

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



INFORMÁTICA Y DERECHO A LA INTIMIDAD.* PERSPECTIVAS DE POLÍTICA CRIMINAL

LIC. ERIC ALFREDO CHIRINO SÁNCHEZ

ÍNDICE

	Pág.
Descripción del problema	133
A. La información como elemento del ambiente humano	135
1. Una necesaria distinción conceptual: datos, información e ideas	136
2. Concepto de información	136
B. Información y poder en el Estado democrático de derecho	138
1. Información y legitimidad	138
2. El ambiente de la información y el ámbito de la intimidad	138
C. Información e individuo	139
D. Información y derechos humanos	140
Información y derecho a la intimidad	140
E. El derecho a la información	143
F. El derecho a la intimidad o a la privacidad	145
Surgimiento del derecho a la intimidad en la sociedad burguesa	146
Redefinición del derecho a la intimidad en la era de la informatización	147
Hábeas corpus y hábeas data: Evolución de una libertad	147
¿Libertad informática o mediatización de la libertad?	148

* Este trabajo fue presentado como ponencia en la II Reunión de Expertos en Informática Jurídica de la Conferencia de Ministros de Justicia de los países Hispano-Luso-Americanos, celebrada en San José, Costa Rica, del 8 al 11 de enero de 1990.

G.	Facultades preventivas y de control en el ejercicio del hábeas data	149
	La fase de captura o recolección de datos	149
	La fase de tratamiento y programación de la información	152
	La fase de conclusión del procesamiento de datos	153
	La fase de transmisión de la información	153
H.	La libertad informática en Costa Rica	153
	La protección jurídica de la esfera de intimidad ante los retos de la tecnología informática. (El caso de Costa Rica)	153
	Protección constitucional de la esfera de intimidad	155
	El derecho a la intimidad en la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José)	157
	¿Es el recurso de amparo un sucedáneo del hábeas data?	159
	El Código Civil y la libertad informática	160
	La tutela penal de la libertad informática	161
	Breve crítica al discurso del Derecho Penal	162
	Necesidad de un replanteamiento de la política criminal de nuestro tiempo: El reto de la informática	165
	La protección penal de la libertad informática en Portugal	168
	La libertad informática ante el Derecho Penal costarricense	171
	Libertad informática y ficheros policiales en Costa Rica	172

"En la época contemporánea, los controles tecnológicos parecen ser la misma encarnación de la razón en beneficio de todos los grupos e intereses sociales, hasta tal punto que toda contradicción parece irracional y toda oposición posible... El resultado es, no la adaptación, sino la *mimesis*, una inmediata identificación del individuo con su sociedad, y, a través de ésta, con la sociedad como un todo." (Marcuse, *El hombre unidimensional. Ensayo sobre la ideología de la sociedad industrial avanzada*).

Descripción del problema.

En la última década, el desarrollo acelerado de la informática¹ ha provocado una serie de cambios vertiginosos en la sociedad tecnológica. Dichos cambios no se refieren exclusivamente a la actitud del mercado internacional hacia la oferta de ordenadores, sino también el cambio de actitud de los sectores tecnocráticos para utilizar la nueva herramienta electrónica. Dichos cambios han sido justificados y avalados por un discurso puramente técnico que exalta las capacidades del ordenador en comparación con la máquina humana, la cual se representa siempre como inútil y poco capaz de resolver los retos cada vez más impresionantes de la vida moderna.² Este discurso ha sido construido a la par de inteligentes técnicas de mercadeo que exaltan las virtudes de esta panacea como la solución a cualquier problema imaginable.

Al margen de esta presencia cada vez mayor del ordenador en las listas de necesidades del hombre común, esta novedosa herramienta ha comenzado a plantear graves riesgos para los ciudadanos. No sólo en aquellas sociedades denominadas puramente tecnocráticas (como puro y simple adjetivo indicativo

de cierto nivel de desarrollo tecnológico en la sociedad y de la forma y contenido de las políticas de solución de los problemas del grupo) sino también en todas aquellas sociedades que contemplan el uso constante de esos modernos *leviathanes de chips* y componentes digitales para el manejo de datos relacionados con los individuos.

A este respecto se ha dicho que la generalización del uso de los ordenadores comporta, principalmente, dos graves riesgos para el ciudadano: por un lado, desde la perspectiva del Estado, el control y el manejo de la información puede limitar la participación democrática del individuo (se incluyen aquí las hipótesis de acceso a la información, las cuales se ven también limitadas). Desde la perspectiva del ciudadano, la creación de una imposibilidad física para proteger su esfera íntima.

Hoy en día, con solo contar con los números de identificación del ciudadano, es posible obtener en Costa Rica, por ejemplo, los siguientes datos: entradas y salidas del país, uso de las tarjetas de crédito, número de cuentas corrientes, propiedades inmuebles y muebles que se poseen, prestaciones alimenticias sin pagar o canceladas en el momento de salir del país, estado civil y otros datos relacionados con su persona (domicilio, teléfono, padres, etc.). En algunos casos podría contarse con antecedentes penales y otros datos del historial judicial del individuo. Tampoco es un secreto que la policía hace uso desde hace algunos años de una base de datos en línea con información sobre personas "sospechosas" o que han tenido alguna detención o contacto con el aparato policial costarricense. En Costa Rica, la mayoría de estos datos pueden ser accedidos desde terminales de computador y ser impresos en pocos segundos. En el caso del Registro de la

1. El término informática se conceptúa en este trabajo como: la "ciencia de la elaboración, memorización, conservación, análisis y recuperación de datos, en forma significativa o simbólica." RIVERA LLANO, Abelardo, *La protección de la intimidad y el honor y la informática*, en: Estudios Penales. Homenaje al profesor Luis Carlos Pérez. Edición dirigida por Jorge Enrique Valencia, Bogotá, Librería Temis Editorial, 1984, p. 167.

2. Hacia 1974 la compañía IBM anunció con bombos y platillos la introducción de un nuevo sistema de memorización masiva de datos de 472 mil millones de bytes con una velocidad de acceso a cualquiera de esos datos de 8 a 13 segundos. Esto significa que de una acumulación gigantesca de páginas mecanografiadas (19 millones de páginas) el tiempo necesario para ubicar cualquier dato dentro de ellas es de 8 a 13 segundos. Hoy en día el almacenamiento de información en disco compacto es todavía más impresionante, mejorándose ostensiblemente la velocidad de acceso a los datos registrados. Las empresas comerciales presentan esta descomunal capacidad comparando el cerebro humano con su memoria discriminativa que sólo recuerda aquello que le es necesario para sus funciones básicas. El lema es sin duda: donde sea necesaria la toma de una decisión rápida, objetiva y tomando todos los elementos posibles es necesario contar con un ordenador. Dicho discurso será comentado más adelante.

Propiedad Inmueble, de contar con el derecho de acceso a la base de datos, es posible acceder desde cualquier teléfono al computador principal del Registro Público para obtener en forma inmediata, y en el computador instalado en el hogar o la oficina, el dato que se solicita.³

Sin menospreciar las múltiples posibilidades de esta supercalculadora moderna, y los ya obvios beneficios que ha propiciado en muchas áreas del saber, es necesario recalcar que el culto por el computador ha llegado a los linderos de la vieja y eterna lucha entre individuo y Estado, entre autonomía y libertad.

Hoy en día la cantidad de datos disponibles sobre una persona pueden provocar para ella o su familia no solo una serie de beneficios (facilidad de crédito comercial, respetabilidad pública, renombre profesional) sino que también, muchas veces, podría significar una serie de inconvenientes (imposibilidad para salir del país, imposibilidad para realizar contratos comerciales, cierre de créditos). Estas posibilidades no están descritas en viejos cuentos de ciencia ficción sino que son parte de la moderna preocupación de juristas y legisladores en todo el mundo. No han sido pocos los casos en que se ha debatido en un tribunal materias tales como la posibilidad de un individuo de conocer los datos que se han consignado sobre él en una base de datos privada o pública, o la posibilidad de proteger la esfera de derechos subjetivos de un individuo ante la indebida interferencia del Estado utilizando viejos mecanismos de control agilizados por medios informáticos.

El presente trabajo,⁴ es una humilde contribución a la polémica que se ha venido desarrollando en el ambiente europeo y latinoamericano sobre la injerencia de la informática en el ámbito de libertad del individuo. Sin pretender agotar el tema, el objetivo esencial de las siguientes páginas se construye a responder de alguna manera la siguiente pregunta: ¿Es posible afirmar que en la esfera de bienes jurídicos establecidos y protegidos por el Ordenamiento jurídico costarricense se encuentra afincado el derecho a tener una esfera individual de intimidad y si este derecho tiene medios efectivos de protección en la hipótesis de intervención por parte del Estado o de un particular para violentar dicha privacidad por medios informáticos?

Para plantear adecuadamente el problema (o problemas) implícito en la anterior pregunta es necesario señalar algunos aspectos que suelen quedar al margen de la discusión cuando se intenta clarificar en qué consisten los mencionados peligros de la informática. Y siendo consecuentes con la anterior pregunta, deberíamos hacer algunas precisiones en torno a los siguientes temas: el derecho a la intimidad, la informática como medio de comisión de delitos de peligro y de resultado en contra del derecho a la intimidad, formas de protección de la esfera de intimidad que ofrece el Estado de Derecho.

La siguiente exposición pretenderá entonces identificar los problemas más importantes relacionados con el ordenador y su utilización como medio de cometer delitos en contra de la esfera de intimidad del individuo. La más evidente limitación del presente

3. Aunque estos usos del ordenador, en el medio costarricense, podrían considerarse de un puro valor doméstico, permítasenos citar los usos posibles descritos en un excelente trabajo sobre el tema que nos ocupa, sólo para referencia y comparación: "Los autores que se han ocupado del estudio de estas nuevas amenazas para la *privacy*, describen las siguientes hipótesis-tipo de incidencia de la misma: a) El más simple de los sistemas de vigilancia es el control de la identidad de las partes de una comunicación telefónica mediante la conexión del ordenador a una línea telefónica, de forma que queden registrados los números formados por el aparato bajo control. b) Sistema de Mail Cover o reconstrucción de una determinada red de comunicaciones a través del registro del nombre, apellidos del remitente y destinatario de la correspondencia postal. c) Vigilancia del correo mediante dispositivos fotoeléctricos, que actúan paralelamente con la recolección y organización de las cartas que efectúa la computadora. Se establece así una gran red de control sistemático de las relaciones epistolares. d) El sistema del llamado *inferential relational retrieval*, antes detallado, permite obtener reconstrucciones de las actividades de una persona a partir de registros simples (p. ej. anotación de un billete aéreo) por agregación y conexión a otros datos, obteniéndose información de segundo grado. e) La institucionalización del uso indiscriminado de pruebas psicológicas, de tests de aptitud o inteligencia para el acceso a la Universidad u otros centros de estudio o trabajo, puede significar la violación en algunos casos de la intimidad personal; Miller señala que preguntas en torno a la vida privada, opciones políticas o religiosas, hábitos sexuales, etc., no sólo determinan la irrupción en la esfera íntima, sino que fomentan el conformismo social y político. El peligro de estos tests se multiplica en el caso de que se introduzcan en el ordenador, pudiendo dar lugar a lo que se ha llamado una gran oficina central de la personalidad". MORALES PRATS, Fermín, *La tutela penal de la intimidad: Privacy e Informática*, Barcelona, Ediciones Destino, primera edición, 1984, p. 39.

4. El tema del derecho a la información, parte de la presente investigación, en sus diversos matices fue tratada en una ponencia presentada por la Dra. Ana Isabel Garita Vilchez y el autor, al II Congreso Iberoamericano de Informática y Derecho, celebrado en Ciudad de Guatemala del 6 al 10 de marzo de 1989. El tratamiento que se hizo del mencionado problema se inspira en líneas generales con lo dicho en la mencionada ponencia.

trabajo se basa en la dificultad de prever todos y cada uno de los medios de conculcar los derechos subjetivos por medios informáticos, no sólo porque el ordenador no es por sí mismo un "atentado peligroso en contra del individuo" sino también porque los desarrollos incesantes de la informática hacen que las proposiciones de tipo jurídico y doctrinal queden pronto fuera de la posibilidad efectiva de aplicación.

Finalmente, el discurso que se encuentra sustentando las tesis propuestas no pretende, en modo alguno, llevar a niveles de éxtasis la defensa de la privacidad. Si bien el derecho a la intimidad se ha venido convirtiendo en un concepto global que podríamos llamar de "dimensión total de la libertad", en tanto y en cuanto se convierte en presupuesto para la realización de otros derechos (derecho a la sindicalización, a expresar ideas, a estar en huelga, a disenter en cualquier forma, al honor, a seguir el credo religioso que se prefiera, etc.), también es cierto que su defensa exacerbada puede llevar a convertirlo en una ideología perniciosa que implica, en sí mismo, la defensa de otro discurso legitimador más sutil.

En los tiempos actuales podemos observar como diariamente, gobernantes y gobernados, clases poderosas y débiles, hombres públicos y ciudadanos particulares, defienden su derecho a la intimidad. Todo el mundo legitima su derecho a la privacidad basados en una sublimación de sus contenidos. Dicha legitimación toma su fuerza de la indeterminación de los conceptos, de lo poco diáfano de las delimitaciones y categorías jurídicas. En este proceso se convierte al derecho a la intimidad en un derecho para todos y hasta en una forma de limitar otros derechos y libertades constitucionales, constriñendo el sentido de este derecho solamente a lo íntimo y privado.

Este discurso del que hablamos subraya la importancia en el carácter de libertad negativa del derecho a la intimidad, es decir, solamente como poder de exclusión. De esta manera se faculta al ciudadano a crear una falsa realidad de libertad a su alrededor, ya que la misma se encuentra vacía de contenidos y excesivamente limitada.

En el presente trabajo criticamos este discurso y advertimos sobre su existencia. No es nuestro interés contribuir al conformismo del individuo, a replegarlo en ese ámbito vacío, lleno de temores y angustias que solemos denominar libertad individual.

A. La Información como elemento del ambiente humano.

Desde los primeros momentos de la historia del hombre se hizo evidente su capacidad para adaptarse a su medio, y dar respuesta a los diversos retos que la vida sobre este planeta le ha planteado. Y si ha habido alguna característica del hombre que le haya permitido dicha posibilidad de supervivencia es esa que se ha dado en llamar: inteligencia, es decir, aquella capacidad para generar ideas creadoras, que surgen muchas veces por inspiración, de una forma abstracta, pero que tienen aplicaciones prácticas que han producido revoluciones increíbles.

Esta capacidad ha permitido el progreso del hombre en las diversas esferas en que ha enfrentado los retos de la naturaleza por la supervivencia y la obtención de los bienes necesarios para perpetuar la huella de la humanidad sobre la superficie de la Tierra.

Precisamente esta capacidad del hombre, partiendo de los métodos de una ciencia "apriorística" por excelencia cual es la matemática, dio con la creación de una extraordinaria máquina de cálculo, la cual realiza procesos mecánicos de cálculo a velocidades increíbles, dicha máquina es la computadora, también conocida como ordenador y computador.

En la última década se ha propiciado un vigoroso esfuerzo por parte de las casas comerciales de *software* y *hardware* por dar la bienvenida al llamado advenimiento de la Edad de la Información. El objeto de "culto" no es otro más que el computador, el cual se presenta como una panacea.

Dicha época está enmarcada por la revaloración de la "información" como elemento indispensable del desarrollo de los países y hasta del fortalecimiento de la democracia participativa, convirtiendo a cada ciudadano en un potencial beneficiado de las promesas de un Estado de Derecho informatizado.⁵

5. Se cita en este sentido, por ejemplo, la resolución 2548 XXIII, del 12-20-1968 de la XXIII Asamblea General de las Naciones Unidas, la cual considerando el rol de este organismo internacional como ente coordinador de la cooperación internacional, propone se investigue el progreso de los países en materia de informática y se redacte un reporte sobre dicho progreso. Esta actitud de las Naciones Unidas demuestra el interés extraordinario puesto en el desarrollo de las técnicas de recopilación electrónica de datos a los inicios de la década de los setenta. En igual sentido, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, ha venido motivando a los países para que adopten sistemas de computación que permitan el desarrollo económico acelerado, haciendo una relación inmediata entre progreso e informática.

Este esfuerzo no sería sujeto de una atenta reflexión por parte de algunos críticos si el discurso que lo sustenta no estuviera fundamentado en algunas inconsistencias que hacen que la infraestructura total de la realidad que pretenden manejar se desmorone cuando se piensa en las consecuencias que podría tener para un Estado de Derecho una política de automatización sin límites.

Las inconsistencias que forman este discurso parten del simple hecho de considerar al computador como la solución básica y única para los problemas actuales de la gerencia, de la gestión de proyectos, del desarrollo científico, de la producción de ideas, de la generación de conocimiento y hasta de la aplicación del Derecho a los casos concretos que se presentan a estrados judiciales.

Este discurso publicitario y las consecuencias que puede tener para las decisiones políticas que deben tomar los poderes judiciales en América Latina pueden ser de insospechada magnitud. No obstante, la discusión de este último aspecto escapa al análisis que se pretende realizar en este momento.⁶

1. Una necesaria distinción conceptual: datos, información e ideas.

No hay duda que estos tres conceptos suelen confundirse con frecuencia, sobre todo cuando los mismos se mezclan para referirse a temas que aparentan semejanza semántica, cuando en el fondo poco tienen que ver entre sí.

La "información" de la que suelen hablar las casas comerciales está íntimamente vinculada a aquella que está residente en bases de datos comerciales. Bases de datos que ofrecen a los abonados datos precisos sobre los campos del conocimiento que son de interés para ellos. Pero se confunde aquí al dato con la información.

Cuando se venden estas bases de datos, las mismas se mercadean como fuentes de conocimiento, como una necesidad para el usuario quien se vería inutilizado si no contara con un acceso a ellas previo pago de una cuota de suscripción que suele ser muy alta. No obstante, lo que realmente venden estas bases de datos es una serie de datos numéricos, de texto, que con frecuencia son superabundantes y

abruman al que los solicita, quien muchas veces se desestimula de seguir utilizando los servicios de la base de datos ya que la misma lo que hace es en realidad mostrarle la gran cantidad de datos que nunca podrá consultar por no contar con los medios económicos para tener acceso a ellos.

La relación lógica que se establece entre datos y conocimiento, no siempre se cumple ya que el computador no puede por sí mismo producir en el hombre que la utiliza la idea creadora, la imaginación creativa para desarrollar un planteamiento que desemboque en una solución para un problema práctico o para la comprensión de un fenómeno.

Muchas veces la solución de un problema práctico surge precisamente de una deducción a partir de una ausencia de datos total. Sin embargo, se suele decir que sin computadores, no es posible producir conocimiento, falacia que cae por su propio peso cuando se piensa que el mismo computador pudo ver su creación a partir de la aplicación de ideas matemáticas extraídas a priori sin intervención de datos o "informaciones previas", es decir, de una inferencia que se extrapoló desde otros caminos para desencadenar un proceso que daría por resultado una máquina sorprendente, pero que no es capaz de sustituir al hombre en los procesos de pensamiento y desarrollo de respuestas.

El conocimiento es esencialmente fruto de un intercambio de experiencia entre los hombres, entre las diversas culturas y no un producto inmediato de ver un dato en una pantalla de un computador. Aun cuando se podría propiciar conocimiento por el estudio que facilite la rapidez de acceso al cúmulo de datos de determinada materia y a la capacidad de cálculo que ofrecen estas máquinas.

2. Concepto de información.

Pero hasta aquí hemos hablado de información pero no nos hemos detenido a definir cuál información si es que hay más de una y cuál es la distinción entre datos e información, ideas que normalmente se confunden.

En el uso cotidiano del término se utiliza para indicar indiferentemente todo lo que se transmite mediante la palabra, los periódicos, los libros, las

6. Valdría la pena, en este punto, referir al lector a la lectura atenta de un interesante trabajo sobre informática aplicada al Derecho Procesal Civil: SALAZAR CANO, Edgar, *Cibernética y Derecho Procesal Civil*, Caracas, Ediciones Técnico-Jurídicas, primera edición, 1979. La primera parte contiene una interesante discusión sobre las posibilidades del ordenador como herramienta de mejoramiento del sistema de administración de justicia. Asimismo, el autor discute, entre los riesgos o temores de la incursión de la cibernética en el Derecho, el problema de la alienación del hombre por la máquina. Resulta interesante el planteamiento desde que el mismo parte de una honesta investigación de las posibilidades de la informática jurídica aplicada.

películas. No obstante, en ciencia de la información se hace una distinción entre datos e información. "El término 'datos' se emplea para indicar lo que se representa con alfabetos, números y cualquier otro signo o símbolo utilizado para transmitir un concepto".⁷

Para que esos datos se conviertan en información es necesario que esos datos sean transmitidos a una persona o máquina para que sean interpretados.

También se ha venido hablando de la información "per se", entendiendo por dicho concepto la calidad de la información de ser intangible, abstracta y elusiva. Sin embargo, y a pesar de que el término se usa mucho, poco nos dice sobre lo que quiere significar. "En este contexto, la etimología nos ayuda al recordarnos que el término información conlleva dos sentidos. En su primer significado, informar quiere decir: dar forma, contenido y estructura. Tomado en su origen semántico, el concepto de información indica una operación de formulación, de expresión. Quien da forma traduce en palabras, en cifras, en cualesquiera signos el hecho que observa, o la idea que concibe."⁸

Entonces, tenemos que cuando la información coincide con el proceso creativo o inventivo, estamos ante una etapa previa a la comunicación de esa información, es decir, hablamos en primera instancia de una transformación de las percepciones iniciales de un fenómeno a signos que pueden ser eventualmente entendidos por otros. Cuando estos signos son transmitidos o comunicados, la información toma su segunda acepción.

Así las cosas, y utilizando un término muy general, la información puede definirse como todo mensaje comunicable, formulado con el fin de ser transmitido. Es el conocimiento organizado y comunicable.⁹

Esta definición que hemos planteado, dispuesta desde una perspectiva demasiado limitada y estableciendo un contexto de significación conceptual simplista, es criticada por algunos quienes piensan que la "información" no es otra cosa más que "...la

forma de representar los hechos, los acontecimientos, los saberes o las normas para su utilización en los procesos de decisión, ... En su forma más abstracta, la información es simplemente un conjunto de proposiciones cuyo valor veritativo es uno (verdadero) o cero (falso) o, al menos, que son aceptadas por el momento como verdaderas o falsas."¹⁰ Dicha posición reduce demasiado la significación conceptual del término "información" y lo deja como un mero elemento dentro del proceso decisorio. Es decir, se define el objeto o valor a partir de su "idoneidad" para producir una decisión.

La palabra información, de hecho, es un término ambiguo, describe no sólo el objeto (el contenido) sino también la acción (el hecho de informar). Es por esto que multitud de veces confundimos el servicio o la actividad de informar con el bien propiamente dicho. Dicha confusión existe también en muchos textos legislativos y la forma de determinar el correcto significado es verificar si se está hablando de una acción, de un efecto o del contenido mismo, verificación no siempre sencilla.

El término "información" es de esta manera unido con frecuencia a la idea de bien "material" ("res"). No obstante, hay quienes postulan que es más bien un producto (inmaterial en esencia), anterior al soporte material (diskettes, discos duros, papel, cintas magnéticas, etc.) que la contenga.¹¹

Independientemente de la calificación jurídica o económica que le demos, es necesario señalar que la información es creada por el hombre. Es un producto de su inteligencia y capacidad creativa, y puede ser creada a través de una "corazonada", una presunción, una idea pura o de un hecho cualquiera. Lo que interesa es la intervención humana para su valoración e interpretación.

El lenguaje hace posible la información y por tal razón le permite formar parte indispensable de la cultura. Además, independientemente de los aparatos que se utilicen para recopilar la información y difun-

7. BING, Jon, *Derecho de la información: Una breve introducción*, en: *Revista Agora*, N° 6, 1983, p. 35.

8. "Cinco Preguntas a Pierre Catala", en: *Revista Agora*, N° 6, 1983, p. 39.

9. DELPIAZZO, Carlos, *Regulación jurídica de la información almacenada*, en: *Seminario sobre Política y Derecho Informático*, op. cit., p. 82.

10. ROLDÁN CASAÑE, Benito, "Información y decisión en el ámbito de la justicia", *Temas Socio-jurídicos*, volumen 5, N° 17, Bucaramanga, Colombia, editado por Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas, 1987, p. 16. Dicha definición parte de la función de la información dentro del proceso de la toma de decisión, es decir, reduce el ámbito de significación del término a la mera materialidad del servicio de la información como tal. Nos parece que dicha definición reduce el fenómeno estudiado a un aspecto solamente de la información, es por ello que consignamos una definición inicial mucho más amplia.

11. *Ibid.*

dirla, la misma mantiene su relación de dependencia con el pensamiento humano, que permite la averiguación de los datos y su valoración.

B. Información y poder en el Estado democrático de derecho.

1. Información y legitimidad.

Es así como, la información, tomada en la amplitud conceptual que hemos propuesto, es un tema que ha tenido sus manifestaciones no sólo en el presente siglo, señalado por los grandes cambios y desarrollos tecnológicos, sino a lo largo de la historia de la humanidad: el poder y la información mantienen entre sí una relación biunívoca, donde la presencia de uno señala la presencia del otro. El problema implicado en el manejo de la información y el correlativo en el manejo de las relaciones de poder son dos matices de una misma realidad y basta comprender una para acceder al conocimiento de la otra.

Hoy en día estamos en presencia de un curioso fenómeno: la expansión del ambiente de la información, donde el peligro estriba en que el monopolio de esos ambientes puede provocar serios peligros para el hombre en cuanto individuo. Hay una inusual cantidad de información disponible. La magnitud de la misma es tan impactante que ni la vida de muchos hombres sería suficiente para cubrir una ínfima parte de la información disponible en cualquier saber científico. Decíamos que el fenómeno es curioso ya que en otras épocas de la historia no hubo expansión del ambiente informativo. En el pasado el bien escaso era la información precisamente. Basta trasladarse a la edad media, por ejemplo, y encontrar que las viejas abadías, los monjes copistas, las ilustraciones en bellos colores e intrincadas formas, son símbolos de un sector del acontecer de lo histórico definido por la concentración de la escasa información disponible. Si a este panorama unimos un porcentaje de analfabetismo elevado, es fácil establecer cuáles eran los puntos donde se concentraba el poder: pocos podían leer lo escrito y muchos menos los que tenían acceso a lo escrito.

Estas relaciones y hechos nos permiten subrayar la idea expuesta más arriba en cuanto a las relaciones entre el poder y la información. Pero hay otra idea todavía más interesante que brota con la reflexión natural sobre estos temas, nos referimos a la importancia de los avances técnicos en lo que se refiere a la recopilación y difusión de la información. Por ejemplo, con Gutenberg, y el descubrimiento de la imprenta, se dio un gran paso, que consistió en hacer el proceso de copiado de los libros más rápido. De un momento a otro se hicieron inútiles las técnicas

desarrolladas por los copistas, y una máquina pondría en manos de los ávidos lectores aquellos objetos que contenían el saber de la época. Unido a estos procesos tendremos el fortalecimiento de la universidad. Será en estos grandes centros de estudio y reflexión donde el monopolio de la información antiguamente en las manos esmeradas de los copistas se trasladará a los eruditos y burgueses y con ello la posibilidad de construir un nuevo discurso de legitimación para esa clase en surgimiento.

2. El ambiente de la información y el ámbito de la intimidad.

La información, en su correcta distinción con los conceptos de "idea", "pensamiento" y "dato"; es un bien, muchas veces jurídico, que escapa a las normativas tradicionales de herencia decimonónica y cuyo valor de uso y de intercambio se pesa y se paga a precios cada vez más altos. A pesar de esta característica, la información no se agota con su uso, no es un bien consumible, no acaba su naturaleza con la distribución y aprovechamiento, todo lo contrario es en ese momento que cumple su misión esencial. Al pasar la información de un lugar a otro, lejos de empobrecerse se enriquece constantemente.

Estos caracteres singulares hacen de la información uno de los bienes más perseguidos en la historia.

Si se analiza el ritmo de crecimiento del conocimiento, es posible notar como las grandes brechas entre los países productores de conocimiento y aquéllos que hacen uso de él, significan en el fondo una explicación en la distribución actual no solo de la información sobre el conocimiento, sino también de las bases de datos.

En 1965, el Instituto Tecnológico de Massachusetts organizó un equipo de científicos con el fin de establecer cuánto conocimiento había adquirido la humanidad hasta la fecha. Por conocimiento se concebía no sólo el conocimiento producido por las ciencias naturales, sino por todo aquel acervo de la humanidad que implique "conocimiento": arte, cocina, deportes, etc. Mediante complicadas fórmulas matemáticas, dicho equipo logró determinar que al año 1965 la humanidad podía duplicar el conocimiento cada 12 años. En 1975, año en que se repitió el estudio, la humanidad podía duplicar el conocimiento cada 10 años y medio. Si el estudio se repitiera en la década que recién termina, se podría casi que intuir que dicho plazo sería reducido. Por supuesto, hay áreas del conocimiento, como la informática, la ingeniería genética, la física de las partículas, etc., que reproducen el conocimiento en pocos meses. Ahora bien, cuántos países contribuyen a este incremento en el conocimiento, y en su manejo?

La respuesta es sencilla, son muy pocos y concentran el 94% del total de conocimientos producidos. Más de 150 países, como conjunto, sólo producen un 6% del total de conocimientos de la humanidad. Esto implica para los países en desarrollo un desafío adicional que los enfrenta ante ese hecho que hemos venido tratando de subrayar: la relación profunda entre monopolio de la información (y por ende, del conocimiento) y el poder.¹²

El concepto de ambiente de información sigue íntimamente ligado a la contradicción a la que se hacía referencia entre los conceptos usualmente relacionados con el término "información", sin embargo, baste decir que este concepto de ambiente sigue señalado por los múltiples ámbitos en que la "información" se desenvuelve. Estos ámbitos son tan distintos como los datos disponibles hoy en día sobre cualquier tema o materia. Asimismo, la esencialidad de esta dispersión de datos se ha hecho importante desde que el hombre moderno ha valorado al dato, celosamente guardado en bancos magnéticos, con un valor pecuniario. Esto último ha provocado que se expanda la necesidad de contar con aquellos datos esenciales para el desarrollo de determinadas áreas. De igual manera, dicho desarrollo y el éxito cifrado en dicho proceso se halla determinado por un discurso que impulsa al usuario a la búsqueda de la mayor cantidad de datos que sea posible recopilar y manejar.

Es en esta coyuntura, que las casas comerciales que venden ordenadores han introducido una ágil política de mercadeo que se fundamenta en presentar el ordenador y a sus operadores como los representantes de las soluciones a todos los problemas. Parafraseando al famoso matemático inglés Turing y su famoso teorema, podríamos decir que las casas comerciales pretenden plantear que todo proceso que pueda ser calculado puede ser resuelto por esas mágicas cajas de transistores.

C. Información e individuo.

Entre la función de preservar los conocimientos y la función política que se pueda ejercer dentro de

una sociedad hay una proporcionalidad directa. Si bien es cierto, las vicisitudes del poder explican sus cambios a partir de una compleja interdependencia de elementos subjetivos y de intereses, también es cierto que el manejo de la información permite la construcción de medios útiles para el sostenimiento del sistema. Baste revisar algunos períodos de la historia para averiguar cómo ante el derrumbe de un régimen político surge la caída de una ideología y de los escombros de la anterior surge una nueva que le da vitalidad y validez al nuevo régimen, enarbolando los sostenedores de la información el estandarte del poder. Es por ello que la relación información-poder político parece tan indisoluble.

El panorama de posibilidades que ofrece el proceso de creación de información no es tan simple como explicar que dicho proceso se concentra en la posibilidad de disponer de lo que se necesita para conocer sobre algo, sino que tiene más matices que los que usualmente podríamos pensar. La información tiene, en primera instancia, dos ámbitos singulares, el primero de ellos fundamentado en la producción de aquellos elementos que configuran lo que se puede conocer y en segundo plano, los elementos necesarios para poner ese conocimiento en manos de quienes los necesitan. Estos dos ámbitos, por lo menos para empezar, dan una idea concreta de que no basta conocer sólo uno de ellos para entender el fenómeno. No es como parece al inicio sino más bien una caja llena de sorpresas, que nuestro siglo ha abierto y que apenas sabemos que hacer con ellas.

Tal vez, en lo que se refiere a la producción del conocimiento, los problemas nos podrían encaminar a contenidos ajenos a la materia de este documento. De esta faceta lo que interesa es el camino que debe seguir ese conocimiento para llegar a los receptores. Es en este camino donde se dan, precisamente, las distorsiones y las ambigüedades y los manejos de la información. Estas distorsiones podrían llevarnos a considerar los usos democráticos y no democráticos de la información, sin embargo, la misma utilización del término "democrático" nos obligaría a concebir, al menos prácticamente, todos aquellos manejos de la información no democráticos.¹³

12. MALEK, Gustavo, *La informática en América Latina*, Seminario sobre Política y Derecho Informático, Montevideo, Uruguay, Contaduría General de la Nación, agosto 1989, p. 39.

13. Vale la pena alertar en este momento al lector de las posibilidades de una actitud excesivamente optimista en donde se exalten las virtudes del ordenador como una simple forma de exorcizar sus peligros y de retardar el advenimiento de medidas de solución. No obstante, debemos decir que aún es posible plantear una "democratización" del uso del ordenador como una reacción a los monopolios informativos y al manejo consiguiente de la información que llega a los ciudadanos. Dicha "democratización" a la que hacemos referencia no es, en primera instancia, un proceso de cambio que parte del análisis del ordenador como "un instrumento de racionalización capitalista". En

Esta tarea podría ser imposible si no tenemos un punto de referencia comúnmente aceptado cual sería o una jerarquía de valores previamente definida, y cuyo valor axiológico sea escasamente discutido, o al menos una declaración de lo que podrían ser las pretensiones de una sociedad que desea organizarse de acuerdo con tres ideas: el respeto al hombre, el respeto a la libertad de decisión, y el respeto a libertad de educación y conocimiento.

D. Información y derechos humanos.

Si partimos de la concepción ideológica de los derechos humanos como un punto de partida válido para juzgar los manejos de la información, al menos debemos explicar por qué tenemos esta ideología como válida. Esto último es muy importante, ya que si partimos de la mera estructura de los valores nos encontramos con que ante un caso concreto que estamos estudiando, coexistirán diversas jerarquías de valores dependiendo de las ideas culturales que estén al substrato del individuo que realice el juzgamiento. Como todas estas jerarquías serán tan válidas dependiendo de este substrato, será conveniente partir de un solo concepto de hombre como entidad en sí misma valiosa, no como un ser para sí y por sí, sino como un instrumento perfectible, al que la sociedad, como medio para su organización, debe brindar las posibilidades para que realice su proyecto individual.

Es así como, si se acepta la ideología de los derechos humanos como punto de referencia para determinar las posibilidades de valor de un juzgamiento sobre el derecho a la información (que aún no hemos definido), nos permitiría al menos una misma escala para diferentes hombres, en substratos culturales diferentes. Recordemos que el fenómeno de la información no es propio del hombre del siglo veinte acostumbrado a complejos sistemas electró-

nicos y a una reducción extraordinaria de su intimidad, sino que también dicho fenómeno tiene su presencia en agrupaciones tribales de todos los continentes, algunas de ellas apegadas a maneras de enfrentar la naturaleza largo tiempo olvidadas para el hombre de la metrópoli.

La diferencia no es cualitativa sino solo cuantitativa, y en ambos casos el único conector lógico que tenemos es el hombre mismo. Tendremos, entonces, que los valores del hombre tribal y ajeno al mundo de la electrónica, quizá no sean los mismos; pero si tendremos idénticas naturalezas humanas, idénticos sujetos con derecho a desarrollar su proyecto individual sea éste cualquiera que sea. Por ello si bien los derechos humanos se declaran en un momento muy definido por individuos muy definidos, los alcances de esa declaración llegan a todo hombre con una validez idéntica, cosa que no sería posible si como punto de referencia escogiéramos diferentes jerarquías de valores provenientes de cada ambiente cultural.

Una ideología de los derechos humanos comprometida con el hombre busca fundamentalmente la afirmación de ese hombre tanto a nivel ontológico como a nivel fáctico.¹⁴ No busca una especial definición del hombre sino la protección de aquellos derechos que hacen posible que el hombre permanezca cual es, es decir, libre para desarrollar sus posibilidades y libre para escoger no desarrollarlas.

Información y derecho a la intimidad.

Hasta aquí podríamos preguntarnos por qué este discurso sobre la validez de la ideología de los derechos humanos y qué tiene esto que ver con el derecho a la información. Para explicar esto es necesario tener en cuenta algunos hechos relacionados con el fenómeno de la información. Como se ha adelantado líneas atrás, la información puede

realidad, lo que deseamos plantear es el uso del ordenador como herramienta de progreso analizada desde una jerarquía de valores estructurada a partir de un concepto humanista (es probable que se filtre aquí una pretensión de ética cibernética, la cual aún no se ha construido, pero que hace patente su necesidad de desarrollo). Este concepto humanista no es un mero planteamiento reivindicador de grupos subalternos afectados por los manejos del poder. Se trata, en definitiva de un discurso de rescate de los valores del hombre en la sociedad materialista contemporánea. "Las nuevas formas de concentración y circulación de la información han suscitado interrogantes en torno a una posible 'democracia electrónica' en la que un acceso y distribución democráticos de la información, y por tanto del poder, podrían determinar unas mayores posibilidades de participación de la población en detrimento de la burocratización de la vida pública." MORALES PRATS, Fermín, *La tutela penal de la intimidad: Privacy e Informática*, Barcelona, Ediciones Destino, primera edición, 1984. p. 38.

14. Algunos opinan, en este sentido, que los derechos humanos no son una institución jurídica determinada, "...sino una forma de entender la vida en convivencia, pacífica y armónica; solidaria y fraternal... Cuando hablamos de derechos humanos, no estamos hablando del Derecho, sino de la dignidad del hombre, de la justicia, de la equidad, y, en última instancia, de la más estricta y auténtica moral." OBREGÓN VALVERDE, Enrique, *Derechos Humanos y Libertad de Prensa*, San José, Costa Rica, Centro de Estudios Democráticos de América Latina (CEDAL), 1980, pp. 4-5.

permitir el desarrollo de una sociedad determinada, permitiendo la cooperación entre diversos pueblos empeñados en un proyecto que les es común cual es el de dar respuesta a los retos de la naturaleza, el éxito o fracaso de estas respuestas puede ser muy beneficioso si es posible brindarlo a otros. Además la información puede permitir una vida más organizada al hombre permitiéndole centralizar todos los datos de los individuos que la conforman, datos que pueden ir desde su identidad y nacimiento hasta sus enfermedades y fracasos.

Junto a esta acumulación de información pueden venir aparejadas conculcaciones a la esfera de la intimidad del individuo. Pensemos en el caso de un banco de datos con información sobre las enfermedades de un individuo, sus inclinaciones personales, sus adhesiones políticas y demás datos de su vida, una base de datos de esta magnitud podría servir para evitar que dicho individuo, ante los resultados de una valoración de esos datos, no pueda tener un trabajo, o ejercer sus derechos políticos o recibir atención médica.

Los cambios en el ambiente de la información introducidos por los medios electrónicos de manejo de los datos y de comunicación, han hecho que las tradiciones culturales de los pueblos interactúen unas con otras logrando un ambiente cultural denominado con acierto "aldea global" por Marshall McLuhan. Se habla también de cultura de masas por quienes lo consideran negativo para la sociedad por ser un atentado contra las formas tradicionales de cultura. Estas críticas hablan de un mundo sin fronteras donde los contactos, la comunicación, el intercambio de informaciones, iban a hacer que al abandonar sus patrias pudieran acceder a la cálida desilusión del mundo desarrollado, con muchos seres humanos con idénticos problemas pero con menos posibilidades para resolverlos, donde la individualidad nacional se perdería para acceder a una comunidad global gracias al desarrollo de los medios de comunicación, y agreguemos nosotros, a los medios de transmisión de la información.

Si bien los peligros de estos desarrollos están empezando a observarse y estudiarse, es necesario ya comenzar a desarrollar lo que podemos denominar el derecho a la información, como una forma de ir

adelantando respuestas a la incertidumbre del individuo ante los excesos de la autoridad.

Este derecho a la información tiene que tener una relación profunda con esta ideología de los derechos humanos que se ha pretendido validar aquí, ya que puede ser una forma de dar la correcta perspectiva al problema. Se trata de poner al hombre como punto de arranque de los mejoramientos en los niveles de información y también como punto de llegada en cuanto sujeto de protección. No se trata de decir que la centralización de la información es nefasta porque sí, es necesario comprender que el costo de oportunidad para los países en desarrollo de unirse al tráfico de información de los países desarrollados es importante de tomar en cuenta si se piensa en una repartición de las ventajas y de las ganancias. Sin embargo, como países jóvenes podemos ver las experiencias de los otros y mejorar los hechos equivocados y dar una nueva pauta para el manejo de la información conforme a nuestras necesidades más prioritarias: desarrollo y protección del individuo. "Como toda tecnología, su utilización benéfica o perniciosa no depende de ella misma, sino de la matriz sociopolítica que determina el progreso o retroceso de la sociedad en su sentido más amplio. Como científicos y técnicos tenemos la obligación moral de mostrar cuáles son sus opciones, cuáles sus alcances y cuáles sus peligros, y ejercitar nuestra influencia para que se aplique en beneficio de toda la comunidad. Si ello sucede así y, mucho de ello depende de que logremos conformar una masa pensante que sobrepase las estrechas fronteras de nuestros países, podremos lograr que se facilite la realización de ese potencial humano, lleno de esperanzas y de creatividad, que es el latinoamericano."¹⁵

En lo dicho y lo discutido dentro del marco de las Naciones Unidas podemos encontrar un deseo claro de brindar protección a un derecho que aún no tiene unos perfiles definidos pero que se considera prioritario para el hombre como sujeto de protección. Este derecho aún indeterminado es el referido a la información.

En los documentos y declaraciones de derechos humanos se habla de libertad de pensamiento, libertad de conciencia, libertad de opinión y de expresión, sin embargo, esto es una forma muy elíptica de plantear

15. Mesa redonda: "La informática: Un factor de desarrollo o de dependencia para América Latina", celebrada durante la X Conferencia Latinoamericana de Informática —PANEL 84—, celebrada en Viña del Mar, Chile, abril de 1984, evento organizado por el Centro Latinoamericano de Estudios en Informática y la Universidad Católica de Valparaíso, publicación del Intergovernmental Bureau for Informatics (IBI), p. 29.