

Los derechos humanos de la tercera generación. Libertad informática

ENRIQUE SÁNCHEZ JIMÉNEZ

Licenciado en Derecho

(ESPAÑA)

A lo largo de la presente comunicación pretendo hacerles ver cómo la libertad informática se ha ido configurando como un derecho humano de la tercera generación. Para este fin que hoy me propongo voy a comenzar haciendo una breve síntesis sobre qué son los derechos de la tercera generación, para centrarme posteriormente en analizar la libertad informática como tal, y ver cuál es su repercusión en la sociedad actual, dándoles por último, una breve conclusión acerca de este tema.

La humanidad contemporánea parece haber adquirido plena conciencia de la historicidad, la cual halla un motivo de evidencia en diversos textos, todos ellos referentes a los Derechos Humanos, la Constitución Española, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano establecida por la Asamblea Constituyente que surge de la Revolución Francesa. Examinados los derechos y libertades que en estos textos se proclaman, observamos coincidencias y discrepancias. El contenido de cada uno de ellos se encuentra limitado por el contexto histórico en que fueron realizados, y así derechos recogidos en nuestra vigente Constitución no se hallan presentes en otros textos. Esto nos hace llegar a la conclusión de que nos encontramos ante Derechos Humanos que no constituyen categorías cerradas y definitivas, sino más bien, *catálogos abiertos y permeables a la incorporación de valores y derechos actuales*, todo ello nacido como respuesta a las exigencias que un ser humano puede encontrar en una determinada época.

La mutación que se produce a lo largo del devenir histórico de los Derechos Humanos, determina la sucesiva aparición de una serie de «generaciones» de derechos. Los primeros Derechos Humanos nacen con la modernidad en el seno de la atmósfera iluminista que inspiró las revoluciones burguesas del siglo XVIII, lo que hace que estos nazcan con una marcada tendencia individualista, como libertades individuales que reconocen poderes al individuo como ser aislado, configurándose así, la primera generación de Derechos Humanos. (PECES-BARBA, G. 1982).

Dicha tendencia sufrió una importante erosión, debido a las luchas sociales llevadas a cabo en el siglo XIX, poniéndose de relieve la necesidad de completar los Derechos Humanos de la primera generación con otros de carácter económico, social y cultural. Esta segunda generación de derechos quedó a su vez consagrada con el tránsito que se produce del Estado Liberal al Estado Social de Derecho.

La distinción entre una y otra, se hace más patente cuando se considera que mientras en la primera los Derechos Humanos son defensivos de las libertades del individuo, exigiéndose la autolimitación y no injerencia del poder público y tutelándose por su mera actitud pasiva y de vigilancia; en la segunda son derechos de participación, requiriéndose una política activa de los poderes públicos y removiéndose los obstáculos que impiden que la libertad e igualdad de los ciudadanos sean reales. No basta con la mera vigilancia de las técnicas jurídicas, sino que se requiere un sistema de prestaciones y servicios públicos. (PÉREZ LUÑO A. E. 1988).

A partir de los años 80, se habla de nuevas reivindicaciones de los Derechos Humanos, que giran en torno a temas como, calidad de vida, la paz o la libertad informática. Esta tercera generación de derechos se presenta como respuesta en términos de libertad y facultad de las personas a la «contaminación de libertades» que se ha producido con la aplicación de nuevas tecnologías.

La tarea de precisar los derechos de la tercera generación es, un «work in progress» ni fácil, ni cómodo y por ello urgente y necesario. (PÉREZ LUÑO A.E. 1991). Para agilizar dicha labor, se pueden dar una serie de rasgos innovadores que van a caracterizar los derechos de la tercera generación:

a) *Una nueva fundamentación*; pues si la libertad y la igualdad fueron los valores guía de la primera y segunda generación, respectivamente, los derechos de la tercera generación tiene como principal valor la solidaridad. Sólo mediante un espíritu solidario de sinergia, es decir, de cooperación y sacrificio voluntario y altruista de los intereses egoístas será posible satisfacer plenamente las necesidades y aspiraciones globales relativas a la paz, la calidad de vida o a la libertad informática. (MASUDA Y. 1984).

b) *Nuevos instrumentos de tutela*; debido a las inmediatas consecuencias que ha tenido en este tema la dimensión generacional de los derechos

fundamentales. Así, se hace necesario completar, la teoría de los status que en su día formuló Georg Jellinek, con otros como el status positivus socialis de Hberle que se encarga de los derechos sociales, (PÉREZ LUÑO A. E. 1986), el status activus processualis de Denninger que pretende dinamizar el procedimiento, (PÉREZ LUÑO A. E. 1991), o el status de habeas data, que en el terreno de la informática, intenta jugar un papel paralelo al del habeas corpus en la tradición de las libertades, reconociéndose al ciudadano la posibilidad de examinar y corregir cuantos datos suyos procese un banco de datos. (PÉREZ LUÑO A. E. 1987).

c) *Nuevas formas de titularidad*; debido a las nuevas situaciones y posiciones jurídicas subjetivas que surgen en la actualidad. Es preciso reconocer a la generalidad de los ciudadanos la legitimación para defenderse de las agresiones a bienes colectivos o intereses difusos que por su naturaleza no pueden tutelarse bajo la vieja óptica de la lesión individualizada. De ahí que sea defendida la acción popular como medio idóneo para la superación de la concepción individualista del proceso. Todo esto, exige correlativamente una ampliación de la legitimación pasiva, para superar ciertas trabas formales que impedían actuar contra los daños colectivos que quedaban en la impunidad. (PÉREZ LUÑO A. E. 1989a).

De este modo, la Filosofía del Derecho, no puede permanecer impasible ante las nuevas transformaciones experimentadas en el seno de la sociedad moderna. Uno de estos cambios, viene directamente determinado por la recepción de las nuevas tecnologías en nuestro hacer cotidiano ⁽¹⁾.

La aparición de los ordenadores abrió nuevas perspectivas tanto en el terreno jurídico como en el del pensamiento. En el jurídico aparecen nuevos delitos, nuevos derechos que proteger... En el del pensamiento porque resulta imprescindible reflexionar sobre la influencia que estos objetos van a ejercer sobre los hombres, sus formas de vida, sus trabajos... Toda innovación tecnológica ha producido en muy breve plazo, un cambio en la forma de pensar de aquella parte de la humanidad afectada. La tecnología del ordenador no va a ser una excepción a esta regla, por lo que, resulta necesario también su estudio desde la óptica de la Filosofía del Derecho. (GONZÁLEZ-TABLAS R. 1986).

Haciendo un breve recorrido por las numerosas disposiciones surgidas a principios de los años 70, cuyo objeto es la protección de las personas respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, hay que significar que éstos se agrupan en conjuntos, cada uno con objetivos diferentes.

Un primer conjunto de normas surge como instrumento de garantía encaminados a establecer determinados límites a la utilización de la informática.

⁽¹⁾ TRUYOL SERRA A. (1982: 118 afirma: «la Filosofía del Derecho no puede dejar de enfrentarse con lo que, con una palabra sin duda algo gastada, pero finalmente difícil de sustituir, podemos denominar el reto de la sociedad de la información».

Al pretenderse reglamentar el funcionamiento de los bancos de datos se consideró como sistema más eficaz de protección una ley general basada en la autorización previa de los bancos de datos y un control posterior.

Un segundo bloque de normas pretende asegurar, la calidad de las informaciones mediante la introducción de cláusulas que protejan los datos especialmente sensibles, lo que contribuye a conformar el derecho a la libertad informática, al reconocer y tutelar los derechos al acceso y control de las informaciones por parte de las personas concernidas.

Una tercera generación de normas aparece hoy como respuesta a nuevos problemas, como es la sustitución de los grandes ordenadores con los que operaban los bancos de datos por los ordenadores personales, los cuales acarrean una numerosa difusión de los bancos de datos.

El derecho a la autodeterminación informativa, desde que hizo su aparición en la R.F.A., ha suscitado un vivo debate acerca de su consideración como un derecho fundamental, o más bien, como una especificación del derecho general a la personalidad.

Esta última postura fue defendida por quienes creían que la autodeterminación informativa o libertad informática era un aspecto de la vida privada y ésta a su vez, una derivación del derecho a la dignidad del hombre y más concretamente del derecho al libre desarrollo de la personalidad ya que la Constitución alemana no reconoce un derecho fundamental a la intimidad, siendo todo ello aceptado por la labor interpretativa llevada a cabo por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal. (PÉREZ LUÑO A. E. 1989b).

Adalbert Podlech mantiene una peculiar postura acerca de este tema y es que el derecho al libre desarrollo de la personalidad se divide en una libertad de acción entendida como libertad para hacer u omitir determinados actos y una autodeterminación informativa, es decir, libertad para determinar en qué casos pueden ser revelados datos que le conciernen, condicionándose y complementándose ambas libertades entre sí.

Otras veces las resistencias a reconocer como derecho fundamental la autodeterminación informativa se centra, como así lo cree Spiros Simitis, en el temor a que su admisión conlleve a consagrar una especie de derecho a la propiedad privada sobre los datos personales, corriendo el riesgo de considerarlos derechos patrimoniales y por tanto limitando su interpretación a estos conceptos.

En opinión del profesor PÉREZ LUÑO es correcto el evitar que la autodeterminación informativa sea considerada desde un punto de vista individual y patrimonial ya que ello comprometería su evidente dimensión social y comunitaria, pero discrepa acerca de que el logro de este objetivo, implique la negativa a considerar la autodeterminación informativa como un derecho fundamental. (PÉREZ LUÑO A. E. 1989c).

Dicha opinión se halla sustentada en base a unos criterios que a continuación voy a exponer:

Un primer criterio reside en la *dimensión social de la libertad informática*. Las reservas a considerar la libertad informática como un derecho fundamental partían de su vinculación con el derecho a la intimidad, el cual, en principio fue concebido como una libertad de signo individual, dejando por completo a un lado el que este derecho deja de ser entendido como un derecho a la soledad y aislamiento para ser concebido en nuestros días, como un derecho al poder de control sobre las informaciones particulares de cada sujeto. (WARREN Y BRANDEIS, 1990).

En palabras de ADALBERT PODLECH la intimidad más que un estado de autoconfinamiento, supone una determinada calidad de la relación con los otros. Resulta, por tanto, insuficiente concebir la intimidad como un derecho de garantía (status negativo) frente a cualquier tipo de intromisión en la esfera privada de una persona, sin contemplarla como un derecho activo de control (status positivo) sobre las informaciones que atienen a un particular. (PÉREZ LUÑO A. E. 1986b).

Un segundo criterio descansa en que *el negar la autonomía del derecho, para englobarlo en el derecho al libre desarrollo de la personalidad, haría muy difícil su relación con otros derechos fundamentales*.

Al igual que ocurre en el sistema constitucional alemán, en el español la autodeterminación informativa o libertad informática a partir de su reconocimiento inmediato en los art. 18.4 y 105.b se ha relacionado con otros preceptos constitucionales. De esta forma, la libertad informática, se remite al artículo 1.1 que define nuestra política como «Estado social y democrático de derecho que propugna valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político» exigiéndose esto, hacerse patente a través de un equilibrio de poderes de acceso y control a las informaciones, lo que encuentra confirmación en el compromiso constitucional de hacer reales y efectivas la libertad e igualdad de los ciudadanos que propugna el art. 9.2. No hay que olvidar el nexo de unión con el derecho a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad proclamados en el art. 10.1, ni con el derecho a la intimidad del art. 18, así como con otras libertades como la ideológica (16.1), de expresión (20.1,a) etc...

Estas concordancias sólo se dan en la medida en que se concibe la libertad informática como un derecho fundamental autónomo. Si se concibe el habeas data y las demás facultades que conforman la libertad informática como un mero apéndice de otros valores su enlace debería hacerse por vía indirecta, es decir, a través de esos valores en los que se reputa incluida.

Un tercer criterio relevante es el propio carácter dinámico de los derechos fundamentales, ya mencionado. En muchas ocasiones al no reconoci-

miento del derecho fundamental subyace la concepción de catálogo cerrado y completo de estos, pero esto no debe ser así.

Una sociedad libre y democrática debe estar siempre abierta y ser sensible a la aparición de nuevas formas de agresión a la libertad y de nuevas necesidades que fundamenten derechos nuevos. Así ocurre respecto a la libertad informática que surge como respuesta a las amenazas que dimanan del empleo de nuevas tecnologías, en especial de la informática y de la telemática, las cuales pueden invadir la intimidad y condicionar la capacidad de los ciudadanos para actuar libremente.

+ Un último criterio reside en el *reforzamiento de su garantía*.

Para garantizar la protección de la libertad informática conviene concebirla como un derecho fundamental autónomo, dotado de medios específicos de tutela. Por contra, disuelta en el ámbito de otros valores o derechos, la autodeterminación informativa corre el peligro de relativizarse y ver comprometida su efectiva realización.

Como conclusión hay que destacar que el alcance de la libertad informática, es un reto abierto y constante en la teoría y práctica actual sobre los derechos y libertades, y así, no es reconocida en determinados países y sí en otros, como es el caso en la actualidad de Brasil que ha reconocido la libertad informática como derecho fundamental en una reciente reforma de su texto constitucional.

Como espero que a lo largo de la presente comunicación haya quedado aclarado, la libertad informática cumple las dos funciones normales que han de seguir los derechos fundamentales: asegurar la identidad de las personas ante el riesgo de que sea invadida por determinados usos de las nuevas tecnologías, poniendo en sus manos los mecanismos procesales pertinentes para acceder y controlar las informaciones que la conciernen (**habeas data**), y contribuir a conformar un orden político basado en la participación en los procesos de información que definen al ejercicio de poder en las sociedades informatizadas actuales.

BIBLIOGRAFIA

GONZÁLEZ-TABLAS SASTRE, R.: «Filosofía del derecho e informática», Sevilla, Tesis Doctoral, 1986, p.1.

MASUDA, Y.: «La sociedad informatizada como sociedad postindustrial», (traducción al castellano J. OLLERO y F. ORTIZ), Madrid, *Tecnos* y *Fundesco*, 1984, pp. 120 ss.

PECES -BARBA, G.: «Tránsito a la modernidad y derechos fundamentales», Madrid, Mezquita, 1982.

PÉREZ LUÑO, A. E.: «Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución», Madrid, *Tecnos*, SA 1986, pp. 87 ss.-a pp. 324 ss-b.

«Nuevas tecnologías, sociedad y derecho», Madrid, *Fundesco*, 1987, pp. 85 ss.

«Concepto y concepción de los derechos humanos, (acotaciones a la ponencia de Francisco Laporta)», en *D*, vol. 4, 1988, pp. 55 ss.

«Libertad informática y leyes de protección de datos personales», Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, pp. 142-143-a, pp. 155-156-b, pp. 156 ss.-c.

«Las generaciones de derechos fundamentales», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n.º 10, 1991, pp. 210 ss.

WARREN, S. D. Y BRANDEIS, L.D., *The Right to Privacy*, *HLR*, 1990, n.º 4, pp. 193 ss.