

EL PAPEL DE LAS NUEVAS TECNOLOGIAS Y SUS REPERCUSIONES EN LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS: UNA VISION DESDE LA COMISION ESPECIAL DE REDES INFORMATICAS DEL SENADO Y LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Dr. José María Abad Liceras
Profesor de Derecho Administrativo
(UNIVERSIDAD EUROPEA DE MADRID-CEES)

I.- INTRODUCCION

Hasta ahora, nuestro ordenamiento jurídico carece de una norma específica que se ocupe de regular la posición que Internet ostentará tanto en el plano de los poderes públicos, como en los niveles social, económico, jurídico y educativo. Este aparente vacío legal ha intentado ser paliado por el Senado, a través de los importantes trabajos realizados por la Comisión Especial de Redes Informáticas del Senado, creada en mayo de 1998 y que hasta el mes de septiembre de 1999 ha procedido a analizar la situación que para nuestro país se derivará de la progresiva implantación de las nuevas tecnologías en materia de telecomunicaciones, destacando en ese sentido el relevante papel que se atribuye a Internet. Los trabajos desarrollados por la Comisión Especial de Redes Informáticas del Senado contaron con la colaboración de un gran número de relevantes especialistas en los diferentes ámbitos afectados por el establecimiento y consolidación en nuestra sociedad de las nuevas tecnologías. Las diversas comparecencias ante la Comisión han permitido recoger una visión pluridisciplinar y enriquecedora del tema, contribuyendo a elaborar un Informe final que sería aprobado por el Pleno del Senado, en su sesión del día 17 de diciembre de 1999, siendo publicado en el Boletín Oficial de las Cortes del Senado de 27 de diciembre de 1999. Este Informe constituye el marco general y el punto de referencia que debe orientar la actuación de los poderes públicos en una doble tarea considerada como prioritaria:

a) En primer lugar, garantizando una adecuada implantación y utilización de las nuevas tecnologías (especialmente Internet) por parte de todos los ciudadanos.

b) En segundo lugar, utilizando las nuevas tecnologías como instrumentos que contribuyan a la modernización de la Administración, dotándola de una rapidez y agilidad que favorezca tanto una mejora de la prestación de los servicios públicos, como una mayor proximidad al ciudadano en la solución de sus problemas.

II.- EL INFORME DE LA COMISION ESPECIAL DE REDES INFORMATICAS DEL SENADO

El análisis del contenido del Informe permite detectar una estructura articulada alrededor de los siguientes apartados:

- 1-) Objetivos del Informe.
- 2-) Efectos positivos de las nuevas tecnologías.
- 3-) Efectos negativos de las nuevas tecnologías.

4-) Propuestas dirigidas a los poderes públicos para fomentar el uso de las nuevas tecnologías.

1º-) Objetivos del informe.

La lectura del contenido del Informe aprobado por el Senado permite distinguir dos grandes objetivos: uno de carácter fundamental y otro de carácter secundario.

1.1.) Objetivo fundamental.

El objetivo fundamental del Informe consiste en conseguir que Internet se convierta en un servicio público universal, en donde el acceso a la información por parte de cualquier ciudadano aparece como una necesidad, como un derecho y como un servicio, que los poderes públicos deben garantizar, auspiciar y proteger. La consecución de esa finalidad prioritaria exige que los legisladores y los Gobiernos, central y autonómicos, garanticen la igualdad de oportunidades a los ciudadanos y a los territorios del Estado para acceder a las nuevas tecnologías. La obligación de los legisladores españoles consistirá en diseñar los mecanismos para poner al servicio de la inmensa mayoría de los ciudadanos las ventajas, los avances y los progresos que las nuevas tecnologías de la información ofrecen y pueden ofrecer en el futuro, dada la vertiginosa evolución de los sistemas operativos.

1.2.) Objetivo secundario.

El objetivo secundario del Informe del Senado consiste en invitar al poder ejecutivo a adoptar fórmulas que permitan incluir, dentro de las políticas de cooperación internacional y ayudas al desarrollo, los oportunos mecanismos de colaboración con los países menos desarrollados (especialmente los hispanoamericanos y los del Magreb), que culminen en la aproximación de sus ciudadanos al aprendizaje, dominio y utilización de las nuevas tecnologías, incidiendo sobre todo en los distintos niveles educativos.

2º-) Efectos positivos de las nuevas tecnologías.

El Informe del Senado parte de afirmar con rotundidad que *“Internet es, ante todo, un medio de comunicación de masas, el más poderoso y el más interesante que ha habido en la historia de los medios de comunicación”*. El impresionante avance tecnológico que representa Internet lleva a considerar que nos encontramos ante una auténtica “nueva era” que marca una radical transformación en la vida de los ciudadanos y de las sociedades (a semejanza, por ejemplo, de lo que representó en la Historia de la Humanidad el paso de la Edad Media al Renacimiento). Por ese motivo, el Informe indica que *“Internet, como cualquier herramienta sabiamente utilizada, puede producir grandes beneficios, fomentar el acercamiento de sectores muy diferentes y contribuir en definitiva, a una mayor cohesión social”*.

Entre los múltiples efectos positivos que se derivan de la utilización de las nuevas tecnologías, el Informe hace especial hincapié en la incidencia que Internet representa en diversos ámbitos, entre los que destacan los siguientes:

- a) La dimensión social.
- b) La dimensión educativa.
- c) La dimensión económica.
- d) La dimensión jurídica.

Con independencia de otros ámbitos afectados por el fenómeno de las nuevas tecnologías, el Informe se ocupa de exponer una serie de finalidades y de propuestas a realizar por parte de los poderes públicos dentro de cada una de las dimensiones enumeradas, en sus relaciones con Internet. El esquema perfilado por el Informe se articula alrededor de un conjunto de ideas que expondremos a continuación.

2.1.) La dimensión social.

Desde un punto de vista social y, atendiendo a los trascendentales efectos que el empleo de las nuevas tecnologías representan para los ciudadanos, los poderes públicos deben perseguir que Internet cumpla dos finalidades, una de carácter general y otra de carácter especial.

2.1.1.) Finalidad de carácter general.

Con carácter general, las distintas Administraciones Públicas deben fomentar y promover los aspectos positivos de las nuevas tecnologías que redunden en una mayor sociabilidad e integración de los colectivos sociales más desfavorecidos. Recogiendo las palabras del propio Informe, *“las actuaciones públicas deben ir encaminadas a conseguir que Internet no sea una nueva vía de discriminación, dando lugar a un mundo de “conectados” y “no conectados”*. No pueden negarse los importantes beneficios que para los ciudadanos representan las nuevas tecnologías, pero tampoco debe ignorarse que una utilización incorrecta o inadecuada de esos recursos puede aumentar indirectamente las desigualdades y el desequilibrio entre sectores sociales. Para evitar en lo posible esos riesgos, el Informe atribuye a los poderes públicos el deber de sentar las bases necesarias para que el acceso a Internet sea universal, *“de forma que las nuevas tecnologías estén al alcance de cualquier punto del país, por remoto que éste sea, y a ser posible, en las mismas condiciones que en cualquier gran ciudad”*. La universalidad del acceso a Internet puede lograrse a través de los siguientes mecanismos:

- a) En primer lugar, desarrollando medidas tendentes a evitar que el acceso a las nuevas tecnologías dependa únicamente de criterios de rentabilidad y de capacidad económica.
- b) En segundo lugar, estableciendo mecanismos de compensación e incentivos de distinta naturaleza que consigan que las empresas de telecomunicaciones consideren sus productos como un servicio público que debe estar al alcance de cualquier ciudadano.

2.1.2.) Finalidad de carácter especial.

Dentro de la dimensión social de las nuevas tecnologías, el Informe del Senado hace una profunda reflexión sobre la situación en que se encuentran las personas con algún tipo de minusvalía (sin descontar la inclusión en este grupo, en mayor o menor medida, de los ancianos). En ese sentido, se propugna que el mercado de Internet sea accesible y no esté vetado a los minusválidos. La universalidad del acceso de este colectivo a Internet puede representar múltiples beneficios sociales, en un triple sentido:

- a) Puede facilitar su incorporación al mercado de trabajo.
- b) Pueden integrarles como potenciales consumidores de los distintos productos ofertados a través de la red.
- c) Puede constituir un medio de difusión de la educación, de la cultura y de la información, en general.

Para garantizar un adecuado cumplimiento de esas finalidades, el Senado propone dos diferentes paquetes de medidas:

- 1) En primer lugar, adaptar el marco legislativo, nacional y comunitario, a las nuevas formas de trabajo (sobre todo a través de la red, como sucede con el supuesto del teletrabajo), creando un marco legal a nivel europeo que solvete potenciales dificultades de tipo jurídico.

- 2) En segundo lugar, incluir las nuevas tecnologías en los planes públicos de formación a todos los niveles, con especial incidencia en el mundo de las personas con algún grado de discapacidad.

2.2) La dimensión educativa.

Desde una perspectiva estrictamente educativa, Internet encierra un conjunto de posibilidades que deben ser tenidas en cuenta por los poderes públicos. Por ese motivo, el Informe establece como finalidad general la necesidad de garantizar una evolución del sistema educativo en el que, sin renunciar al modelo tradicional, se potencien los sistemas de educación no presencial a través de los nuevos instrumentos tecnológicos. Este nuevo sistema mixto o combinado, atribuirá a la enseñanza a distancia un papel auxiliar o complementario de la educación tradicional y, sin descontar que en algunos casos, sustituirá a esta última atendiendo a la concurrencia de distintos factores (distancia, medios de acceso a las instalaciones educativas fijas, etc...). La consecución de este objetivo puede lograrse a través de diversos medios, donde destacan:

- 1) En primer lugar, remodelar los hábitos y costumbres docentes, sobre todo en el ámbito universitario, potenciando la creación de “Universidades virtuales”, a través de actuaciones como:

- a) Incentivar a los profesores para que desarrollen trabajos dentro de su ámbito relacionados con las nuevas tecnologías, considerando esas actividades como méritos computables en su carrera profesional.

b) Fomentar actividades de colaboración y cooperación profesor-alumno, en donde el empleo de medios telemáticos constituya un factor de desarrollo en la formación de los alumnos.

c) Remodelar los espacios docentes, dotándoles de espacios destinados a la instalación de equipos informáticos, que permitiesen a los alumnos utilizar ordenadores portátiles en clase. La adquisición de esos elementos podrían facilitarse a través de fórmulas de financiación ventajosas (tales como la utilización de sistemas como el leasing, los préstamos a bajo interés, etc...).

2) En segundo lugar, adoptar medidas de integración de las nuevas tecnologías en todos los niveles educativos, tanto en la enseñanza básica como en la superior. Esta medida, calificada en el Informe como de “alfabetización digital”, debe hacerse pensando no sólo en los niños, sino también en las familias e incluso en los ancianos, evitando una ruptura generacional en el seno de las familias. La implantación de las nuevas tecnologías en los centros educativos requerirá disponer de ordenadores y terminales, que sean de fácil acceso y utilización, tanto por profesores como por alumnos, convirtiéndose su uso en la norma y no en la excepción.

3) En tercer lugar, fomentar entre las empresas la idea de la necesidad de una formación permanente de sus empleados, facilitando la puesta en marcha de sistemas tendentes a conseguir ese objetivo.

2.3.) La dimensión económica.

No puede ignorarse la íntima relación existente entre la utilización de las nuevas tecnologías y el crecimiento y el desarrollo económico de un país. Por ese motivo, desde los poderes públicos se menciona como una finalidad esencial replantear la organización del trabajo y las relaciones empresa-trabajadores, manteniendo, en todo caso, las conquistas sociales y laborales, que se constituyen en una frontera o límite infranqueable, producto de un Estado considerado como Social (tal y como proclama el artículo 1º.1 de la Constitución Española).

Las transformaciones emanadas del desarrollo de las nuevas tecnologías se traduce, como señala el Informe, en que *“en la sociedad de la información está cambiando, poco a poco, el esquema de trabajo característico de la sociedad industrial. La rigidez propia de ésta última en cuanto al espacio y el tiempo, poco a poco se va desvaneciendo, de tal forma que el elemento fundamental de retribución del trabajo en el futuro no será el tiempo que se destine a realizarlo, sino su resultado y, seguramente, la remuneración y la concertación se harán también en función de los resultados de ese trabajo”*. La obtención de los objetivos expuestos puede realizarse por el poder público a través de una doble vía:

a) Por una parte, reformando la legislación existente en la materia.

b) Por otra parte, prestando asesoramiento a las empresas, sin descontar la utilización de instrumentos que estimulen la incorporación de las nuevas tecnologías en aquellas (como pueden ser, por ejemplo, el otorgamiento de ayudas públicas o de exenciones fiscales tendentes a la modernización de material en el área informática).

2.4.) La dimensión jurídica.

La progresiva implantación de las nuevas tecnologías en nuestra sociedad requiere contar con el respaldo de un ordenamiento jurídico apropiado que garantice, ante todo, la libertad de los ciudadanos para acceder al contenido de la red, siempre que esa actividad no menoscabe derechos constitucionalmente protegidos (en el sentido previsto en el artículo 18.4 de la Constitución Española cuando señala 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 los derechos). La materialización de la previsión constitucional apuntada se traduce en el establecimiento de unas finalidades de carácter general:

a) En primer lugar, deben describirse con claridad aspectos relativos a los servicios u organismos del poder público que están legitimados y autorizados para intervenir e interceptar las comunicaciones (situación resuelta en nuestro ordenamiento a través de la necesidad de contar en todo caso con una autorización judicial).

b) En segundo lugar, deben tipificarse penalmente los posibles delitos que puedan cometerse a través de la red.

c) En tercer lugar, debe potenciarse la colaboración entre las Administraciones y los órganos judiciales en todo tipo de actuaciones que tengan por objeto situaciones punibles cometidas en la red, sin descontar la cooperación que puedan prestar los ciudadanos.

La consecución de estas finalidades de carácter general puede lograrse por los poderes públicos incentivando medidas como:

1) Por una parte, que se faciliten a los usuarios los datos y la información que les permitan identificar los productos de software y hardware para Internet, así como las medidas de seguridad que garanticen la confidencialidad de las comunicaciones en vía telemática.

2) Por otra parte, la elaboración de Códigos Éticos que faciliten iniciativas públicas y privadas tendentes a establecer normas y medidas de autocontrol, de forma que la intervención de los poderes públicos quede relegado a una última ratio o escala.

3) Que se armonicen las legislaciones internacionales reguladoras de esta materia, así como que se potencie la colaboración política, policial y judicial entre Estados, sobre todo, los incluidos en el ámbito de la Unión Europea, estableciendo a nivel comunitario e interno procedimientos ágiles y eficaces.

3º-) Efectos negativos de las nuevas tecnologías.

Aunque son indudables las ventajas que las nuevas tecnologías aportan en muchos ámbitos, no pueden ignorarse la existencia de determinadas situaciones de riesgo en donde aquellas pueden representar un factor negativo en el desarrollo social y económico de determinados colectivos. El principal elemento distorsionador de la construcción de la Sociedad de la Información radica en el peligro de aumentar los desequilibrios entre Estados, sociedades, territorios y personas, con una evidente

quiebra del principio de igualdad de oportunidades en el acceso a los contenidos de las nuevas tecnologías. Esta premisa negativa se desglosa a su vez, en cuatro principales problemas puestos de relieve en el Informe del Senado, sintetizados en torno a las siguientes ideas:

- a) La dualización entre sociedades.
- b) La metamorfosis del mundo laboral.
- c) La aparición de nuevos monopolios.
- d) La involución de los sistemas políticos.
- e) La utilización ilícita de las nuevas tecnologías.

3.1.) La dualización entre sociedades.

El Informe califica como dualización la separación y la desconexión que puede existir entre distintas sociedades, territorios y ciudadanos como consecuencia de disponer o no de acceso a las nuevas tecnologías atendiendo a diversos factores como son la capacidad económica, la residencia geográfica, etc...

3.2.) La metamorfosis del mundo laboral.

La progresiva implantación de las nuevas tecnologías puede repercutir negativamente en los métodos y hábitos normales del mundo laboral. El modelo tradicional de trabajo, consistente en el desplazamiento a un centro donde se desempeñan unas funciones durante un horario predeterminado, es una figura que tiende a desaparecer. La alternativa que ofrecen las nuevas tecnologías consiste en hacer hincapié en el resultado final del trabajo, en el producto esperado, con independencia del lugar, tiempo y modo en que se ha producido. Las repercusiones negativas de la implantación de esta nueva metodología pueden concretarse en la existencia de reconversiones en el mundo laboral que provoquen un aumento del desempleo.

3.3.) La aparición de nuevos monopolios.

La concentración de las nuevas tecnologías en unos círculos empresariales y humanos muy determinados conlleva el riesgo de la aparición de situaciones de monopolio en el mercado. En opinión del Informe del Senado, ese monopolio puede provocar la utilización de productos tecnológicos de escasa calidad o eficiencia que, sin embargo, son producidos por empresas que capitalizan o controlan la mayor parte del mercado, imponiendo un precio y unas condiciones de explotación, difíciles de asumir por empresas de menor capacidad económica y técnica. Además, no debe olvidarse que una posible situación de monopolio en el ámbito de las nuevas tecnologías, a través de la consolidación y dominio del mercado por empresas extranjeras, puede suponer un procedimiento de “colonización” (en detrimento de la identidad cultural y lingüística de un país) y de dependencia del exterior.

3.4.) La involución de los sistemas políticos.

Una inadecuada utilización de las nuevas tecnologías por determinados grupos de presión puede incidir negativamente en el estatuto de los ciudadanos, es decir, en el conjunto de derechos y libertades atribuidos a los mismos por los ordenamientos constitucionales. Los nuevos sistemas de información constituyen una fuente de poder que pueden servir, en palabras del Informe del Senado, como “instrumento de idiotización global”, es decir, como un mecanismo en el que unas pocas personas puedan controlar, mediatizar y dirigir la opinión pública general, influyendo de forma considerable en la creación, mantenimiento o desaparición de gobiernos, partidos y sistemas políticos.

3.5.) La utilización ilícita de las nuevas tecnologías.

La utilización de las nuevas tecnologías de una forma ilícita conlleva un conjunto de riesgos en donde pueden ponerse en peligro derechos subjetivos de las personas, como son los derechos al honor, a la intimidad personal, y al secreto de las telecomunicaciones. En el ámbito de Internet, la determinación técnica de la autoría por los hechos ilícitos producidos, respecto a la elaboración de su contenido y su difusión constituyen problemas de difícil solución. Igualmente la prohibición, la retirada o el secuestro de información considerada como ilícita o ilegal por atentar contra valores y bienes jurídicos de todo tipo dignos de protección, constituyen una cuestión polémica y controvertida.

4º-) Propuestas dirigidas a los poderes públicos para fomentar el uso de las nuevas tecnologías.

La finalidad principal perseguida por el Informe del Senado, consiste en atribuir al poder legislativo y al poder ejecutivo la responsabilidad de garantizar a través de sus actuaciones que las nuevas tecnologías (especialmente Internet), se conformen como un servicio público universal que contribuya a aumentar la calidad de vida de los ciudadanos en todos los órdenes (social, económico, cultural, etc...). La consecución de ese objetivo fundamental no se ha reducido a exponer los problemas y los efectos positivos que se derivan de la utilización de las nuevas tecnologías. En efecto, el Informe se completa con la enumeración de una serie de Conclusiones (un total de catorce), cuyo naturaleza es heterogénea y su valor jurídico discutible. No obstante, en nuestra opinión, las Conclusiones del Informe encierran en realidad dos diferentes tipos de premisas:

a) Por una parte, un conjunto de propuestas o líneas de actuación a desarrollar en el futuro por los poderes públicos con la finalidad de asegurar la máxima difusión y utilización de las nuevas tecnologías por los ciudadanos. Las propuestas recogidas en el Informe conforman un auténtico programa de actuación que se articula en torno a ámbitos de distinta naturaleza y cuyo valor jurídico no aparece definido, aunque parece tener una vocación de compromiso y vinculación futura a las diversas Administraciones Públicas españolas.

b) Por una parte, un catálogo de auténticos principios generales que nacen con una vocación de vincular con carácter obligatorio a los poderes públicos en las diferentes actuaciones que desarrollen en el mundo de las nuevas tecnologías. Los principios generales contenidos en las Conclusiones del Informe definen el marco general que deberá ser plasmado normativamente por los poderes legislativo y ejecutivo

(cada uno en sus diferentes ámbitos competenciales), y asumidos, observados y cumplidos por las distintas Administraciones Públicas. Estos postulados tienen como objetivo fundamental salvaguardar los derechos de los ciudadanos frente a intromisiones ilegítimas, procedentes de la utilización de las nuevas tecnologías.

La conjunción del Programa de Actuaciones a desarrollar por los poderes públicos en materia de nuevas tecnologías y de los Principios aplicables en su relación con los derechos de los ciudadanos, permite sostener un esquema articulado alrededor de las siguientes categorías:

1-) Programa de Actuaciones.

- a) En el ámbito legislativo.
- b) En el ámbito político.
- c) En el ámbito judicial.
- d) En el ámbito administrativo.
- e) En el ámbito social.
- f) En el ámbito económico.
- g) En el ámbito técnico.
- h) En el ámbito educativo y cultural.
- i) En el ámbito sancionatorio y penal.

2-) Principios Generales.

- a) Relativos a los derechos y libertades de los ciudadanos.
- b) Relativos a la actuación de los poderes públicos.

4.1.) Programa de Actuaciones.

4.1.1.) En el ámbito legislativo.

a) Se divulgarán las leyes y normativas que otorgan garantía y amparo a las obras en formato digital.

4.1.2.) En el ámbito político.

a) España participará activamente en las iniciativas de la Unión Europea encaminadas a aunar esfuerzos de difusión, mejora de calidad y rebaja de los precios en la extensión y uso de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación, propiciando un marco común que permita la libre competencia y la universalización del servicio de transmisión de datos.

b) Los planes de cooperación internacional para el desarrollo de las Instituciones del Estado y Comunidades Autónomas incluirán, preferentemente, programas de fomento de tecnologías de la información, en particular, en las actuaciones de cooperación con los países del área hispanoamericana y del Magreb.

4.1.3.) En el ámbito judicial.

a) Se creará una Fiscalía Especial para los Delitos Informáticos.

4.1.4.) En el ámbito administrativo.

a) Se potenciará un plan de modernización digital de las Administraciones Públicas.

4.1.5.) En el ámbito social.

a) Se establecerá un programa especial para el acceso de las personas discapacitadas a las nuevas tecnologías de la información.

b) Se promoverá la creación de códigos éticos y deontológicos, estimulando a que usuarios de la Red y operadores constituyan un organismo representativo en el que se intercambien puntos de vista y se acometan iniciativas para la mejora y difusión positiva del marco de autorregulación.

4.1.6.) En el ámbito económico.

a) Los poderes públicos fomentarán e incentivarán el acceso de las empresas a la Red, incluidas las ayudas a la instalación de equipos, para que a través del Comercio Electrónico se llegue a una economía más dinámica, competitiva y abierta, generadora de nuevas formas y yacimientos de empleo.

4.1.7.) En el ámbito técnico.

a) Se potenciará la extensión y consolidación inmediata de la fibra óptica, así como la extensión del cable de la operadora dominante (la compañía Telefónica), que también tiene la opción de hacerlo una vez transcurrida la moratoria establecida.

b) Se fomentará la instalación de tecnologías como la ADSL, así como el acceso a través de la radio en sus diferentes tipos de ondas.

c) Se impulsará cuantas tecnologías permitan aumentar el ancho de banda y la interactividad del mismo.

d) Se incentivará la circulación e instalación en España de las grandes redes de transporte de comunicación a través de fibra óptica con los consiguientes enlaces de alta capacidad y gran rapidez.

4.1.8.) En el ámbito educativo y cultural.

a) Los poderes públicos desarrollarán planes de alfabetización digital para escolares, jóvenes, mayores y discapacitados, con el objetivo de eliminar las barreras en el aprendizaje y uso de las nuevas tecnologías.

b) Las Administraciones promoverán el acceso gratuito a la Red en bibliotecas, centros culturales, cívicos, sanitarios y docentes, tanto en el ámbito urbano como en el medio rural.

c) Se creará un Distrito Universitario Virtual y Bibliotecas Digitales para que la enseñanza superior y la cultura estén al alcance de los españoles.

d) El Estado, las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales crearán escuelas de formación permanente que faciliten el acceso y aprendizaje de las nuevas tecnologías de la información a la población en general y muy especialmente de la formación continua del profesorado.

e) Se establecerá un fondo presupuestario específico para que instituciones, universidades, empresas y entidades dediquen esfuerzos a la investigación, el desarrollo y la innovación de las tecnologías.

f) Se establecerá un programa para consolidar y aumentar significativamente la implantación de contenidos en español dentro de la Red, incrementando la asignación presupuestaria al Instituto Cervantes con esa finalidad, a través del cual se iniciará un programa de conocimiento, divulgación y conocimiento de las lenguas estatutarias.

4.1.9.) En el ámbito sancionatorio y penal.

a) Se dotará a la autoridad reguladora de dominios de capacidad para evitar y, en su caso, sancionar, los comportamientos ilegítimos y perjudiciales de quienes pretendan vulnerarlos con fines objetivamente reprobables.

b) Las Unidades Operativas de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado incrementarán sus dotaciones humanas y técnicas para que puedan realizar una eficaz labor de prevención, seguimiento, control y, en su caso, persecución de los contenidos y prácticas ilícitas a través de la Red.

III.- LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS ANTE LAS NUEVAS TECNOLOGIAS EN EL INFORME DEL SENADO

Son indudables los riesgos y las incidencias negativas que para los derechos de los ciudadanos puede suponer una indebida o una ilícita utilización de las nuevas tecnologías. Esta situación, atisbada por el constituyente español en el artículo 18.4 de nuestra Norma Suprema, no ha pasado desapercibida para el Senado en el Informe de la Comisión Especial de Redes Informáticas, y para el Tribunal Constitucional, en una jurisprudencia no muy numerosa, pero rotunda en cuanto a sus criterios de aplicación en la práctica.

Una de las principales aportaciones del Informe de la Comisión Especial de Redes Informáticas del Senado ha sido la elaboración de un conjunto de principios generales del derecho aplicables al ámbito informático y de las nuevas tecnologías, cuyo

valor deontológico es indudable, aunque su eficacia jurídica quede reservada a su posterior plasmación en una norma, lo que todavía no ha visto la luz (como se comprueba en la recientemente promulgada Ley 34/2002, de 11 de julio, reguladora de los servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico). Los principios generales creados por el Senado pueden clasificarse en dos categorías:

1º-) Principios relativos a los derechos y libertades de los ciudadanos.

a) Todas las personas tienen el derecho fundamental de acceder libremente a la Red, sin discriminación de sexo, condición, características físico-psíquicas, edad o lugar de residencia.

b) La libertad es una condición inherente a la Red que no podrá ser restringida por ningún poder público o privado. La libertad debe ser total en cuanto al acceso, la circulación, la información y la comunicación. Las únicas limitaciones posibles son aquellas que vengan delimitadas por la Carta Universal de Derechos Humanos.

c) El ordenador personal y el domicilio electrónico son inviolables. Ninguna entrada o registro en los mismos podrá hacerse sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.

d) Se garantizará el secreto de las comunicaciones electrónicas y la privacidad de los datos.

e) Todos los españoles tienen derecho a la educación y a la formación en las nuevas tecnologías.

f) Cualquier actuación relacionada con la actividad informática se atenderá al mandato del artículo 18 de la Constitución Española (principio último que figura como una cláusula residual que cierra el sistema y que pretende salvar las posibles lagunas que surgiesen al proceder a regular jurídicamente la materia telemática).

2º-) Principios relativos a la actuación de los poderes públicos.

a) Corresponde a los poderes públicos establecer las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas en la red sean una realidad, eliminando los obstáculos que impidan el acceso de todos los ciudadanos a tal red y facilitando la participación de todos los españoles, en colaboración con los operadores privados.

b) Los poderes públicos deben garantizar la seguridad informática, apoyando, además todas las iniciativas de autorregulación que propicien una Red global, efectiva y segura, a la vez que prevengan de aquellos contenidos nocivos para los menores.

c) Se potenciará la salvaguardia de los derechos correspondientes a la propiedad intelectual e industrial como consecuencia de los efectos derivados de las nuevas tecnologías.

d) Se incorporarán al ordenamiento jurídico español y serán aplicables los convenios, tratados y medidas que incrementen la protección de las obras en formato digital.

e) Las Administraciones deberán facilitar a los ciudadanos la gestión directa, rápida y eficaz de sus intereses a través de la utilización de las nuevas tecnologías.

f) Las Administraciones deberán facilitar gratuitamente a los ciudadanos por medios telemáticos documentación, resoluciones, legislación y normativas, así como toda aquella información que no vulnere ningún derecho o garantía fundamental.

g) Las Instituciones parlamentarias facilitarán la participación activa y directa de los españoles en sus actividades y procedimientos a través de la utilización de las redes electrónicas.

IV.- LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS ANTE LAS NUEVAS TECNOLOGIAS EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL A TRAVES DEL ARTICULO 18.4 DE LA CONSTITUCION ESPAÑOLA

El Informe del Senado señalaba que cualquier actuación relacionada con la actividad informática se adecuaría al mandato del artículo 18 de la Constitución Española. Esta afirmación supone una remisión, sobre todo, a su apartado cuarto, que se configura como una cláusula abierta que garantiza la protección del sistema constitucional en esta materia, sobre todo, a través de la actuación del Tribunal Constitucional. El artículo 18.4 de la Constitución es el precepto más cercano y vinculado con el tema de las nuevas tecnologías al manifestar 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”*. Su carácter de postulado directo en la materia le atribuye una notable importancia, que invita a analizar detenidamente su contenido y a extraer sus principales características. Tomando como referencia el análisis del precepto ofrecido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, puede señalarse que sus cualidades más relevantes son las siguientes:

a) Su entronque con las normas internacionales de protección de los derechos fundamentales del individuo.

b) Su carácter ambivalente, como derecho fundamental y como instrumento de garantía de otros derechos fundamentales.

c) Su naturaleza jurídica limitativa o restrictiva.

d) Su finalidad orientadora en la actuación de los poderes públicos respecto a la utilización de información privada de los ciudadanos.

1º-) Su entronque con las normas internacionales de protección de los derechos fundamentales del individuo.

El artículo 10.2 de la Constitución parte de establecer con carácter general que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades públicas, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España. En principio, esta declaración constitucional puede plantear interrogantes en

cuanto al alcance del precepto, es decir, si dichos instrumentos normativos internacionales tendrán un mero carácter interpretativo o, por el contrario, formarán parte de nuestro ordenamiento jurídico en concepto de fuente. Inicialmente, el Tribunal Constitucional se inclina por un doble carácter, interpretativo y auxiliar, de las normas internacionales, al afirmar que *“los textos internacionales ratificados por España pueden desplegar ciertos efectos en relación con los derechos fundamentales, en cuanto pueden servir para configurar el sentido y alcance de los derechos recogidos en la Constitución”* (sentencias 38/1991, de 14 de febrero y 254/1993, de 20 de julio). Con independencia de otros aspectos, la remisión a la normativa internacional, dictada con carácter especial en materia de protección de los derechos fundamentales y libertades públicas, exige tener en cuenta un conjunto amplio de disposiciones, entre las que sobresalen las emanadas tanto de la Organización Internacional de las Naciones Unidas, como otros organismos internacionales, entre los que destacan el Consejo de Europa. Centrando la cuestión en torno al ámbito de las nuevas tecnologías, la previsión contenida en el artículo 18.4 de la Constitución tiene su principal respaldo normativo a nivel internacional en dos disposiciones:

a) Con carácter especial, en el Convenio del Consejo de Europa, de 28 de enero de 1981, sobre protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal (ratificado por España mediante Instrumento de 27 de enero de 1984, siendo publicado en el Boletín Oficial del Estado de 15 de noviembre de 1985).

b) Con carácter general, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, firmado en Nueva York, el 19 de diciembre de 1966, en cuyo artículo 15.1.b) se establece el compromiso de los Estados firmantes del mismo a reconocer el derecho de toda persona a “gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones”, así como a promover las condiciones para la conservación, desarrollo y difusión de la ciencia y de la cultura.

La puesta en relación de todos los instrumentos normativos internacionales englobados bajo la órbita de actuación del artículo 10.2 de la Constitución, con la protección dispensada a los derechos fundamentales de los ciudadanos por el artículo 18.4 de la Norma Suprema, deriva en la consideración de que la efectividad de este último derecho puede requerir alguna garantía complementaria, que actúe a modo de respaldo o soporte jurídico. En ese sentido, la **sentencia del Tribunal Constitucional 254/1993, de 20 de julio**, proclama que la eficacia práctica de las previsiones recogidas en el artículo 18.4 de la Constitución, *“puede requerir inexcusablemente de alguna garantía complementaria, y es aquí donde pueden venir en auxilio interpretativo los tratados y convenios internacionales sobre esta materia suscritos por España”*.

2º-) Su carácter ambivalente, como derecho fundamental y como instrumento de garantía de otros derechos fundamentales.

El artículo 18.4 de la Constitución presenta un carácter doble o ambivalente:

a) Por una parte, como derecho fundamental.

b) Por otra parte, como mecanismo de protección de otros derechos fundamentales, constitucionalmente protegidos.

2.1.) Su carácter de derecho fundamental.

La protección contra las intromisiones ilegítimas de la informática constituye un auténtico derecho fundamental. En palabras de las **sentencias del Tribunal Constitucional 254/1993, de 20 de julio y 202/1999, de 8 de noviembre**, se trata de *“un instituto que es, en sí mismo, un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos”*.

2.2.) Su carácter de instrumento de protección de otros derechos fundamentales.

Es indudable la posición o faceta instrumental, al servir como medio o mecanismo de protección de otros derechos constitucionalmente protegidos y considerados como básicos y fundamentales. En ese sentido, las **sentencias del Tribunal Constitucional 254/1993, de 20 de julio y 202/1999, de 8 de noviembre**, lo califican como *“un instituto de garantía de otros derechos, fundamentalmente el honor y la libertad”*.

3º-) Su naturaleza jurídica limitativa o restrictiva.

El artículo 18.4 CE tiene una naturaleza jurídica limitativa o restrictiva de la llamada “libertad informática”, que toma como principal referencia los derechos constitucionalmente protegidos, en donde destacan los tipificados en el artículo 18.1 de la Norma Suprema, relativos al honor y la intimidad personal y familiar. Aunque el artículo 18.4 no menciona otros derechos como es la protección de la propia imagen, podrían entenderse incluidos dentro de su ámbito de protección, atendiendo a tres razones:

a) Por una parte, por afectar significativamente a la intimidad personal, configurado en la **sentencia del Tribunal Constitucional 202/1999, de 8 de noviembre**, como *“un derecho fundamental estrictamente vinculado a la propia personalidad y que se deriva, sin ningún género de dudas, de la dignidad de la persona que el artículo 10.1 CE reconoce (SSTC 23/1998, fundamento jurídico 3º; 197/1991, fundamento jurídico 3º; 142/1993, fundamento jurídico 7º; 57/1994, fundamento jurídico 5º A); 143/1994, fundamento jurídico 6º y 207/1996, fundamento jurídico 3º B) y ATC 30/1998, fundamento jurídico 2º), e implica, necesariamente, la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario, conforme a las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana (SSTC 110/1984, fundamento jurídico 3º; 170/1987, fundamento jurídico 4º; 231/1988, fundamento jurídico 3º; 197/1991, fundamento jurídico 3º; 57/1994, fundamento jurídico 5º A); 143/1994, fundamento jurídico 6º; 207/1996, fundamento jurídico 3º B) y 151/1997, fundamento jurídico 5º)”*.

b) Por otra parte, a la necesidad de salvaguardar la vida privada de los ciudadanos, ya que como señalan las **sentencias 143/1994, de 9 de mayo; 94/1998, de 4 de mayo; 143/1994, de 9 de mayo y 202/1999, de 8 de noviembre**, *“un sistema normativo que, autorizando la recogida de datos incluso con fines legítimos y de contenido aparentemente neutro, no incluyese garantías adecuadas frente a un uso potencialmente invasor de la vida privada del ciudadano, a través de su tratamiento*

técnico, vulneraría el derecho a la intimidad de la misma manera que lo harían las intromisiones directas en el contenido nuclear de ésta”.

b) Por último, su carácter abierto, al poder incluirse en la referencia “pleno ejercicio de sus derechos”, la tutela de cualquier otro bien jurídico constitucionalmente protegido, como se deduce de las previsiones contenidas en ese sentido en las **sentencias del Tribunal Constitucional 254/1993, de 20 de julio y 202/1999, de 8 de noviembre**, donde se alude al carácter garantista del precepto, fundamentalmente respecto a los derechos al honor y a la intimidad, sin descontar cualesquiera otros.

3-) El precepto consagra constitucionalmente el denominado como “habeas data”, consistente en la posibilidad de controlar el uso de los datos insertos en un programa informático, a través de la oposición que el ciudadano pueda mostrar a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquél legítimo que justificó su obtención (**sentencias del Tribunal Constitucional 254/1993, de 20 de julio, 11/1998, de 13 de enero; 94/1998, de 4 de mayo y 202/1999, de 8 de noviembre**).

4º-) Su finalidad orientadora en la actuación de los poderes públicos respecto a la utilización de información privada de los ciudadanos.

El artículo 18.4 de la Constitución también presenta como característica el servir de marco referencial de la actuación de los poderes públicos en el ámbito de la recopilación de información privada sobre los ciudadanos. En ese sentido, es preciso que la actividad administrativa en ese ámbito sectorial, como a nivel general, se adapten a los principios de proporcionalidad, congruencia y racionalidad.

4.1.) El principio de proporcionalidad.

Con independencia de las referencias genéricas a este principio, consagradas con carácter general en el artículo 131 de la Ley 30/1992, la proporcionalidad en la solicitud y tratamiento de los datos personales y privados de los ciudadanos por las distintas Administraciones Públicas, constituye un postulado esencial recogido, por ejemplo, en la **sentencia del Tribunal Constitucional 254/1993, de 20 de julio**, en donde se afirma que *“toda la información que las Administraciones Públicas recogen y archivan ha de ser necesaria para el ejercicio de las potestades que les atribuye la Ley, y ha de ser adecuada para las legítimas finalidades previstas por ella, como indicamos en la STC 110/1984, especialmente fundamentos jurídicos 3º y 8º, pues las instituciones públicas, a diferencia de los ciudadanos, no gozan del derecho fundamental a la libertad de expresión que proclama el artículo 20 CE (STC 185/1989, fundamento jurídico 4º.4 y ATC 19/1993). Los datos que conservan las Administraciones son utilizados luego por sus distintas autoridades y organismos en el desempeño de sus funciones, desde el reconocimiento del derecho a prestaciones sanitarias o económicas de la Seguridad Social hasta la represión de las conductas ilícitas, incluyendo cualquiera de la variopinta multitud de decisiones con que los poderes públicos afectan la vida de los particulares”.*

4.2.) Los principios de congruencia y racionalidad.

La utilización de los datos personales o informáticos de los ciudadanos por parte de las diferentes Administraciones Públicas no constituye un ejercicio arbitrario o ilimitado de potestades públicas, sino que, por el contrario, los derechos afectados y los evidentes riesgos que una inadecuada utilización de los mismos puede ocasionar, motiva la exigencia de que esas actividades administrativas estén revestidas de las máximas garantías y de la adecuación a unos determinados principios. Entre estos últimos, las **sentencias del Tribunal Constitucional 94/1998, de 4 de mayo y 202/1999, de 8 de noviembre**, mencionan expresamente los principios de congruencia y racionalidad, *“en cuya virtud ha de mediar una nítida conexión entre la información personal que se solicita y, en consecuencia, prohíbe tajantemente el uso de los datos para finalidades distintas de las que motivaron su recogida, así como su exactitud y puesta al día”*.

V.- BREVE CONCLUSION

El Informe de la Comisión Especial de Redes Informáticas del Senado ha contribuido a perfilar una serie de principios generales orientadores de la aplicación y utilización de las nuevas tecnologías y de la informática. Es notable la idea que identifica el ordenador personal y el correo electrónico con el domicilio, aplicando analógicamente a los mismos las previsiones de entrada o registro de su contenido. Es más, podría incluso considerarse aplicable en este punto también las previsiones contenidas en el artículo 91 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuando exige contar con una autorización judicial para ejecutar cualquier acto administrativo que suponga la entrada en un domicilio o local.

Sin embargo, hay una cuestión difícil de resolver y es la derivada del ámbito objetivo de aplicación de estas positivas medidas garantizadoras de los derechos de los ciudadanos cuando se trata de un ordenador no personal, por pertenecer a la empresa donde un trabajador presta sus servicios. En otras palabras, la protección del ordenador y del correo electrónico postulada por el Informe del Senado, ¿se refiere a cualquier ordenador, con independencia de su titularidad, o excluye a los usados en los centros de trabajo que pertenecen a la empresa empleadora? El tema es polémico y complicado de resolver. Entre las respuestas que pueden ofrecerse destacarían por su antagonismo la que pretende extender el ámbito de protección y garantías a cualquier ordenador, con independencia de su situación espacial y titularidad, frente a quienes mantienen que esa protección sólo puede aplicarse al ordenador personal y no al suministrado por la empresa como herramienta de trabajo. Apuntado queda este interesante debate.

RESUMEN

“La carencia de una normativa específica que regule de una forma efectiva la utilización por los ciudadanos de las nuevas tecnologías, ha intentado ser suplida por el Senado a través de una Comisión Especial de Redes Informáticas, creada en el mes de mayo de 1998, y que ha elaborado un instrumento jurídico, sumamente importante, al recoger un conjunto de principios generales del derecho, aplicables para proteger los derechos y libertades de los usuarios en el mundo de la sociedad de la información. Este importante documento encuentra su complemento directo en la jurisprudencia dictada por el Tribunal Constitucional, en aplicación del artículo 18 de la Constitución Española, lo que conforma un marco jurídico que puede servir de aplicación para futuras normas a dictar en el ámbito de la informática y las nuevas tecnologías.

En esta ponencia se analizan y exponen los principios elaborados por el Senado y por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, aplicables a la sociedad de la información y las nuevas tecnologías, que pueden servir como referencia de futuras normas jurídicas que regulen esta materia”.

RESUME

“The absence of an specific legislation that might rule, in an efective way, the citizens use of the new-technologies has tried to be made up by the Senate on instituting in may 1988 a Special Comittee of Informatic Networks, wich has elaborated an extremely important legal instrument by gathering a collection of the general legal principles applicables in the protection of the rights and liberties of the information society users. This important document finds its direct complement in the case law given by the Constitutional Court (Tribunal Constitucional) in application of article 18 of the Spanish Constitution, in order to shape a legal framework that might be applicable in future regulations concerning informatic and new technologies.

This report shall analyse those principles drawn up by the Senate and the Constitutional Court case law applicable to the information society and the new technologies that might be useful as a reference for the future regulations in those fields.”