

Tecnologías de la información y la comunicación y nuevas dimensiones de los derechos fundamentales*

FRANCISCO JAVIER DÍAZ REVORIO**

Sumilla

1. Planteamiento
2. Aproximación general a las TIC
3. TIC y derechos constitucionales: panorama general
4. Un problema concreto: la difícil delimitación entre las TIC mediante las que se ejerce la libertad de expresión e información y las que son aptas para el ejercicio del secreto de las comunicaciones
5. Breve referencia al derecho a la protección de datos personales
6. El acceso a las nuevas tecnologías: ¿un nuevo derecho constitucional?
7. Internet: su influencia en los derechos fundamentales y valores constitucionales
8. Internet, libertad de expresión y privacidad
9. Internet, igualdad y democracia: la participación de todos en la vida política y el «voto electrónico»
10. Conclusiones desde el presente y hacia el futuro

Bibliografía

* Ponencia presentada al X Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, en la Mesa 6: Derechos fundamentales, llevado a cabo en Lima, del 16 al 19 de septiembre de 2009.

** Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Castilla-La Mancha (Toledo, España).

1. Planteamiento

Los vertiginosos avances que en muy pocas décadas han alcanzado las nuevas tecnologías destinadas a facilitar la comunicación entre las personas y el flujo de informaciones, y muy en particular el espectacular desarrollo que ha tenido internet desde su creación relativamente reciente, plantean retos complejos y novedosos a nuestras sociedades, desde los más diversos puntos de vista. Toda situación novedosa suele requerir una regulación jurídica, y por ello el acercamiento del Derecho a estas nuevas tecnologías es imprescindible. Pero aun dentro del ámbito jurídico, las dimensiones de análisis de este complejo fenómeno son muy amplias (civil, comercial, penal, etcétera). Aquí nos van a interesar las relativas a las implicaciones que para los derechos fundamentales tienen estos modernos avances. Se trata de consecuencias muy numerosas y de gran trascendencia, y aunque recientemente han comenzado a ser objeto de tratamiento doctrinal, quedan aún muchas cuestiones por analizar, y está pendiente un análisis global que, más allá de las consecuencias específicas que pueden apreciarse en cada derecho concreto (y muy especialmente en las libertades de expresión e información y en los derechos de participación política), ponga de relieve la trascendencia que estos fenómenos tienen sobre el conjunto del catálogo de los derechos, y más allá de ello sobre la propia teoría de los derechos fundamentales, su concepto y su propia naturaleza.

Desde luego, este trabajo no tiene unas pretensiones tan ambiciosas, pero sí pretende al menos llevar a cabo un acercamiento global a los problemas más generales que se plantean en este terreno, así como a algunos de los muchos aspectos específicos pendientes de afrontar y resolver. Dos ideas presiden el análisis que realizaremos: en primer lugar, la ambivalencia de las TIC (tecnologías de la información y de la comunicación) en el ámbito de los derechos fundamentales, ya que las tecnologías a las que vamos a referirnos, que manifiestamente están pensadas para favorecer y facilitar el ejercicio de diversos derechos fundamentales (como las libertades de expresión en sentido amplio) suponen sin embargo una clara amenaza para otros, y en concreto para todos los vinculados a la vida privada; aunque como veremos un análisis más profundo plantea también muchas otras dimensiones más complejas, e incluso las que aquí se apuntan no son tan unidimensionales como parecería en una primera impresión. En segundo lugar, la idea de convergencia entre las tecnologías destinadas a la transmisión de la información y las que se orientan a facilitar la comunicación, que es bastante evidente desde la perspectiva de la tecnología, tiene acusadas consecuencias en el terreno de los derechos fundamentales, poniendo en cuestión algunas de las categorías y delimitaciones tradicionalmente asumidos.

2. Aproximación general a las TIC

Suelen utilizarse las expresiones «tecnologías de la información y de la comunicación»¹. «nuevas tecnologías de la información», o simplemente «nuevas tecnologías»² para referirse a un conjunto de instrumentos desarrollados en las últimas décadas para la comunicación y la transmisión de la información. En mi opinión, la distinción entre información y comunicación vendría dada porque la primera pretende la libre difusión de datos de todo tipo, y tendencialmente es abierta, la comunicación busca acercar a las personas y facilitar los contactos y la transmisión de todo tipo de mensajes y opiniones entre ellas, de modo que tendería más bien a un contexto más cerrado o privado. Con todo, se ha destacado acertadamente que el aspecto más interesante de las nuevas tecnologías es la convergencia entre la tecnología de las telecomunicaciones, la informática y la radiodifusión, de manera que «en el futuro inmediato ya no tendrá sentido entender el teléfono como algo diferente de la televisión y esta como algo muy distinto de un periódico» (Fernández Esteban 1998: XX). Por tanto, cada vez es más difícil —y tiene menos sentido— distinguir entre la información y la comunicación, y ello aboga por una visión amplia y convergente de las nuevas tecnologías³.

Desde esta perspectiva, y a efectos del presente trabajo, consideraremos como «tecnologías de la información y de la comunicación» o «nuevas tecnologías» (que en este contexto usaremos como sinónimos), y entre otros instrumentos de transmisión y recepción de comunicaciones e informaciones, la telefonía fija, el móvil, la radio y la televisión, el GPS (*Global Positioning System*), la informática y los ordenadores, el fax, la videoconferencia, los SMS (*Short Message Service*) y otros servicios de mensajería, el correo electrónico, el *chat* o mensajería instantánea, y

¹ Permítaseme una aclaración puramente lingüística sobre la ausencia de mayúsculas en esta expresión. Internet, que también en este ámbito lingüístico nos ofrece lo mejor y lo peor, permite plantear consultas por correo electrónico al Departamento de «Español al día» de la Real Academia Española. La respuesta a la duda planteada sobre el uso de las mayúsculas en esta expresión ha sido la siguiente: La mayúscula no está justificada en el uso genérico de la denominación «tecnologías de la información y de la comunicación»: *El incremento de las tecnologías de la información y la comunicación repercute en el crecimiento económico*. En cambio, la sigla que le corresponde, TIC, debe escribirse con mayúsculas.

² La bibliografía sobre este tema es inabarcable, al igual que los sitios web. Aquí se considerará exclusivamente la más relevante, entre los trabajos vinculados al ámbito jurídico, y en particular a la problemática constitucional de las TIC. Las expresiones «nuevas tecnologías» y «tecnologías de la información y la comunicación» (TIC) tienden a utilizarse como sinónimos.

³ Sobre esta convergencia entre los sectores de las TIC, además de la cita anterior, véase por ejemplo. GARCÍA MEXÍA, «El Derecho de Internet», en P. García Mexía (director). *Principios de Derecho de Internet*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005, en particular pp. 121 y ss.; LLANEZA GONZÁLEZ. *Internet y comunicaciones digitales*. Barcelona: Bosch, 2000, pp. 17 y ss

ocupando un indiscutible protagonismo, Internet, que incluye hoy buena parte de las anteriores prestaciones.

Dada la amplitud de las infraestructuras, tecnologías e instrumentos utilizados, y a efectos de una mejor sistematización, cabría quizá distinguir las tecnologías según diversos criterios:

- a) en función de la vía o canal de comunicación utilizado: cable telefónico, otros tipos de cables, tecnología telefónica inalámbrica, ondas hertzianas, satélite, etcétera;
- b) en función del tipo de aparato utilizado como receptor (y, en su caso, también emisor): televisor, teléfono fijo o móvil, fax, receptor GPS, ordenador, otros electrodomésticos;
- c) en función del tipo de contenido de la comunicación: contenido audiovisual, mensajes de todo tipo, voz, archivos informáticos (que a su vez pueden incluir cualquiera de los anteriores contenidos, o bien otros), otros datos;
- d) en función del tipo de comunicación en sentido propio: televisión, radio, teléfono, páginas web, correo electrónico, *chat*, etcétera.

Este intento de clasificación pone de relieve que a un mismo tipo de comunicación puede accederse desde diferentes aparatos y por vías distintas, que a su vez son susceptibles de utilización para transmitir o recibir contenidos variados⁴. Con este enfoque amplio podemos analizar, en términos generales, las implicaciones que estas nuevas tecnologías tienen sobre los derechos constitucionales.

3. TIC y derechos fundamentales: panorama general

Como se ha apuntado, las implicaciones de las TIC en los derechos fundamentales son enormes, de modo que en el contexto del presente trabajo solo cabe describir brevemente el panorama de derechos y principios constitucionales afectados genéricamente por el impresionante desarrollo de todas las nuevas tecnologías⁵.

⁴ Así, por ejemplo, puede accederse a una página web a través de cable telefónico, tecnología telefónica móvil, otro tipo de cable, utilizando un teléfono celular, un ordenador o un televisor, entre otros.

⁵ Existe ya abundante bibliografía sobre las implicaciones jurídicas de las nuevas tecnologías (como ya se apuntó, la relativa en general a este fenómeno u otras dimensiones del mismo es inabarcable). No hay tanta, en cambio, sobre su relevancia jurídico-constitucional. Sin perjuicio de las citas más específicas sobre Internet y Derecho, a las que nos referiremos más adelante, podemos mencionar ahora PÉREZ LUÑO, A. E. *Nuevas tecnologías, sociedad y Derecho. El impacto socio-jurídico de las N.T. de la información*. Madrid: Fundesco, 1987; del mismo autor, *Manual de informática y Derecho*.

En este marco hay que destacar una vez más, entre los valores constitucionales, la incidencia de la dignidad de la persona, al servicio de la cual debe aplicarse toda la Ciencia y la Tecnología, que en ningún caso debe vulnerar este valor fundamental. Igualmente son aplicables en esta materia los valores de la libertad, la igualdad y el pluralismo político. El primero de ellos (con su corolario el libre desarrollo de la personalidad, y los concretos derechos aplicables) juega un papel fundamental, pues las nuevas tecnologías, en cuanto que son instrumentos idóneos para la comunicación y la información, permiten y facilitan el ejercicio de esa libertad en sus diversas manifestaciones, al tiempo que deben estar regidas, en su acceso y en su funcionamiento, por el mismo principio de libertad. El pluralismo sería en este caso una consecuencia de esa libertad, en tanto que la misma posibilita el acceso y la utilización de las TIC por los diversos grupos políticos y sociales, de manera que las tecnologías muestran así la manifestación del pluralismo de la sociedad. En cuanto a la igualdad, su relevancia respecto a las nuevas tecnologías es también muy elevada, porque este valor debe regir del mismo modo el acceso y la utilización de las nuevas tecnologías, no solo con el corolario de la prohibición de discriminación en este acceso, sino también con la consecuencia del deber para los poderes públicos de hacer «real y efectiva» esa igualdad en el acceso.

Respecto a los concretos derechos fundamentales que tienen incidencia en el tratamiento constitucional de las nuevas tecnologías, puede decirse que prácticamente todos ellos resultan de aplicación y tienen alguna manifestación concreta o

Barcelona: Ariel, 1996. Igualmente puede reiterarse el ya citado trabajo de FERNÁNDEZ ESTEBAN, M. L. *Nuevas tecnologías, Internet y derechos fundamentales*. Madrid: McGraw Hill, 1998; VV. AA. *Derechos humanos y nuevas tecnologías*. San Sebastián: Ararteko, 2003; VILLAGRASA ALCALDE, C. (coordinador). *Nuevas tecnologías de la información y derechos humanos*. Barcelona: Cedecs, 2003; MURILLO VILLAR, A., S. A. BELLO PAREDES. *Estudios jurídicos sobre la sociedad de la información y nuevas tecnologías, con motivo del XX aniversario de la Facultad de Derecho de Burgos*. Burgos: Universidad de Burgos, 2005; RODOTÀ, S. *Tecnologie e Diritti*. Boloña: Il Mulino, 1994.

^Más específicamente, sobre las implicaciones y problemas jurídicos de la informática, entre las numerosas publicaciones, puede destacarse PÉREZ LUÑO, A. E. *Manual de informática y Derecho*. Barcelona: Ariel, 1996; también puede citarse a MADRID CONESA, F. *Derecho a la intimidad, informática y Estado de Derecho*. Valencia: Universidad de Valencia, 1994; o MEJÁN, L. M. *El derecho a la intimidad y la informática*. México: Porrúa, 1994, así como los *Encuentros sobre Informática y Derecho* coordinados por M. A. DAVARA RODRÍGUEZ y publicados anualmente por la Universidad Pontificia Comillas y la editorial Aranzadi.

^Igualmente hay que mencionar algunas publicaciones periódicas, como la *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, que se viene publicando desde el año 2003, así como *Derecho y Conocimiento. Anuario Jurídico sobre la sociedad de la información y el conocimiento*, editado por la Universidad de Huelva. En la web las referencias serían inacabables, pero quiero citar al menos la excelente página de la *Red Derecho TICs* <<http://www.derechotics.com/>>, con una gran cantidad de recursos y enlaces.

consecuencia en este ámbito, e incluso, como veremos más detalladamente, puede hablarse de «nuevos derechos» directamente vinculados a las nuevas tecnologías. Entre los derechos principalmente aplicables tienen un papel protagonista los derechos vinculados a la libertad de expresión en sentido amplio, y los que protegen la vida privada. Ahora bien, con ser estos dos bloques de derechos los que más directamente se vinculan a las nuevas tecnologías, los mismos están muy lejos de agotar el catálogo de derechos implicados en este ámbito. Como hemos sugerido, prácticamente cualquier derecho muestra alguna implicación o dimensión vinculada a las nuevas tecnologías, o es susceptible de ejercicio utilizando estas, que normalmente contribuyen a hacerlo más accesible⁶.

De este modo, la incidencia de las nuevas tecnologías en los derechos constitucionales es verdaderamente amplia y compleja. Ello no debe extrañar pues las TIC son instrumentos hoy casi omnipresentes en nuestra «sociedad de la información», en el seno de la cual ejercemos hoy en día todos nuestros derechos constitucionales. Por tanto, esta vinculación tan intensa por lo estrecho de la relación —y, al mismo, tiempo tan extensa por la amplitud de las implicaciones y relaciones existentes— entre TIC y derechos constitucionales, no es sino una manifestación más de las relaciones entre Derecho y sociedad, y en particular una consecuencia de que los derechos constitucionales solo existen en tanto se ejercen en el seno de esta sociedad. En los apartados sucesivos vamos a detenernos en algunas consecuencias e implicaciones más específicas.

⁶ A título de ejemplo, y refiriéndome a los artículos de la Constitución española, puede mencionarse el derecho a no ser discriminado (artículo 14 CE), que es aplicable en el acceso a la utilización de estas nuevas tecnologías; la libertad de ideología y religión (artículo 16 CE), que puede ejercerse también mediante la utilización de estos modernos instrumentos; la libertad de reunión y manifestación (artículo 21) y la libertad de asociación (artículo 22 CE), que igualmente pueden servirse de estas tecnologías como instrumento que facilite su uso, o incluso como ámbito en el que el mismo puede ejercerse, aunque sea en un sentido «virtual»; los derechos de participación política, y en particular el sufragio activo (artículo 23 CE) que, en el estado actual de desarrollo tecnológico, podrían utilizar para su ejercicio parte de las nuevas tecnologías; el derecho a la educación y la libertad de enseñanza (artículo 27 CE), que perfectamente pueden ejercerse utilizando íntegra o parcialmente los modernos instrumentos tecnológicos, al igual que le sucede al derecho de petición (artículo 29), por mencionar solo alguno de los derechos fundamentales en el sentido más estricto. La enumeración podría seguir con el resto de los derechos y deberes constitucionales, y así podrían citarse, a título de muestra, el sostenimiento a los gastos públicos (artículo 31), la propiedad (artículo 33), el derecho al trabajo (artículo 35), el acceso a la cultura (artículo 44), o la protección constitucional de la juventud (artículo 48), los discapacitados (artículo 49), la tercera edad (artículo 50), y los consumidores y usuarios (artículo 51), todos ellos sectores respecto a los que debe fomentarse la posibilidad de acceso a las nuevas tecnologías, y al tiempo protegerlos frente a posibles lesiones de sus derechos realizadas mediante el uso —o abuso— de estos instrumentos.

4. Un problema concreto: la difícil delimitación entre las TIC mediante las que ejerce la libertad de expresión e información y las que son aptas para el ejercicio de la libertad de las comunicaciones

La convergencia entre las diversas tecnologías de la información y de la comunicación, a la que antes me he referido, parece un fenómeno imparable. Ello va a provocar una dificultad creciente para delimitar los medios dedicados a la transmisión pública de información, y los dedicados a la comunicación privada; entre los «tradicionales» medios audiovisuales y los medios de telecomunicación⁷. Por lo demás, cada vez es más necesario distinguir entre el «aparato», la vía y el tipo de comunicación en sentido estricto, dado que, como ya hemos apuntado, un mismo instrumento puede utilizarse para la transmisión o recepción de informaciones abiertas o comunicaciones cerradas, a través de medios muy diferentes. Así, por ejemplo, hoy es perfectamente posible utilizar el teléfono móvil, medio destinado en principio a la transmisión de comunicaciones cerradas, para acceder a Internet, que es principalmente un medio de difusión de información en principio abierto. A la inversa, podemos emplear el aparato de televisión para leer el correo electrónico (medio de comunicación cerrado). En fin, Internet en sentido amplio actúa como el gran centro de toda esta confluencia, al aunar la informática, las telecomunicaciones y los medios audiovisuales «tradicionales» (García Mexía 2005: 121-122)⁸: hoy podemos acceder a Internet sin utilizar un ordenador (a través de un teléfono, en el televisor, en el frigorífico, en el coche, etcétera); y sea cual sea el aparato utilizado para ese acceso, a través de la red podemos ver la televisión, escuchar la radio, llamar por teléfono, enviar un fax, leer el correo electrónico, impartir o asistir a una videoconferencia, por citar solo algunas de las múltiples actividades imaginables.

⁷ Esta difícil distinción tiene consecuencias jurídicas más generales, como la dificultad para articular un régimen jurídico diferente de las telecomunicaciones y del sector audiovisual, como todavía hace nuestro Ordenamiento. Véase al respecto GARCÍA MEXÍA (2005: 124-126), quien, para el caso de Internet, propone una nueva distinción, que separaría la regulación del acceso a la red, por un lado, y los contenidos de la misma, por otro. Sobre la llamada «convergencia multimedia», véase por ejemplo FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. «Digitalización y convergencia multimedia. Desafíos jurídicos de la comunicación social ante el avance tecnológico», en L. Cotino Hueso (coordinador). *Libertad en Internet. La red y las libertades de expresión e información*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007, pp. 235 y ss.

⁸ Téngase en cuenta además el *Libro verde sobre la convergencia de los sectores de telecomunicaciones, medios de comunicación y tecnologías de la información y sobre sus consecuencias para la reglamentación en la perspectiva de la sociedad de la información* (Comisión Europea 1997).

⁸ En la misma línea, véase LLANEZA 2000.

Esta convergencia, acompañada quizá de una cierta confusión entre los medios, tiene consecuencias en el ámbito de los derechos fundamentales. Entre otras, puede destacarse la dificultad para delimitar el ejercicio de las libertades de expresión e información, por un lado, y la libertad de las comunicaciones —al servicio de la cual está el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones— por otro.

En efecto, como destacó el Tribunal Constitucional español desde las primeras sentencias dedicadas al tema, el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, rectamente entendido, supone una consagración de la libertad de las comunicaciones, que es su bien jurídico protegido⁹. Por lo demás, «en una sociedad tecnológicamente avanzada como la actual, el secreto de las comunicaciones constituye no solo garantía de libertad individual, sino instrumento de desarrollo cultural, científico y tecnológico colectivo»¹⁰. Se trata, por tanto, de la posibilidad de que las personas se comuniquen libremente entre sí a través de cualquier medio, sin temor a interceptaciones externas, ni por terceros ni por los poderes públicos, que puedan afectar al proceso comunicativo, al contenido de la comunicación, o a su soporte¹¹, siendo la protección del mensaje comunicativo el objetivo último del derecho¹². El Tribunal Constitucional ha señalado que «el fundamento del carácter autónomo y separado del reconocimiento de este derecho fundamental y de su específica protección constitucional reside en la especial vulnerabilidad de la confidencialidad de estas comunicaciones en la medida en que son posibilitadas mediante la intermediación técnica de un tercero ajeno a la comunicación»¹³. La protección constitucional se proyecta sobre el proceso de la comunicación, cualquiera que sea la técnica utilizada¹⁴; pero para entrar en el ámbito de esta garantía constitucional se requiere necesariamente la utilización de un medio o soporte determinado (sea o no tecnológico) apto para una comunicación privada cuyo secreto sea susceptible de mantenerse¹⁵.

⁹ STC 114/1984, de 29 de noviembre, f. j. 7. Esta jurisprudencia ha sido muy reiterada posteriormente.

¹⁰ STC 123/2002, de 20 de mayo, f. j. 5, y STC 281/2006, de 9 de octubre, f. j. 3.

¹¹ Ciertamente, el Tribunal ha distinguido, señalando que el soporte no se protege de forma directa, sino indirecta, ya que su protección está al servicio de la del mensaje en él contenido (STC 281/2006, de 9 de octubre, f. j. 3).

¹² En efecto, la reciente STC 281/2006, de 9 de octubre, si bien referida al concepto de «comunicación postal», que el Tribunal equipara al de «correspondencia», da algunas pautas bien interesantes para delimitar los perfiles del derecho al secreto de las comunicaciones, acudiendo al concepto de «mensaje» para precisar el ámbito de protección del derecho.

¹³ STC 123/2002, de 20 de mayo, f. j. 5.

¹⁴ STC 70/2002, de 3 de abril.

¹⁵ Al respecto, DÍAZ REVORIO, F. J. «El derecho fundamental al secreto de las comunicaciones: una visión desde la jurisprudencia europea y su influencia en el Tribunal Constitucional español».

Y aquí es donde se produce la dificultad para delimitar, en ciertos supuestos, el ejercicio de este derecho con las libertades de expresión e información, teniendo en cuenta que, como ya hemos apuntado, cada vez son más los medios aptos tanto para una comunicación privada como para la difusión pública de la información o de opiniones. Como es obvio, esta delimitación es necesaria, y no como mero ejercicio teórico o dogmático, sino porque los requisitos constitucionales para la intervención, y las consecuencias de la misma, son bien distintas en uno u otro caso: mientras que en el caso del secreto de las comunicaciones es inadmisibles la interceptación de las mismas y el conocimiento por terceros de su contenido, así como su difusión, salvo resolución judicial, cuando lo que se ejerce es la libertad de expresión y/o de información lo que prohíbe la Constitución es justamente el impedir la difusión de la información o las opiniones transmitidas (salvo el secuestro judicial previsto en España en el artículo 20.5 CE). El secreto de las comunicaciones tiende a evitar el conocimiento y difusión de su contenido; las libertades de expresión e información, justamente al contrario, tienden a posibilitar la difusión de cualquier opinión o información. En el primer caso se protege una comunicación restringida, en el segundo una comunicación amplia o «de masas».

Desde luego, las libertades de expresión e información sirven a una finalidad bien distinta, dado que son un instrumento que posibilita una comunicación «pública» libre, mientras el secreto de las comunicaciones es un instrumento al servicio de la libertad de las comunicaciones «privadas», y este debe ser, a nuestro juicio, el criterio fundamental para delimitar el ejercicio de ambos derechos. De este modo, cuando la comunicación se realice a través de un medio o soporte que, atendidas las circunstancias del caso, sea idóneo para una comunicación privada, estaremos ante un supuesto de ejercicio de la libertad de comunicaciones, con independencia de cuál sea el aparato utilizado para llevar a cabo ese proceso comunicativo. En cambio, cuando el medio permita en el caso una difusión abierta del contenido de la comunicación, estaremos ante la libertad de expresión y/o de información. Hay que atender, por tanto, al tipo de comunicación utilizado, y examinar si el mismo es, como tal, idóneo para una comunicación privada¹⁶.

Cierto es que esta delimitación, aparentemente clara desde la perspectiva teórica, plantea supuestos más dudosos en la práctica, que parecen ir aumentando a medida

Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos, N° 2, 2006, pp. 125 y ss., en particular pp. 130-131. En este trabajo cito la bibliografía española más relevante sobre el secreto de las comunicaciones.

¹⁶ Me parece preferible utilizar el adjetivo «privado» a «restringido», pues una comunicación pública puede restringirse por diversas razones y no por ello le alcanza la protección del secreto de las comunicaciones (por ejemplo, televisión de pago, webs de acceso restringido).

que las TIC se desarrollan y avanzan hacia una mayor flexibilidad. Aun claramente dentro del ámbito del secreto de las comunicaciones, podemos encontrar supuestos en los que, por la propia naturaleza del proceso comunicativo, la comunicación no puede ser totalmente cerrada, sino que requiere o permite, según los casos, el conocimiento por algún tercero, de forma que el secreto admite grados dependiendo de las características técnicas del medio empleado para la comunicación¹⁷: así como, por ejemplo, una tarjeta postal incorpora un texto abierto, o al menos con el mismo nivel de accesibilidad que la misma dirección del destinatario, la empresa que proporciona el servicio de correo electrónico emplea un servidor propio por el que transitan todos los mensajes de sus clientes (o trabajadores), aunque ello no le da derecho para conocer o divulgar los contenidos de estas comunicaciones¹⁸. A medida que vamos avanzando en el grado de «apertura» del medio, nos encontramos con supuestos más dudosos, como la videoconferencia o videollamada, las páginas web de acceso limitado o que difunden de forma restringida contenido audiovisual o sujeto a propiedad intelectual, o la televisión difundida de forma restringida a través del teléfono móvil. En todos estos casos será necesario valorar el tipo de comunicación (y no el contenido, ya que de este solo dependerá, en su caso, una vulneración de la intimidad¹⁹) para determinar si estamos ante una comunicación privada o pública. Por ejemplo, la difusión a través de la web apunta a una comunicación pública, aun cuando el acceso sea restringido, y la interceptación de su contenido no vulnera el secreto de las comunicaciones²⁰ (lo que sí sucedería si el mismo contenido se difundiera por vías «privadas» como el correo electrónico);

¹⁷ En este sentido, por ejemplo, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ (2005: 312).

¹⁸ A estos y otros ejemplos me he referido en «El derecho fundamental al secreto...» (Díaz Revorio 2006: 163).

¹⁹ PÉREZ UGENA, M. y A. PÉREZ UGENA, en «Implicaciones constitucionales de las nuevas tecnologías», en *datospersonales.org. Revista de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad e Madrid*, N° 6, diciembre de 2003, en <http://www.madrid.org/comun/datospersonales/0,3126,457237_457444_458301_0_12142500,00.html>, afirman de manera ambigua que «el desarrollo de productos convergentes resta valor a esta clásica distinción entre soportes y nos hace acudir a los contenidos para determinar la aplicabilidad del régimen del secreto. Así, en Internet habrá que estar a la utilización del medio [...]». En mi opinión, como se expone en el texto, no es el contenido lo que ha de tenerse en cuenta, sino el tipo de medio o soporte y su idoneidad para la transmisión de mensajes privados.

²⁰ Aunque lógicamente sí puede vulnerar la intimidad o, en su caso, derechos de contenido patrimonial vinculados a la propiedad intelectual. Puede destacarse que la reciente sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 3 de abril de 2007, asunto *Copland contra Reino Unido*, apunta la idea de que la navegación por Internet se encuentra protegida por el artículo 8 del convenio, aunque no es muy explícita a la hora de determinar si la protección dispensada a la consulta de páginas web deriva de la protección de la vida privada, o de la «correspondencia».

otro tanto sucedería con la televisión a través del móvil²¹. En fin, en otros casos, como la videoconferencia, aun cuando en principio esta es un medio idóneo para la transmisión de comunicaciones o mensajes privados, habrá que tener en cuenta el medio utilizado, y hasta el contexto, para determinar si existe o no protección por el derecho al secreto de las comunicaciones²².

En definitiva, siendo necesaria la delimitación entre los dos derechos, y dado el número creciente de supuestos conflictivos, no queda sino acudir a las ideas generales antes expuestas, que valoran el sentido y finalidad de cada uno de los derechos, para intentar resolver cada caso concreto.

5. Breve referencia al derecho fundamental a la protección de datos personales

Una de las principales manifestaciones que las nuevas tecnologías tienen sobre los derechos fundamentales es el peligro que las mismas pueden suponer para los derechos de la vida privada de las personas. En efecto, la posibilidad que ofrecen los medios informáticos y las redes de comunicación de archivar, organizar, sistematizar, reproducir y difundir, de manera prácticamente ilimitada, los datos y las informaciones de carácter personal, suponen una incuestionable amenaza para los derechos fundamentales, y muy en especial para los que protegen la privacidad.

²¹ En principio, el teléfono celular es claramente un medio apto para la comunicación privada, y ese es su objetivo fundamental, lo que abogaría por entender que toda comunicación llevada a cabo a través del mismo está siempre protegida por el secreto de las comunicaciones. Sin embargo, el teléfono móvil es solo un aparato receptor (o emisor), susceptible de ser utilizado para muchos fines, entre ellos el acceso a formas de telecomunicación, y a otras de información. En el primer caso (conversación telefónica en sentido propio, correo electrónico a través del móvil), estaremos ante un ejercicio de la libertad de las comunicaciones protegidas por el derecho al secreto de estas; pero en el segundo, es decir, cuando el móvil se utiliza para el acceso a informaciones que se difunden, aunque sea con carácter restringido (por ejemplo, cuando se accede desde el móvil a Internet, o a contenido audiovisual como la televisión), estamos en realidad ejerciendo el derecho a comunicar y recibir información, o bien a la libertad de expresión, aunque por otras razones, habitualmente económicas, se pueda restringir el acceso. Obviamente, el conocimiento por terceros o la difusión no autorizada de ese contenido puede vulnerar otros derechos, desde la intimidad a derechos civiles vinculados a la propiedad intelectual, pero no el secreto de las comunicaciones.

²² En efecto, una videoconferencia a través de un teléfono móvil, o de Internet, realizada de forma restringida entre varias personas (con independencia del número de estas), y sin acceso abierto al lugar de la transmisión o la recepción, estará protegida por el secreto de las comunicaciones. En cambio, una videoconferencia que se transmite a una sala abierta al público, a la que en principio puede acceder cualquier persona, o cualquiera perteneciente a un colectivo, pero en la que el número de asistentes no es cerrado, no estará protegida por este derecho.

Esta amenaza fue percibida de manera relativamente temprana, hace al menos tres décadas, y por ello algunas Constituciones fueron incluyendo algún tipo de mención al derecho a la protección de datos, o al menos, como hace la Constitución española en su artículo 18.4, a la limitación de la informática «para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos». Por cierto, que mediante una significativa labor creadora, el Tribunal Constitucional español ha procedido a la construcción jurisprudencial de un nuevo derecho fundamental, autónomo e independiente de cualquier otro, aunque obviamente muy vinculado a los citados. Esta creación comenzó en 1993²³, cuando el Tribunal Constitucional se refirió a la llamada «libertad informática» como «un instituto que es, en sí mismo, un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos, lo que la Constitución llama «la informática»²⁴, y que incluye el *habeas data* o derecho a controlar los datos propios insertos en un programa informático²⁵. En los años posteriores esta idea se fue repitiendo en varias ocasiones²⁶, pero sería en el año 2000 cuando el Tribunal delimitó con precisión el contenido de este derecho fundamental, señalando que el mismo «consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de estos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee estos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso»²⁷.

Por lo demás, la protección de datos personales o libertad informática ha encontrado también acogida en algunos textos internacionales²⁸; entre los más recientes,

²³ En Europa, y desde la perspectiva de la creación jurisprudencial del derecho, hay que citar, diez años antes, la sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán BVerfGE 65,1, de 15 de diciembre de 1983, que reconoce el derecho a la autodeterminación informativa (*informationelle Selbstbestimmungsrecht*), como contenido del derecho al desarrollo de la personalidad.

²⁴ STC 254/1993, de 20 de julio, f. j. 6.

²⁵ STC 254/1993, f. j. 7.

²⁶ Por ejemplo, SSTC 94/1998, de 4 de mayo; 104, 105 y 106/1998, todas de 18 de mayo; 123/1998, de 15 de junio y otras posteriores; 202/1999, de 8 de noviembre, entre otras.

²⁷ STC 292/2000, de 30 de noviembre, f. j. 7. Es esta una sentencia muy «doctrinal» que realmente procede a «construir» el derecho sobre la base de sus diferentes elementos (titularidad, contenido, límites) y lo diferencia de otros próximos como es la intimidad. Del mismo día, y relacionada con el mismo derecho, es también la STC 290/2000, centrada más en aspectos competenciales.

²⁸ Así, por ejemplo, el Convenio sobre la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, de 28 de enero de 1981, auspiciado por el Consejo de Europa; o la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la Protección de las Personas Físicas en lo que respecta al Tratamiento de Datos Personales

la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que consagra su autonomía respecto a los derechos de la vida privada al reconocerlo en un artículo diferente a estos. En fin, hay que destacar que este derecho —a diferencia de lo que sucede con otros aspectos o implicaciones iusfundamentales de las nuevas tecnologías— ha sido objeto ya de una amplia elaboración doctrinal, desde la perspectiva constitucional, lo que a nuestro juicio hace innecesario, desde la perspectiva de los objetivos de este trabajo, un mayor tratamiento del mismo en este lugar²⁹.

6. El acceso a las nuevas tecnologías: ¿un nuevo derecho fundamental?

La mayor parte de las Constituciones no reconocen expresamente un derecho de acceso a las nuevas tecnologías, y aparentemente no es tan fácil encontrar una fundamentación directa y única para el mismo. Pero los desarrollos científicos y tecnológicos hacen que se sienta como una necesidad humana merecedora de satisfacción el acceso a aquellos instrumentos que hace no mucho tiempo eran

y a la Libre Circulación de estos Datos, si bien ninguno de estos textos parece conferir al derecho autonomía respecto a la intimidad.

²⁹ Entre los muchos trabajos que abordan este tema podemos citar a CASTELLS ARTECHE, J. M. «La limitación informática», en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, vol. II, Madrid: Civitas, 1991. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P. *El derecho a la autodeterminación informativa. La protección de datos personales frente al uso de la informática*. Madrid: Tecnos, 1990; del mismo autor, *Informática y protección de datos personales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993; VILLAVARDE MENÉNDEZ, I. «Protección de datos personales, derecho a ser informado y autodeterminación informativa del individuo. A propósito de la STC 254/1993». *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 41, 1994; ORTÍ VALLEJO, A. «El nuevo derecho fundamental (y de la personalidad) a la libertad informática (a propósito de la STC 254/1993, de 20 de julio)». *Derecho privado y Constitución*, N° 1994; del mismo autor, *Derecho a la intimidad e informática*. Granada: Comares, 1996; JOVER PADRÓ, S. CABRERA VILAPLANA, J. «Una nueva generación de derechos», en M.A. Davara Rodríguez (coordinador). *XI Encuentros sobre Informática y Derecho 1997-1998*. Pamplona: Aranzadi, 1998; en la misma obra colectiva, DAVARA RODRÍGUEZ, M. A. «La sociedad de la información y el tratamiento de datos de carácter personal». GARCÍA-BERRIO HERNÁNDEZ, T. *Informática y libertades (la protección de datos personales y su regulación en Francia y España)*. Murcia: Universidad de Murcia, 2003; SERRANO PÉREZ, M. *El derecho fundamental a la protección de datos. Derecho español y comparado*. Madrid: Civitas, 2003; GÓMEZ NAVAJAS, J. *La protección de datos personales*. Madrid: Civitas, 2005; PALOMAR OLMEDA, A. «Los derechos personales en el ámbito de la protección de datos». *Revista Española de Protección de Datos*, N° 2, enero-junio 2007, pp. 9 y ss. Un problema más específico, que destacamos por su gran interés y actualidad, puede encontrarse en VALERO TORRIJOS, J. y M. FERNÁNDEZ SALMERÓN, «Protección de datos personales y Administración electrónica». *Revista Española de Protección de Datos*, N° 1, julio-diciembre de 2006, pp. 115 y ss. La mencionada revista, cuya publicación ha comenzado en los últimos años, contiene un gran número de artículos de gran interés en esta materia. También hay que hacer referencia, entre la abundante documentación web, a la revista *datos personales*, editada por la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid <http://www.madrid.org/comun/datospersonales/0,3126,457237_457444_458301_0_0,00.html>.

inexistentes o se consideraban un lujo. En este contexto, algún autor se ha pronunciado ya a favor de un derecho fundamental de acceso a las nuevas tecnologías, en particular a la red³⁰. Y el Derecho, que suele ir incorporando el reconocimiento y garantía de esas nuevas demandas sociales (aunque lógicamente más tarde de que las mismas se produzcan), ha reconocido ya dicho derecho de acceso a las nuevas tecnologías, si bien solo en algunos textos muy recientes. En el caso español, prácticamente todos los nuevos Estatutos de autonomía lo han incorporado a sus recién estrenados catálogos de derechos. Por su parte, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, aun sin mencionarlo expresamente, da pie a entenderlo incluido en el derecho de «acceso a los servicios de interés económico general» (artículo 36).

Pero todo esto, aunque pone de relieve la reciente tendencia a la incorporación del acceso a las nuevas tecnologías como derecho, no supone necesariamente que el mismo encuentre reconocimiento implícito en aquellos textos constitucionales que no lo recogen expresamente. Para poder afirmar esta protección, habría que encontrar argumentos en el propio texto fundamental. Estos, aunque se basen en valores más o menos comunes en el constitucionalismo actual, podrían ser parcialmente diferentes en cada caso. Si consideramos la Constitución española, los posibles argumentos (que, *mutatis mutandis* podrían trasladarse en parte a otros textos constitucionales) para entender reconocido un derecho de este tipo podrían ser los siguientes:

1. La dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad, reconocidos en el artículo 10.1, requieren una interpretación evolutiva que, sin renunciar al contenido mínimo intangible de la dignidad, permitan incorporar en la misma las necesidades y exigencias que van surgiendo como consecuencias del desarrollo social, cultural, científico y tecnológico. En este sentido, cada vez resulta más plausible la idea de que el acceso a las nuevas tecnologías puede ser una manifestación de estos derechos reconocidos en el artículo 10.1.
2. Las TIC son un instrumento, y como tal pueden utilizarse para el ejercicio de los más variados derechos fundamentales, como ya se ha visto. En especial, las libertades de expresión e información en sentido amplio, y la libertad de las comunicaciones, que está al servicio del derecho fundamental del secreto de las comunicaciones, requieren del uso de las nuevas tecnologías.

³⁰ En este sentido, por ejemplo, DÍAZ PINTOS, G. «En favor de un derecho fundamental de acceso a la red». *Persona y Derecho*, N° 44, 2001, pp. 323 y ss.

3. En relación con lo anterior, dado que en un Estado social y democrático de Derecho (artículo 1.1) los poderes públicos deben promover las condiciones para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas, eso implica, en el presente caso, poner los medios para facilitar a todos en iguales condiciones el acceso a las nuevas tecnologías.
4. Por último, el artículo 44.1 de la Constitución española, dentro de los principios rectores de la política social y económica, reconoce el derecho de acceso a la cultura. En la llamada «sociedad de la información» este acceso simplemente no es posible si no se dispone previamente de un acceso a las nuevas tecnologías, y en particular a las que permiten obtener información y opinión.

Desde nuestro punto de vista, los argumentos anteriores permiten entender que existe una protección constitucional para el acceso a las nuevas tecnologías, si bien habría que distinguir una doble dimensión del mismo:

- a) En su dimensión de derecho de libertad, el acceso a las nuevas tecnologías sería un derecho fundamental o, para ser más precisos, formaría parte del contenido de otros derechos fundamentales, dado que estas tecnologías son un instrumento (a veces imprescindible, otras muy conveniente, casi siempre necesario en la práctica) para el ejercicio de estos derechos, como la libertad de expresión o el secreto de las comunicaciones. De este modo, ni los poderes públicos ni terceros pueden impedir u obstaculizar la utilización de las nuevas tecnologías, y además el Estado debe garantizar que no hay injerencias en el ejercicio de este derecho a utilizar las TIC.
- b) Las facetas prestacionales que indudablemente tiene este derecho estarían también protegidas por la Constitución, pero no necesariamente formarían parte del contenido esencial de un derecho fundamental. Más bien, y al menos en línea de principio, estaríamos hablando, además de la protección que corresponde a un precepto de rango constitucional, de un mandato a los poderes públicos, que solo genera derechos subjetivos concretos en la medida en que lo disponga la ley. Tal es, a nuestro juicio, la posición constitucional de los principios rectores de la política social y económica, de uno de los cuales (el acceso a la cultura) deriva al menos en parte, como hemos visto, la vertiente prestacional del derecho de acceso a las nuevas tecnologías. El papel de los artículos 1.1 y 9.2 en este caso no permitiría justificar una dimensión subjetiva de esas facetas prestacionales, aunque sí el deber de los poderes públicos de llevar a cabo esas prestaciones.
- c) Quedaría por determinar si el juego de la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad permite justificar alguna dimensión subjetiva

(aunque no como derecho fundamental, dado que estamos en el artículo 10.1 de la Constitución) y al tiempo prestacional, es decir, un derecho constitucional a que los poderes públicos posibiliten el acceso a las nuevas tecnologías. En tales términos generales, parece difícil justificar un derecho de prestación tan amplio (al que por lo demás difícilmente podría hoy hacerse frente de manera universal); sin embargo, creemos que ciertas facetas concretas del mismo, en tanto que directamente vinculadas a la dignidad de la persona, o estrictamente necesarias para hacer posible el libre desarrollo de la personalidad, pueden considerarse como derechos subjetivos constitucionales que los poderes públicos deben satisfacer. Claro está que la determinación concreta de esas facetas es una compleja labor, dado que además el nivel prestacional «mínimamente exigible» en el ámbito de las nuevas tecnologías va cambiando con el tiempo, incrementándose a medida que la utilización de estas va resultando más imprescindible para el libre desarrollo de la personalidad y para la protección misma de la dignidad de la persona³¹. Seguramente ya hoy una de esas dimensiones prestacionales irrenunciables sea el acceso a Internet.

7. Internet: su influencia en los derechos fundamentales y en los valores constitucionales

A estas alturas podría parecer que resulta innecesario definir Internet. Sin embargo, el término no siempre se usa con toda propiedad ni en idéntico sentido, y de hecho en ocasiones se hace referencia a un «método de interconexión de redes de computadoras»³², como una «red mundial de redes»³³, como un «sistema de comunicación transnacional»³⁴. Desde luego, Internet es todo esto, pues su definición depende de la perspectiva que se adopte para su acercamiento.

³¹ Y también con el lugar, pues no puede obviarse el nivel de desarrollo económico y tecnológico de un Estado a la hora de determinar el nivel de las prestaciones que pueden ofrecerse. Las reflexiones aquí realizadas se centran en la actual coyuntura del sistema español.

³² Así, la wikipedia en español señala que «Internet es un método de interconexión de redes de computadoras implementado en un conjunto de protocolos denominado TCP/IP y garantiza que redes físicas heterogéneas funcionen como una red (lógica) única. De ahí que Internet se conozca comúnmente con el nombre de «red de redes», pero es importante destacar que Internet no es un nuevo tipo de red física, sino un método de interconexión».

³³ ESEBBAG BENCHIMOL, C. y J. MARTÍNEZ VALERO (1977: 29) señalan que «en una primera aproximación podríamos decir que Internet es una *red mundial de redes* de ordenadores, que permite a estos comunicarse de forma directa y transparente, compartiendo información y servicios a lo largo de la mayor parte del mundo».

³⁴ LLANEZA GONZÁLEZ, P. (2000: 35) afirma que «Internet es un sistema, que no un medio, de comunicación transnacional que, gracias a unos estándares comunes y usando tecnologías y redes

Para empezar, y desde el punto de vista «físico», considerado como infraestructura, es en efecto una red de redes de ordenadores, una red de área amplia³⁵ que utiliza diversas tecnologías (cable, línea telefónica, tecnología inalámbrica, etcétera) para interconectar las diversas redes, a través de un protocolo. Eso sería Internet en el espacio físico del «mundo real». Pero Internet es también todo un «espacio virtual», un medio de intercomunicación de terminales (y en definitiva, de personas) en el que confluyen multitud de servicios en sentido multidireccional³⁶: 1) servicios de navegación, como World Wide Web, WWW o «la web» (quizá el más conocido de los servicios que se ofrecen a través de Internet, hasta el punto de que a veces se confunde con esta misma, es un sistema de documentos de hipertexto o «páginas web» basadas en el protocolo http, y que pueden contener todo tipo de información), buscadores y «wikis» (sitios web colaborativos que pueden ser editados por varios usuarios); 2) servicios de comunicación, mediante correo electrónico, listas de correo, «chats», foros, CMS (sistemas de gestión de contenido), vpn (red privada virtual), etcétera; 3) servicios de datos, a través de FTP (protocolo de transferencia de archivos), web *hosting* (alojamiento web), redes P2P (*peer to peer*, entre iguales, es decir, sin seguir el esquema servidor-cliente) o P2M (*peer to mail*, almacenamiento de archivos en cuentas de correo *webmail*); 4) servicios multimedia: teléfono VoIP (voz sobre IP, que es el protocolo Internet), televisión y radio, videoconferencia, juegos *on line*; 5) servicios comerciales, como comercio electrónico o banca electrónica; 6) servicios de acceso remoto, como telnet, o de obtención remota de información, como *gopher*.

De manera que Internet, que ha tenido un espectacular desarrollo desde que en 1969 se iniciara el proyecto ARPANET para unir universidades y redes de ordenadores de titularidad militar³⁷, hasta los más de mil seiscientos millones de usuarios

de telecomunicación, permite el intercambio y la obtención de información mediante el uso de diversas modalidades de comunicación en línea».

³⁵ Esta expresión (en inglés *Wide Area Network*, WAN) se utiliza para referirse a las redes que deben usar telecomunicaciones para conectarse entre sí, frente a las redes de área local (*Local Area Network*, LAN), que unen varios ordenadores próximos, por ejemplo en el mismo edificio.

³⁶ Aunque los trabajos citados en notas anteriores contienen diversas enumeraciones de los servicios disponibles a través de Internet, seguimos el criterio de sistematización usado por la wikipedia, aunque añadiendo algún servicio no mencionado en dicha web. Para toda la terminología técnica y específica de Internet, aparte de usar la propia web, puede consultarse, entre tantos otros y como libro sencillo, GALO, I. *Diccionario de Internet*. Madrid: Acento, 2001.

³⁷ Sobre la historia de Internet, entre otros, LLANEZA GONZÁLEZ, P. (2000: 37 y ss.); ANDRÉS BLASCO, J. de. «¿Qué es Internet?», en P. García Mexía (director). *Principios de Derecho de Internet*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2005, pp. 30 y ss.; o CASTELLS, M. *La galaxia Internet*, Barcelona: Areté, 2001, pp. 23 y ss. (primer capítulo, titulado «Lecciones de la historia de Internet»).

alcanzados en 2009³⁸, ha llegado a ser todo un mundo virtual cuyo impacto afecta directamente a nuestras nociones de «tiempo» y «espacio», constituyendo un «ciberespacio» sin entidad física como «lugar»³⁹, pero que crece de manera imparable y «alberga» —en sentido figurado— dimensiones importantes de la vida de millones de personas⁴⁰.

Por ello Internet tiene también facetas políticas, económicas, culturales y sociales⁴¹. Es, en alguna medida, una «sociedad» virtual, una comunidad mundial. Y por supuesto, como todo fenómeno social —pero también como fenómeno tecnológico— tiene implicaciones en el ámbito jurídico. Estas son, desde luego, muy numerosas, y aquí no resulta posible su análisis global⁴².

Nos centraremos por ello en las implicaciones de Internet en el ámbito de los derechos fundamentales, aspecto al que comienzan a dedicarse algunos autores⁴³.

³⁸ Fuente: <<http://www.internetworldstats.com/stats.htm>>. En la fecha de la última consulta realizada ofrecía datos actualizados a 31 de mayo de 2008.

³⁹ Al respecto, son muy interesantes las consideraciones de GARCÍA MEXÍA, P. (2005: 99-101).

⁴⁰ Una de las más recientes creaciones de la web, <<http://secondlife.com/>>, establecida en el año 2003, es exactamente eso, una segunda vida, una vida en un mundo virtual 3D en el que los usuarios pueden participar, mediante la creación de un «avatar» o imagen virtual propia, modificándolo y ejerciendo las más diversas dimensiones de la vida humana, desde circular, hasta comprar y vender (incluyendo tierras en el propio *second life*), o asistir a centros de enseñanza. Pero al parecer ya se han denunciado «violaciones virtuales», como se refleja por ejemplo en <<http://www.baquia.com/noticias.php?id=12334>> o <http://internetblog.emol.com/archives/2007/05/denuncian_viola.asp>. En marzo de 2008, *second life* contaba ya con unos trece millones de usuarios registrados, de acuerdo con la información tomada de <http://es.wikipedia.org/wiki/Second_Life>.

⁴¹ Al respecto, GARCÍA MEXÍA, P. (2005: 101-104), quien aboga por una perspectiva sintética e integradora de Internet, que tenga en cuenta todas estas dimensiones, así como las tecnológicas.

⁴² Hay abundante bibliografía. Aparte de la ya citada al referirnos a las TIC, podemos mencionar ahora algunas centradas en la problemática jurídica de Internet: GARCÍA MEXÍA, P. (director). *Principios de Derecho de Internet*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005; LLANEZA GONZÁLEZ, P. *Internet y comunicaciones digitales*. Barcelona: Bosch, 2000; También puede citarse a CAVAZOS, E. A. y G. MORIN. *Cyber-Space and the Law*. Cambridge: The MIT Press, 1994, o CAYÓN GALLARDO, A. (editor), *Internet y Derecho*. Zaragoza: Gobierno de Aragón, 2001. Igualmente tienen interés algunos de los trabajos incluidos en los volúmenes que recogen los diversos *Encuentros sobre informática y Derecho*, publicados por Aranzadi y coordinados por DAVARA RODRÍGUEZ, M. A. En fin, aunque tenga una perspectiva más amplia, centrado en diversas implicaciones sociales de Internet, conviene citar uno de los trabajos de CASTELLS, M. *La galaxia Internet*, Barcelona: Areté, 2001.

⁴³ Entre otros, FERNÁNDEZ ESTEBAN, M. L. *Nuevas tecnologías, Internet y derechos fundamentales*. Madrid: McGraw Hill, 1998 (que es quizá la única monografía específica en la materia); de la misma autora, «Internet y los derechos fundamentales». *Anuario Jurídico de La Rioja*, N° 6-7, 2000-2001, pp. 321 y ss.; de gran interés por la variedad de implicaciones que se abordan y el tratamiento de los temas, es la obra colectiva coordinada por COTINO HUESO, L. *Libertad en Internet. La red y las libertades de expresión e información*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007; en especial, cabe destacar el trabajo de SÁNCHEZ FERRIZ, R. «Las libertades públicas y su ejercicio en Internet», en pp. 75 y ss.; es

Al respecto, puede darse por reproducido lo ya expuesto con carácter general en relación con las TIC y sus consecuencias respecto a los derechos fundamentales, dado que Internet, como ya se ha reiterado, ocupa un papel protagonista y central en el ámbito de las nuevas tecnologías. Pero por esa misma razón, hay algunas implicaciones específicas que suponen algunas peculiaridades de los derechos fundamentales cuando se ejercen a través de Internet o, en el extremo opuesto, son vulnerados o amenazados desde la Red de redes. En las páginas que siguen analizaremos las principales especialidades o peculiaridades.

8. Internet, libertad de expresión y privacidad

La vinculación más evidente e inmediata de Internet con los derechos fundamentales se produce con la libertad de expresión, entendida esta en sentido amplio. En efecto, como medio de comunicación, Internet posibilita la transmisión de opiniones, ideas, informaciones, creaciones de todo tipo, a un número potencialmente ilimitado de receptores, aunque también, según los casos, a un número restringido de personas, o incluso a una sola. Sin embargo, conviene destacar las radicales diferencias entre Internet y cualquier otro medio de comunicación⁴⁴, en el estado actual de desarrollo de la red:

- a. La «audiencia potencial» es difícilmente superable, pues como ya se ha apuntado hay más de mil seiscientos millones de usuarios en todo el mundo. Y el crecimiento parece imparable.

también recomendable el trabajo de PÉREZ-UGENA, M. y A. PÉREZ UGENA. «Implicaciones constitucionales de las nuevas tecnologías». *datospersonales.org. Revista de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid*, N° 6, diciembre de 2003; amplio, completo y bien documentado es el magnífico estudio de VERA SANTOS, J. M. «Derechos fundamentales, Internet, y nuevas tecnologías de la información y de la comunicación», en P. García Mexía, *Principios de Derecho de Internet*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005; recomiendo también a FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J. «En torno a las nuevas dimensiones de la libertad de expresión ante el fenómeno de Internet». *Pensamiento Constitucional*, Año VIII, N° 8, 2002; BOIX PALOP, A. «Libertad de expresión y pluralismo en la Red». *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 65, 2002; PÉREZ LUÑO, A. E. «Internet y la garantía de los derechos fundamentales», en Murillo Villar, A. y S. A. Bello Paredes (coordinadores). *Estudios jurídicos sobre la sociedad de la información y nuevas tecnologías, con motivo del XX aniversario de la Facultad de Derecho de Burgos*. Burgos: Universidad de Burgos, 2005, pp. 11 y ss.; SÁNCHEZ ALMEIDA, C. *Todo está en venta. Globalización, Internet y derechos humanos*, en <www.bufetalmeida.com>.

⁴⁴ Sobre las relaciones entre Internet y otros medios de comunicación, y el impacto de aquel sobre estos, A. J. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, «Las redes informáticas transnacionales: Internet y su impacto sobre los tradicionales medios de comunicación social», en M.A. Davara Rodríguez (coordinador), *X años de encuentros sobre Informática y Derecho 1996-1997*, Pamplona: Aranzadi, 1997.

- b. La cantidad de información y opiniones accesibles no tienen tampoco parangón. Ningún otro medio puede ofrecer, ni por aproximación, tanta cantidad de información⁴⁵.
- b. Las anteriores diferencias, con ser importantes, ponen de relieve diferencias cuantitativas. Pero Internet posee también una trascendental diferencia cualitativa, caracterizada por la facilidad del acceso a la emisión de información y opiniones, lo que podríamos denominar «nivel de interactividad». En efecto, si bien de cara a la recepción no hay diferencias significativas con otros medios como la televisión o la radio (y de hecho estos pueden tener aun mayor implantación en muchos lugares), respecto a la emisión de informaciones, es decir, al ejercicio de la libertad de expresión, y de comunicación de información, Internet es con diferencia el medio más accesible que ha existido en la Historia. Ciertamente, es necesario tener acceso a la tecnología necesaria para la comunicación a través de Internet. Pero una vez que se dispone de esta, la posibilidad de transmitir información y opiniones está, sin límites, a disposición de toda la persona⁴⁶.

De manera que Internet es, sin duda, el instrumento más formidable que jamás haya existido para el ejercicio «real y efectivo» —y por cualquier persona— de la libertad de expresión, en todas sus modalidades y ante una gigantesca comunidad de personas, a la que eventualmente puede sumarse cualquier ser humano del

⁴⁵ Los datos varían constantemente. La wikipedia, en el artículo «www», y citando fuentes para cada uno de los datos, refiere 550 millones de páginas web en 2001; 2024 millones en 2002; 11 500 millones en enero de 2005. Téngase en cuenta que, como ya se ha destacado, las páginas web son solo uno de los contenidos y servicios de Internet.

⁴⁶ Conviene detenerse en esta idea. Antes de que Internet existiera y alcanzara el grado de implantación que hoy tiene, el ejercicio de la libertad de expresión estaba, a efectos prácticos, en manos de los titulares de medios de comunicación, y cualquier persona que quisiera ejercer esta libertad esperando una difusión significativa de lo comunicado, tenía que contar con el beneplácito o el apoyo de alguien que dispusiera de un medio de comunicación. La mayor parte de las personas podían pasarse toda su vida sin tener jamás la oportunidad de comunicar «algo» a través de la televisión, la radio o la prensa; acaso para algunos la mayor posibilidad disponible fuera conseguir publicar unas líneas en las «cartas al director» de un periódico, o una aparición de unos minutos en una emisora de radio o televisión, probablemente locales. Hoy, a través de Internet, cualquier persona que pueda alcanzar la tecnología necesaria (cada vez más sencilla y accesible) y obtener los conocimientos mínimos para su manejo, está en condiciones de comunicar de forma ilimitada informaciones, ideas, datos, pensamientos, creaciones de todo tipo (creando webs, modificando las que lo permiten, estableciendo blogs, participando en foros, utilizando espacios personales, etcétera) y difundirlos a un número enorme y tendencialmente ilimitado de personas.

planeta. Y, más en general, en la Red pueden encontrar un desarrollo extraordinario todas las libertades públicas⁴⁷.

Por lo demás, sea por sus propias características, sea por la intención de sus creadores⁴⁸, los factores tecnológicos y jurídicos se conjugaron para que Internet fuera un medio nacido en libertad. En principio no hay regulación y, por lo tanto, no hay límites. El carácter mundial de la red, la ausencia de un Derecho vinculante en ese mismo ámbito global, la misma dificultad para ubicar geográficamente una acción o un contenido desarrollado a través de Internet, y la dificultad para identificar a los emisores, contribuían de forma notoria a esa ausencia de respuestas jurídicas frente a todo lo que tuviera lugar en el «ciberespacio».

Lógicamente, aunque toda libertad es buena, no lo es tanto cuando carece de límites, dado que las libertades entran fácilmente en conflicto con otros derechos y valores dignos de protección constitucional. Así sucede con la libertad de expresión —dentro y fuera de Internet— cuyo mayor riesgo de conflicto se produce con el honor y los derechos de privacidad, como veremos en el siguiente apartado. Pero además, la situación afecta también al cumplimiento de los mismos requisitos «intrínsecos» de las libertades de expresión e información, como lo es —al menos en el sistema constitucional español— el de la veracidad en relación con la libertad de información constitucionalmente protegida. La gran ventaja que supone la accesibilidad para la transmisión de informaciones, y la ausencia de control sobre las mismas, dificulta enormemente el cumplimiento del requisito de la veracidad. Ciertamente es que, estando prohibida la censura previa, el control sobre la veracidad es imposible a priori, y esta dificultad existe tanto en la red como en cualquier otro medio de comunicación. Sin embargo, las peculiares características de Internet, y su configuración, hacen que el riesgo de informaciones no veraces sea seguramente mayor, circunstancia a la que hay que añadir los problemas para que las respuestas jurídicas «a posteriori» funcionen adecuadamente, teniendo en cuenta las dificultades para proceder a la imputación de responsabilidad, así como para determinar la misma normativa aplicable a cada caso. Ese riesgo es, a su vez, una amenaza al

⁴⁷ Véase al respecto el interesante ensayo, ya citado, de SÁNCHEZ FERRIZ, R. (2007), en particular pp. 92 y ss.

⁴⁸ CASTELLS, M. (2001: especialmente pp. 40 y ss.), insiste en la «arquitectura abierta» de Internet, como característica buscada por sus creadores y que forma parte intencionada de su diseño. Posteriormente, en la p. 193, señala: «Este paradigma de la libertad estaba basado en fundamentos tecnológicos e institucionales. [...] No es que esta sea la «naturaleza» de Internet: es que Internet es así, debido al diseño institucional de sus creadores originales [...]»

derecho a recibir información veraz, que acaso pudiera entenderse también como un derecho a no recibir información inveraz o falsa⁴⁹.

Por lo demás —y aunque esta cuestión supera ya la perspectiva de este análisis—, los mismos problemas existentes para preservar los límites a las libertades de expresión e información y los requisitos internos a la misma, se producen en general para conseguir la imposición de las sanciones o respuestas jurídicas procedentes frente a la comisión de delitos u otras infracciones legales a través de Internet.

Frente a esta situación, las medidas más interesantes giran en torno a dos ideas: el establecimiento de criterios para la atribución de responsabilidad por los contenidos de Internet, y los intentos de regulación específica. No es posible entrar en profundidad en estos aspectos, pero al menos cabe apuntar el problema que en ambos casos se produce. Comenzando por la atribución de la responsabilidad, hay que tener en cuenta la multiplicidad de sujetos que intervienen en la comunicación por Internet, entre otros, el autor de la información (que a su vez puede ser múltiple), el proveedor de acceso, o incluso en otros usuarios que pueden copiar esa información y difundirla⁵⁰.

No menos importante, y en cierta medida vinculada al anterior problema, es la cuestión de la regulación de Internet. Tras su inicial ausencia de regulación, han sido varios los intentos de establecer algún tipo de normativa que garantice el adecuado funcionamiento de la red e impida los abusos en el ejercicio de las libertades de expresión e información. Dado el carácter global de la red, cualquier regulación de la misma debería tener esa misma dimensión. Pero existen notorias dificultades, tanto políticas como jurídicas, para llevar a cabo con éxito una regulación de ese tipo. Por eso los principales intentos han sido de carácter estatal, o como mucho se han producido en el ámbito continental europeo. En todo caso, estas regulaciones han tropezado también con dificultades técnicas y jurídicas, y además de mostrar problemas de aplicación práctica, en algunos casos han supuesto una amenaza cierta para la misma libertad de expresión. Por ello se tiende a buscar formas de

⁴⁹ De nuevo solo cabe dejar apuntada esta idea, cuyo desarrollo requiere un análisis más complejo y profundo de los perfiles y contenidos de la libertad de información. Lo cierto es que esta casi siempre se ha desarrollado más desde la perspectiva del derecho a transmitir información, que desde la dimensión receptiva. La veracidad es un requisito interno de la información constitucionalmente protegida, luego no existe un derecho a transmitir (ni a recibir) información falsa. La pregunta que se deja aquí meramente planteada es si cabría justificar un derecho a no recibir información falsa.

⁵⁰ A estos sujetos, que son los que principalmente se tienen en cuenta para este propósito, pueden añadirse otros. Así, por ejemplo, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J. (2002: 119) menciona también a los responsables de los recursos informáticos, al proveedor de servicios, al proveedor de ramos de servicios y el técnico que lleva a cabo la interconexión de redes.

autorregulación, que resulten más eficaces, más fácilmente aplicables y, al tiempo, puedan superar las dificultades anexas a la limitación geográfica de toda norma estatal, y resulten menos lesivas de las libertades de expresión e información⁵¹.

En todo caso, las relaciones de Internet con la libertad de expresión están lejos de agotar la cantidad de derechos que pueden verse implicados en este fenómeno. Si Internet constituye un «mundo virtual», donde es posible ejercer las más diversas actividades, la mayor parte de los derechos fundamentales pueden llevarse a cabo «a través de» la red, pero también «en» la red. Y, por la misma razón, esos derechos pueden verse amenazados y resultar vulnerados en Internet.

Entre todos los derechos que pueden ejercerse en y a través de Internet, quizá los que más amenazas pueden sufrir son los vinculados a la vida privada. No solo porque a través de Internet se ejercen las libertades de expresión e información, y estas tienden siempre al conflicto con los derechos de la vida privada, sino también porque las características de Internet como red en principio abierta y libre, así como la infinidad de recursos tecnológicos al servicio de esas características, hacen que las personas que participan en la misma estén expuestas a una mayor vulnerabilidad. Desde la primera perspectiva, y aparte de las peculiaridades ya mencionadas sobre la atribución de la responsabilidad en Internet y la ubicación geográfica de la acción para determinar el Derecho aplicable, el conflicto no sería muy diferente al que entre ambos derechos se produce en otros ámbitos, y sobre todo no implicaría nuevas dimensiones para los mismos.

Sin embargo, el segundo aspecto, relativo a las peculiaridades técnicas y a la mayor exposición de la privacidad ante las mismas, requiere una mayor preocupación. Como se ha destacado, las nuevas tecnologías hacen necesario un concepto más amplio que el de intimidad, como sería el de vida privada⁵² o privacidad. Desde

⁵¹ Sobre esta cuestión, entre otros, FERNÁNDEZ ESTEBAN, M. L. (1998: 102 y ss., 2001), donde se repasan las principales iniciativas de la Unión Europea en la materia. Por su parte, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J. (2002: 114 y ss.), quien defiende una regulación tanto a nivel nacional como internacional, partiendo de la idea de libertad, completada por las de seguridad y responsabilidad. Puede verse también sobre la regulación de Internet, MOLES y PLAZA, R. J. *Derecho y control en Internet: la regulabilidad de Internet*. Barcelona: Ariel, 2003; MUÑOZ MACHADO, S. *La regulación de la red. Poder y Derecho en Internet*. Madrid: Taurus, 2000.

⁵² En este sentido, FERNÁNDEZ ESTEBAN, M. L. (1998: 137-138). Por lo demás, ese concepto más amplio, sobre todo en el sistema español, no solo viene exigido por las nuevas tecnologías, sino también por la necesidad de que el artículo 18 de la Constitución proteja dimensiones propias de la vida privada que acaso fuera difícil englobar en los concretos derechos incluidos en sus apartados. El concepto de *privacy*, tal y como se ha desarrollado por el Tribunal Supremo norteamericano, o el de «vida privada y familiar», según lo ha interpretado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, parecen ir en esa línea más amplia.

luego, en esta amplia dimensión de la vida privada se incluyen, aparte de la intimidad en sentido estricto, el secreto de las comunicaciones y la protección de datos personales, derechos que desde luego deben ser preservados ante las amenazas que Internet puede suponer para los mismos; al respecto cabría aplicar las consideraciones ya realizadas al hablar en general de las implicaciones generales de las nuevas tecnologías. Por lo demás, la protección de la privacidad no solo ha de ampliarse, sino también hacerse más intensa y rigurosa, buscando nuevos medios y elementos para impedir que la omnipresencia de la red la haga convertirse en una especie de «gran hermano»⁵³ que, acompañando a la persona en todo lugar, tienda a neutralizar cualquier dimensión de la vida privada. Algunas noticias recientes sobre manifestaciones de lo que ocurre en la red apuntan desde luego en esa línea, pues aunque en principio sea admisible la captación de la imagen de una persona privada como motivo accesorio de una imagen gráfica pública⁵⁴, ¿qué diríamos de la utilización pública de un programa que permite captar con significativo nivel de detalle toda la superficie del planeta?⁵⁵.

Pero ahora interesa destacar que la protección de la vida privada frente a Internet implica el reconocimiento de nuevas dimensiones de la misma, habitualmente no incluidas en la preservación de la intimidad. Se trataría, por así decirlo, de un derecho a la «privacidad informática» o «privacidad virtual», aunque acaso hablaríamos más propiamente de una nueva dimensión de los derechos reconocidos en el artículo 8 del Convenio de Roma. En consecuencia, toda la información incluida en un equipo, con independencia de su carácter íntimo o no en sentido estricto, formaría parte de la privacidad del usuario de ese equipo, y estaría protegida frente a cualquier acceso o conocimiento exterior no autorizado. Del mismo modo, el propio equipo quedaría protegido frente a injerencias no deseadas procedentes de

⁵³ Me refiero desde luego a la idea creada por G. ORWELL, en *1984* (la edición utilizada es traducción de R. Vázquez Zamora. Sexta edición. Barcelona: Destino, 1984).

⁵⁴ Aproximadamente en este sentido se pronuncia el artículo 8.2 c) de la Ley orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen. Aunque ni siquiera parece que la hipótesis estuviera cubierta por la excepción que contempla ese artículo, ya que el mismo se refiere a «la información gráfica sobre un suceso o acontecimiento público cuando la imagen de una persona aparezca como meramente accesorio», y no parece que sea «un suceso o acontecimiento público» la simple fotografía aérea de todo el suelo del planeta, aunque ello excluya en principio lugares privados.

⁵⁵ Como es sabido, tal es el caso del programa Google Earth. Ya se han denunciado casos en los que el mismo programa ha captado (y ofrecido a todo el que quiera contemplarlas) a personas en sus domicilios (por ejemplo, en una terraza o azotea), en situaciones propias de su vida privada, como es el caso, entre tantos otros, de una mujer tomando el sol desnuda en su ático. Puede verse, por ejemplo, la noticia aparecida en <<http://www.online.com.es/1629/google/google-earth-y-el-derecho-a-la-intimidad/>>.

Internet. Y aún cabría añadir la protección de los propios espacios privados o de acceso restringido en Internet, utilizados principalmente para almacenamiento, y que pueden contener una serie de datos personales más o menos sensibles (webs de acceso restringido, webmail, espacios personales, espacios para almacenamiento de archivos ftp, etcétera). El equipo y los espacios restringidos contienen nuestra personalidad virtual, «son» nuestro «yo virtual», y como tal deben protegerse frente al conocimiento o la injerencia de terceros.

Al menos respecto a los equipos, esta protección ha encontrado acogida en la Directiva 2002/58/CE, de 12 de julio, cuyo párrafo 24 dispone expresamente que «los equipos terminales de los usuarios de redes de comunicaciones electrónicas, así como toda información almacenada en dichos equipos, forman parte de la esfera privada de los usuarios que debe ser protegida de conformidad con el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales». Pero creemos que la misma razón aboga por incluir también la información que el particular almacena en los espacios de Internet para los que tiene derecho de uso restringido.

Con todo, son muchas las prácticas que pueden poner en peligro esta «privacidad informática» de la persona y que como tal han de ser, según los casos, sometidas a requisitos estrictos, limitadas, restringidas o prohibidas⁵⁶.

⁵⁶ Puede verse un repaso de este tipo de prácticas en LLANEZA GONZÁLEZ, P. (2000: 260 y ss.). Muy interesantes son las Recomendaciones de la Agencia Española de Protección de Datos, en particular las *Recomendaciones dirigidas a usuarios de Internet*, 2006, publicadas en <https://www.agpd.es/upload/Canal_Documentacion/Recomendaciones/Recomendaciones%20Internet%20mayo%202006.pdf>. Las principales prácticas serían: 1) Los virus, gusanos y troyanos, que entran sin permiso en el equipo de una persona para realizar una función no deseada, y que forman parte de lo que más ampliamente suele denominarse «malware» (que incluiría también el *spyware*). Deben considerarse prácticas prohibidas. 2) Los «programas espía» o *spyware*, que se introducen en el equipo con la finalidad de conseguir información o rastrear las actividades del usuario. 3) Las *cookies* o chivatos, en realidad un tipo de *spyware*, que son un instrumento de obtención de información relativa a las visitas realizadas a las páginas web. Su utilización, al igual que en el caso anterior, solo debe admitirse con fines legítimos y con el consentimiento informado del afectado. 4) Diversas formas de suplantación de la identidad de un tercero, cuya finalidad principal es obtener información sensible del usuario, y que constituyen obviamente prácticas fraudulentas e ilegales, como el llamado *phising* o el *pharming*. 5) El *spam* o «correo basura», forma de definir al correo electrónico no deseado ni solicitado, y enviado normalmente con fines comerciales. En ocasiones el problema es más grave porque la dirección de envío se ha obtenido de un modo fraudulento (mediante programas que recopilan ilegalmente las direcciones de correo electrónico o *harvesting*), o porque los productos o servicios ofrecidos pueden lesionar la necesaria protección de la juventud y la infancia, como en el caso de materiales pornográficos de diverso tipo. La normativa europea y la legislación española han comenzado a tomar medidas contra el *spam*, hasta el punto de que nuestra normativa establece un principio general de prohibición del mismo.

9. Internet, igualdad y democracia: la participación de todos en la vida política y el «voto electrónico»

Dado el potencial y las dimensiones de Internet, no resulta difícil justificar su capacidad de actuar como un instrumento trascendental para hacer más fácil la participación de todos en la vida política, económica, social y cultural. En efecto, tal y como antes hemos sugerido respecto a la libertad de expresión, Internet ofrece un incuestionable potencial «igualador» en el acceso al ejercicio de los diversos derechos, y en general en cuanto a las posibilidades de participar en la vida pública. El diseño de la red hace que, en el seno de la misma, las relaciones se produzcan en términos de igualdad, pudiendo actuar cualquier persona al tiempo como transmisor y como receptor de informaciones, opiniones, ideas, documentos. Por ello es indispensable que los poderes públicos faciliten el acceso de todos a la red, lo que requiere medidas tendentes, por un lado a facilitar el acceso a la tecnología necesaria, y por otro a posibilitar el conocimiento y la información necesarios para manejar esa tecnología. De otro modo, se corre el riesgo de volver a sistemas oligárquicos de participación política y social. De todos modos, la accesibilidad a Internet es creciente en todo el planeta, y los procedimientos, mecanismos y dispositivos de acceso son cada vez más simples, baratos y fáciles de utilizar, tanto en lo relativo al *software* como al *hardware*.

Las posibilidades que se ofrecen son así enormes, en los terrenos político, económico, social y cultural, facilitando una democratización más real de los sistemas y de las sociedades, dado que la participación no se limita al ámbito de la elección de representantes políticos (aparte de las concretas formas de participación directa que recogen los diversos sistemas), sino que se extiende a las más variadas dimensiones de la vida humana y social. Por lo demás, si en la democracia «institucionalizada» la participación se circunscribe al concreto ámbito geográfico del Estado o de las entidades políticas de menor alcance territorial (además de las concretas y limitadas manifestaciones de participación en ámbitos regionales como el europeo), Internet se constituye como el primer —y hasta hoy casi el único— medio en el que la participación de las personas tiene un alcance universal, acorde con las dimensiones del fenómeno de la globalización y de la «sociedad de la información» en la que se enmarca la red de redes. Por ello se ha hablado de «democracia electrónica», aunque hay quien prefiere referirse a «democracia electrónicamente influida»⁵⁷.

⁵⁷ Puede verse, al respecto, el interesantísimo trabajo de RUIZ MIGUEL, C. «La libertad política en la democracia electrónicamente influida», en L. Cotino Hueso (coordinador). *Libertad en Internet. La red y las libertades de expresión e información*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007, pp. 41 y ss. Este autor rechaza la tesis según la cual las TIC configurarían un «nuevo entorno», y por tanto la

Por supuesto, el concepto de democracia no puede reducirse al ejercicio del derecho de sufragio activo, pero tampoco cabe ignorar las posibilidades que Internet ofrece en este ámbito concreto. Se trataría de lo que, en términos concretos, podría denominarse «voto electrónico» o «e-voto». En ocasiones se hace referencia, con un sentido similar, a las expresiones «ciberdemocracia», «democracia virtual», «democracia electrónica» o «democracia *on line*», aunque, como acabamos de sugerir, estas tendrían un sentido más amplio, englobando no solo la posibilidad de ejercer el derecho de sufragio a través de la red, sino también la utilización de Internet para el ejercicio de otros derechos o manifestaciones de la participación política, o incluso, en el sentido más amplio, para englobar todo el conjunto de manifestaciones de la participación de los ciudadanos en la vida política, económica, social y cultural que pueden llevarse a cabo a través de la red, resultando potenciadas hasta el punto de posibilitar la profundización democrática del sistema.

Por lo que se refiere en concreto al voto electrónico, el mismo podría llevarse a cabo desde los dispositivos preparados al efecto y ubicados en las mesas electorales, o desde terminales propios del usuario, incluso desde su casa (o bien por ambas vías alternativamente). El sistema debe estar acompañado de fuertes mecanismos técnicos de seguridad, que impidan la posibilidad de votar dos veces, así como la de votar por otra persona⁵⁸. Estos mecanismos suelen ser sistemas eficaces de «firma electrónica» o carnets de identidad electrónicos, que incorporan un chip que es leído por un lector de tarjetas incorporado al ordenador o a la máquina ubicada en la mesa electoral.

Las ventajas de un sistema de este tipo son incuestionables: mayor comodidad para el ejercicio del derecho de sufragio, menor gasto (sobre todo si en una última etapa se realizase directamente desde los terminales particulares), inmediatez y mayor precisión del escrutinio.

Sin embargo, la implantación de este sistema es todavía muy escasa, tanto a nivel mundial como en España. A pesar de algunas experiencias piloto, de carácter muy

«democracia electrónica no sería la profundización de la democracia, sino la creación de una democracia en una dimensión distinta a las existentes hasta ahora; Ruiz Miguel se adscribe más bien a la idea de la «democracia electrónicamente influida», según la cual las TIC influyen de forma decisiva en la democracia, mejorando la calidad de esta.

⁵⁸ Sobre el procedimiento técnico del e-voto, puede verse el documento «Plataforma de voto para la democracia participativa», elaborado por la Real Casa de la Moneda y la Dirección de Sistemas de Información e Ingeniería, Departamento Ceres, en <<http://idluam.org/files/documentación/evoto.pdf>>. Como monografía sobre la materia puede consultarse GONZÁLEZ DE LA ZARZA, L. M. *Voto electrónico por Internet. Constitución y riesgos para la democracia*. Madrid: Edisofer, 2008. Entre la ingente documentación web pueden destacarse los observatorios <<http://www.votobit.org/>, y <http://www.votoelectronico.es/>>.

parcial y en muchos casos sin valor jurídico⁵⁹, parece que el voto electrónico, aunque técnicamente es posible, no avanza al mismo ritmo que otras aplicaciones de la llamada «Administración electrónica». Seguramente son varios los motivos que explican esta lentitud en la implantación. En primer lugar, la necesidad de que haya un proceso previo de difusión del sistema y de implantación de los conocimientos necesarios para el proceso en la población. En segundo lugar, la posible existencia de fallos técnicos que invalidasen o dificultasen el proceso, así como posibles ataques de *hackers* que pretendieran alterarlo.

No obstante, a nuestro juicio ninguno de estos motivos justifica el retraso en la implantación del voto electrónico, o al menos el que no se den los primeros pasos firmes en este sentido. Respecto al primer motivo, no hay mejor modo de concienciar a los ciudadanos, y de difundir el sistema entre ellos, que experiencias que posibiliten el ejercicio efectivo del e-voto (siempre de forma parcial y voluntaria, y, según lo que resulte más apropiado en cada caso, con o sin validez jurídica). En cuanto al segundo, parece que la técnica puede estar hoy suficientemente avanzada para impedir esos fallos técnicos casuales o provocados. De hecho, las experiencias en otros ámbitos de la Administración ponen de manifiesto, desde hace algunos años, un funcionamiento carente de incidencias significativas en las comunicaciones electrónicas en ámbitos que también exigen absoluta seguridad, identificación de la persona y mecanismos para evitar las duplicaciones y suplantaciones. Por lo demás, también el sistema tradicional tiene sus riesgos, y solo unos primeros pasos, seguros, prudentes y parciales, hacia el voto electrónico, permitirían comprobar realmente la seguridad y eficacia de su funcionamiento técnico.

Por todo ello, cabe criticar la ausencia total de medidas para la implantación del voto electrónico, y defender la adopción de los pasos necesarios para una implantación segura y gradual del mismo, conviviendo en una primera fase con el sistema tradicional de voto.

10. Conclusiones desde el presente y hacia el futuro

No es nuestra misión —y difícilmente podría llevarse a cabo con los métodos y criterios de la Ciencia jurídica o el Derecho Constitucional— realizar un pronóstico de lo que el futuro nos puede deparar en cuanto a los avances tecnológicos relacionados con la informática, las telecomunicaciones e Internet. No hay lugar para la ciencia jurídica-ficción. Sin embargo cabe apuntar, como cierre de este

⁵⁹ Para un comentario de algunas de las experiencias, tanto en el derecho comparado como en algún sistema autonómico español, véase VERA SANTOS, J. M. (2005: 241 y ss.).

trabajo, algunos esbozos sobre futuras implicaciones o consecuencias jurídicas. Y ello porque no es siquiera necesario mirar al futuro para comprobar la realidad de ese «mundo virtual» que es Internet y, como hemos intentado exponer en las páginas anteriores, ya hoy es posible de alguna manera «vivir» una vida virtual en la red⁶⁰, y ejercer, en el seno de la misma y a través de ella, la mayor parte de los derechos constitucionales.

Ello nos da un panorama en el que Internet actúa como un instrumento formidable para el ejercicio de los derechos, aunque también es una amenaza permanente para muchos de ellos. Seguramente los aspectos positivos son muy superiores en entidad y trascendencia a los problemas y riesgos que se plantean, pero ello no nos autoriza a desentendernos de esos problemas, sobre todo cuando los mismos afectan de manera directa a los derechos constitucionales, y a la dignidad humana que es el valor en el que se sustentan todos ellos. Probablemente no se han cumplido las profecías sobre la intensidad y gravedad del riesgo que para la privacidad de las personas podía suponer la informática como ese «gran hermano» que imaginó Orwell⁶¹; ni tampoco los avances tecnológicos han tenido consecuencias tan devastadoras sobre la cultura y la libertad como predijo Bradbury⁶². Pero acaso si estas predicciones no se han cumplido, es en parte porque alguien avisó en su momento de los riesgos de la informática y las nuevas tecnologías.

Por ello, aunque no sabemos exactamente qué nuevos desarrollos nos aportará la tecnología, la informática e Internet, lo cierto es que los actuales desarrollos en estos terrenos nos deben prevenir ya de las amenazas que para los derechos cons-

⁶⁰ Ya me he referido anteriormente a *second life*. Pero mucho más allá de ese «juego virtual», cuyo crecimiento es un fenómeno digno de análisis sociológico, a través de la red las personas se relacionan entre sí, compran, venden, se comunican, y todo ello se basa en la confianza y la seguridad que se tiene ante la «imagen virtual» de otra persona. Por supuesto, plataformas como *facebook* o *tuenti* son buenos ejemplos de esta situación y constituyen fenómenos dignos de análisis, no solo desde la perspectiva sociológica, sino también desde el prisma de la «personalidad virtual» de los individuos, y sobre todo del ejercicio de los derechos los derechos fundamentales y las amenazas que los mismos pueden sufrir en el espacio virtual que constituye Internet. Por otro lado, en E-bay, seguramente la mayor página de subastas *on line*, la seguridad del tráfico de compras y ventas no se basa en la idea de que los tribunales sancionen a los incumplidores, sino en la imagen que se tiene de la otra parte con la que se entra en relación, basándose en las opiniones de otras personas que previamente la han valorado, creando así una «imagen virtual» de la misma, que acaso no tenga nada que ver con la real... Al igual que sucede en estos ejemplos, en las múltiples variantes de relaciones sociales que se llevan a cabo a través de la red, es la imagen y la «vida virtual» de los demás lo único que se conoce y lo único que cuenta.

⁶¹ Hay muchas ediciones de su archiconocida novela. Citaré en español G. Orwell, *1984*, traducción de R. Vázquez Zamora. Sexta edición. Barcelona: Destino, 1984.

⁶² BRADBURY, R. *Fahrenheit 451*. Traducción de F. Abelenda. Barcelona: Minotauro, 1996.

titucionales, y muy fundamentalmente para todos los vinculados a la privacidad, suponen estos avances. Es quizá poco probable que fábulas como la descrita en la película *Matrix* se hagan realidad⁶³, pero lo cierto es que el mundo virtual parece crecer de forma imparable, y si no nos parece creíble que por culpa del mismo la persona llegue a perder su privacidad, sus derechos y su misma dignidad es porque la preocupación por estos valores está afortunadamente presente en la fase actual de desarrollo de estas ciencias, y a pesar de que Internet nació y se configuró como un ámbito de libertad casi absoluta, el Derecho ha comenzado a dar los primeros pasos para garantizar el respeto a los derechos y la protección de los más débiles (en particular la juventud y la infancia) en la red. Desde luego, ese respeto a los derechos incluye también la libertad de expresión, y por ello es necesario buscar el equilibrio entre los derechos en juego, así como fórmulas de regulación acordes con las peculiaridades de Internet, que es un medio sin precedentes ni parangón en ningún otro ámbito de la tecnología y las comunicaciones. En este sentido cobran gran importancia los fenómenos de autorregulación, y la utilización de la propia técnica como instrumento para preservar la privacidad de las personas.

En este contexto, creo que cabe ser optimista e imaginar un futuro en el que la tecnología ofrezca nuevas posibilidades al ser humano, y los derechos de este resulten favorecidos y fortalecidos por la misma. Por lo demás, en ese futuro parece que los avances tecnológicos convergerán con los propios de la Biología, de manera que la relación entre el hombre y la máquina ocupará un papel central de la preocupación científica, ética y jurídica⁶⁴. De ahí la previsible importancia de la Cibernética, como ciencia que estudia los seres vivos y las máquinas y tiene en cuenta sus relaciones⁶⁵. Pero para que estos avances, que sin duda nos seguirán impresionando, resulten positivos y respetuosos con el hombre, se requerirá sin duda una preocupación permanente por la protección de estos derechos, así como el reconocimiento decidido de aquellas nuevas dimensiones de estos derechos que resulten necesitadas de la protección y deriven de la dignidad y de los demás derechos y valores constitucionales.

⁶³ Hay, por cierto, un comentario jurídico de esa película, del mayor interés: MIGUEL, I. de *Matrix. La humanidad en la encrucijada*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005.

⁶⁴ Sobre esta cuestión, véase PÉREZ UGENA, M. y A. PÉREZ UGENA (2003).

⁶⁵ Cibernética es definida como «Ciencia del control y de la comunicación en los animales y en las máquinas» (*Nueva Enciclopedia Larousse*. Barcelona: Planeta, 1988).

Bibliografía

AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS

2006 *Recomendaciones dirigidas a usuarios de Internet*. En <https://www.agpd.es/upload/Canal_Documentacion/Recomendaciones/Recomendaciones%20Internet%20mayo%202006.pdf>.

ANDRÉS BLASCO, J. de

2005 «¿Qué es Internet?». En P. García Mexía (director). *Principios de Derecho de Internet*. Valencia: Tirant lo Blanch.

BOIX PALOP, A.

2002 «Libertad de expresión y pluralismo en la Red». *Revista Española de Derecho Constitucional*. N° 65.

BRADBURY, R.

1996 *Fahrenheit 451*. F. Abelenda (traductor). Barcelona: Minotauro.

CASTELLS, M.

2001 *La galaxia Internet*. Barcelona: Areté.

CASTELLS ARTECHE, J. M.

1991 «La limitación informática». En *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*. vol. II. Madrid: Civitas.

CAVAZOS E. A. y G. MORIN

1994 *Cyber-Space and the Law*. Cambridge: The MIT Press.

CAYÓN GALLARDO, A. (editor)

2001 *Internet y Derecho*. Zaragoza: Gobierno de Aragón.

COMISIÓN EUROPEA

1997 *Libro verde sobre la convergencia de los sectores de telecomunicaciones, medios de comunicación y tecnologías de la información y sobre sus consecuencias para la reglamentación en la perspectiva de la sociedad de la información*. Bruselas: Comisión Europea.

COTINO HUESO, L. (coordinador)

2007 *Libertad en Internet. La red y las libertades de expresión e información*. Valencia: Tirant lo Blanch.

DAVARA RODRÍGUEZ, M. A.

1998 «La sociedad de la información y el tratamiento de datos de carácter personal». En M.A. Davara Rodríguez (coordinador). *XI Encuentros sobre Informática y Derecho 1997-1998*. Pamplona: Aranzadi.

DAVARA RODRÍGUEZ, M. A. (coordinador)

s.a. *Encuentros sobre Informática y Derecho*. Madrid: Universidad Pontificia Comillas y Editorial Aranzadi.

DÍAZ PINTOS, G.

2001 «En favor de un derecho fundamental de acceso a la red». *Persona y Derecho*, N° 44.

DÍAZ REVORIO, F. J.

2006 «El derecho fundamental al secreto de las comunicaciones: una visión desde la jurisprudencia europea y su influencia en el Tribunal Constitucional español». *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*. N° 2.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M.

2005 *Sistema de derechos fundamentales*. Madrid: Civitas.

ESEBBAG BENCHIMOL, C. y J. MARTÍNEZ VALERO

1997 *Internet*. Quinta reimpresión. Madrid: Anaya.

FERNÁNDEZ ESTEBAN, M. L.

1998 *Nuevas tecnologías, Internet y derechos fundamentales*. Madrid: McGraw Hill.

2001 «Internet y los derechos fundamentales». *Anuario Jurídico de La Rioja*. N° 6-7.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J.

2002 «En torno a las nuevas dimensiones de la libertad de expresión ante el fenómeno de Internet». *Pensamiento Constitucional*. Año VIII, N° 8.

FERNÁNDEZ SALMERÓN, M.

2007 «Digitalización y convergencia multimedia. Desafíos jurídicos de la comunicación social ante el avance tecnológico». En L. Cotino Hueso (coordinador) 2007, pp. 235-320.

GARCÍA-BERRIO HERNÁNDEZ, T.

2003 *Informática y libertades (la protección de datos personales y su regulación en Francia y España)*. Murcia: Universidad de Murcia.

GARCÍA MEXÍA, P.

2005 «El Derecho de Internet». En P. García Mexía (director). *Principios de Derecho de Internet*. Valencia: Tirant lo Blanch.

GÓMEZ Navajas, J.

2005 *La protección de datos personales*. Madrid: Civitas.

GONZÁLEZ DE LA ZARZA, L. M.

2008 *Voto electrónico por Internet. Constitución y riesgos para la democracia*. Madrid: Edisofer.

JOVER PADRÓ, J. y S. CABRERA VILAPLANA

1998 «Una nueva generación de derechos». En Davara Rodríguez (coordinador). *XI Encuentros sobre Informática y Derecho 1997-1998*. Pamplona: Aranzadi.

LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P.

1990 *El derecho a la autodeterminación informativa. La protección de datos personales frente al uso de la informática*. Madrid: Tecnos.

1993 *Informática y protección de datos personales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

LLANEZA GONZÁLEZ, P.

2000 *Internet y comunicaciones digitales: régimen legal de las tecnologías de la información y la comunicación*. Barcelona: Bosch.

MADRID CONESA, F.

1994 *Derecho a la intimidad, informática y Estado de Derecho*. Valencia: Universidad de Valencia.

MEJÁN, L. M.

1994 *El derecho a la intimidad y la informática*. México: Porrúa.

MIGUEL, I. de

2005 *Matrix. La humanidad en la encrucijada*. Valencia: Tirant lo Blanch.

MOLES, R. J. y R. J. PLAZA

2003 *Derecho y control en Internet: la regulabilidad de Internet*. Barcelona: Ariel.

MUÑOZ MACHADO, S.

2000 *La regulación de la red. Poder y Derecho en Internet*. Madrid: Taurus.

MURILLO VILLAR, A. y S. A. BELLO PAREDES

2005 *Estudios jurídicos sobre la sociedad de la información y nuevas tecnologías, con motivo del XX aniversario de la Facultad de Derecho de Burgos*. Burgos: Universidad de Burgos.

ORTÍ VALLEJO, A.

1994 «El nuevo derecho fundamental (y de la personalidad) a la libertad informática (a propósito de la STC 254/1993, de 20 de julio)». *Derecho privado y Constitución*, N° 2.

1996 *Derecho a la intimidad e informática*. Granada: Comares.

ORWELL, G.

1984 *1984*. R. Vázquez Zamora (traducción). Sexta edición. Barcelona: destinoLibro.

PALOMAR OLMEDA, A.

2007 «Los derechos personales en el ámbito de la protección de datos». *Revista Española de Protección de Datos*. N° 2, enero-junio.

PÉREZ LUÑO, A. E.

1987 *Nuevas tecnologías, sociedad y Derecho. El impacto socio-jurídico de las N.T. de la información*. Madrid: Fundesco.

1996 *Manual de informática y Derecho*. Barcelona: Ariel.

2005 «Internet y la garantía de los derechos fundamentales». En Murillo Villar y Bello Paredes (coordinadores) 2005.

PÉREZ UGENA, M. y A. PÉREZ UGENA

2003 «Implicaciones constitucionales de las nuevas tecnologías». *datospersonales.org. Revista de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad e Madrid*. N° 6, diciembre. En <http://www.madrid.org/comun/datospersonales/0,3126,457237_457444_458301_0_12142500,00.html>.

RODOTÀ, S.

1994 *Tecnologie e diritti*. Boloña: Il Mulino.

RUIZ MIGUEL, C.

2007 «La libertad política en la democracia electrónicamente influida». En Cotino Hueso (coordinador) 2007.

SÁNCHEZ ALMEIDA, C.

s.a. *Todo está en venta. Globalización, Internet y derechos humanos*. En <www.bufetalmeida.com>.

SÁNCHEZ FERRIZ, R.

2007 «Las libertades públicas y su ejercicio en Internet». En Cotino Hueso (coordinador) 2007.

SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, A. J.

1997 «Las redes informáticas transnacionales: Internet y su impacto sobre los tradicionales medios de comunicación social». En M.A. Davara Rodríguez (coord.). *X años de encuentros sobre Informática y Derecho 1996-1997*. Pamplona: Aranzadi.

SERRANO PÉREZ, M.

2003 *El derecho fundamental a la protección de datos. Derecho español y comparado*. Madrid: Civitas.

UNIVERSIDAD DE HUELVA

s.a. *Derecho y Conocimiento. Anuario Jurídico sobre la sociedad de la información y el conocimiento*. Huelva.

VV. AA.

2003 *Derechos humanos y nuevas tecnologías*. San Sebastián: Ararteko.

VALERO TORRIJOS, J. y M. FERNÁNDEZ SALMERÓN

2006 «Protección de datos personales y Administración electrónica». *Revista Española de Protección de Datos*. Nº 1, julio-diciembre.

VERA SANTOS, J. M.

2005 «Derechos fundamentales, Internet, y nuevas tecnologías de la información y de la comunicación». En P. García Mexía. *Principios de Derecho de Internet*. Valencia: Tirant lo Blanch.

VILLAGRASA ALCALDE, C. (coordinador)

2003 *Nuevas tecnologías de la información y derechos humanos*. Barcelona: Cedecs.

VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.

1994 «Protección de datos personales, derecho a ser informado y autodeterminación informativa del individuo. A propósito de la STC 254/1993». *Revista Española de Derecho Constitucional*. Nº 41.