

SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y DERECHOS HUMANOS DE LA CUARTA GENERACIÓN. UN DESAFÍO INMEDIATO PARA EL DERECHO CONSTITUCIONAL

Jesús ORTEGA MARTÍNEZ

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Carácter progresivo e indivisible de los derechos humanos*. III. *Sociedad de la información y su impacto en los derechos humanos*. IV. *Derechos humanos de la cuarta generación*. V. *La libertad informática. Derecho fundamental de la cuarta generación*.

I. INTRODUCCIÓN

El tránsito de las formas económicas, sociales y políticas del siglo XVIII a las del nuestro ha redundado en una importante mutación del sentido y alcance de los derechos humanos; que puede observarse lo mismo en su fundamento filosófico que en sus implicaciones políticas, o en sus cauces jurídicos de positivación.

A inicios del siglo XXI, el desarrollo de las nuevas tecnologías de la información vinculadas a la revolución de las telecomunicaciones ha planteado una nueva problemática. Las denominadas TIC han penetrado nuestras relaciones sociales de un modo tan acelerado, que han producido una auténtica revolución de la información, del mismo modo que en su momento fue la Revolución industrial; amenazando con transformar por completo nuestra idea de sociedad y de las estructuras que la conforman.

La existencia tanto de amenazas como de oportunidades en la transición a una sociedad de la información subraya la necesidad de crear garantías normativas y políticas públicas que guíen el proceso hacia el resultado deseado. Así como a lo largo de su desarrollo aparecieron nuevos derechos

fundamentales como consecuencia de la aparición de otras formas de agresión al sistema de derechos humanos. Las profundas transformaciones sociales, la expresión abrupta de conflictos de intereses entre los sectores involucrados y las riesgosas manipulaciones en áreas de lo público y de lo íntimo, que provocan las tecnologías de la información y las comunicaciones, abren camino para el gran desafío del derecho constitucional en el siglo XXI: el desarrollo y proceso de positivación de nuevas categorías de derechos fundamentales, así como la adecuación de las ya existentes de la primera, segunda y tercera generaciones, al entorno de la sociedad de la información y del conocimiento; es decir, el advenimiento de la cuarta generación de los derechos humanos, que garantizarán el nuevo estatus del individuo de la sociedad digital, y en los que la universalización del acceso a las TIC, la libertad de expresión en la red y la libre distribución de la información y conocimiento son elementos esenciales para su definición.

Los derechos humanos de la primera generación se soportan axiológicamente a partir de la necesidad existencial del ser humano como ser racional en lo privado primero y en lo público después; los de segunda generación se basan en la necesidad del desenvolvimiento de éste en los marcos sociales y económicos de una sociedad determinada; los de tercera generación se explican en la inefable prioridad del mantenimiento y subsistencia de la raza humana como tal, mientras que los de la cuarta generación se sustentarán en la necesidad inédita de asegurar a todos los individuos el acceso a las tecnologías de información y comunicación, fomentar el flujo e intercambio de información, alentando la transferencia de conocimientos y estimulando la innovación y formación de capital humano con el objetivo de que la sociedad de la información esté orientada a eliminar las diferencias socioeconómicas existentes, evitar la aparición de nuevas formas de exclusión y transformarse en una fuerza positiva para todos los pueblos del mundo, reduciendo la disparidad entre los países en desarrollo y los desarrollados, así como en el interior de las naciones.

II. CARÁCTER PROGRESIVO E INDIVISIBLE DE LOS DERECHOS HUMANOS

La idea de un conjunto de derechos reconocidos a todas las personas por el hecho de ser tales, es la base de los derechos humanos. Existe entre todas las personas, sin excepción, una igualdad fundamental, que se debe a que

todas gozan de la misma dignidad. La primera noción que sirve como fundamento a los derechos humanos es su inherencia a la persona humana, el poder del Estado no puede expresarse lícitamente para atentar contra esa dignidad, por el contrario debe manifestarse para protegerla, para promoverla y para establecer las condiciones de vida necesarias para que ella pueda desarrollarse a plenitud.

A esta igualdad en la dignidad corresponde la universalidad de los derechos humanos. La universalidad o el carácter universal de los derechos humanos es lo que define a estos derechos y los distingue respecto de otros títulos sometidos a contingencias o variabilidad. En correspondencia con la universalidad de los derechos humanos y como garantía de su igual aplicabilidad a todas las personas, éstos son inalienables e inderogables.

Existen estos derechos, como tales, antes de su enumeración y reconocimiento en documentos, leyes, convenciones y tratados. Incluso inherentes a la persona humana, sin que medien instrumentos de protección de carácter legal, los derechos humanos entran más dentro del terreno de lo ético y de la política, y dentro de los atributos por los que se lucha por la dignidad humana aunque no adquieren la forma de derecho propiamente hablando. Los derechos humanos son tales derechos en la medida en que revisten una forma jurídica, antes serán aspiraciones, serán especulaciones, serán conceptos éticos pero no se traducirán en forma jurídica que tengan medios de defensa concretos y precisos dentro de un sistema o varios sistemas de carácter jurídico.

En este aspecto, José Thompson distingue varias formas de entender los derechos humanos según la corriente a la que se adscriben. Desde el *jusnaturalismo*, los derechos humanos serán entendidos

como garantías que requiere un individuo para poder desarrollarse en la vida social como persona, esto es como ser dotado de racionalidad y sentido; ningún hombre puede existir sin libertad, ni sin propiedad, ni sin las condiciones económicas mínimas para la vida. Por consiguiente, se ha afirmado que los derechos del hombre son anteriores y superiores a cualquier actuación gubernamental.

De allí se plantea el que no requieran (los derechos humanos) de una normativa propia para su vigencia. Sea ya el *jusnaturalismo* teológico, que afirma que el hombre disfruta de ciertos derechos naturales por mandato divino (Dios), y por lo tanto tiene que ser respetado en su dignidad y cali-

dad humana por el hecho de ser el hijo del ser supremo creado a su imagen y semejanza. O el *jusnaturalismo* racional, que establece que estos derechos son fruto de la propia naturaleza; es decir, el hombre posee inteligencia y razón de gozar de una dignidad que hará posible la convivencia dentro de la sociedad.

A su vez, de la corriente conocida como positivismo jurídico se desprende que los derechos humanos son resultado de la actividad normativa llevado a cabo por el Estado, y que no pueden ser reclamados si previamente no existen “normas positivas” que los contengan. Sólo el Estado es el encargado de conceder derechos y a su vez limita el libre ejercicio de los mismos, pues “el legislador lo que hace es recoger en el contenido de la ley un conjunto de valores morales, filosóficos y políticos, para plasmarlos en el texto normativo”.

Estas concepciones hacen, como bien lo expresa Gregorio Peces, que se manifieste un enorme “pluralismo de denominaciones” en la definición del concepto derechos humanos y en las implicaciones sociales, económicas y políticas que pueden derivarse de éste. Pero sea en uno u otro sentido, lo cierto es que en la actualidad las diferentes declaraciones, pactos y convenios internacionales incorporan estas visiones, sea ya por el reconocimiento de la pertenencia por el sólo hecho de ser persona, o por ser el instrumento un medio legal que garantiza y protege los derechos humanos.

Es decir, situado el fenómeno en la raíz de la condición humana, su fundamento es ético; pero obligado a surtir efecto, a ser eficaz, en el ámbito de la vida social, su despliegue es jurídico, por lo que su concepto debe comprender necesariamente esa dimensión, y sólo se completa con la positivación, con la incorporación al derecho positivo. Con estas premisas intelectuales se puede entender que consideremos a los derechos fundamentales como la cristalización histórica de una concepción moral que sitúa como eje la dignidad de la persona y los valores de libertad, igualdad y solidaridad como cauce para alcanzarla. Pero, al mismo tiempo, pensando en su eficacia social para que no sean un espíritu sin fuerza, incapaz de controlar y limitar a un poder, que seguiría siendo una fuerza sin conciencia. Porque indudablemente que no se puede hablar de derechos fundamentales, si esa moralidad no forma parte del derecho vigente.

Por ello, siempre que nos refiramos a los derechos humanos debemos tener en cuenta estas dos ideas fundamentales que subyacen en el fenómeno: la primera idea es la dignidad inherente a la persona; es decir, los derechos humanos pretenden la defensa de la dignidad de todas y cada una de las per-

sonas con independencia de raza, sexo, religión, ideología, etcétera; la segunda, implica el reconocimiento y establecimiento normativo de límites al poder, manifestándose los derechos humanos como límites al poder omnímodo de los estados

De esta manera, la concepción de lo que hoy se conoce por derechos humanos corresponde a una etapa histórica relativamente reciente, es propia de los tiempos modernos, es una idea que surge y se consolida a partir, fundamentalmente, del siglo XVIII tras la Revolución francesa y norteamericana. La práctica de los derechos fundamentales nace precisamente cuando surge el Estado moderno, esto es una forma política peculiar de organización de la comunidad política dotada de un poder político extraordinario: el reconocimiento de los derechos humanos es la respuesta jurídica a las amenazas planteadas por este nuevo poder político extraordinario. Nacen para proteger al individuo (parte débil) frente a los peligros dimanantes de una entidad poderosísima de carácter político (que no en vano, recibió el nombre de un monstruo, *Leviatán*) utilizando para ello precisamente la intervención de ese enorme poder.

Los derechos humanos que aparecen con la Revolución francesa y que se plasman en la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano son los denominados derechos de la primera generación, los derechos civiles y políticos, los derechos negativos o de abstención. Este conjunto conocido como el grupo de “libertades clásicas” está integrado por derechos personalísimos que cubre toda la dimensión del respeto a la vida, la integridad física, el reconocimiento de la personalidad jurídica, el honor, la fama, la libertad de conciencia, pensamiento y expresión, y por derechos cívico-políticos que facilitan el desarrollo democrático, el control del poder, la seguridad jurídica y la posibilidad de un proceso legal dotado de garantías.

Los derechos de segunda generación se incorporan a partir de una tradición de pensamiento humanista y socialista; son de naturaleza económica y social, e inciden sobre la expresión de igualdad de los individuos. A fines del siglo XIX y principios del XX, debido al auge del movimiento obrero y a la aparición de partidos de ideología socialista, se empieza a calificar a los derechos civiles como meras libertades formales, si no se garantizan, a su vez, otro tipo de derechos, los derechos económicos, sociales y culturales. Se considera que la dignidad humana descansa tanto en el conocimiento de los derechos civiles y políticos como en el reconocimiento de

los derechos económicos, sociales y culturales. Esta segunda generación de derechos humanos hacen pasar de la democracia formal a la democracia material; del Estado de derecho, al Estado social de derecho. Es el caso de la Constitución mexicana de 1917 y de la Constitución alemana de Weimar de 1919.

Los llamados derechos de la solidaridad constituyen una tercera generación que se manifiesta a partir de la década de los años sesenta del siglo pasado, y se definen básicamente en torno a la cuestión del sujeto, activo y pasivo, de los mismos. En el año de 1966, las Naciones Unidas mencionan en sus pactos internacionales los nacientes “derecho al desarrollo” y “derecho a la libre autodeterminación de los pueblos”. Esta vez, su motor impulsor será la acción de determinados colectivos que reclaman legítimos derechos. Se comienzan a configurar en forma de declaraciones sectoriales que protegen los derechos de sectores discriminados, grupos de edad, minorías étnicas o religiosas, países del Tercer Mundo, afectados por alguna de las múltiples manifestaciones que cobra la discriminación económico social. Se trata de incentivar el progreso social y elevar el nivel de vida de todos los pueblos, en un marco de respeto y colaboración mutua entre las distintas naciones de la comunidad internacional. Gracias a ellos se ha desarrollado el concepto de diálogo Norte-Sur, el respeto y la conservación de la diversidad cultural, la protección del medio ambiente, la conservación del patrimonio cultural de la humanidad, etcétera.

Como es de observarse, el tránsito de las formas económicas, sociales y políticas del XVIII a las de nuestro siglo ha redundado en una importante mutación del sentido y alcance de los derechos humanos; que puede observarse lo mismo en su fundamento filosófico que en sus implicaciones políticas, o en sus cauces jurídicos de positivación.

Ahora bien, a pesar de la existencia y aparición histórica de estas tres generaciones de prerrogativas, los tres tipos de derechos no constituyen compartimentos estancos, categorías completamente autónomas, sino que están profundamente interrelacionados, conformando lo que se denomina la indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos para su adecuada defensa. Este desarrollo de las tres generaciones de prerrogativas demuestra que junto a la universalidad, irreversibilidad, indivisibilidad, integridad e interdependencia, la progresividad constituye también una de las notas esenciales que definen a los derechos humanos, en el sentido de que en el concepto mismo histórico de derechos humanos, incluso en su evolución jurídica, subyace la tendencia no solo empírica sino concep-

tual que expande de manera continua e irreversible el ámbito de los derechos humanos tanto en lo que toca al número y contenido de los derechos protegidos como en lo que toca a los medios para protegerlos.

Desprendiéndose que el proceso de reconocimiento jurídico positivo de los derechos humanos no está cerrado y que, por consiguiente, algunos de estos derechos pueden ser sometidos a una revisión en su contenido y que el reconocimiento de nuevos derechos, como consecuencia de nuevos reclamos sociales, debe ser interpretado en todo caso como un síntoma de progreso, como un hecho que supera y mejora el proyecto ético y político que estaba presente en su origen.

III. SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y SU IMPACTO EN LOS DERECHOS HUMANOS

En un principio la evolución de la racionalidad histórica de los derechos había presentado siempre una dimensión abstracta, en la línea del *homo iuridicus*, sujeto abstracto del derecho en el mundo moderno. Pero así como la perspectiva histórica formuló en el siglo XX una nueva dimensión que incidirá en la concepción de los sujetos titulares, generando un nuevo tipo de prerrogativas, las de personas concretas y situadas, para proteger ya no sólo al sujeto genérico sino también a personas determinadas y en la situación específica en que se encuentran en sus diversas formas de ser en sociedad, como niño, joven, adulto, anciano, etcétera.

A inicios del siglo XXI, el desarrollo de las nuevas tecnologías de la información vinculadas a la revolución de las telecomunicaciones ha planteado nuevos desafíos para el derecho. El advenimiento del mundo digital provoca la aparición de circunstancias totalmente nuevas que impiden en ocasiones tanto la aplicación de instrumentos jurídicos tradicionales como su adaptación al nuevo medio; exigiendo, en consecuencia, nuevas formulaciones específicas por parte del orden jurídico.

Las tecnologías de la información y las comunicaciones están engendrando un nuevo sistema económico y social donde la producción, procesamiento y distribución de conocimiento e información constituyen la fuente fundamental de productividad, bienestar y poder. Esto ha determinado que se califique a las sociedades modernas como “sociedades de la información”, caracterizadas como un tipo de sociedad que está surgiendo por el creciente papel de las telecomunicaciones como elemento funda-

mental de la vida cotidiana, lo que ha llevado a afirmar que, como consecuencia de la profunda transformación operada en el sector de las comunicaciones, y concretamente de las nuevas tecnologías de la información, estemos en presencia de una nueva revolución científica y tecnológica, la llamada “economía digital”.

El concepto de “sociedad de la información” hace referencia a un paradigma que está produciendo profundos cambios en nuestro mundo al comienzo de este nuevo milenio. Los flujos de información, las comunicaciones y los mecanismos de coordinación se están digitalizando en muchos sectores de la sociedad, proceso que se traduce en la aparición progresiva de nuevas formas de organización social y productiva. Por primera vez contamos con unas nuevas vías de acceso a la información, con una inversión mínima permiten un alcance máximo. Ahora los seres humanos pueden establecer en la práctica cauces de comunicación que derrumban los muros de la polis aristotélica. El progreso tecnológico también nos permite procesar, almacenar, recuperar y comunicar información en cualquiera de sus formas, oral, escrita o visual, con independencia de la distancia, el tiempo y el volumen. Esta revolución dota a la inteligencia humana de nuevas e ingentes capacidades, y constituye un recurso que altera el modo en que trabajamos y convivimos.

El ejemplo más claro de este fenómeno es la red internet, que no es más que una red de redes, pero cuya virtualidad como servicio de telecomunicación multimedia, en el que confluyen los distintos servicios prestados separadamente hasta ahora, ha hecho que su expansión supere todas las expectativas, y que sea considerada el embrión de las denominadas “superautopistas de la información”, al permitir el acceso y la transmisión en banda ancha, ser totalmente interactiva y ser accesible desde cualquier punto del planeta. El internet tiene la potencialidad de convertirse en una de las estructuras sociales más democráticas y participativas que las nuevas tecnologías de la comunicación hayan traído, es uno de los foros públicos donde el alcance del poder horizontal de los ciudadanos es mayor, donde los intereses de los actores sociales que han monopolizado habitualmente el acceso a los medios de comunicación e información pueden quedar más en entredicho.

Por el hecho de ser internet una infraestructura técnica orientada a proporcionar una cobertura de comunicación barata, horizontal y de ámbito global, las libertades de pensamiento, credo y expresión no sólo deben aplicarse en toda su extensión a las actividades personales que se realizan en la

red, sino que cobran allí una relevancia que no aparece en los medios tradicionales de comunicación. Teóricamente cualquiera puede exponer sus opiniones a través de estos medios tradicionales. En la práctica, sólo los grandes grupos de la comunicación y aquellos que componen los variados mecanismos del poder social tienen la posibilidad real de hacer oír su voz. Por el contrario, en internet muy pocos recursos son suficientes para comunicar un mensaje, para hacerlo llegar a todos los rincones del globo. Cualquiera puede crear sus páginas web, participar activamente en foros de discusión, enviar y recibir mensajes de correo electrónico a un costo prácticamente nulo. En la red, cualquier ciudadano se convierte en emisor y receptor a un tiempo, y la interactividad y la participación se manifiestan como las reglas básicas del juego. Todas estas características son ajenas a los medios tradicionales.

La red aparece así como uno de los escenarios donde se dirime una de las más decisivas batallas por la libertad de expresión y, por ende, por los derechos humanos en general. Cercenando el acceso y libre uso de la tecnología se apunta directamente a la libertad de opinión y expresión. En los últimos años se ha podido ver cómo el interés regulador de la libertad de expresión por parte de los gobiernos se ha centrado también en internet. Incluso en regímenes democráticos se observan actividades monopolísticas en la red, intentos gubernamentales de clasificación y filtrado de contenidos, campañas por censura u orientadas a la creación de alarma social y el flujo transfronterizo de información.

Indudablemente que internet y las redes relacionadas con ella representan un camino abierto para la potencial mejora de la condición humana, la libertad, la justicia, la igualdad y la paz mundiales, pero igualmente, el tránsito de una sociedad basada en la propiedad a otra basada en la información crea una nueva estructura de poder que también tiene el potencial de oprimir y explotar a quienes carecen de las habilidades o del acceso a las herramientas de información y comunicación.

El establecimiento de la sociedad del conocimiento supondrá la disponibilidad para todos los ciudadanos, empresas u organismos públicos de la información de cualquier naturaleza que necesiten y reorganizará progresivamente la naturaleza y el contenido de la actividad humana en todas las áreas. Ello va a obligar necesariamente a que todos cuantos participan en la construcción de la sociedad de la información deben ser capaces de adaptar sus estrategias y establecer alianzas que les permitan contribuir y al mismo

tiempo beneficiarse del crecimiento global en este ámbito. En un entorno de mercados abiertos, las infraestructuras de la información no tienen fronteras; la sociedad de la información tiene un carácter fundamentalmente mundial.

No obstante, la asimetría de la globalización es otra de las cuestiones que preocupan. Cuando las barreras proteccionistas caen, el intercambio es aparentemente libre y total. Sin embargo, los flujos que componen dichos intercambios no caminan en todas direcciones en la misma medida. Existe el riesgo de que los sectores que producen información y los que sólo reciben información acaben distanciándose cada vez más, de forma tal que nunca se lleve adelante la promesa de un mundo en el que todos tendríamos voz. Sólo en la medida en que se aprovechen al máximo las nuevas tecnologías, adoptando su implantación y desarrollo con la mayor rapidez, la sociedad de la información tendrá consecuencias positivas para todos: los operadores de telecomunicaciones, que se encontrarán en condiciones de aprovechar plenamente las oportunidades del mercado que juzguen propicias y de aumentar su cuota de mercado; las industrias proveedoras de servicios y contenidos de información que podrán ofrecer productos innovadores a precios atractivos; los ciudadanos y los usuarios que disfrutarán de una mayor variedad de servicios en competencia.

Otro aspecto a considerar sobre las implicaciones de la sociedad de la información, es la constatación de la relevancia que tienen las telecomunicaciones y las nuevas tecnologías de la información como motor de la economía, y ello no sólo por el carácter esencial que juegan, por sí mismas, como sector específico de la economía nacional, también por su trascendencia como elemento infraestructural clave en el desarrollo de la economía global. Como fenómeno económico, a fin de reducir al mínimo los eventuales impactos negativos que las nuevas tecnologías pudieran tener para la plena realización de los objetivos de cohesión e integración económica y social, es necesaria la actuación coordinada y oportuna de todos los agentes implicados, quienes deben reflexionar previamente sobre el establecimiento de un conjunto de principios comunes para el desarrollo de una sociedad de la información basada en las telecomunicaciones. Entre todos estos agentes van a ocupar un lugar protagonista los agentes regionales, puesto que ellos están más cerca de la problemática asociada a las carencias y desigualdades. Las telecomunicaciones abren a las regiones, sobre todo a las más desfavorecidas, múltiples oportunidades para compensar anteriores desventajas de localización, para construir tejidos productivos modernos,

competitivos e integrados, y para generar por sí mismas crecimientos en términos económicos, de nuevo tejido empresarial y de oportunidades de empleo mucho más adaptado a las características socioeconómicas, territoriales y de población local.

Además de los potenciales objetivos económicos, las nuevas tecnologías también pueden utilizarse para alcanzar metas de desarrollo social. El proceso de digitalización puede ayudar a elevar los estándares educativos y a mejorar los mecanismos de aprendizaje; asimismo es útil para expandir tales sistemas, lo cual beneficiaría a la sociedad en su conjunto. La transición a una sociedad de la información también puede orientarse a la mejora de los servicios de salud y a la reducción de la incidencia de enfermedades evitables y muertes prematuras. Aún más; gracias a este proceso, la humanidad tiene, por primera vez en su historia, herramientas eficaces para fomentar el consumo de bienes culturales y para permitir que las personas puedan tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

La denominada “oportunidad digital” también proporciona herramientas para mitigar la pobreza, otro posible principio rector. Con la ayuda de contenidos apropiados y con acceso de bajo costo a las tecnologías de la información y comunicación, se pueden cubrir las necesidades básicas en varios terrenos. Por ejemplo, las tecnologías pueden usarse para proporcionar acceso a información básica de asistencia sanitaria, crear conciencia del riesgo que conllevan ciertas enfermedades, apoyar a los pequeños productores agropecuarios y establecer sistemas de alerta que mejoren la capacidad de respuesta ante desastres naturales tales como inundaciones, terremotos y erupciones.

El esfuerzo que supone construir una sociedad de la información del mismo modo puede estar guiado por el objetivo de mejorar la participación en el ámbito público y en el sistema político. Se pueden utilizar las TIC para generar bienes públicos así como asignarlos con más eficiencia y para incrementar la transparencia de la gestión gubernamental. La digitalización de flujos de información y comunicación es terreno fértil para la participación democrática y para incentivar una mayor legalidad y legitimidad en los asuntos públicos. Esta vertiente del proceso, que se ha denominado “democracia-e”, puede ser el medio idóneo para que los ciudadanos participen en la consecución de un gobierno mejor y más responsable, y para

fomentar al mismo tiempo el sentido de la responsabilidad de esos mismos ciudadanos.

Otra cuestión a considerar sería el impacto ético en la esfera de lo macro-social, ya que se corre el riesgo de pasar por alto los verdaderos cambios que las nuevas tecnologías de la información y comunicación causan en nuestras vidas, tan inmateriales como el núcleo mismo de la transformación social: la información. El detonante de estos impactos es la profunda asincronía existente entre un ritmo de innovación tecnológica con una tasa exponencial de crecimiento y la capacidad humana de asimilación, reflexión, comprensión de las nuevas situaciones y adaptación a ellas mediante la creación de nuevos valores, normas y estilos de vida renovados, que crece en proporción aritmética. Esta asincronía provoca una divergencia cada vez mayor entre el entorno de la información, que evoluciona tan rápidamente, y la adecuación de las respuestas vitales de los individuos, al quedar obsoletos tanto los sistemas normativos como las estructuras educativas.

En tanto que en el ámbito de lo microsocioal, la experiencia de lo cotidiano, tenemos la aparición de la llamada realidad virtual, fenómeno tecnológico por el cual la vivencia de lo que es originariamente un simple videojuego se hace más y más cercana a los mecanismos de percepción, de tal manera que el concepto de medio se diluye, hasta llegar al ideal de una realidad simulada indistinguible de cualquier patrón físico. La realidad virtual crea así un nuevo espacio de actuación y percepción, una realidad transformada por la computadora, que puede hacer que se olvide cómo digerir la realidad cruda.

De esta manera, la sociedad de la información no eliminará muchas de las actividades de la sociedad actual, pero sí va a suponer una transformación sustancial de la mayor parte de las actividades cotidianas de las personas y de los demás entes colectivos públicos y privados en los más diversos campos y servicios (educación, sanidad, relaciones laborales, comercio, banca, etcétera.), lo que cambiará la concepción de nuestras relaciones personales, de nuestra manera de vivir y de nuestra manera de pensar. Tal constatación lleva a considerarla como una “sociedad del conocimiento”, en cuanto que adquirir conocimientos y capacidades para moverse en la sociedad de la información no puede reducirse a la enseñanza que se obtiene en las instituciones de enseñanza, sino que debe llegar a amplios sectores de la población, a todos los sectores de edad y a ciudadanos con diferentes niveles de preparación, a los trabajadores y a los desempleados y, porque

asimismo el proceso de aprendizaje en la sociedad de la información no se limita exclusivamente a las aulas o a los lugares de trabajo, por el contrario, es cada vez más importante la adquisición de conocimientos a través del consumo, incluido el ocio, a través de la comunicación y de los servicios interactivos.

El riesgo principal que conllevan las nuevas tecnologías es la eventual fractura social entre los que tienen acceso a ellas y los que no, con lo que evitar la exclusión de parte de la población constituye el reto más importante que plantea la sociedad de la información. No podemos separar las potencialidades de la tecnología de las voluntades de las personas que la promueven. Por esta razón, las expectativas una mayor democratización de la sociedad requieren una inteligente utilización de los medios a nuestro alcance. Una utilización perversa de dicha tecnología tendría una traducción directa en el menoscabo de las libertades públicas civiles, en la disminución de los estándares de vida, y en un desequilibrio cada vez mayor entre poder personal y poder institucional.

Por tanto, siempre debe considerarse que, al lado de dinámicas positivas, también surgen mecanismos de dominación y ataques a los derechos humanos en la sociedad digital ligadas a la limitación del acceso a las condiciones técnicas, económicas o culturales que permitirían el desarrollo de formas más avanzadas de participación pública y de intercambio y libre expresión de las ideas y creencias. En el mundo real, los ataques a los derechos humanos en forma de acciones políticas tienen una traducción casi inmediata en términos de hambre, tortura, discriminación, flujos migratorios o de refugiados, recorte de libertades civiles, etcétera. En el espacio digital, dichas acciones cobran un cierto carácter de invisibilidad frente al escrutinio público y, por tanto, la aparente inmaterialidad e invisibilidad de los ataques precisan nuevas formas de análisis.

Las posibilidades son tantas, que una nueva ética reclama una protección más imaginativa de la sociedad y de los derechos de los individuos. De hecho, las propias tecnologías de la comunicación e información demandan replantear una protección más global de los derechos fundamentales y una redistribución del poder que, por una vez en la historia, podría ser en favor del individuo.

Asimismo, la naturaleza de los cambios que se están produciendo es de una magnitud tal que somete a una dura prueba también a los aspectos estructurales del derecho positivo; la tradicional lentitud de las leyes a la hora

de regular nuevas figuras y realidades sociales se hace aquí aún más dramática, ya que, si su característica intrínseca ha sido la de un sistema de normas estables, esencialmente limitadas al ámbito nacional, destinadas a permanecer en el ordenamiento muchos años, la vertiginosidad de los cambios impondrá adaptación constante de la legislación e impulsa a pensar en nuevas vías, más elásticas y rápidas de regulación.

IV. DERECHOS HUMANOS DE LA CUARTA GENERACIÓN

Este conjunto de avances en informática, matemática aplicada y tecnología de telecomunicaciones que se agrupan bajo la etiqueta de nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TIC), han penetrado nuestras relaciones sociales de un modo tan acelerado, que han producido una auténtica revolución de la información, del mismo modo que en su momento fue la revolución Industrial; amenazando con transformar por completo nuestra idea de sociedad y de las estructuras que la conforman. El uso de las informaciones permite influir y controlar la conducta de los ciudadanos sin necesidad de recurrir a medios coactivos, por lo que la libertad personal y las posibilidades reales de intervenir en los procesos sociales, económicos y políticos se hallan determinadas por el acceso a la información. Hoy en día asistimos a la aparición de nuevas estructuras sociales, de nuevas formas de interrelación humana, de nuevas comunidades virtuales, cuyo patrón de adscripción no es el territorio, ni la lengua compartida, sino un nuevo modelo visionario de la sociedad que encuentra en la comunicación no-presencial un elemento de unión entre individuos, y que en su conjunto representan también el riesgo de la aparición de otras maneras de agresión al sistema de derechos humanos.

En efecto, este mundo tan sorprendente por su carácter radicalmente distinto, crea una problemática que supone un reto inédito para el derecho, tanto en la adaptación de conceptos y teorías jurídicas al nuevo medio, como en la creación y desarrollo de nuevas fórmulas, porque los conceptos y teorías que funcionan o han funcionado perfectamente en el mundo “real” o “analógico” son incapaces de hacer frente a la multitud de problemas generados en el mundo “virtual”. No se trata de que el advenimiento del mundo digital provoque la obsolescencia de los conceptos y teorías jurídicas tradicionales, sino más bien que algunas características totalmente nuevas impidan, tanto la aplicación de los instrumentos jurídicos tradicionales, como su

adaptación al nuevo medio y, por tanto, exigen una respuesta nueva por parte del orden jurídico.

La existencia tanto de amenazas como de oportunidades en la transición a una sociedad de la información subraya la necesidad de crear garantías normativas y políticas públicas que guíen el proceso hacia el resultado previsto. Así como a lo largo de su proceso de desarrollo aparecieron nuevos derechos humanos en cuanto concreción o derivación de otros anteriormente consagrados y de carácter más genérico (como el caso de del derecho a la objeción de conciencia en cuanto que concreción del derecho a la libertad de conciencia); o bien surgieron otros como consecuencia de la aparición de nuevas formas de agresión al sistema de derechos humanos o de nuevos bienes de la personalidad (como el derecho a la paz, el derecho al medio ambiente sano, el derecho al desarrollo, el derecho a un mundo multicultural en el que se respeten las minorías étnicas, lingüísticas y religiosas o el derecho a la libre circulación de las personas, no sólo de capitales y bienes, que permita condiciones de vida dignas a los trabajadores inmigrantes). Las profundas transformaciones sociales, la expresión abrupta de conflictos de intereses entre los sectores involucrados y las riesgosas manipulaciones en áreas de lo público y de lo íntimo, que provocan las tecnologías de la información y las comunicaciones, abren camino para el gran desafío del derecho constitucional en el siglo XXI: el desarrollo y proceso de positivación de nuevas categorías de derechos fundamentales, así como la adecuación de las ya existentes de la primera, segunda y tercera generaciones, al entorno de la sociedad de la información y del conocimiento; es decir, el advenimiento de la cuarta generación de los derechos humanos, que garantizarán el nuevo estatus del individuo de la sociedad digital, y en los que la universalización del acceso a las TIC, la libertad de expresión en la red y la libre distribución de la información y conocimiento juegan un papel determinante.

El elemento finalístico implícito de estos derechos fundamentales de la cuarta generación los diferencia y hace absolutamente distintos a los de las tres generaciones anteriores, a saber: el uso y aprovechamiento de las tecnologías de información y comunicación (TIC) como indispensables para satisfacer las necesidades de los individuos, de las comunidades y de la sociedad en general; el progreso social y económico y bienestar de las personas y de las comunidades, como prioridad en las actividades destinadas a construir una sociedad de la información; el acceso universal a las

tecnologías de la información y comunicación como objetivo de todos los actores involucrados en la construcción de la sociedad de la información; la sociedad de la información al servicio del interés público y al bienestar social, mediante su contribución a la erradicación de la pobreza, la generación de la riqueza, la promoción y el realce del desarrollo social, la participación democrática, la diversidad lingüística y la identidad cultural, asegurando siempre iguales oportunidades de acceso a las tecnologías de información y comunicación; la sociedad de la información como eminentemente global.

En consecuencia, como ideal final en el espacio digital, la cuarta generación de derechos humanos comprendería el derecho a la plena y total integración de la familia humana; igualdad de derechos sin distinciones de nacionalidad, y el derecho a formar un Estado y derecho supranacionales. El fin último de esta nueva generación de derechos fundamentales obedecería a la necesidad de concebir a la humanidad como una sola familia; a la que todos sus miembros sumen esfuerzos para el bienestar global, sería el resultado del inevitable desenvolvimiento de la organización política social hacia formas cada vez mayores y complejas; y, junto a ello, también el arribo hacia ordenamientos jurídicos correspondientes a esas nuevas formas. Esta sería la etapa de convertir en realidad el principio de la unidad en la diversidad.

Se debe a Robert B. Gelman la emisión en 1997 de una propuesta de Declaración de los Derechos Humanos en el Ciberespacio, basada en los principios que inspiran la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948. En su redacción se hace referencia a nuevas versiones o modalidades de derechos tradicionalmente aceptados, que cobran en el nuevo espacio *on-line* una importancia especial, amplificando tanto los riesgos para su defensa como las nuevas posibilidades de promoción y desarrollo. En otros puntos de su exposición se presentan nuevos derechos que están basados en las nuevas vías para la libertad de expresión y de asociación (por ejemplo, en colegios invisibles, comunidades virtuales, comunidades de intercambio tipo *Napster*, etcétera) que surgen al abrigo de las nuevas tecnologías. En el preámbulo de esta de esta declaración se destacan varios factores que justifican dicha iniciativa. En primer lugar, las autopistas de la información representan un camino abierto para la potencial mejora de la condición humana, para la libertad, la justicia, la igualdad y la paz mundiales, acercando a las personas más allá de las fronteras y creando un entorno en el que la diferencia no es vista como un elemento amenazador. Se reconoce también que todas las personas tienen derechos inaliena-

bles relativos a la libertad de expresión, y que en una sociedad global, los derechos humanos se deben extender para incluir el acceso a la educación y el derecho a estar conectados libre y universalmente a las redes telemáticas. Por último, se señala que es vital promover la difusión de información, como un recurso que, al compartirse, se multiplica, en lugar de dividirse entre sus poseedores, no se degrada con el uso, no se consume, sino que adquiere una mayor calidad cuando se difunde y se comparte, y cuyo valor no se relaciona directamente con su escasez.

Con esta perspectiva, el grado de desarrollo actual de las tecnologías de la información y comunicación obliga revisar de inmediato en los siguientes aspectos del derecho:

1. Los derechos que protegen la vida privada

La incorporación de las nuevas tecnologías, que permiten la circulación de millones de datos en cuestión de segundos, conlleva la aparición de nuevas posibilidades de intromisión y control en la vida privada de los individuos, y, en esa medida, la necesidad de reforzar los sistemas de protección y de seguridad electrónica que posibiliten el pleno y libre ejercicio de los derechos que protegen constitucionalmente la esfera privada de las personas, en especial los relativos a la intimidad, la inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones.

Ello implica que el legislador habrá de buscar un adecuado equilibrio entre la protección de tales derechos y otros derechos e intereses no menos relevantes, como son los derechos a una comunicación libre, el interés creciente que tiene la sociedad en la circulación de la información sobre los individuos y el también legítimo interés del Estado en garantizar la aplicación de la ley.

Indudablemente que la exigencia de que se proteja la intimidad experimentará un fuerte aumento al hacerse realidad el potencial de las nuevas tecnologías, capaces de conseguir (incluso más allá de las fronteras nacionales) información detallada sobre individuos a partir de fuentes en forma de datos, voz e imágenes, y de manipular dicha información. Sin la seguridad legal, la falta de confianza por parte de los consumidores socavaría sin duda el rápido desarrollo de la sociedad de la información.

2. La igualdad en las condiciones de acceso a las nuevas tecnologías (servicio universal)

Problema crucial que plantea la sociedad de la información en el ámbito de los derechos, es el relativo a la desintegración social y la oposición de los que tienen acceso a las nuevas tecnologías y los que no. En el futuro podrían existir diferentes modelos de sociedad de la información, como ahora existen diferentes modelos de sociedades industrializadas. Es posible que difieran en el grado en el que evitan la exclusión social y en la creación de nuevas oportunidades para los menos afortunados. Por ello, la obligación de los poderes públicos de promover la igualdad y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida pública adquiere así una nueva dimensión en la sociedad de la información. La difusión de las nuevas tecnologías aporta nuevas oportunidades para construir una sociedad más igualitaria y participativa. Evitar la exclusión por parte de la población constituye el reto más importante que plantea la era del conocimiento.

Uno de los principales riesgos de la nueva sociedad de la información reside en la creación de una “sociedad de dos velocidades”, en la que una parte de la población tenga acceso a la nueva tecnología, la maneje con soltura y goce plenamente de sus beneficios, mientras que otra parte quede absolutamente excluida. Esto plantea la necesidad de establecer salvaguardas jurídicas y de garantizar la cohesión de la nueva sociedad. Deberá garantizarse a todos un acceso equitativo a la infraestructura, al igual que la prestación de un servicio universal, cuya definición debe ir de la mano de la evolución tecnológica. La educación, la formación y la promoción desempeñarán necesariamente un papel fundamental.

3. Las telecomunicaciones como soporte para el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión e información

Es vital la trascendencia que tienen los servicios de telecomunicación, y concretamente los medios de comunicación social (servicios de difusión), no sólo como cauce para el desarrollo de los nuevos servicios de la sociedad de la información y de las nuevas tecnologías, sino también como soporte para el ejercicio de los derechos constitucionalmente reconocidos y garantizados a la libertad de expresión y a informar y ser informado.

4. La integración entre sistemas de comunicación y medios de comunicación social

Debido a la convergencia entre la tecnología de telecomunicaciones, la informática y la radiodifusión, las nuevas tecnologías afectan a todos los sistemas de comunicación hasta este momento considerados como sistemas independientes: los sistemas privados o de comunicación bidireccional o interpersonal (teléfono, correo, fax, etcétera) y los medios de comunicación de masas, o de comunicación unidireccional entre un centro emisor inteligente y una multitud de receptores pasivos.

Como consecuencia de las posibilidades técnicas que ofrecen las nuevas tecnologías, caracterizadas por la integración entre ambos sistemas de comunicación y sus posibilidades de interactividad para los usuarios (el paradigma de este fenómeno es internet), la distinción tradicional entre emisor y receptor de información sobre la que se basa la dicotomía entre sistemas de comunicación y medios de comunicación social tiende a difuminarse, lo que lleva a la necesidad de explorar nuevos modelos de intervención pública en este ámbito en los que se refleje la variedad de tipos de comunicación que ofrecen las nuevas tecnologías.

5. La concentración de medios y la garantía del pluralismo

La concentración de los medios de comunicación escrita y audiovisual que se están produciendo como consecuencia de la fusión entre los sectores de información y entretenimiento, da lugar a la creación de unos pocos grandes imperios de la comunicación dedicados a la producción, distribución y presentación de recursos electrónicos de información, lo que desvanece la distinción tradicional entre la prensa, la radio, la televisión, las telecomunicaciones y las empresas productoras de contenidos. Este proceso de concentración o integración de medios tiene lugar tanto en un sentido vertical, agrupando a los proveedores de contenidos, a las empresas titulares de redes o medios de transmisión y a las compañías fabricantes de equipos electrónicos e informáticos, como horizontal entre distintos medios de comunicación.

La excesiva concentración de medios, aunque parece una respuesta natural del mercado para afrontar las elevadísimas inversiones que requieren las nuevas tecnologías de la información, plantea sin embargo el problema

de articular fórmulas específicas y más eficaces de control, además de las tradicionales que existen en el derecho de la competencia, con el fin de garantizar adecuadamente el pluralismo cultural, social y político que garantiza la Constitución.

6. El control de la información en internet

Otra situación que exige dilucidarse es la referida a la regulación de los contenidos que circulan por internet, más concretamente, la necesidad o no de establecer nuevas normas limitativas de la libertad de expresión en internet, distintas a las existentes para los medios tradicionales en el mundo analógico (comunicación privada, prensa y radiodifusión).

La solución a tal cuestión es enormemente compleja debido al carácter mundial de las redes y, por tanto, a la facilidad de eludir disposiciones nacionales con distintos grados de tolerancia. Pese a ello, dado el peligro potencial que para determinados sectores (menores, por ejemplo) supone cierta información presente en la red, algunos países sí han introducido normas específicas restrictivas de la libertad de expresión en internet.

V. LA LIBERTAD INFORMÁTICA. DERECHO FUNDAMENTAL DE LA CUARTA GENERACIÓN

Como ejemplo claro de esta nueva generación de derechos fundamentales, el derecho a la intimidad ha adquirido nuevas dimensiones en la sociedad de la información. En su calidad de pilar fundamental de la protección a la individualidad de la persona se ha visto vulnerado por la transferencia indiscriminada de datos que sobrepasan las fronteras y la soberanía de cada región, con una rapidez y facilidad sorprendentes. Internet introdujo una modalidad de tratamiento invisible de los datos que se ha acentuado a través del comercio electrónico. Todos los días miles de ciudadanos proporcionan sus datos personales de forma expresa o tácita a empresas públicas y privadas a través de la red. Eso provoca que las empresas realicen ciertos tratamientos de datos no perceptibles al usuario, ya porque se presentan en principio como intrascendentes o bien porque se obtienen sin el consentimiento del usuario o a expensas de omisiones ilegítimas de información que afectan su autodeterminación informativa.

Entre los riesgos asociados con el tratamiento y entrecruzamiento de datos personales se han señalado la creación de perfiles, la asignación de identificadores únicos, la categorización de sujetos sin matices ni variantes, la agregación y la toma de decisiones únicamente tomando como referencia la información contenida en los bancos de datos. La toma de conciencia sobre esta circunstancia ha llevado a sostener, que el derecho a la intimidad no puede seguir considerándose simplemente la ausencia de información acerca de nosotros en la mente de los demás (el “déjenme solo”), sino que debe adquirir el carácter de un control sobre la información que nos concerniera, esto es, la facultad del sujeto de controlar la información personal que sobre él figurara en los bancos de datos.

La libertad informática adquiere así la categoría de nuevo derecho fundamental que tiene como propósito garantizar la facultad de los individuos para conocer y acceder a las informaciones que les conciernen archivadas en bancos de datos, controlar su calidad, lo que implica la posibilidad de autodeterminación informativa, de corregir o cancelar los datos inexactos o indebidamente procesados y disponer sobre su transmisión. El control de la información personal está relacionado con el concepto de autonomía individual para decidir cuándo y qué información referida a una persona puede ser objeto de procesamiento automatizado.

Como se ha demostrado, los derechos fundamentales son categorías abiertas y permeables a nuevos valores y derechos. Esto significa que ellos constituyen una respuesta a las exigencias de respeto a la dignidad humana en las nuevas realidades económicas, sociales, políticas, culturales y tecnológicas de los pueblos. La aparición de las tecnologías de la informática, de las telecomunicaciones y de la telemática crea nuevos espacios que requieren ser regulados por el derecho, pero que sin duda alguna, irrumpen de forma agresiva en las dimensiones de la libertad humana. Basados en estos argumentos es válido afirmar que el derecho a la libertad informática constituye una respuesta a la contaminación de las libertades en la sociedad cibernética, como un derecho fundamental de la cuarta generación, asegurando que la información de carácter íntimo o privado del individuo no pueda ser manipulada o transmitida por terceros sin su consentimiento y rectificadas, actualizadas en los casos que sea necesario.

El derecho fundamental a la libertad informativa ha surgido así para aplicarse a nuevas realidades jurídicas, que sólo parcialmente, pueden ser descritas o fundamentadas a través de la noción tradicional de “intimidad”,

y pensamos que incluso el encuadre como “derecho personalísimo” genera restricciones. El derecho a la autodeterminación informativa pertenece al contexto de la era informática, y cada día es más dudoso afirmar que esta compleja disciplina legal estuviera ya implícita en las referencias generales del derecho a la intimidad insertas en cuerpos normativos del ámbito nacional o internacional de la era preinformática.