al receptor, un bien inmateria (el contenido de la información), susceptible en si mismo de protección jurídica, corporeizado en un soporte físico (el archivo informático que lo almacena) que permite su difusión por vía telemática, que constituye una de las múltiples manifestaciones del ejercicio del Derecho de la información.

Considerando la información como fuente de conocimiento, conviene resaltar sus especiales características jurídicas a tenor de la siguiente tipología:

Información pública: Como integrante del demanio público, debe permitirse el aprovechamiento, utilización, reproducción y difusión de este tipo de información sin restricciones, salvo las legales explícitamente establecidas, y promocionarse su difusión por vía telemática a fin de incrementar el conocimiento que sobre la misma demanden las nuevas necesidades de la sociedad. Parte de esta información (información legislativa, jurisprudencial, parlamentaria, administrativa, etc.) lleva inherente el principio de publicidad, que debe realizarse mediante la utilización de los medios idóneos, a tenor de los recursos de difusión de la información de uso generalizado existentes en cada comunidad, a fin de conformar la formalización y asunción del contrato social.

Información privada: Como elemento integrante del patrimonio de las partes fundamentales del proceso informativo (emisor y receptor), este tipo de información carece de carácter público, por lo que su difusión sin consentimiento

to de alguno de dichos sujetos, vulnera el derecho al secreto de las comunicaciones, deviniendo por ende ilegal. Como integrantes de la información privada, con una especial característica de confidencialidad, debemos reseñar las especiales peculiaridades de la información reservada y de la constitutiva del secreto profesional, sobre las cuales además de incrementarse las obligaciones personales de no difundir su contenido a terceras personas, se superpone el derecho a no revelar sus fuentes.

Información inductiva: Esta información, que pone de manifiesto una finalidad sugestiva, persuasiva o intimidatoria, está jurídicamente permitida siempre y cuando respete los límites legales establecidos para el ejercicio de las libertades individuales y colectivas de expresión, mercado y publicidad, y expresamente prohibida cuando en conflicto con otros derechos de similar rango pueda provocar daños a terceras personas ó desvirtuar la libre competencia del mercado, máxime habida cuenta de las repercusiones que, por causa de la amplitud de los ámbitos espaciales y temporales, genera la distribución y preservación de la información por vía telemática.

Información objetiva: Este tipo de información sobre hechos o acontecimientos, carece de una específica protección jurídica, por lo que su difusión está autorizada en virtud de la libertad de información, exigiéndose únicamente la cita de su fuente de origen, cuando se limite a reproducir lo previamente difundido por cualquier otro medio de comunicación, siéndole de aplicación lo indicado anteriormente sobre la información pública.

Información subjetiva: Está protegido este tipo de información, en lo que respecta a su manifestación, por los derechos de Propiedad intelectual, debiendo por tanto cumplir para su lícita reproducción, transformación, difusión, comunicación o explotación con determinadas condiciones, entre las que cabe destacar la obtención del expreso consentimiento de sus autores en forma previa a la realización de las tareas de su almacenamiento, tratamiento o distribución por medios telemáticos, siempre y cuando dicha información no haya pasado a dominio público por imperativo legal o por expreso deseo de sus creadores.

Información falsa: La difusión de este tipo de información está, salvo casos límites (seguridad del estado, partes de guerra, etc.), expresamente prohibida por los diferentes ordenamientos jurídicos dando lugar a las correspondientes responsabilidades civiles y penales (delitos de calumnias, injurias, etc.), atenuadas o agravadas según la finalidad perseguida, el ámbito de difusión, los medios utilizados para favorecer su divulgación y la intencionalidad del emisor.

Información ilícita: La difusión de información ilícita incurre en los delitos tipificados en los correspondientes marcos legales dando lugar a las responsabilidades y sanciones civiles, penales y administrativas estipuladas en los ordenamientos jurídicos de los diferentes países por donde circule. Respecto a este tipo de información se hace preciso resaltar la circunstancia de la territorialidad del ámbito coercitivo de la aplicación de los diferentes ilícitos penales, circunscritos al país sobre el que rige el ordenamiento jurídico o a los ámbitos territoriales supranacionales, actualmente de ámbito regional (Consejo de Europa, etc.), que así los establecen.

Estas características se configuran asimismo como un elemento esencial para conciliar el ejercicio del derecho a la información con el de otros derechos, objeto asimismo de protección jurídica, entre los que cabe destacar los derechos fundamentales al honor, la intimidad y la propia imagen.

2.- Sujetos del proceso informativo.

El creador de la información se configura como el elemento primario básico del proceso informativo, constituyéndose como sujeto del derecho de libertad de creación y como consecuencia del mismo adquiriendo la titularidad "ab initio" de los derechos inherentes a la propiedad intelectual derivada de dicho acto creador.

Cuando la información generada en virtud de dicho acto, tenga una apariencia de ecuanimidad, se impondrá a su creador la obligación subjetiva de veracidad, y la objetiva de contrastar debidamente los hechos reseñados.

El emisor de la información es otro de los elementos fundamentales del proceso informativo por lo que conviene tener en cuenta las repercusiones jurídicas de su actividad en relación con la finalidad perseguida con la difusión de la información, la intencionalidad de la misma y la actividad desarrollada para garantizar que su contenido sea veraz, legal, adecuado a su finalidad y coherente con la misma.

Una especial consideración de las características de difusión de información telemática deviene de la posibilidad de que en dicho proceso informativo, la información se destine, en múltiples ocasiones, a un sujeto universal y genérico, de facto inexistente, lo que agudiza sus efectos y la problemática generada, habida cuenta de la diversidad cultural de la humanidad y de la situación de cuasi monopolio u oligopolio existente en determinados segmentos del mercado de la distribución de información telemática a nivel internacional (noticias de actualidad, información científica, etc.).

El receptor de la información se configura como el último de los elementos necesarios para que se produzca el fenómeno informativo, pudiendo actuar en el mismo de forma pasiva, percibiendo el mensaje transmitido por el emisor, o de forma activa incitando a la transmisión del mismo.

En cualquier caso el receptor de la información debe ser consciente de la necesidad de adaptarse a las repercusiones del crecimiento de la información y de las nuevas vías por donde esta fluye, y por ende de asumir su nueva posición de sujeto interactivo que precisa discriminar el contenido de la información recibida a fin de obtener exclusivamente la que satisfaga sus necesidades reales y rechazar aquella otra que considere engañosa, perjudicial, reiterativa, manipulada o superflua.

Sobre todos estos sujetos recae la protección del derecho fundamental, universalmente reconocido, de la información, en sus facetas de derecho a informar y derecho a ser informado, estipuladas en los artículos 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y los correspondientes de dichos textos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, relacionados con los derechos a la educación, acceso a la cultura, libre desarrollo de la personalidad y beneficio del progreso científico, y a las libertades de investigación y actividad creadora, todo ello en conexión con los derechos a la libre determinación de los pueblos respecto a su desarrollo económico, político, social y cultural y a la igualdad y no discriminación de las personas o grupos sociales.

Este marco jurídico internacional, deberá servir de base al establecimiento de un "Código ético consensual", que genere la autorregulación de este nuevo proceso informativo universal con respeto a la diversidad cultural, a fin de preservar los derechos individuales y colectivos de los diferentes grupos sociales (mayoritarios y minoritarios) integrantes de la comunidad mundial y de evitar las prácticas de opresión y colonización, tecnológica o informativa, ejercidas por holding o compañías con sede en los países más desarrollados, que ostentan una posición dominante cara a la utilización, aprovechamiento y explotación de este proceso altamente especializado.

3.- Derechos de las personas concernidas.

Las personas concernidas por el contenido del mensaje informativo, poseen asimismo una serie de derechos, como los recogidos en el Convenio para la Protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de carác-

ter personal, hecho en Estrasburgo en el año 1981, circunscrito al ámbito territorial del Consejo de Europa, entre los que cabe destacar los siguientes:

Derecho a la autodeterminación informativa (autotutela del perfil personal), lo que impone el principio general de la obligación de recabar el consentimiento de las personas afectadas para el tratamiento y utilización de la información que les concierna.

Derecho a tener un cabal conocimiento de la información existente sobre su persona almacenada en archivos de titularidad pública o privada y a poder exigir la rectificación de las informaciones falsas, inexactas o no actualizadas y la cancelación de las que hayan dejado de ser pertinentes.

Derecho de acceso, modificación y cancelación de la información nominativa que les concierna, almacenada en cualquier tipo de ficheros de Administración Pública o de sectores privados, cuando los mismos no tengan por finalidad el exclusivo uso personal de sus titulares o cuando la facilitación de dicha información no le sea legalmente exigible.

Derecho a que los datos recabados se dediquen a la finalidad y ámbito para los que le fueron requeridos y a conocer las cesiones de dichos datos cuando estas se produzcan sin su previo consentimiento.

Derecho a que no se almacenen ni traten, sin su previo consentimiento expreso, determinados datos considerados como especialmente sensibles (salud, vida sexual, raza, creencias, origen, religión, ideología, etc.).

4.- Análisis de la exigencia del requisito de veracidad.

La relación entre el derecho a informar, que en si mismo incide en el ejercicio de la libertad de expresión, y el derecho a recibir una información veraz, impone que, para la efectiva protección del primero, se exija el cumplimiento del requisito de veracidad de la información transmitida.

La observancia del cumplimiento de este requisito, impuesta a todo informador, no debe sin embargo extremarse hasta el punto de que se impida, de hecho, la difusión de información, debiendo exigirse únicamente que se contrasten los datos objetivos reseñados, en una forma acorde con el deber de diligencia del informador en relación con su ámbito de su actividad, debiendo tener presente que, respecto a la información emitida por vía telemática, dado el ámbito de distribución de la misma y las posibilidades de su posterior tratamiento, es obligado extremar el antedicho deber de diligencia.

Es rechazable sin embargo, el establecimiento de una exigencia legal de exactitud, contrastada objetivamente, en cuanto al contenido de la información que se pretenda transmitir, al ser ésta controvertible en cuanto al riguroso establecimiento de la certeza de la apreciación de los hechos u opiniones, dado que la información, en si misma, almacena un cierto grado de subjetividad, sin cuyo componente resultaría en la mayoría de los casos innecesaria o superflua.

La exigencia de objetividad en la información debe quedar asimismo excluida como requisito previo a la protección del derecho a la información, a fin de no limitar el ejercicio de la libertad de expresión, debiéndose admitir que el ámbito de la protección jurídica abarque tanto a la información objetiva como a la subjetiva.

En cualquier caso sí se precisa que la divulgación de cualquier información se realice a tenor del principio de buena fe en cuanto a la emisión de las informaciones rectamente obtenidas.

En los casos en los que una información veraz, emitida por las redes de telecomunicación, afectara al derecho al honor de terceras personas, que se considerasen calumniadas por su contenido, el informador podrá aplicar la “*exceptio veritatis*” a fin de salvaguardar su libertad de información, siempre y cuando pueda justificar la existencia de un interés social por la misma, que justifique su difusión.

Sin embargo, el derecho a la libertad de información, cuando ésta no este justificada por intereses de carácter cultural o social perderá su prevalencia cuando entre en conflicto con los derechos al honor, la intimidad personal o familiar y la propia imagen, a los que tienen derecho las personas concernidas, debiéndose atemperarse la aplicación de esta excepción a tenor del interés y trascendencia social que pueda tener la difusión de dicha información, de la forma de obtención lícita o ilícita de la misma, de la esfera de la intimidad puesta de manifiesto, y del carácter y relevancia pública de la persona afectada.

