

# LIBERTAD INFORMATICA Y DERECHO A LA AUTODETERMINACION INFORMATICA

(Bien por el hábeas data)

**Abelardo Rivera Llano\***

## ¿PROTECCION DE LOS DATOS O PROTECCION DE LAS PERSONAS?

Los derechos fundamentales cumplen hoy un doble y complementario cometido: de una parte, garantizan el status subjetivo de los ciudadanos al reconocérseles determinadas facultades o posibilidades de actuación; pero, al propio tiempo, actúan como cauces constitucionales para establecer un equilibrio de poderes en el seno de las sociedades democráticas.<sup>1</sup> Esta segunda función exige que, en las relaciones entre el Estado y la sociedad civil, así como en las que se producen entre los miembros de ésta, no se den situaciones de marcada desigualdad en el acceso al poder, que impliquen para determinadas personas o grupos humanos una marginación de la libertad.

\* Magistrado del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá.

1 Sartori, Giovanni. *Teoría de la democracia*. Vols. I y II (los problemas clásicos; el debate contemporáneo). Ed. Alianza Universidad, Madrid, 1988.

El tránsito desde el estado liberal al estado social de derecho que hoy se observa en el mundo, en la medida en que se traduce en una profundización auténtica de su dimensión democrática, debe comportar la previsión de medidas que hagan del equilibrio de poderes políticos, sociales y económicos una garantía no sólo formal, sino fáctica. Ello reviste especial urgencia en las sociedades actuales, en las que las nuevas tecnologías de la información y la comunicación han dado paso a nuevas formas de poder y control sobre los ciudadanos. En los estados más avanzados de nuestra época la posibilidad de acumular cantidades ilimitadas de datos, que afectan a circunstancias personales, de almacenarlos ordenadamente, de recuperarlos en forma inmediata y de transmitirlos sin problemas de distancia (telemática), ha generado un tipo de dominio que era desconocido en etapas anteriores.

En las sociedades informatizadas del presente,<sup>2</sup> el poder ya no reposa sobre el ejercicio de la fuerza física, sino sobre el uso de informaciones que permiten influir y controlar la conducta de los ciudadanos, sin necesidad de recurrir a medios coactivos. Por ello, la libertad personal y las posibilidades reales de intervenir en los procesos sociales, económicos o políticos se halla determinada por el acceso a la información. Tomar conciencia de esta situación implica reconocer, con Spiro Simitis,<sup>3</sup> que en la coyuntura política actual la aceptación o no del orden social y jurídico por parte de los ciudadanos dependen del correcto planteamiento que pueda hacerse de problemas tales como la protección de datos personales, del ambiente o de la manipulación genética.

La protección de datos personales que parece definitivamente incorporarse a nuestra Constitución, constituye, por tanto, un importante criterio de legitimación política de los sistemas democráticos tecnológicamente desarrollados. Su reconocimiento supone una condición de funcionamiento del propio sistema democrático, es decir, se trata de una garantía básica para cualquier comunidad de ciudadanos libres e iguales. La protección de los datos personales y las libertades en relación con el uso de la informática han pasado a formar parte del conjunto de derechos que, en opinión de Erhard Denninger, "definen el *status constitutus* del ciudadano, en su posición jurídica de formar parte activa y constituyente del Estado".<sup>4</sup>

2 Toffler, Alvin. *El cambio de poder (Conocimientos, bienestar y violencia en el umbral del siglo XXI)*. Ed. Plaza & Janés, 1990.

3 Simitis, Spiros. *Commenti alla legislazione Tedesca en materia informática*. Ed. Giuffrè, Milano, 1990, con instrucción de Vittorio Frosini.

4 Denninger, E. *La libertad informática*. Ed. Tecnos, Madrid, 1987, p. 247.

En la teoría jurídica y la jurisprudencia de los Estados de Derecho avanzados en nuestros días, el término "protección de datos" (que traduce las expresiones inglesa *data protection* y alemana *Datenschutz*), hace referencia al conjunto de bienes o intereses que pueden ser afectados por la elaboración de informaciones referentes a personas identificadas o identificables. Dicha denominación se ha consolidado al incorporarse a diversos textos normativos, entre otros, las diversas leyes alemanas de *Datenschutz* o la más reciente *data protection act* británica.

Se ha objetado frente a esta denominación su carácter equívoco, pues parece evocar que el objeto de la protección jurídica son los datos, cuando, en realidad, lo son las personas involucradas en ellos. El centro de gravedad de estas normas lo constituye el reconocimiento de unos derechos y libertades de los ciudadanos y, por ello, las medidas técnicas y organizativas que tienden a evitar la manipulación, pérdida o destrucción de los datos tienen "una función meramente instrumental".<sup>5</sup> Lo que pretenden estas disposiciones es proteger a las personas, mediante la seguridad de los datos, pero no que éstos, por sí mismos, sean la causa de la protección.

Para evitar esas posibles ambigüedades la norma básica del Consejo de Europa en esta materia se ha enunciado como *convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal*. Otras leyes como la *privacy act* norteamericana o la *Loi relative a l'informatique, aux fichiers et aux libertés* francesa, muestran también, en forma inequívoca, su finalidad al aludir expresamente a la intimidad o a las libertades.

La voluntad de acentuar la dimensión subjetiva que reviste la protección de las personas frente a determinados usos de las nuevas tecnologías contribuyó a la conformación de un nuevo término: "la libertad informática". Este nuevo derecho fundamental tiene por objeto garantizar la facultad de las personas para: *conocer y acceder* a las informaciones que les conciernen archivadas en bancos de datos (lo que se denomina *habeas data* por su función análoga en el ámbito de la libertad de información a cuanto supone el tradicional *habeas corpus* en lo referente a la libertad personal); *controlar* su calidad lo que implica la posibilidad de corregir o cancelar los datos inexactos o indebidamente procesados; y *disponer* sobre su transmisión.<sup>6</sup>

5 Simitis, S. *Op. cit.* p. 54.

6 Pérez Luño, Enrique. *Nuevas tecnologías, sociedad y derecho*. Fundesco, Madrid, 1987, pp. 85 ss. y 123 ss.

La doctrina y la jurisprudencia alemanas han elaborado una categoría paralela a la libertad informática denominada "derecho a la autodeterminación informativa" (*recht auf informationelle Selbstbestimmung*). Según las tesis del Tribunal Constitucional (*Bundesverfassungsgericht*) de Karlsruhe en su célebre sentencia del 5 de diciembre de 1983 sobre la *Ley del censo de población (Volkszählungsgesetz)*, el principio básico del ordenamiento jurídico establecido por la Ley Fundamental (*Grundgesetz*) de la República Federal de Alemania es el valor y la dignidad de la persona, que actúa con libre autodeterminación al formar parte de una sociedad libre. De la dignidad y de la libertad, entendida como libre autodeterminación, deriva la facultad de la persona de "deducir básicamente por sí misma cuándo y dentro de qué límites procede revelar situaciones referentes a la propia vida". Por ello, el tribunal entiende que sería contrario a dicha facultad de autodeterminación

Un orden social y un orden jurídico que hiciese posible al primero, en el que el ciudadano ya no pudiera saber quién, qué, cuándo y con qué motivo sabe algo sobre él [...]. Esto no sólo menoscabaría las oportunidades del desarrollo de la personalidad individual, sino también el bien público, porque la autodeterminación constituye una condición elemental de funcionamiento de toda comunidad fundada en la capacidad de obrar y de cooperación de sus ciudadanos.<sup>7</sup>

El derecho a la autodeterminación informativa entraña una facultad de disponer sobre la revelación y el uso de los datos personales que abarca "todas las fases de elaboración y uso de datos, o sea, su acumulación, su transmisión, su modificación y su cancelación".<sup>8</sup>

La libertad informática y el derecho a la autodeterminación informativa pueden considerarse, por tanto, como sinónimos. Es cierto que en algunas formulaciones doctrinarias del derecho a la autodeterminación informativa se le concibe como una categoría más restringida, al entenderlo como un aspecto del libre desarrollo de la personalidad o como una faceta de la intimidad. Sin embargo, el desarrollo jurisprudencial y teórico del derecho a la autodeterminación informativa lo hace coincidir con el alcance de la libertad informática, en cuanto se concreta en la garantía de acceso y de control de las informaciones por parte de las personas.

7 La sentencia se ha publicado en Berge, vol. 65, pp. 1 ss. en trad. española de M. Daranas. Ed. Tecnos, Madrid, 1989.

8 Denninger. *Op. cit.* p. 273.

Se podría ver en la duplicidad terminológica representada por la protección de datos personales y la libertad informática, un cierto paralelismo con la idea de la doble función de los derechos fundamentales a la que aludía al iniciar esas consideraciones que desde hace una década ha venido presentando en diferentes ambientes académicos y judiciales. Así, la protección de datos personales tendría por objeto prioritario asegurar el equilibrio de poderes *sobre* y la participación democrática *en* los procesos de la información y la comunicación, a través de la disciplina de los sistemas de obtención, almacenamiento y transmisión de datos. Por su parte, la libertad informática o el derecho a la autodeterminación informativa supondrían la incidencia en la esfera subjetiva de la protección de datos. Es decir, la garantía de unas facultades de conocimiento, acceso y control de las personas respecto a las informaciones que les conciernen. Conviene, en todo caso, advertir que ambas categorías se condicionan mutuamente y representan los dos aspectos de una misma moneda, en este caso, de un derecho fundamental. La protección de datos en cuanto supone un ordenamiento objetivo de los bancos o bases de datos, esto es, implica un conjunto de decisiones básicas sobre su estructura y funcionamiento tendiente a garantizar el equilibrio de poderes en las sociedades democráticas. La libertad informática en lo que entraña de proyección de ese orden informático a la esfera de las situaciones subjetivas. En síntesis, la protección de datos carecería de sentido si no se tradujera en un conjunto de garantías para las personas; pero, al propio tiempo, la libertad informática o el derecho a la autodeterminación informativa serían inconcebibles de no contar como presupuesto una opción axiológica *sobre* y un marco organizativo *de* la información.

## LA LIBERTAD INFORMÁTICA Y EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

El derecho a la autodeterminación informativa, desde el momento de su formulación en la doctrina y la jurisprudencia de la República Federal de Alemania, ha suscitado una viva polémica sobre su propia significación. Tras la importante sentencia del 15 de diciembre de 1983, a la que he tenido ocasión de referirme al iniciar estas consideraciones, se suscitó un amplio debate sobre si la autodeterminación informativa debía considerarse como un nuevo derecho fundamental o, si más bien, debía ser considerada como una ampliación o una especificación del derecho general a la personalidad.

Esta última hipótesis fue defendida por quienes conciben la autodeterminación informativa como un aspecto de la vida privada y a ésta, a su vez, como una derivación del derecho a la dignidad del hombre (*Würde des Menschen*) proclamada en el artículo 1.1 de la *Grundgesetz*, y, más concretamente, del derecho al libre

desarrollo de la personalidad (*Freie Entfaltung der Persönlichkeit*) reconocido en el artículo 2.1 de dicha Ley Fundamental. Ya que la norma constitucional alemana, a diferencia de cuanto, por ejemplo, se produce en el artículo 18 de la Constitución española, no reconoce expresamente un derecho fundamental a la intimidad.

Esta tesis ha contado a su favor con la importante tarea hermenéutica desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal, en relación con el derecho al libre desarrollo de la personalidad. En efecto, la concepción abierta y dinámica de este derecho ha permitido ir incorporando al sistema de los derechos fundamentales y, consiguientemente, a su esfera de tutela, aquellas necesidades y exigencias que se han manifestado más relevantes en el devenir de la experiencia constitucional alemana. Existe, por tanto, una arraigada actitud metodológica, en la dogmática de este país, de los derechos fundamentales, que se muestra más proclive a ampliar sucesivamente la incidencia de determinados valores constitucionales, como la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad, que a multiplicar, por vía jurisprudencial, derechos no expresamente reconocidos en la *Grundgesetz*.<sup>9</sup>

Una peculiar manifestación de esta postura se halla representada por el planteamiento de Adalbert Podlech. Según su opinión el derecho al libre desarrollo de la personalidad se desglosa en dos libertades fundamentales: la libertad general de acción, entendida como libertad para decidir la realización u omisión de determinados actos y la consiguiente libertad para comportarse o actuar de acuerdo con esa decisión; y la autodeterminación informativa, es decir, la libertad para determinar quién, qué, cuándo y con qué ocasión pueden conocer datos que le conciernen. Ambas libertades se condicionan y complementan recíprocamente.<sup>10</sup>

La resistencia a reconocer la autodeterminación informativa como un derecho fundamental autónomo obedece, en otras ocasiones, al temor a que con ello se consagre una especie de derecho a la propiedad privada sobre los datos personales. Esta sería la actitud de Spiros Simitis, para quien la admisión de un derecho fundamental a la protección de datos o a la autodeterminación informativa favorecería, *de facto*, una concepción privatista de estos derechos. Se correría, de este modo, el riesgo de concebirllos como derechos patrimoniales y de hipotecar su interpretación desde esa óptica propietaria; que, además, se hallaría abocada a limitarlos para su conflicto con otros derechos fundamentales igualmente tutelados.<sup>11</sup>

9 Denninger. *Op. cit.* pp. 287 ss.

10 Simitis, S. *Op. cit.* pp. 191 ss.

11 Warren, S. D. y L. D. Brandeis. "The right to privacy". En HLR, 1900, No. 4, pp. 193.

Ciertamente que resulta coherente, por lo mismo, compartible, la inquietud del profesor Simitis por evitar que la autodeterminación informativa sea asumida en clave individualista y patrimonial, ya que ello implicaría desconocer y comprometer su evidente dimensión social y comunitaria. El derecho a la autodeterminación informativa representa, como se ha tenido ocasión de apuntar supra, un presupuesto básico para las formas de convivencia de las sociedades democráticas pluralistas, al ser condición indispensable para el equilibrio de poderes y la participación activa de los ciudadanos en la vida pública. Consideramos, no obstante, de que ese objetivo exija para su logro el sacrificio de la autonomía de la autodeterminación informativa como derecho fundamental, para quedar relegada a mero apéndice de otros valores o derechos básicos. Por ello, estimo necesario bosquejar los motivos que podría invocar para fijar una postura en torno al tema planteado.

1. El primero de ellos reside en la propia dimensión social de la autodeterminación informativa o libertad informática. Las reservas a reconocer la autonomía de este nuevo derecho procedían de su vinculación con el derecho a la intimidad; concebido, a su vez, como una típica libertad de signo individual circunscrita al ámbito del hombre aislado. Se olvida, de este modo, que el derecho a la intimidad ha dejado de ser entendido hoy como una facultad *to be let alone*, es decir, como un derecho a la soledad y al aislamiento, a tenor de las premisas con las que Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis lo conceptuaron en su trabajo pionero sobre la *privacy*.<sup>12</sup>

En nuestra época la doctrina y la jurisprudencia extranjeras, han trasladado el centro de gravedad o, si se quiere, el contenido esencial del derecho a la intimidad desde la facultad al aislamiento (*ius solitudinis*) al poder de control sobre las informaciones que son relevantes para cada sujeto.<sup>13</sup> Un testimonio elocuente de estos nuevos perfiles de la intimidad se desprende del planteamiento de Adalbert Podlech. Según su criterio, la intimidad, más que un estado de autoconfinamiento, supone una determinada calidad de la relación con los otros. Se trata, por tanto, de una condición o calidad social de la persona, que es objeto de tutela constitucional en la medida en que ésta puede tener legítimo derecho a no revelar a los demás determinados aspectos de sus relaciones con otras personas, que el titular del derecho juzga deben permanecer en un plano reservado o privado. Precisamente esa facultad de elección de la persona sobre la revela-

12 Warren. *Op. cit.* pp. 37 ss y 108 ss.

13 Pérez Luño. *Op. cit.* pp. 58 ss. y 136 ss.

ción o no de informaciones que directamente le conciernen, constituye el núcleo de la autodeterminación informativa, en cuanto aspecto básico de la intimidad.<sup>14</sup>

Estas tesis han venido a erosionar decisivamente la denominada "teoría de las esferas" (*Sphärentheorie*), con la que la jurisprudencia constitucional de la República Alemana había establecido unos cauces para la tutela de la intimidad. Según esta información, se puede establecer una protección gradual situando los comportamientos en sucesivas esferas a tenor de su referencia social. Se distinguen así: 1) una esfera íntima (*Intimsphäre*), que corresponde al ámbito más recóndito y secreto de la persona; 2) una esfera privada (*Privatsphäre*), que hace referencia a la dimensión de vida personal y familiar; y 3) una esfera individual (*Individualsphäre*), que afecta a cuanto define la peculiaridad o individualidad de una persona (nombre, imagen...). A tenor de esta distinción, el *Bundesverfassungsgericht* establecía una intensidad de tutela inversamente proporcional a la dimensión social de la conducta o actividad pertinente.

Frente a esta construcción abstracta e irreal hoy se aboga por un sistema de tutela de la intimidad basada no en la "intensidad social" de la conducta, puesto que todo comportamiento para tener relevancia jurídica debe poseer una dimensión social, sino en los valores e intereses, públicos y privados, que pueden contraponerse al deseo de la persona de mantener sus datos en un plano de reserva.

En suma, se trata de insistir, como corolario de lo hasta aquí apuntado, que en nuestra época resulta insuficiente concebir la intimidad como un derecho garantista (status negativo) de defensa frente a cualquier intromisión de la esfera privada, sin contemplarla, al propio tiempo, como un derecho activo de control (status positivo) sobre el flujo de informaciones que conciernen a cada sujeto. De ahí, que la estrecha conexión que liga el derecho a la autodeterminación informativa con el derecho a la intimidad no tiene por qué traducirse en una concepción individualista de aquélla, en la medida en que la propia intimidad ha dejado de ser un privilegio del hombre aislado, para devenir un valor constitucional de la vida comunitaria.<sup>15</sup>

14 Denninger, E. *Op. cit.* pp. 78 ss. y 149 ss.

15 Denninger, E. *Op. cit.* 47 ss.

2. Negar la autonomía del derecho a la autodeterminación informativa, para englobarlo en el derecho al libre desarrollo de la personalidad, dificultaría la relación directa de aquél con otros derechos fundamentales.

Conviene tener presente que, en el marco del sistema constitucional alemán definido por la *Grundgesetz*, Hans Peter Bull ha esbozado un cuadro de relaciones y concordancias de la protección de datos personales con otros derechos fundamentales. Así, tras fundamentar su protección en los artículos 1 y 2 de la *Grundgesetz*, referidos a la dignidad del hombre y el libre desarrollo de la personalidad, traza su conexión con otros derechos y libertades concretos reconocidos en la Ley Fundamental. Entre ellos: la libertad de conciencia (artículo 4.1); las libertades de opinión e información (artículo 5.1), de reunión (artículo 8), y asociación (artículo 9); la libre elección de profesión (artículo 12); así como los principios del Estado de derecho y del Estado social, que conforman los caracteres básicos de la estructura política y social que dimana de la *Grundgesetz*.<sup>16</sup>

Al estudiar el sistema constitucional español que es de los más recientes, con el del Brasil, encontramos que la autodeterminación informativa, o libertad informática, encuentra su reconocimiento inmediato en los artículos 18.4 y 105.b.<sup>17</sup> A partir de este tronco básico, puede trazarse su interrelación con otros preceptos constitucionales. Así, la libertad informática se remite a la propia definición de la forma política definido en dicha Carta Constitucional, como "Estado social y democrático de derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político" (artículo 1, numeral 1); en cuanto que en las sociedades tecnológicamente avanzadas del presente, este tipo de organización sociopolítica exige traducirse en un equilibrio de poderes de acceso y control a las informaciones. Planteamiento que halla su confirmación en el compromiso constitucional que se consagra en dicho cuerpo normativo de la madre patria, de hacer reales y efectivas la libertad e igualdad de los ciudadanos (artículo 9, numeral 2), lo que obliga a remover los obstáculos que se oponen o dificultan la paridad de status de los ciudadanos y los grupos sociales en los procesos de información y comunicación, como medio imprescindible para garantizar su participación en la vida política, económica, cultural y social. No es necesario insistir en el estrecho nexo que enlaza la autodeterminación informativa con los valores de la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad, proclamados en el artículo 10, numeral 1, de esa Carta que se comenta; al igual que con el derecho a la inti-

16 Pérez, Luñoz. *Op. cit.* pp. 67 ss.

17 Constitución Española. Ed. Oficial, Madrid, art. 5, LXXII, Constitución Brasileña.

midad, en cuya *sedes materiae* genérica del artículo 18 ha situado su reconocimiento expreso esa ley Magna, si bien, en un apartado (el cuarto) específico. La libertad informática guarda también relación de complementariedad mutua con otras libertades como: la ideología (artículo 16, numeral 1); la de expresión (artículo 20, numeral 1, literal a); y la de comunicar y recibir información (artículo 20, numeral 1, literal s).

Estas concordancias son posible en la medida en que se reconoce que la libertad informática, o el derecho a la autodeterminación informativa, constituyen un derecho fundamental autónomo. Si se concibe el llamado hábeas data (que ingresará, seguramente, a nuestra Constitución) y las restantes facultades que conforman la libertad informática como un mero apéndice o episodio de otros valores, su enlace con los restantes valores y derechos constitucionales debería hacerse por vía indirecta, es decir, a través de esos valores en los que se reputa incluida. Sin embargo, la especificidad de la libertad informática se revela con nitidez en la dimensión nueva y peculiar que reviste su incidencia en los demás valores y derechos con los que se relaciona. Puede afirmarse, por ello, que la autodeterminación permite una lectura renovada del conjunto de valores y derechos fundamentales de aquellos sistemas constitucionales que la admiten (sea en su normativa o a través de la jurisprudencia).

3. Otro aspecto relevante que se soslaya cuando se impugna la autonomía de la libertad informática, es el del propio carácter dinámico de los derechos fundamentales. Tras la resistencia a reconocer la libertad informática como un nuevo derecho fundamental subyace, en muchas ocasiones, la concepción de éstos en forma de un catálogo cerrado y completo.

Esa visión estática de los derechos fundamentales nos parece menos fértil que la teoría generacional para dar cuenta de su incuestionable despliegue histórico. La concepción generacional aludida, de los derechos fundamentales supone que éstos nunca podrán cristalizar en un repertorio acabado y definitivo. Una sociedad libre y democrática deberá mostrarse siempre abierta y sensible a la aparición de nuevas formas de agresión a la libertad y de nuevas necesidades, que fundamenten derechos nuevos.

La autodeterminación informativa, o libertad informática, ha sido la respuesta histórica de los Estados de Derecho más avanzados a las amenazas que dimanan para el disfrute de las libertades de distintos empleos de las nuevas tecnologías, en especial, de la informática y la telemática. Esos procesos tecnológicos engendran invasiones potenciales o reales en la intimidad y demás libertades; y, al

propio tiempo, condicionan la capacidad de los ciudadanos para actuar libremente, para elegir sus formas de comunicación con su medio, y para participar en la vida social y política. La dialéctica: nuevas necesidades-nuevos derechos se cumple, de este modo, plenamente en la génesis y fundamento de la libertad informática.

4. Una última, pero no menos atendible razón, avala la conveniencia de reputar a la libertad informática como un derecho fundamental autónomo. Se trata del reforzamiento de su garantía.

Es una convicción y una inquietud ampliamente acogida entre quienes han apostado por el derecho a la autodeterminación informativa, dotar de la máxima eficacia normativa a las disposiciones de protección de datos personales. Para el logro de este objetivo se advierte del peligro de legislar a partir de disposiciones muy imprecisas y programáticas;<sup>18</sup> o de promulgar leyes-biombo, a cuyo abrigo "pueda suceder cualquier cosa".<sup>19</sup>

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

Cuando se tornan borrosas las propias señas de identidad de la autodeterminación informativa y no se reconoce su peculiaridad como derecho fundamental, puede quedar gravemente lesionada su operatividad. Piénsese, por ejemplo, en la postura de Rupert Scholz y Reiner Pitschas, quienes a partir de esa imprecisión de la autodeterminación informativa, abogan por una amplia competencia de la Administración Pública en la delimitación de su contenido y ámbito de tutela.<sup>20</sup> Actitud que, según la penetrante crítica de Erhard Denninger, implica, en la práctica, "neutralizar y marchitar el derecho fundamental a la autodeterminación informativa, tan recientemente florecido".<sup>21</sup>

18 Simitis. *Op. cit.* pp. 235 ss. y 279 ss.

19 Losano, M. G. "Los proyectos italianos sobre la protección de los datos personales", trad. cast. de M. Carrara, en el volumen *Problemas actuales de la documentación y la informática jurídica*.

20 Denninger. *Op. cit.* pp. 36 ss. y 57 ss.

21 Denninger. *Op. cit.* pp. 68 ss.

## CONCLUSION

Contribuir a dilucidar el significado de la libertad informativa, o derecho a la autodeterminación informativa, supone afrontar un reto abierto en la teoría y en la práctica actuales sobre derechos y libertades, tal como se presenta en las sociedades contemporáneas, especialmente las más avanzadas en su desarrollo tecnológico y cultural, fenómeno que, de contera, repercute en nuestras sociedades tercermundistas, que ya sienten el influjo de dicho desarrollo. Mucho camino por recorrer tendremos en nuestra sociedad, a partir del momento en que entre en vigencia la nueva Carta Constitucional, en la cual, como hemos señalado antes, se consagrará, expresamente, el denominado hábeas data, como nuevo derecho-garantía que podrán invocar los ciudadanos cuando quieran que se sientan lesionados con el manejo de datos nominativos que puedan afectar su privacidad, intimidad u honor.<sup>22</sup> Una norma-tipo similar, requerirá, como es evidente, su reglamentación e implementación legal, todo lo cual representará, innegablemente, un avance notable y significativo, en nuestras instituciones jurídicas y democráticas.

Al iniciar esta reflexión aludía a la tesis, hoy ampliamente compartida en la doctrina y jurisprudencia extranjera sobre las libertades, de la doble función de los derechos fundamentales. El hilo conductor de cuanto se ha expuesto, abona la influencia de que la libertad informática participa plenamente de esa doble condición: asegura la identidad de las personas ante el riesgo de que sea invadida y expropiada por determinados usos (o, más bien, abusos) de las nuevas tecnologías. Para ello, pone en manos de las personas los instrumentos procesales pertinentes para ejercer su derecho a acceder y controlar las informaciones que les conciernen (hábeas data). Al propio tiempo que, en su dimensión objetiva o institucional, contribuye a conformar un orden político basado en la equilibrada participación cívica y colectiva en los procesos de información y comunicación que definen el ejercicio del poder en las "sociedades informatizadas" de nuestra época, lo que es un hecho irreversible, al cual no puede sustraerse país alguno, máxime los en vía de desarrollo, como el nuestro.

La libertad informática, o autodeterminación informativa, es la respuesta del presente al fenómeno de contaminación de las libertades (*Liberties-Pollution*), que amenaza con invadir los logros del progreso tecnológico en los Estados de Derecho con mayor desarrollo económico.<sup>23</sup> La inclusión de la libertad informática en el catálogo de los derechos fundamentales representa una necesidad de

22 Rivera Llano, Abelardo. La privacidad, intimidad y el honor y la informática. Revista *Universidad de Antioquia*, 1985.

23 Denninger. *Op. cit.* 107 ss. y 255 ss.

la hora presente. Esa incorporación evitará que dicho catálogo quede prisionero del pasado y devenga, por ello, un repertorio anquilosado y obsoleto. Reconocer esa mudanza histórica de los derechos fundamentales implica, a la postre, garantizar su ajuste a las necesidades humanas, que no pueden dejar de ser permeables a la historia.<sup>24</sup>

Un consabido reproche a los sistemas jurídicos formulado con cruda, aunque no infundada expresión, por el Mefistófeles de Goethe reside, precisamente, en su anacronismo:

La ley y los derechos se van heredando como una enfermedad eterna; se arrastran de generación en generación, moviéndose de un lugar a otro. La razón se vuelve insensatez, la beneficencia, plaga [...]. Ni siquiera se habla, ¡ay!, de un derecho que haya nacido con nosotros.<sup>25</sup>

La libertad informática, o autodeterminación informativa, sí es un derecho que ha nacido con nosotros. Su génesis ha sido fruto del empeño, legislativo, jurisprudencial, doctrinal y, especialmente, cívico, de quienes se afanan por ofrecer una adecuada réplica al desafío del tiempo tecnológico, que identifica nuevas formas de existencia. ¡Bienvenido, entonces, el hábeas data a nuestra Constitución!

24 Cotta, Sergio. *El desafío tecnológico*. Ed. Universitaria, Buenos Aires, 1978, pp. 57 ss. y 134 ss.

25 Goethe, J. M. *Fausto*. Primera parte. Cuarto de estudio. Trad. cast. de J. M. Valverde, con prólogo de Sacristán Vertara. Barcelona, 1963, pp. 113-114.