

## **LA LIBERTAD, EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y LA INFORMATICA**

**Abelardo Rivera Llano**

**Doctor en Derecho - Universidad Gran Colombia.**

**Magistrado del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal.**

**Ponencia presentada al Primer Seminario Nacional sobre  
"INFORMATICA JURIDICA Y GESTION JUDICIAL'", cele-  
brado en Bogotá, durante los días 27 a 30 de julio de 1982.**

## INTRODUCCION

El tema de la relación entre libertad, derecho a la intimidad e Informática, encuentra ya en la literatura jurídica, especialmente foránea, abundantes elementos de discusión y reflexión, que dan al mismo la importancia que reviste en la sociedad actual, la cual comienza ya a preocuparse seriamente, acerca de la incidencia negativa de la técnica, en los sectores más preciados de la libertad y de la individualidad humana. De ahí la existencia de claras disposiciones normativas que se han dictado en otras latitudes, especialmente en los países del área europea de alta tecnología, que ya vienen afrontando el problema. Algunos de ellos (tal el caso de Portugal y de España),<sup>1</sup> han llegado a consagrar normas de rango constitucional, sobre el uso de la informática.

Se suele definir la época contemporánea como la del triunfo de la tecnología, fase esta preliminar (según la profecía de algunos estudiosos), del arribo de aquella era tecnocrática que significaría el definitivo predominio de la máquina sobre el hombre.

Pero cualquiera que sea la atendibilidad de ciertas previsiones y el valor atribuido a algunas definiciones (como la de sociedad tecnológica), que por la amplitud y complejidad del fenómeno que entienden señalar e individualizar, terminan siempre por englobar un vasto margen de ambigüedad y también de oscuridad, no podemos menos de relieves el afianzamiento, cada vez más creciente de nuestra realidad (propia de los países en vía de desarrollo), de los caracteres, signos y elementos propios de una experiencia cada vez más vinculada a la tecnología.

De ahí por qué una reflexión en torno a estos problemas, no es, por lo tanto, fruto de mera divagación gratuita o especulación académica, un tanto utópica, o por fuera de nuestra coyuntura

- (1) En efecto, la Constitución Portuguesa de 1976 dedica íntegramente su artículo 35 a reglamentar la utilización de la informática. Dicho texto consta de tres párrafos. En el primero, se reconoce a todos los ciudadanos el derecho al acceso a todas las informaciones que les conciernen contenidas en registros, así como el conocimiento del uso al que se destinan, pudiendo exigir su rectificación y puesta al día. En el segundo, se señala que la informática no debe ser para el proceso de datos relativos a las convicciones políticas, a las creencias religiosas o a la vida privada, salvo lo que se refiera al tratamiento, con fines estadísticos, de datos no identificables. Por su parte el tercero contiene una prohibición de atribuir a los ciudadanos un número nacional único.

A su turno, el artículo 18 N° 4, enmarcado en la Sección primera del Cap. 2 del Título primero referida a los derechos fundamentales y las libertades públicas, de la Carta Constitucional Española del año de 1978, prescribe: N° 4: "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".

evolutiva, pues el peligro y amenaza a la libertad individuales a que asistimos hoy, no son más que la resultante final de los factores que se han unido y entrelazado. De una parte, la creciente densidad de las relaciones e interdependencia sociales y, de otra, el progreso continuo, casi inimaginable, de las ciencias y de la técnica, que es su lógica resultante.

Al respecto escribe el español Ruiz G.: "a medida que se acentúa el proceso de socialización en las relaciones interhumanas y la técnica invade los sectores más recoletos de la existencia... no sólo en la vida colectiva, sino también en la individual, se agudiza más la urgencia de defender el núcleo entrañable, la zona más íntima de la persona, en sí misma y en su diálogo con ésta o la otra persona de su contorno inmediato".

Y es que el uso inadecuado y, sobre todo, descontrolado, de los modernos aportes tecnológicos, se están volviendo contra el hombre, invadiéndole las zonas más íntimas de su vida privada. La revolución cibernética gana cada vez más, su propio dinamismo, desprovisto de directrices morales, guiada por un cientificismo a ultranza, al cual son extraños y hasta despreciables, muchas veces, cualquier preocupación ética, metafísica y humanista. Por ello, tórnase ciega y desordenada. Pero es más. La llamada civilización de la técnica, al identificar al hombre con su función o rol social, lo ha transformado en insignificante pieza del complejo engranaje industrial, inculcándole sentimientos de desvalorización e incluso, de inferioridad (al confrontarlo con el deslumbrante poder de la máquina). Se va sintiendo aplastado por el anonimato y la dilución de su individualidad en las grandes concentraciones urbanas, propias del período industrial-tecnológico. Este sentimiento, a tal punto fue y ha sido difundido y valorado por la "filosofía" tecnológica de mercado, que en nuestros tiempos **a-valorativos**, la vida privada, la soledad, la intimidad y la reserva, son, muchas veces interpretadas como un placer vicioso, índice de excentricidad o ya, como síntoma de marginización o mediocridad.

De otro lado, es característica indiscutible de la sociedad tecnológica, la producción y distribución en serie y masiva, que está absorbiendo profundamente al individuo, identificándolo, progresivamente, con la llamada "conciencia artificial" o mecánica,<sup>3</sup> de

(2) J. RUIZ-GIMENEZ, El Derecho a la intimidad, en "Cuadernos para el Diálogo", 1969, pág. 66.

(3) FROSINI VITTORIO, en "Cibernetica, diritto e società", Ed. di comunità, Milano, 1973, págs. 87 s.s.

que habla el Profesor Vittorio Frosini, la cual le impide reivindicar, con la vehemencia de otros tiempos, la preservación de su libertad interior y de su "mismidad", o sea, de su propia autenticidad que, en última instancia, es libertad.

El tema mismo, como se ve, despierta el más vivo interés y muchos organismos internacionales, han dedicado especiales cuidados a la confrontación abierta entre la **esencia del hombre** y las circunstancias del progreso material caracterizado por las nuevas invenciones científicas que, a la postre, dado el inadecuado manejo, pueden conducir y de hecho están conduciendo, a situaciones de riesgos y peligros, no sólo en lo que respecta a la violación de la esfera de la privacidad, sino a la amenaza misma de la libertad individual y social.

En nuestro medio se viene aceptando, con sorprendente y resignada pasividad, que el pasado y el presente, así como los aspectos personalísimos de nuestra vida, sean objeto de investigación y difusión y que todas las informaciones sean libremente archivadas, memorizadas y hasta comercializadas. Es así como el concepto de vida privada, que es algo precioso e intangible, parece estar sufriendo una deformación progresiva en muchas capas de la población colombiana.

El objetivo terminal de esta ponencia es, entonces, el de invitar a la reflexión a los señores Jueces y Magistrados que participan en este importante evento, acerca de la **posición ambivalente** que ofrece la sociedad tecnológica, cuyo ingreso a nuestra realidad no podemos admitir los hombres de Derecho, al margen de la meditación crítica.

### 1.- La crisis de la Intimidad.

El incontrovertible desarrollo de la ciencia y de la técnica mencionado antes, está incidiendo notablemente sobre los derechos humanos, colocándolos bajo nuevas perspectivas, dados los riesgos que aquello implica. Uno de esos grandes inventos, responsables del conflicto entre la condición humana<sup>4</sup> y su instrumenta-

(4) La autora, politóloga alemana, Profesora de las Universidades americanas de Berkeley, Princeton, Columbia y Chicago, HANNAH ARENDT, en una de sus apasionantes libros, intitolado "LA CONDICION HUMANA", Ed. Seix Barral, Barcelona, 1978, desarrolla, desde un marco político el tema en cuestión, en el Cap. II, que denomina "La esfera pública y la privada", cuya lectura es de importancia básica para el mejor entendimiento del tema apenas esbozado. Así mismo, recomendaría leer otro de sus libros fundamentales, llamado "LOS ORIGENES DEL TOTALI-

lización, es, justamente, la máquina, pues ella constituye, en fin de cuentas, como lo señala algún autor, fuente de alegrías y de tristezas; de libertad y de cautiverio. Ha sido elevada a las alturas, a la par de las fuerzas del bien y del mal y equipada con las grandezas de la vida y de la muerte.<sup>5</sup> Por ello la posición ambivalente a que hicimos alusión, entre el desempeño de la máquina en el ámbito de la revolución tecnológica y el "ser del hombre", se revelan intensos. Para corregir estas distorsiones es preciso confiar y esperar (de ahí la responsabilidad del hombre de pensamiento), que la cultura de ésta sea tan refinada, cuanto la exploración mecánica de la máquina, para no sucumbir ante ésta, en feliz imagen de Lewis Mumford.<sup>6</sup>

En efecto, el empleo de la máquina como instrumento idóneo para invadir la esfera de los derechos de la personalidad, es ya un fenómeno indiscutible y, a la vez, preocupante. A la par existen otras aplicaciones tecnológicas, que comienzan a inquietar a filósofos, políticos, sociólogos y juristas, sea por la naturaleza de la intromisión en la esfera de la privacidad, como por los desvíos de su utilización que afectan, no sólo la libertad humana, sino el sensible y sagrado santuario de la vida privada.

Hacia el año 1965, en un informe rendido al Congreso de los Estados Unidos por la Comisión creada para estudiar los problemas de la invasión de la intimidad, el Profesor Beaney afirmó que no se requería mucha suspicacia para concluir que si la tendencia creciente a la utilización de medios tecnológicos para penetrar en los dominios de la privacidad, al través de organizaciones privadas y del mismo Gobierno, no se controlaba, "en 20 ó 30 años ninguno se preocuparía más por la vida privada, ya que aceptaríamos, como un hecho evidente, que vivimos en un acuario; que no somos hombres libres, sino peces".<sup>7</sup>

Es sabido que las violaciones al derecho a la intimidad adquirieron proporciones alarmantes después de los descubrimientos

básicos de la llamada **tercera revolución**, caracterizada por el período histórico que sucedió a la segunda guerra mundial y que hizo de los años 50, una etapa completamente diferente y superior en relación con las conquistas del pasado, logradas por la ciencia. La utilización de la energía nuclear, la electrónica y la cibernética, rompieron las estructuras convencionales que demarcaban los límites de peligro y seguridad, de guerra y paz.

Las modalidades clásicas de la ingerencia arbitraria en la esfera de la vida privada, tales como el teatro, la literatura, el cine, el periodismo "amarillo" o sensacionalista, se fueron perfeccionando con la fotografía a distancia, la radio, el teléfono y la televisión. En nuestros días, la grande familia de la electrónica genera los microespías, que actuando en el campo de la electroacústica, están en capacidad de penetrar, con mayor eficacia, en los dominios de la privacidad. Micrófonos, cuyo tamaño no sobrepasa al de un botón de camisa, proliferan en el arsenal del espionaje. Se fabrican "direccionales" con la forma de una escopeta que, apuntados por una persona, permiten oír perfectamente, a muchas decenas de metros, lo que ella dice. Se venden micrófonos de contacto, los que pegados a una pared, permiten la audición perfecta de lo que allí pasa o se dice. Utilizanse, así mismo, microemisores de tamaño inferior al de una cajetilla de cigarrillos. Comienzan también a divulgarse en el mercado aparatos a través de los cuales se escuchan o graban conversaciones a centenares de kilómetros, además de aparatos de interceptación de comunicaciones telefónicas. Para ilustrar este aspecto de la cuestión, baste con recordar lo sucedido en el célebre caso Watergate, del cual fue acusado el ex-Presidente Nixon.

Pero ya en el terreno de la conservación y transmisión de informaciones sobre las personas, la civilización moderna fabricó el computador, cuya presencia ha suscitado, no sólo grandes esperanzas, casi sueños desproporcionados, como recelos, temores y dudas sorprendentes, dada la situación de incertidumbre y peligro en que coloca las libertades individuales, y la privacidad misma del hombre. No podemos negar que asistimos a una especie de "renacimiento", en el cual la fuerza "mediadora" no es, ciertamente, el apelo a las energías superiores del espíritu, como en el clásico oráculo Delfico que iluminaba a la Pítonisa, la que transmitía la información recibida por ese medio, el cual hoy está representado por el ordenador que deslumbra al hombre, dada su potente capacidad de memoria, de búsqueda y confrontación de datos, en tiem-

TARISMO", Ed. Taurus, Madrid, 1974, especialmente los capítulos IX de la segunda parte, así como la Tercera parte donde se ocupa, propiamente de los orígenes del totalitarismo y la afectación de la libertad sustancial del hombre enajenado. Da un marco de referencia muy importante para atender e interpretar la sociedad tecnológica contemporánea.

(5) ELLUL JACQUES, en "La TECNICA, rischio del secolo", Ed. Giuffré, 1969.

(6) MUNFORD LEWIS, en "Tecnica e civilizacao", Sao Paulo, pág. 433.

(7) Cit. de URABAYEN, Vida privada e información: Un conflicto Permanente. Bs. Aires, 1978, págs. 39-40.

po real e increíble, jamás sospechado y superado por el ser humano, sumado a la fidelidad y confiabilidad de los datos que suministra.

Bien podemos entonces afirmar que como consecuencia del encadenamiento, sujeción y dependencia, cada vez más acentuados, prácticamente la esfera del secreto para el hombre se ha reducido notablemente, pues como afirma el americano Marvin Grosirth: "Los detalles de nuestra vida están casi todos archivados y a disposición de quien los quiera conocer: empleadores y colegas, consumidores, bancos, casas de crédito, compañías de seguros, etc." y concluye: "frente a todo esto no existe más un lugar donde el ciudadano pueda vivir tranquilo; toda su vida fue devastada" y, perplejo, pregunta: "es esto legal o ilegal". ¿Cuáles son las consecuencias de este nuevo hecho?"

## 2.- Libertad y vida privada.

Resulta indiscutible que la intimidad de la vida privada ofrece al hombre una de las libertades fundamentales para el desarrollo de su personalidad. En síntesis, es ella profunda aspiración de la naturaleza humana, en muchas situaciones de la vida. Y la intimidad no es más que un sentimiento, un estado del alma que existe en los ambientes interiores, pero que se proyecta al exterior para hacer posible vivir la libertad de amar, pensar, sonreír, llorar, rezar; en fin, "la libertad de vivir, como escribe Raymond Lindon<sup>9</sup> la propia vida y morir la propia muerte". Viene a ser así, libertad fundamental del cuerpo, de la mente y del espíritu.

Los españoles Truyol Serra y Villanueva Etcheverría, en un magnífico artículo sobre "El Derecho a la intimidad e informática",<sup>10</sup> refiriéndose al problema de la "libertad y de la vida privada", escriben:

"...es tanto más grave, cuanto el sentido de la intimidad, sin duda estrechamente vinculado al cristianismo (el hombre de la angustia grecorromana estaba más inserto en la comunidad de la polis y de la civitas o res publica, y de hecho San Agustín es el

(8) ELLUL JACQUES, ob. cit., pág. 348.

(9) LINDON RAYMOND, Les droits de la personnalité, Manuel Dalloz, Paris, 1974, págs. 16 s.s.

(10) TRUYOL SERRA ANTONIO y VILLANUEVA ETCHEVERRIA RAMON, en "Derecho a la intimidad e informática", en Informatica e Diritto, Año I, Gennaio-marzo 1975, Le Monier, Firenze, págs. 171 y s.s.

primer occidental cuya intimidad conocemos propiamente), se ha ido afinando en los tiempos modernos, y los derechos relativos a la libertad, que hasta el presente trataban de tutelarla, han sido una lenta y difícil conquista de siglos. Consecuencia directa de la idea de persona, con sus connotaciones de individualidad, de racionalidad y libertad, la intimidad postula un respeto que no es sino una de las manifestaciones del que exige la propia dignidad de la persona humana. De ahí la necesidad de configurar nítidamente un derecho a la intimidad en el sentido más estricto". Y, citando a Ruiz Giménez, expresan:

"si la **intimidad** es un valor fundamental del ser del hombre, uno de sus bienes básicos, no cabe duda de que ha de reflejarse en la existencia colectiva como un **derecho natural o fundamental**, que el ordenamiento jurídico debe proteger contra cualquier violación por parte de los demás hombres, y más aún de las instituciones o comunidades que éstos forman". Y, añaden: "Que la humanidad ha tomado conciencia del carácter específico del derecho a la intimidad, se desprende de la inclusión del mismo en las grandes declaraciones y convenciones relativas a los derechos humanos que vienen a ser la expresión de la conciencia jurídica común, en este punto, en la segunda mitad del siglo XX.

"A escala mundial, la Declaración universal de los derechos humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, establece en su artículo 12 que "nadie será objeto de ingerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales ingerencias o ataques". Recuerdan igualmente los nombrados autores hispánicos, cómo "El concepto ya clásico del derecho a la intimidad en la doctrina legal moderna se lo debemos a los americanos Brandeis y Warren... que definieron el término "privacy" como "el derecho a ser dejados a solas".

Dentro de la línea de pensamiento que esbozamos, bien podemos concluir esta parte de nuestro trabajo, poniendo de presente que la vida privada debe constituir una ciudadela donde estén protegidos y asegurados los cuatro estados característicos de la privacidad y de la libertad, cuales son: a) la **soledad**, cuando la persona vive sola por autodeterminación; b) la **intimidad**, cuando el individuo está en compañía de otros o de un pequeño grupo (familia, amigos); c) el **anonimato**, que consiste en el interés de no

ser identificado en la rutina de cada día y, d) la **reserva**, entendida como voluntad de no revelar ciertas cosas sobre sí mismo.

### 3.- Los caminos de la información y de la defensa de la privacidad.

#### Los nuevos mecanismos de intromisión.

Bien sabido es de todos que la revolución tecnológica abrió el paso a un inmenso y envolvente universo, donde la creatura humana pierde su individualidad. Ya en el año de 1966, el célebre Juez americano, William Douglas, al votar en la Corte, hizo la siguiente candente y dramática denuncia: "Estamos entrando rápidamente en la era en que no habrá intimidad; en que todos estarán sujetos a vigilancia; en la era en que no existirán secretos para el Gobierno". Y agregaba: "Las agresivas grietas abiertas contra la privacidad crecen en progresión geométrica. Las escuchas telefónicas y otros medios de vigilancia aumentan continuamente, sin control judicial o legislativo. Empléanse corrientemente puestos secretos de observación en las secciones del Gobierno y circuitos interiores de TV. en la industria, que se extienden hasta las mismas moradas de descanso, oficinas, salas de conferencias, apartamentos y dormitorios de hoteles. Los tests personales buscan extraer de un hombre los más íntimos pensamientos. Algunos agentes federales llevan consigo dispositivos para grabar conversaciones realizadas o retransmitidas a distancia. Las fichas de todos los ciudadanos aumentan en número y tamaño. Actualmente ellas están siendo procesadas en ordenadores, en forma tal que por el simple hecho de apretar un botón, todos los pobres, los enfermos, los sospechosos, los ciudadanos excéntricos, podrán ser inmediatamente identificados". Y puntualizaba: "Estos ejemplos y muchos más demuestran que por todas partes, la intimidad y la dignidad de nuestros ciudadanos están siendo restringidas, a veces en formas sutiles y con imperceptibles pasos".<sup>11</sup>

El panorama que se describe, ha sido reforzado y estimulado en los últimos años, dados los progresos alcanzados por la informática y la cibernética. La primera definida por la doctrina como la ciencia del tratamiento lógico y automático de la información, que abarca las técnicas y los medios de recolección, ordenación y difusión de los datos. La segunda, en cambio, es considerada como la ciencia del control y comunicación entre los individuos y las

(11) URABAYEN MIGUEL, ob. cit., págs. 167 s.s.

máquinas. Esta situación hizo que en el año de 1972 se reuniera en Francia un Congreso Internacional de juristas con el fin de examinar los atentados a los derechos individuales, resultantes del uso abusivo de las técnicas mencionadas, estudiándose en dicho foro, el papel del abogado frente a la organización de los medios de protección de las personas contra el peligro resultante del uso inadecuado del computador. Y dentro de este contexto se ubica la tarea de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) que, entre sus órganos cuenta con el Comité de Expertos en materia de derechos del hombre.

En Colombia, bien sabemos que no sólo la Administración Pública, sino los sectores privados, tales como los bancos, las compañías de seguros, la industria y el comercio, vienen trabajando intensamente en la creación de bancos de datos, que no conocen limitaciones legales. De ahí los abusos en que están incurriendo, lesionando derechos básicos del individuo y causándole perjuicios enormes, v. gr., en el derecho al crédito, a la consecución de empleo, a la rehabilitación (en el caso, v. gr., de los comerciantes declarados en quiebra, etc.). El particular en nuestro país carece del derecho, no sólo de impedir la compilación de ciertos datos de naturaleza íntima que no deben ser memorizados, sino de la posibilidad legal reconocida de corregir informaciones imprecisas, desactualizadas o, peor aún, inexactas. No se ha reconocido, por consiguiente, el llamado **derecho de acceso**, conocido igualmente como "habeas scriptum", entendido como "...el derecho de acceso al registro que contenga la información que a él se refiera y eventualmente de exigir la modificación o supresión de los datos que estime inexactos".<sup>12</sup>

#### 4.- El tratamiento normativo de la vida privada.

##### Los nuevos textos de protección.

La consagración a nivel Constitucional del derecho a la privacidad, es una exigencia inaplazable en los tiempos modernos. Las Cartas Políticas de Portugal (1976, art. 33); España (1978, art. 18, Nº 1), como antes lo anotamos, así como la de Rusia (1977, art. 56), garantizan formalmente este derecho.

Algunos otros países han reunido en legislación autónoma la materia concerniente a la protección del derecho de estar solo. Tal es el caso de Suecia a través del llamado "Diploma" de 11 de

(12) TRUYOL SERRA, art. cit., pág. 179.

mayo de 1973. En Francia, la ley 17 de julio de 1970, acogió las soluciones propuestas por la jurisprudencia acerca de la reserva de la vida privada y recientemente la ley N° 78-17 de 16 de enero de 1978 se ocupó específicamente de la informática, de los ficheros y de las libertades. Su artículo 1° es significativo cuando advierte, expresamente: "La informática debe estar al servicio de cada ciudadano. Su desarrollo debe realizarse en el cuadro de cooperación internacional. Ella no puede atentar contra la dignidad humana, los derechos del hombre, la vida privada y las libertades individuales o públicas.

En Alemania, una nueva redacción fue hecha al art. 298 del C. P. en el año de 1967, con el fin de castigar con prisión hasta de seis meses o multa todo cuanto interfiera o atente de alguna manera las comunicaciones privadas de las personas.

La Ley Italiana N° 98 de 8 de abril de 1974, es fruto de una antigua aspiración y de un largo trabajo parlamentario. Consagró, en efecto, el tipo relativo a la interferencia ilícita en la vida privada y se incrimina, así mismo, la adulteración de conversaciones telegráficas o telefónicas. Los arts. 226-239 y 423 del C. de P. fueron modificados por la nueva ley que disciplinó los casos de interceptación citados, en homenaje al derecho de estar solo.

En los Estados Unidos, intensos son los debates parlamentarios y las preocupaciones de entidades particulares en defensa de la privacidad como lo revelan los dos grandes volúmenes publicados sobre el particular (The Collection, Use and Computerization of Personal Data. Washington, 1974). En el mes de abril de 1979, una serie de proyectos de ley fueron enviados al Congreso por el entonces Presidente Carter, en orden a lograr la tutela relacionada con los bancos de datos y "otras invenciones electrónicas".

El Código Civil Portugués de 1966 (art. 80) proclamó la autonomía del "derecho a la reserva sobre la intimidad de la vida privada", dentro de la disciplina general de los derechos de la personalidad y a través de la ley N° 3 de 5 de abril de 1973, se elevó a tutela penal el derecho a la intimidad.

La novedad del fenómeno descrito, ha desbordado las normas que rigen lo concerniente al bien jurídico regulado en el Título X del C. P., especialmente en su Capítulo V, relativo a la "Violación de secretos y comunicaciones", que bien merece una revisión sustancial, a fin de colocarlo a tono con la nueva realidad de ciertos

hechos sociales que ya comienzan a inquietar al ciudadano medio. Mas no significa, en manera alguna lo anterior, que la única solución al problema, debe ser, necesariamente, la penal, ya que pueden paralelamente instrumentarse otras medidas de orden administrativo y, especialmente civil, encaminadas a salvaguardar, eficazmente, los derechos amenazados, o que ya se vienen conculcando a falta de normatividad positiva expresa que garantice, dentro de una cobertura mayor, dados los avances que señalamos, a los derechos y garantías individuales. La intervención de Gilberto Peña fue elocuente y reveladora a este respecto, en lo concerniente a un sector específico del derecho comercial y bancario. Luego, se abre al legislador colombiano una importante e insoslayable tarea, a fin de dar rápida respuesta a las apremiantes cuestiones que la informática suscita, en relación con el efectivo disfrute de los derechos fundamentales.

Es preciso y se impone, por ende, reiterar y pluralizar los gritos de alerta, así como las denuncias de ciertos hechos que ya estamos constatando, encaminados a conjurar los riesgos y la acción descontrolada y arbitraria que está comportando el avance tecnológico, el cual se alimenta, así mismo, de la indiferencia o casi diría, de la impotencia, con la cual los ciudadanos registran y padecen sus consecuencias.

Ciertamente para nadie es un secreto que la sociedad en la cual nos ha correspondido vivir, sufre de una insaciable y hasta necesaria sed informativa, que es, de otro lado, indispensable y útil para el **control** y la **planificación**, características de las sociedades masivas y complejas. En efecto, las grandes memorias que cada día se almacenan en los bancos de datos, de los cuales nada puede ser cancelado (ante la ausencia de leyes específicas sobre la materia), hacen que el computador se torne, a la postre, en el centro nervioso de un sistema de espionaje que, como atinadamente lo señala el francés Alain Chouraqui,<sup>13</sup> transformará la sociedad en un mundo de cristal, en el cual nuestro hogar, nuestra situación económica o financiera, nuestras relaciones, nuestra salud física o mental, serían puestas al desnudo, frente a cualquier observador o curioso, incluso al menos atento, o como nos lo recordaba el Prof. Frosini, en su brillante intervención, estamos colocando, prácticamente al individuo frente a "una suerte de juicio universal".

(13) CHOURAQUI ALAIN, "L'informatique au service du droit, Presses Universitaires de France, 1974, págs. 260.

go, entonces bien podemos concluir señalando la urgencia que tenemos de una legislación en materia, que prevea, claramente, **límites infranqueables** a la acción informática, resultante de los bancos de datos.

Cabe preguntarse, entonces, ¿qué medidas deben consagrarse en la reglamentación urgente que se impone en estas materias? En primer lugar, estimamos indispensable la expedición de un "Código de deontología informática", tal como se viene solicitando por parte de la doctrina que se ha ocupado del problema.<sup>14</sup> En efecto, señalan los españoles Truyol Serra y Villanueva Etcheverría, que "Los profesionales de Informática carecen —por lo reciente de la técnica— de unas tradiciones como los médicos o los juristas...". En segundo término, se impone la consagración expresa del "Derecho al examen por el propio interesado, de los ficheros que contienen información personal sobre él mismo, o sea, del llamado principio del "habeas scriptum", ya que "no existe ninguna ley o jurisprudencia que reconozca a un particular el derecho de examinar, contestar, modificar, o eliminar las informaciones que a él se refieran y que están registradas en un banco de datos". Sobre el particular afirman los calificados autores: "En el Medioevo, cuando la prisión constituía la amenaza más grave que atentaba contra las libertades individuales, apareció el principio del "habeas corpus". En nuestro tiempo, la libertad individual está amenazada de una nueva forma por el almacenamiento en bancos de datos de informaciones erróneas, incompletas, equívocas y caducas y por ello habría que adoptar un nuevo principio, el del "habeas scriptum" (o habeas data, como lo denomina el Profesor Frosini), que autorice al individuo para examinar los archivos que figuran bajo su nombre y a pedir rectificaciones necesarias". A este respecto, se ha citado como claro ejemplo, la ley sobre protección de datos del Land de Hese, de la República Federal Alemana, de fecha 7 de octubre de 1970, la cual, si bien es cierto no contiene un precepto expreso sobre el particular, sí le asegura a éste, a través de su art. 11, un derecho de recurso reconocido a toda persona que resulte afectada en sus derechos por las memorias registradas en los bancos de datos o ficheros, para quejarse ante el Comisario encargado de la protección de éstos, previéndose, así mismo, en su art. 4, que "toda persona perjudicada en sus intereses puede pedir la rectificación de los datos erróneos almacenados".

(14) TRUYOL SERRA, e. c. ob. cit., pág. 182.

## 5.- Conclusiones.

De cuanto he venido exponiendo en las líneas anteriores, en forma, por demás suscita y esquemática, dada la extensión y complejidad del problema, podemos llegar a las siguientes deducciones que nos permitan la reflexión crítica a que hice alusión al comienzo. Ellas son:

1.- La extraordinaria evolución tecnológica a que asistimos, está mudando, en forma por demás desconcertante e impresionante, las facciones, no sólo de la sociedad, en su estructura tradicional, sino al hombre mismo. En esta situación ocupa posición de destacado relieve la computación que ha facilitado el desarrollo muchas nuevas actividades y servicios a disposición de la sociedad;

2.- Que el avance tecnológico, en sí mismo, no es ni bueno ni malo; es su utilización por parte del hombre lo que lo desfigura, colocándole contra el hombre mismo y su libertad. De ahí por qué dicho progreso no puede realizarse por fuera o con exclusión de la órbita ética y moral, especialmente cuando se sabe que dicho progreso tecnológico interfiere hasta en la evolución biológica, modificando su curso;

3.- El hombre, destinatario y razón de ser de todo esfuerzo colectivo, debe constituir el centro de preocupación y tutela, en orden a impedir su deshumanización y dilución en la mera **conciencia externa**, identificándolo con el **producto** tecnológico y confundiendo con la masa, lo cual atenta contra el **derecho** connatural al hombre, de buscar y realizar su propia **libertad** en todos los órdenes, dentro de una sociedad democráticamente organizada y jurídicamente garantizada;

4.- Que dentro del anterior planteamiento, deben buscarse los instrumentos jurídicos a través de los cuales va a reglamentarse el **acceso** de las personas y grupos a la **información en general**, sacando ésta de la esfera del PODER estrictamente político, económico o cultural, garantizando su acceso al público. Además, debe pensarse al través de qué órganos se va a realizar el control democrático de la informática, que es su resultante final;

5.- Que en estas materias específicas de la Libertad, el derecho a la intimidad y la Informática, dadas su trascendencia para el futuro del hombre y, por ende, el jurista de hoy y, por lo tanto, la justicia, tiene que rescatar su tradicional **función política**, entendida ésta, (quede bien claro el concepto), en el significado, con-



tenido y alcance, atribuido a aquél y a ésta (la justicia), por el eminente filósofo italiano, Sergio Cotta, como "responsabilidad del continuo **completar** y **actualizar** el sistema normativo", lo cual significa, ni más ni menos, que "reconocerle una función claramente **política**. Para explicar este concepto, dice el ilustre Profesor de Roma: "... ésta no es una novedad absoluta, sino una renovación de la antigua participación autónoma en la creación del derecho y por lo tanto, en el Poder, que, ... durante muchos siglos le correspondió, en virtud de su posición (del Juez) entre Poder y sociedad civil. Por otra parte, agrega, si el fulcro de la forma moderna de la tiranía, el totalitarismo (la tecnología puede llegar a ser lo uno y lo otro —de ahí el problema de la libertad a la cual he pretendido referirme en mi escrito—), es la centralización del poder, creo que no hay duda de que, para escapar de este trágico resultado, habría que volver a dar vida y vigor a la debilitada división del poder".<sup>15</sup> Y, finalmente,

5.- Que las relaciones entre informática, intimidad, no pueden divorciarse del principio de que la libertad e igualdad, individuo y colectividad no constituyen opciones excluyentes, como nos lo recuerda igualmente el filósofo Salamantino, discípulo Frosiniano, Enrique Pérez Luño.

(15) COTTA SERGIO, El desafío Tecnológico, Ed. Universitaria de Buenos Aires, 1968, págs. 184 s.s.

## BIBLIOGRAFIA

- Milano, 1978.
- (1) AMADEO AUTETTA TOMMASO, Riservatezza e tutela della personalità, Giuffré,
  - (2) ARBIB A. MICHAEL, Ordenadores y sociedad cibernética, Ed. AC, libros científicos y técnicos, Madrid, 1978.
  - (3) CROSSON J. FREDERICK y SAYRE M. KENNETH, Filosofía y Cibernética Fondo de Cultura Económico, México, 1978.
  - (4) ELLUL JACQUES, La Tecnica, Rischio del Secolo, Giuffré, Milano, 1969.
  - (5) FROSINI VITTORIO, Cibernética, diritto e società, Ed. di comunità, Milano, 1973. Y, La protezione della riservatezza nella società informatica, en Revista Informática e diritto, Anno VII, Gennaio-aprile, 1981.
  - (6) COTTA SERGIO, El desafío tecnológico, Ed. Universitaria de Bs. Aires, 1970.
  - (7) CHOURAQUI ALAIN, L'informatique au service du droit, Presses Universitaires de France, 1974.
  - (8) DALIA ANDREA ANTONIO, Notizie segrete e banca dei dati, Giuffré, ed., 1979.
  - (9) DE SANTIS GARCIA DINIO, Introducao á informatica juridica, Editora da Universidade de Sao Paulo, 1976.
  - (10) DA COSTA JR. PAULO JOSE, O direito de estar só. Ed. Revista dos Tribunais, 1970.
  - (11) GALVAO JOSE PEDRO DE SOUSA, O estado tecnocrático, Edicao Saravia, 1973.
  - (12) GREVI VITTORIO, La Nuova disciplina delle intercettazioni telefoniche, Giuffré, 1979.
  - (13) MORAY NEVILLE, Cibernética, Ed. Herder S. A., Barcelona, 1967.
  - (14) GONZALEZ SEPULVEDA JAIME, El derecho a la intimidad privada, Ed. Andrés Bello, Santiago de Chile, 1972.
  - (15) LINDON RAYMOND, Les droits de la personnalité, Dalloz, Paris, 1974.
  - (16) LOPEZ MUNIZ G. y DE MENDIZABAL BLANCA, El Derecho a la intimidad en el marco de las comunicaciones, En ciclostil.
  - (17) DE CUPIS ADRIANO, I diritto della personalità, Giuffré, Milano, Vols. I y II, 1973.
  - (18) MARENCO C. y J. URVOY, Informática y sociedad, Ed. Labor, Barcelona, 1973.
  - (19) ROCHE JEAN, Libertés Publiques, Ed. Dalloz, Paris, Cinquième Edition 1978.
  - (20) AUBY JEAN MARIE y DUCOS-ADER ROBERT, Droit de l'information, Dalloz, Paris, 1976.
  - (21) TENORIO IGOR, direito & Cibernética, Editora Rio, Rio de Janeiro, 1975.
  - (22) TRUYOL SERRA y VILLANUEVA ETCHEVERRIA RAMON, Derecho a la intimidad e informatica, en Rivista Informática e diritto, Anno I. Gennaio-marzo, 1975.
  - (23) INFORMATICA, Leyes de protección de datos, Servicio Central de Informática, Presidencia del Gobierno, serie verde, Legislación, 1967.
  - (24) NOVOA MONREAL, Derecho a la vida privada y libertad de información: un conflicto de derechos, Ed. Siglo XXI, 1979.