

SOCIEDAD INFORMATIZADA y DERECHO CONSTITUCIONAL

*Ernesto Velázquez Baquerizo*¹

La sociedad contemporánea ha adecuado a su ordenamiento constitucional el Estado Social de Derecho, esto significa que la concepción de democracia tiene como fin del Estado cubrir las necesidades sociales de los grupos más vulnerables y se propone alcanzar bienestar para todos los segmentos que lo integran, sin enajenar el futuro.

La utopía ha devenido en una posibilidad real, gracias a la tecnología que viabilizó la superación de falencias con la bioagricultura en la producción de alimentos; con la biomedicina que ayudó a resolver las dificultades para favorecer la salud humana y la esperanza de vida; que incorporó los espacios geográficos y trasladó los seres humanos de un lugar a otro del planeta por medio de la información tele visada o con ayuda de la radio y el teléfono, o con el transporte aéreo que velozmente reduce distancias y favorece el comercio.

La tecnología ha creado una sociedad informatizada que ha retado al Derecho y ha establecido una dicotomía entre el Estado Democrático, como concepto permanente, que piensa a largo plazo, y la herramienta tecnológica que propone soluciones inmediatas para planificar con creatividad coyuntural y crear normas que lo regulen.

Para un mejor entender del tema, estableceré algunos conceptos básicos que inciden en el Derecho.

LA TECNOLOGÍA

Gregory H. Davis, de la Universidad de Stanford, en su libro "Tecnología, ¿esclavitud o liberación?", dice que la tecnología, que siempre caracterizó al ser humano para permitirle remodelar la naturaleza y adaptarla a sus necesidades, en el mundo contemporáneo alcanza más allá de la biosfera de la tierra, permite el viaje espacial y es la primera en operar sobre una dimensión global. Ante ella, sus efectos se dejan sentir y la creación de sustancias, biológicamente indestructibles y de fácil acarreo, nos evidencia sus peligros cuando buques con desechos letales navegan

1.- El autor es profesor principal de la Facultad de Jurisprudencia y en la Escuela de Ingeniería de Sistemas tiene a cargo la cátedra de Aspectos Legales de la Profesión.

el mundo sin que nadie los quiera recibir, al igual que ha generado un cementerio espacial de satélites y restos de cohetes que gravitan alrededor del planeta.

LA SOCIEDAD TECNOLÓGICA

Lo que expresa el investigador norteamericano coincide con el pensar del filósofo francés Jacques Ellul. Ambos exponen que la tecnología carece de límites. Establecen que ella ya no es parte de la civilización, sino que la ha absorbido por completo, tornándose ilimitada porque invadió todas las esferas de la vida, todos los aspectos de la civilización, desde el amor, la vida familiar y la holgura, hasta la producción, la guerra y la medicina; todo esto conduce a Ellul, en su libro "La sociedad tecnológica", a establecer que "desde el punto de vista político, social y humano, este conjunto de Estado y tecnología es el fenómeno más importante de la historia...", que nos mide a todos, antes que por las tradiciones morales o sociales, por la eficiencia o eficacia como resultados cuantitativos de la relación costo-beneficio.

La sociedad se adelantó al Estado. El modelo universal era acercar, cada vez más, a los pueblos y los gobiernos; no obstante, emergió la sociedad informatizada que se sustenta en un sistema multipolar de bloques que convergen en interés soberanía, supera los tradicionales de autonomía y la comunidad jurídica internacional está condicionada por las multinacionales que poseen el poder de la información.

La información tiene sus propios canales y medios, constituye hoy el poder. Aceleradamente pasamos del lema "información es poder" a aquel que determina que el poder radica en conocer cómo ampliar el conocimiento. Las comunicaciones han fortalecido la democracia al permitir que hechos trasciendan a toda la sociedad tan pronto como se producen los acontecimientos; se refleja el fenómeno en el número de aparatos de televisión en el mundo que según estadísticas de Naciones Unidas, para el período 1986-1988, por cada mil habitantes había 133 aparatos de televisión, cifra que se ha incrementado en un 150 por ciento hasta 1994.

LA SOCIEDAD URBANIZADA

El mundo no es más la aldea rural, cuyos centros o metrópolis eran lugares que concentraban el poder y en los que vivían protegidos unos pocos burgueses; la explosión demográfica y el atractivo de la industrialización han invertido los vectores sociales de población y han generado una sociedad urbana que hace prever. Siglo XXI como el de las grandes ciudades o megalópolis, patrón de poblamiento que se revela en las cifras de Naciones Unidas, cuya estadística expresa que América Latina y el Caribe, en 1960, tenían un 49 por ciento de población urbana, la que paso a constituir el 72 por ciento en 1990 y se prevé que alcanzará un 76 por ciento en el año dos mil.

LA SOCIEDAD DE MASAS

El mayor cambio que debe asimilar el Derecho lo provoca la sociedad de masas; este fenómeno ha obligado a reconceptualizar la democracia, a asimilar el derecho de las minorías, para que aquella sea realmente una filosofía de participación antes que de justificación del poder en manos de unos pocos. Los desequilibrios que las nuevas situaciones de la sociedad de masas han provocado, evidenciaron la brecha entre pobres y ricos, no sólo entre individuos, sino entre Estados; y se determinó, gracias a la tecnología informática, que era necesario superar tales problemas con una concepción socio-económica equilibrada, que genere espacios para una convivencia legítima de formas tecnológicas autóctonas o tradicionales con las más avanzadas que produce el conocimiento científico de fines de siglo y del milenio. Nuestro país tiene esta vivencia al comparar las urbes de Quito y Guayaquil con las zonas rurales de la región amazónica, estas últimas todavía en un estado primitivo sufren los embates del desarrollo petrolero y su avanzada tecnología que produce deterioro ambiental; igual ocurre si visitamos la zona rural de Esmeraldas, donde faltan las condiciones básicas de salud para prevenir muertes de mujeres por el parto o de niños por carencia vitamínica.

Superar el problema anterior es la clave de la sociedad informatizada. En atención al derecho social y ecológico, es preciso formar mejor a nuestros individuos que integran la sociedad y reformar la estructura jurídico-constitucional; es ineludible capacitarlos y replantear nuestros sistemas educativos para invertir la tendencia educacional que revela una realidad estadística, que muestra la causa del desacelerado crecimiento y falta de impulso al desarrollo de países como el nuestro, porque mientras en las democracias industrializadas hay 139 técnicos por cada mil habitantes, en nuestras democracias de países en vías de desarrollo sólo hay 9 técnicos por mil habitantes. Es imprescindible comprender el papel de agente social que desempeñan los científicos y técnicos en las políticas de participación democrática del mundo actual; al igual que usar las ventajas comparativas que la tecnología nos ha posibilitado, sin destruir por ello el entorno y sin proteger la defensa del ser humano.

LA REVOLUCIÓN TECNOLÓGICA Y EL NUEVO DERECHO

De la revolución industrial accedimos a la revolución tecnológica y científica. Pasamos, en menos tiempo que del fuego a la rueda y de ésta a la máquina, del vapor a la energía atómica. La meta de la nueva Revolución Creativa es acelerar el uso masivo de formas limpias de energía, como la solar o la eólica, en aplicación de las nuevas tecnologías con que se apoya la investigación científica. Los resultados son nuevos descubrimientos que han creado una sociedad digital, producto de la electrónica y los chips de silicio, sustentada en la informática, que dejó atrás las viejas concepciones de la revolución científica del siglo XVII. Para, a fines del siglo XX, plantear nuevas bases para la sociedad y que no puede ignorarlas el Estado Constitucional que está obligado a formular el nuevo derecho.

El tratadista argentino Alfredo Palacios, tras la segunda guerra mundial y sus consecuencias sociales, propuso que el nuevo derecho construya la esencia de una justicia con base en el derecho laboral; la sociedad finisecular habla de un derecho social sustentado en la tecnología y controlado por la informática, como mecanismo que posibilite la lucha contra la pobreza y la modernización del Estado.

Ante el Derecho, el conflicto tecnológico se agrava cuando confrontan quienes pretenden una tecnología libre de todo control social, que toman el proceso mismo de la innovación tecnológica como expresión fundamental de la libertad humana, con los grupos humanitaristas que ven en la tecnología un peligro. Para estos últimos, dicen Davis y Ellul, una tecnología falta de controles éticos podría deshumanizar la existencia, por lo que debe ser subordinada a las limitaciones que le imponga el consenso social; puesto que, como dice William Leiss, en su obra "El dominio sobre la naturaleza",..... la conquista de la naturaleza externa exige un control complementario de la naturaleza interna (humana)De este choque de ideas se revela todo un proceso que obliga a reconceptualizar la sociedad y determina para el Derecho Constitucional la obligación de garantizar los derechos y libertades, individuales y sociales, que han sido basamento del Estado Nación y de la filosofía democrática que lo orienta en el siglo que termina.

TECNOLOGÍA Y PODER

El poder se ha magnificado con la tecnología, que si bien aduce aportar para la paz, aporta mucho más a la guerra, como fue posible experimentar en el conflicto del Golfo Pérsico; esta situación ha permitido a los Estados' dueños de la tecnología desdeñar la amenaza atómica y proponer el temor espacial con la "guerra de las galaxias", o el manejo de proyectos de investigación biogenética, todos ellos constituyen edición apocalíptica del uso del poder tecnológico por los Estados de la sociedad informatizada en la modernidad. Según Davis, hoy día el liderazgo mundial ha entendido que la tecnología provee los medios para controlar toda la sociedad, convirtiéndose en base del poder; el mismo autor explica cómo los dirigentes y líderes se adaptan a los nuevos cambios del sistema, adoptan con gran velocidad los medios y herramientas tecnológicas para usos políticos, que igual incluye el uso de la informática para las campanas de acceso al poder y de sustentación del gobierno, que el sistema computacional para datos bancarios y de control tributario; rayos láser para la implementación de seguridad y armamento; televisión con propósitos de vigilancia, tal ocurre con la propuesta que ha hecho el Gobierno Español de instalar cámaras de televisión en las calles del país Vasco para controlar el terrorismo; el uso de la planificación estratégica y del sistema administrativo, etc.; en otras palabras, los dirigentes del poder mundial comprenden que la sobrevivencia del sistema económico está interrelacionada con las innovaciones tecnológicas y del desarrollo científico.

Los aspectos anteriores establecen los perfiles básicos de la sociedad informatizada; en ella la centralización de los medios tecnológicos de control y su ampliación hacen que las consecuencias de la pasión y el error humano resulten más serias. Al decir de Ellul, nunca antes pudieron tan pocos causar daño a tantos; referencia a una sociedad informatizada donde la realidad virtual supera la imaginación; donde millones de seres sustituyen la vida real por las telenovelas y, donde la sociedad de consumo se dirige a cumplir los anuncios que generan nuevos hábitos que no son producto de la experiencia y de la necesidad social. Configurada así, se ha establecido en la modernidad una nueva sociedad cuyas falencias crecen con el desarrollo científico-tecnológico y se toman en requerimiento de la sociedad al derecho.

EL RETO AL DERECHO

En la sociedad que hemos descrito está inmersa una amenaza a la libertad y privacidad individuales; se pone en peligro la estabilidad de la relación entre el individuo y el Estado, se desequilibran valores y garantías que han sido ejes del Estado de Derecho. El Derecho constitucional se toma frágil ante herramientas técnicas que inciden sobre la voluntad humana y favorecen el poder de control. El derecho ha sido rebasado por la técnica y la ciencia; pudieron más los silicones y sus consecuentes chips, como base para el desarrollo de microcomputadoras que impulsaron la creatividad de programas de "software" para toda actividad concebible del ser humano, que los Códigos y normas jurídicas. El desarrollo electrónico y de la tecnología satelital facilitaron saltar distancias en microsegundos, permiten que desde cualquier lugar del planeta pueda controlarse el quehacer individual o colectivo, favorecen nuevas modalidades de ejercer el poder del Estado y formas de gobierno impensados, con un autoritarismo disfrazado de democracia por el mal uso de los medios sociales de comunicación. De aquí nace el reto para el proceso de generación de un nuevo derecho que contemple esta problemática, su incidencia en el desarrollo socio-económico, y preserve la libertad individual.

LIBERTAD Y BIENESTAR

Hoy día, en la sociedad informatizada, la tecnología hace posible medir el desarrollo y la libertad sobre la base del Índice de Desarrollo Humano (IDH), de las Naciones Unidas. que supone para cada individuo la oportunidad de participar a fondo en las decisiones comunitarias y de disfrutar de la libertad humana, económica y política. Su objetivo básico es ampliar las oportunidades de los individuos para hacer que el desarrollo sea más democrático y participativo, de modo que tenga la opción de invertir en el desarrollo de sus capacidades. en su salud, en su educación y en su aprendizaje, sin hipotecar las oportunidades de las generaciones futuras, lo que hace al proceso sostenible y equitativo. Ya no preguntamos cuánto produce una nación, sino cómo se encuentran sus habitantes.

- Soporte lógico.

La organización de las Naciones Unidas ha establecido que el desarrollo humano es incompleto si el hombre carece de libertad. La humanidad ha estado dispuesta a todo sacrificio, hasta de su vida, para obtenerla como nación o como persona, individual o colectivamente, de manera que una tecnología que no considere esta vocación, desconoce la esencia del ser y no permitirá bienes o desarrollo de ninguna naturaleza.

De la libertad es más fácil hablar que medirla. Existen dos tipos de libertades, dice el organismo internacional en su informe sobre el Desarrollo Humano de 1991: la primera categoría comprende las libertades negativas, así llamadas porque implican una libertad de algo, igual de un régimen arbitrario, que de un arresto ilegal o de un ataque injustificado contra la persona o sus bienes, para lo que se han desarrollado instituciones democráticas que las protegen; tales como el sufragio universal, el voto secreto y el imperio de la ley. En la segunda categoría está las libertades positivas, las de hacer algo, de participar en la vida comunitaria, organizar partidos o grupos sindicales de oposición o de gobierno, salir a la calle sin avergonzarse, en general todos aquellos derechos que están incluidos en la Carta Universal de Derechos Humanos, en el pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos o sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; aquí se incluyen los derechos personales: el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de las personas; la igualdad ante la ley; la libertad de reunión; la libertad de pensamiento, religión y opinión; la libertad de trabajar, de elegir libremente el empleo; el derecho a un nivel de vida adecuado; etc. A base de dar a la libertad garantizada la calificación de uno y valor cero a la libertad violada, con cuarenta criterios de libertad, se ha elaborado el Índice de Libertad Humana de Naciones Unidas; dentro de él, en el grupo de países de nivel medio, considerados tales en una relación libertad garantizada, libertad violada, en el rango II-30, Ecuador ha logrado el puesto doce con 24 libertades, en tanto que Colombia tiene 14; Perú 16 y México 15.

Todo lo dicho nos lleva al análisis de cómo y en qué forma el Derecho Constitucional debe asimilar los cambios, proteger las garantías y determinar en qué consiste el bien protegido.

Antes de continuar, es preciso que expliquemos el contenido conceptual de algunas palabras que se usan en la sociedad informatizada y en el mundo de la computación, palabras que inciden en la elaboración del Derecho y formulemos nuestra reflexión en tomo a ellas.

LA INFORMÁTICA

El Diccionario de la Lengua Española, en su última edición, acoge la palabra informática, como una voz de origen francés, "informatique"; cuyo significado castellano es conjunto de conocimientos científicos y técnicos que

hacen posible el tratamiento automático de la información por medio de ordenadores; informatizar es la aplicación de los métodos de la informática en un negocio, proyecto, etc. Antes de avanzar, debemos establecer en qué se diferencia informática de información, porque la última voz significa la acción o efecto de informar o informarse, lo que es más aplicable a la comunicación por medio de la prensa electrónica o impresa.

La definición anterior, más clara que la de muchos manuales y estudios, por lo que sugiero acogerla, nos revela que la base de la informática está en un conjunto de conocimientos, en llegar a saber algo por el ejercicio de las facultades de los sentidos y la razón, cuya base acumulada da información o datos y que debe ser tratada en forma automática por los ordenadores. Éstos constituyen la máquina electrónica dotada de una memoria de gran capacidad Y de métodos de tratamiento de la información, capaz de resolver problemas aritméticos y lógicos gracias a la utilización automática de programas registrados en ella.

Lo que nos expone que la informática está sujeta al ordenador y éste a los métodos y programas registrados en él; en consecuencia, nada es posible si no hay de por medio un humano que elabora los programas.

LOS PROGRAMAS

Si los programas son el conjunto de instrucciones que le permiten a una computadora realizar determinadas operaciones, y éstos son formulados por el programador, no cabe duda alguna de que, aun en el más tenebroso mundo de la ciencia y tecnología, desviadas a un interés negativo, será el espíritu del hombre, su configuración ética moral y el manejo libre de su voluntad el que conducirá la informática al crear la memoria del ordenador. Por ello la identidad interna se reflejará en un programa, tanto si en positivo queremos solucionar problemas y adelantar la civilización, como si queremos someter a los individuos y generar la imposición de conductas doblegadas al interés de quien detenta el poder. Esto nos afirma que quien tiene el poder no es la informática, sino la información tratada por el programador. En resumen, es el ser humano quien hace la máquina con un cerebro que no es valorativo; construyéndola, por razones matemáticas o lógicas, sin responder a las de orden moral, ético, psíquico o de fe.

LOS DATOS

En consecuencia, la primera amenaza deviene de la ambición humana de poder. Pensemos que antes de la evolución creativa, de la era informática, proveíamos información dispersa; en la Escuela o Universidad; al solicitar un crédito; en nuestro trabajo; al Seguro Social; al Registro Civil; dejábamos parcialmente repartidos nuestros datos personales y en cada parte quedaba nuestra imagen con un

registro de lo que en la entidad hicimos; todo ello porque los datos eran requeridos en forma aislada, en momentos no siempre secuentes, con fines diferentes, por diversos órganos oficiales o privados, con un objetivo distinto.

¿Qué cambió? En aras de la ciencia y la tecnología, la lógica y las matemáticas se propusieron ahorrar tiempo y concentrar los datos. Ya no era el dato una información cualquiera que se obtenía como simple testimonio o documento; tampoco se quedó como antecedente para conocer una cosa o deducir su legítima validez científica, sino que pasó a ser información calificada y clasificada. Nuestra información personal devino en el dato para un ordenador, que la representaba de manera adecuada para su tratamiento. Los datos en informática no fueron cosas cualesquiera, sino elementos seleccionados, letras, números, signos, que debían almacenarse con cuidado según el valor o expresión particular y el atributo o nombre que tenga en el proceso informático.

LA BASE Y EL BANCO DE DATOS

Se integraron así las bases de datos, almacenamiento de datos en discos o cintas magnéticas, sujetos a las reglas de la lógica para determinar su vinculación al interés de la operación que se proponga el usuario. Por ello hoy se recogen todo tipo de datos, desde el estado del tiempo hasta las preferencias alimenticias, deportivas o religiosas. Se lo hace por una sola vez, se los almacena y se evita repetir la información. Con ellos se establece el Banco de Datos, archivo conexo o relacionado, que está organizando con secuencia lógica y matemática para proveer al usuario la información que busca, y le posibilita acceso de antecedentes para que conozca históricamente como se configura un mercado, las leyes existentes o consecuentes tales como los hábitos de consumo, las tendencias de voto, las preferencias de lectura y más, según el interés del público usuario. Ello ha producido un fenómeno especial en la sociedad; donde todo se encuentra programado: en un restaurante no se puede solicitar una mezcla que no se encuentre aceptada entre las posibles combinaciones; nos rechazan el pedido y nos vemos requeridos por el mesero para ajustamos a lo que el programa de comidas exige.

Pero no solamente se queda la información en esos bancos de datos, aislada para el servicio de su grupo de usuarios o de sus creadores; la tecnología ha posibilitado la interconexión de los diferentes bancos de datos, y por modem, telefónicos, es posible hoy intercomunicar los Bancos de Datos y provocar un intercambio de informaciones o almacenar nuevas, todo ello en fracciones de segundo y sin margen de error.

DA TOS Y PRIV ACIDAD

Si analizamos nuestra vida actual, todos los días y a todo momento estamos entregando información, piezas de nuestra economía personal, evidencia de nuestras

necesidades crediticias, educativas, familiares, de salud. En todas partes dejamos informes, datos de nuestra identidad relativos a ~, estado civil, ingresos, nivel educativo, empleo y posesiones. Igual cuando vamos- al banco que a la compañía emisora de tarjetas de crédito; tanto en la Universidad como en el empleo. El Registro Civil tiene nuestros datos desde que nacemos y se alimenta con ellos, los actualiza hasta que fallecemos. El banco sabe cuánto ganamos, qué invertimos y con cuánto vivimos. Ante estos hechos, ¿podremos hablar de que tenemos privacidad? , ¿Decir que nuestros datos personales son de nuestra propiedad y los maneja mos confidencialmente? A cualquiera que precise saber sobre nosotros le bastará con dirigirse a un banco de datos, sea de una empresa comercial con la que haya mos hecho negocios o a una entidad financiera con la que tengamos cuenta o deudas Y sabrá de nuestra realidad económica, inclusive sin que nosotros estemos enterados de que posee esa información. A manera de ejemplo, tenemos que los Bancos crearon un sistema de control de usuarios con cuentas-problema, especialmente giros sin respaldo. Por sobre las normas y en el borde de su legalidad, se dio COVINCO, como una empresa que cumplió tales acciones. Hoy se ha creado por la Superintendencia de Bancos un órgano de control que es la Central de Riesgos, que, utilizando la tecnología computacional y la informática, ejercerá un control de riesgo sobre los usuarios del sistema bancario.

GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y SOCIEDAD INFORMATIZADA

La Constitución vigente, en su arto 22, enumera las garantías de las personas, derechos subjetivos, inmanentes a la calidad de persona; el numeral cuatro garantiza el derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familia. La reforma constitucional de enero de 1996 incorporó en esta norma el precepto de que la Ley debe proteger, además del nombre, la imagen y la voz de la persona; así adecua nuestra Constitución su regulación a la sociedad tecnológica, donde la persona, a más del nombre, tiene una imagen y voz que hacen el conjunto que la identifica. En el mismo artículo, el numeral nueve, garantiza la inviolabilidad y el secreto de la correspondencia, de tal manera que ésta no puede ser abierta o examinada sino por el juez, en los casos previstos por la ley y con la obligación de guardar el secreto sobre los asuntos ajenos al juicio, sea que la comunicación haya sido escrita, como por vía telefónica, telegráfica o cablegráfica. La garantía se otorga en los mismos términos que para las cartas y más correspondencia, esta correspondencia incluye al correo electrónico. Se preceptúa que los documentos que se obtengan con violación de esta garantía no harán fe en juicio, se fortalece el derecho a la intimidad y se limita el acceso de la autoridad a este tipo de prueba documental. Otro numeral, el dieciséis, garantiza a los individuos el derecho a guardar reserva sobre sus convicciones políticas y religiosas, prescribe que nadie podrá ser obligado a declarar sobre ellas. Este conjunto de garantías deben observarse en la sociedad informatizada, que con ellas delimita el marco de legalidad para el obrar del derecho y sus efectos sobre el ciudadano.

Los mecanismos de información entre las instituciones funcionan de tal forma que una y otra se entregan información sobre sus usuarios, de tal manera que cuando una persona pasa dificultades económicas y atrasa sus pagos o tiene dificultades en la cuenta, si bien es cierto ya no la llaman por periódico, ocurre algo peor, porque las entidades crediticias y financieras conocen el estado personal y califican a la persona como un sujeto que no puede recibir créditos y le asignan una calidad que, en derecho, en tanto el juez no la determine, no es facultad de nadie hacerlo. Esta manera de obrar, que afecta el buen nombre de las personas, en busca de protegerse de inescrupulosos sujetos que causan perjuicio al sistema financiero con fines dolosos, no tiene justificación legal. ¿Dónde queda el derecho a la honra y la buena fama que garantiza la Constitución, si una entidad bancaria no acepta abrir una cuenta porque hay información relativa a condiciones íntimas de la persona aspirante a cuentacorrentista, la que proviene de otro banco, ajeno a la nueva situación, que el usuario desconoce, sobre hechos que fueron superados?

El secreto de la correspondencia y las comunicaciones ya no está garantizado cuando las escuchas telefónicas están a la orden del día y se utilizan aun por los más altos dirigentes del país. Más aún, la empresa de teléfonos EMETEL usa un deficiente sistema de mantenimiento y trabajo de sus centrales que no garantiza privacidad alguna. Es posible escuchar conversaciones, en flagrante violación de derechos constitucionales legítimos.

DERECHO A LA PRIVACIDAD

La autora chilena Marie Claude Mayo de Goyeneche, en su estudio "Informática Jurídica", señala como prioritario el proteger la privacidad frente a la sociedad informatizada; para ello dice: "... La regla fundamental de la protección de la privacidad de los datos está configurada por dos extremos que, por el bien de la sociedad, se desea compatibilizar: el derecho del que gozan los sujetos de la información a tener acceso a sus datos personales y a corregir aquellos que sean erróneos e impertinentes, pero sobre bases, es decir, sobre bases que no perturben ni en traben el avance de la ciencia y la tecnología y no coarten el principio de libertad informática". La autora defiende el desarrollo de la tecnología y la ciencia en bien de la sociedad informatizada, sin desconocer los derechos que asisten a las personas, en una posición intermedia entre los tecnócratas puros y los humanitaristas.

LA REFORMA CONSTITUCIONAL: EL HÁBEAS DATAS

El debate le hace bien al derecho, que debe buscar sus propias soluciones. En la reforma constitucional, publicada en el R. O. 863, del 16 de enero de 1996, el segundo bloque, crea un párrafo que, en un solo artículo, contiene lo que se denomina "el Hábeas Data", que en la vigente edición codificada de la Constitución, publicada en el Registro Oficial 969, del 18 de junio de 1996, constituye el art. 30, cuyo texto dice: "Toda persona tiene derecho a acceder a los

documentos, banco de datos e informes que sobre si misma o sobre sus bienes consten en entidades públicas o privadas, así como conocer el uso que se haga de ellos y su finalidad.

Igualmente, podré solicitar ante el funcionario o juez competente la actualización, rectificación, eliminación o anulación de aquellos si fueren erróneos o afectaren legítimamente sus derechos.

Se exceptúan los documentos reservados por razones de seguridad nacional".

Lo anterior es una respuesta constitucional, del Estado y sociedad informatizados, a la preservación de los derechos y garantías ciudadanas e individuales, ya que de esta forma se observa el derecho de las personas y se otorga tutela jurídica, en el marco de legalidad, al uso de datos que son parte de la privacidad íntima del ser.

En otras palabras, se instituye por norma constitucional la aplicación de las preguntas del idioma inglés: Dime qué sabes de mí; por qué lo sabes; para qué lo tienes; si no sabes para qué lo tienes, bórralo; si sabes para qué lo tienes, dímelo y déjame que yo te autorice. Éstas las recoge también la autora chilena citada; ellas evidencian que hoy no es posible, a nombre de la sociedad informatizada, agredir la intimidad de las personas.

El dato almacenado, utilizado en un ordenador, constituye el alimento del poder que tomó el aforismo de "información es poder" en uno contemporáneo que dice "el poder es la informática"; por ello, la protección de los datos constituye el amparo contra el exceso de poder. Como ejemplo de los abusos que pueden darse, basta citar el argumento de la película llamada "La Red", en la que apreciamos el cambio de identidad, se falsean los datos de una persona y el complot que, basado en el control de los programas de los servicios públicos y de gobierno, puede producirse en interés de una empresa dueña de la tecnología informática.

El cambio jurídico-constitucional ha normado para la nueva sociedad, para la informatizada del futuro, ha fijado límites de utilización del dato, sin afectar los derechos y garantías individuales. El texto constitucional protege derechos como el de ser informado el consumidor sobre el contenido y características del bien que adquiere. Cfr. el numeral tres, del arto 22 de la Constitución, reforma que en la sociedad de consumo garantiza al individuo el derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad.

En armonía con el principio de "hábeas data", la reforma constitucional añadió al anterior arto 19 de la Constitución, hoy arto .22, en el número tres, hoy

número cuatro, que la intimidad personal incluye el que la ley debe proteger el nombre, la imagen y la voz de la persona, en los términos que ya señalamos antes.

En este propósito de fortalecer el sistema, la reforma complementó la garantía de libre expresión y opinión, con la obligación inmediata y proporcional de rectificar las informaciones inexactas o que agraven el honor. Cfr. la reforma al inciso segundo del número cuatro del arto 19 de la Constitución anterior a la codificación (actual numeral cinco del arto 22).

La reforma constitucional afecta al número ocho del arto 19, que hoy dijimos se encuentra en el número nueve del arto 22, norma que contiene la garantía de inviolabilidad y secreto de la correspondencia. Ordena la reforma, en reconocimiento a la sociedad informatizada, agregar a las especies de comunicaciones a las electrónicas y otras similares, en reconocimiento a las nuevas formas de comunicación audiovisual que la tecnología electrónica ha posibilitado, y preceptúa que se sancione a los responsables conforme a la ley, lo que obliga a reformar el Código Penal.

Se fortalecen y previenen los excesos del poder público cuando el tercer bloque de reformas constitucionales agregó el parágrafo "del amparo", que hace hoy el arto 31 de la edición codificada de la Constitución, que permite a cualquier persona acudir ante los órganos de la Función Judicial para requerir la adopción de medidas urgentes destinadas a hacer cesar o evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto ilegítimo de autoridad de la administración pública, violatorio de los derechos constitucionales, que además pueda causar un daño inminente, grave e irreparable, para lo cual establece un trámite sumario, con procedimiento oral, que no admite auto inhibitorio del juez que deba conocer el recurso, todo ello tutela los derechos individuales que la Constitución ampara con su coercibilidad irrefragable. Esta serie de normas constituye parte de las que han adecuado nuestro sistema constitucional a la sociedad del próximo milenio, es decir la sociedad informatizada.

LEYES SECUNDARIAS

Lo anterior deberá ser completado con leyes secundarias que establezcan la responsabilidad civil y penal de quienes manejan los bancos de datos. La Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, en su arto 28, protege los datos y ampara los derechos del autor en el Régimen Común Sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos, que los protege siempre que la selección o disposición de las materias constituyan una creación intelectual. En otras palabras, no protege el dato en sí, sino la creación de la forma de ordenarlos para interés informático.

No existe, en nuestro país un mecanismo de manejo de los datos públicos, no obstante la Ley de Modernización, como parte del ordenamiento del Derecho Público, ha establecido una serie de regulaciones que se encuentran en directa relación con la sociedad informatizada. El art. 20 de la Ley citada prohíbe exigir partidas de nacimiento y actas de matrimonio o de defunción actualizadas. Valen las que estén certificadas, sin importar la fecha en que fue otorgada la certificación. El art. 21 dice que los funcionarios públicos deben abstenerse de exigir partidas o certificados cuando la persona presente su cédula única de identidad y de ciudadanía o de identidad. El art. 25 admite como pruebas para cualquier trámite administrativo, las fotocopias certificadas; el art. 26 dice que, para el canje o renovación de documentos personales, no se requerirá ningún otro documento que el anterior que se cambia. En el caso de pérdida, deterioro o destrucción, para reexpedirlo bastará con la declaración juramentada del interesado y ningún otro requisito. Los artículos 28 y 32 determinan que se garantizan el derecho de petición y el acceso a los documentos administrativos en poder del Estado, para cualquiera que tenga interés en ellos para proceder a una demanda de tutela jurídica.

En igual forma en el Estatuto Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, el art. 125 determina para todos los administrados, esto es, para todas las personas usuarias de la administración, los derechos que como particulares tienen. Estos son: estar enterados del estado de los trámites de su interés; conocer la identidad de quienes tramitan los asuntos; obtener copias certificadas de los documentos originales que son parte de un expediente o trámite administrativo; que no se les exijan copias o documentos que deben estar archivados en la propia Administración; y libre acceso a los archivos que son públicos en cualquier dependencia de la Administración del Estado. Aspectos todos estos que sirven para que las personas tengan una idea cabal de los datos acumulados por el Estado en la sociedad informatizada.

Debemos prepararnos para una sociedad informatizada que confronte el fraude informático y que, a este momento, no tiene incorporados los delitos informáticos entre las normas del Código Penal; por ello, es urgente una reforma que aplique el hábeas data, tipifique el delito que lo afecta, y establezca la sanción para el responsable.

Hay que determinar el valor jurídico que tienen las pruebas producidas por la informática, para ello debe reformarse el Código de Procedimiento Civil, señalar la eficacia probatoria de los productos informáticos y establecer los límites que condicionan su efecto en los procesos.

Se debe incorporar a la legislación mercantil, en especial al anacrónico Código de Comercio, el uso de la tecnología informática en las transacciones internacionales, en actos que rebasan las fronteras territoriales de un Estado y que han facilitado fraudes cuantiosos a nivel mundial.

La vida de la sociedad contemporánea está sujeta a una sociedad informatizada, que, por sus avances, amenaza la intimidad, la reserva y la seguridad que el ser humano tiene cuando controla sus propios datos. El ordenador, usado con prudencia, puede ser la mejor ayuda para saltar la brecha del temor, lo que demanda del Derecho la protección del individuo y de sus valores.

La sociedad es el hombre y la aventura humana. Fue impulsada con las máquinas, fruto de la creatividad ingeniosa del ser humano, por tanto los valores íntimos que construyen la sociedad no pueden desaparecer, ya que entonces se eliminaría la democracia como filosofía de vida y forma política que preserve la organización participa ti va. La ciencia auxilió el desarrollo y nos dio la informática como resultado de su búsqueda de caminos que nos faciliten la vida; pero nos generó el peligro de opacar con ella la libertad. Sólo el derecho y su ordenamiento pueden preservarnos del abuso que el autoritarismo y el mal uso de la tecnología informática pueden provocar. Estamos tomando las medidas iniciales. Confiemos que ellas serán fortalecidas con la forma de obrar de los responsables del programa, que están llamados a salvaguardar la intimidad del ser humano, cuya conciencia debemos preservar del flagelo de la ambición, del egoísmo y del quietismo.

El mensaje final es que quien utiliza la máquina para desarrollar sistemas o programas debe hacerlo sin dejar de lado los principios de privacidad, respeto a la persona humana, a su estructura moral, y está obligado a conjugar el interés de todos los que requieren utilizarlos, a observar el ordenamiento jurídico legal vigente, que encauza la vida social y protege la libertad individual o colectiva. Si el derecho es un producto social, no puede desconocer una realidad generada por la sociedad informatizada.