

LA PROTECCION DE LA INTIMIDAD FRENTE A LA INFORMATICA EN LA CONSTITUCION ESPAÑOLA DE 1978

Por ANTONIO-ENRIQUE PEREZ LUÑO

SUMARIO

1. Planteamiento. La contraposición entre libertades públicas y derechos sociales: su incidencia en las relaciones entre el derecho a la intimidad y la informática.—2. Sentido histórico y dimensión actual del derecho a la intimidad.—3. Perfiles sociales de las relaciones entre intimidad e informática.—4. Intimidad e informática en la Constitución española.

I. PLANTEAMIENTO. LA CONTRAPOSICION ENTRE LIBERTADES PUBLICAS Y DERECHOS SOCIALES: SU INCIDENCIA EN LAS RELACIONES ENTRE EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y LA INFORMATICA

Es una constante en amplios sectores de la doctrina actual sobre los derechos humanos la tesis reiterada de que existe una antinomia de principio entre las libertades tradicionales y los nuevos derechos económicos, sociales y culturales.

Esta antítesis ha sido presentada, en ocasiones, bajo los términos de una auténtica alternativa. Así, se indica que el reconocimiento del derecho económico, social y cultural a la enseñanza constituye una cortapisa a la libre elección de escuela; que el derecho social a la asistencia sanitaria se traduce en la supresión de las facultades del enfermo a elegir sus facultativos; que el derecho a la seguridad social, al descanso y a las vacaciones imponen claros límites a la autonomía contractual; y que, en suma, la socialización de la propiedad a través de una política de redistribución de rentas sólo

puede alcanzarse sacrificando el carácter absoluto e intangible del derecho de propiedad. En ocasiones se ha llegado a sustentar este planteamiento antinómico bajo la forma de una ley general, a tenor de la cual a medida que los derechos sociales aumentan, disminuyen las libertades. En este sentido recordará Norberto Bobbio que el régimen soviético representa a un tiempo la tentativa máxima de hacer efectivos los derechos sociales y la mayor negación de las libertades tradicionales (1). Otros juristas, como el austríaco Theodor Tomandl, sin llegar a aceptar la incompatibilidad entre ambas categorías consideran, sin embargo, como algo inevitable que todo reconocimiento de los derechos sociales en el derecho positivo implica una relativización de las libertades públicas (2).

Los argumentos más usuales de que se sirve el sector de la teoría jurídica que justifica esta contraposición son de diversa naturaleza. Sin entrar en estos planteamientos doctrinales pueden señalarse a nivel referencial que las consideraciones en las que tienden a polarizar la antítesis se refieren al distinto fundamento, titularidad y tutela de ambos tipos de derechos.

a) Sobre el primero afirman, quienes sostienen la contradicción, el carácter absoluto, necesario y homogéneo de las libertades tradicionales, frente a la significación relativa, contingente y heterogénea de unos derechos sociales, que se multiplican a tenor de los vaivenes de las circunstancias histórico-políticas.

b) En el plano de la titularidad se señala que ésta corresponde en las libertades a los individuos, en tanto que en los derechos sociales es privativa de los grupos.

c) Por lo que respecta a la tutela al tiempo que reconocen plena eficacia jurídico-positiva a las libertades, mantienen serias dudas, cuando no niegan abiertamente, la de los derechos sociales. Se insiste también, en esta esfera, en que mientras para la implantación de las primeras basta la abstención del Estado, o en su caso su mera actividad de vigilancia en términos de policía administrativa, las segundas exigen unas prestaciones estatales cuyo desarrollo precisa, muchas veces, el establecimiento del correspondiente servicio público.

Conviene advertir, de inmediato, que estas posturas doctrinales al igual que las que intentan superarlas, no son puramente teóricas, sino que repo-

(1) N. BOBBIO: *Discussions Premier Entretien*, en *Le fondement des droits de l'homme. Actes des Entretiens de l'Aquila* (14-19 septiembre 1964). La Nuova Italia, Firenze, 1966, págs. 181-182.

(2) TH. TOMANDL: *Der Einbau sozialer Grundrechte in das positive Recht*, Mohr, Tübingen, 1967, pág. 45.

san en determinadas opciones políticas que hacen directa referencia a modos distintos de concebir el Estado de derecho, así como los presupuestos socio-económicos que le sirven de base (3).

Para entender mejor la raíz ideológica de la alternativa libertades-derechos sociales, así como la necesidad de su superación en los términos en que se halla planteada, me ha parecido de interés enfocarla en relación con un problema concreto como es el de la protección del derecho a la intimidad frente al proceso electrónico de la información y su almacenamiento (*storage*) en banco de datos.

El fenómeno de la informática ha supuesto una auténtica revolución en el ámbito de los métodos tradicionales para la organización, registro y utilización de informaciones. La dimensión cuantitativa de las informaciones que pueden ser almacenadas y transmitidas es de tal magnitud que ha dado lugar a un auténtico cambio cualitativo, que obliga a considerar el problema de las relaciones entre intimidad e información bajo un nuevo prisma.

Esta exigencia ha hallado eco en diversas reuniones internacionales como el Coloquio de Bruselas sobre vida privada y derechos del hombre, la Conferencia Mundial de Florencia sobre la informática en el gobierno o el Coloquio Internacional de Pavia sobre informática y derecho (4). También ha suscitado la actuación de una serie de comisiones parlamentarias, cuyos trabajos han cristalizado en diversos proyectos de ley y en disposiciones sobre la materia. Pueden citarse, al respecto, el proyecto británico *Data Surveillance Bill* de 1969, la ley sobre *Datenschutz* del *Länd* de Hesse de 1970, la *Data Act* de USA promulgada en 1974, etc. (5). Cabe reseñar, por

(3) Sobre ello me remito a lo expuesto en mi trabajo *La lucha por el Estado de Derecho y los derechos fundamentales*, en «Boletín Informativo de ICADE», número extraordinario, 1976, págs. 22 y sigs.

(4) Cfr. *Vie privée et droits de l'homme. Actes du Troisième Colloque International sur la Convention Européenne des Droits de l'Homme* (Bruselas, 30 septiembre-3 octubre 1970), Bruylant, Bruselas, 1973; *Working Papers of First World Conference on Informatics in Government*, Florencia, 1972; *Actes du Colloque International sur Informatique et Droit. Efficacité des techniques informatiques dans le domaine de la défense sociale et garanties des droits individuels* (Pavia 15-17 septiembre 1972), Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale, Roma, 1974.

(5) Sobre los proyectos y disposiciones legislativas referentes a la protección de la intimidad frente a la informática, véanse R. P. BIGELOW: *The Privacy Act of 1974*, en «Informatica e Diritto», 3, 1976, págs. 341 y sigs.; L. E. PETTITI: *Les protections juridiques et legislatives dans le domaine de la protection de la vie privée et du contrôle des banques de données*, en «Informatica e Diritto», 1, 1977, págs. 92 y sigs., y P. SIEGHART: *Privacy and Computers*, Latimer, Londres, 1976, págs. 147 y sigs.

último, que el problema ha adquirido rango constitucional en los recientes textos fundamentales de Portugal y España.

La Constitución portuguesa de 1976 dedica íntegramente su artículo 35 a reglamentar la utilización de la informática. Dicho texto normativo consta de tres párrafos. En el primero, se reconoce a todos los ciudadanos el derecho al acceso a todas las informaciones que les conciernen contenidas en registros, así como el conocimiento del uso al que se destinan; pudiendo exigir su rectificación y puesta al día. En el segundo, se señala que la informática no debe servir para el proceso de datos relativos a las convicciones políticas, a las creencias religiosas o a la vida privada, salvo lo que se refiera al tratamiento, con fines estadísticos, de datos no identificables. Por su parte, el tercero, contiene una prohibición de atribuir a los ciudadanos un número nacional único (6).

En nuestra Constitución, el artículo 18, 4, encuadrado en la sección primera del capítulo segundo del título primero, referida a los derechos fundamentales y las libertades públicas, prescribe: «La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.»

Si se comparan ambos preceptos resulta evidente la mejor elaboración técnica del texto portugués, que engloba en un solo artículo los problemas más acuciantes que suscitan las relaciones entre intimidad e informática.

En España el hecho de haber otorgado rango constitucional a esta cuestión, supone un gran avance respecto a la situación anterior. Ahora bien, el encuadre del precepto en el marco de las libertades públicas y el restringido alcance expreso de su contenido a la órbita personal y familiar supone —y es lo que voy a tratar de evidenciar en adelante— un planteamiento fragmentario e individualista de la compleja serie de cuestiones de matiz personal y social que hoy se debaten y suscitan en el marco de las relaciones entre intimidad e informática. En efecto, entiendo que en la redacción de este párrafo el bien jurídico protegido —la intimidad— aparece concebido dentro de unas coordenadas individualistas, como un derecho del individuo a la soledad y «a tener una esfera reservada en la cual desenvol-

(6) El texto portugués prescribe textualmente: «*Utilização da informática.*

1. Todos os cidadãos têm o direito de tomar conhecimento do que constar de registos mecanográficos a seu respeito e do fim a que se destinam as informações, podendo exigir a rectificação dos dados e a sua actualização.

2. A informática não pode ser usada para tratamento de dados referentes a convicções políticas, fé religiosa ou vida privada, salvo quando se trate do processamento de dados não identificáveis para fins estatísticos.

3. É proibida a atribuição de um número nacional único aos cidadãos.»

ver su vida sin que la indiscreción ajena tenga acceso a ella», según la definición propuesta por Georgina Batlle en 1972 (7). Quedan, por tanto, fuera de esta norma constitucional los aspectos sociales y colectivos de la cuestión tendentes a posibilitar a las personas y a los grupos el acceso a las informaciones que directamente les afectan. De otro lado, dado que en la sociedad moderna la capacidad de actuación política se halla íntimamente relacionada con el acceso y el control de la información, un equilibrio sociopolítico exige que se garantice a los grupos sociales formas de participación en los materiales archivados en los bancos de datos.

Para paliar la carencia de una alusión expresa en el articulado de nuestra Ley Superior a los aspectos sociales y políticos relacionados con la tensión intimidad-informática, habrá que acudir a lo previsto en el artículo 105, *b*), situado en el título cuarto referido al Gobierno y a la Administración, donde se dispone que la ley regulará: «El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de la persona.»

Aunque en dicho artículo no se haga referencia expresa a la informática es evidente que los bancos de datos no son sino una variedad, sin duda la más importante, dentro de los registros de datos administrativos. En todo caso, el tratamiento constitucional de las relaciones entre intimidad e informática no puede considerarse afortunado. El carácter fragmentario con que se ha reglamentado esta problemática, no tan sólo entraña un defecto sistemático, sino que posee una gran relevancia práctica. En efecto, el hecho de haber situado los artículos reseñados no tan sólo en capítulos o títulos, sino incluso en partes distintas de la Constitución —el 18, 4 se halla inserto en la parte dogmática, mientras que el 105, *b*) está englobado en la parte orgánica— marca importantes diferencias respecto a los medios de tutela. Ya que, a tenor de lo dispuesto en los artículos 53 y 54, lo previsto en el artículo 18, 4 se beneficia de la garantía otorgada a las libertades públicas (aplicabilidad inmediata ante los tribunales, posibilidad de recurso de amparo, tutela a través del Defensor del Pueblo...), en tanto que el 105, *b*) puede suscitar dudas respecto a los mecanismos de protección de las facultades que en él se reconocen.

Conviene tener presente que lo mismo el artículo 18, 4 que el artículo 105, *b*) se remiten a una ley orgánica para delimitar el alcance y desarrollo de su contenido. Se trata de una remisión que se repite con mayor frecuencia de lo deseable en nuestro texto constitucional, que aplaza reite-

(7) G. BATLLE: *El derecho a la intimidad privada y su regulación*, Marfil, Alcoy, 1972, pág. 191.

radamente la reglamentación de numerosos derechos e instituciones a la ulterior legislación orgánica. Esta práctica no deja de tener peligros en cuestiones que, como la que afecta a las relaciones entre intimidad e informática, entran de lleno en el estatuto de los derechos fundamentales, gran parte de cuyo contenido queda así desconstitucionalizado. En efecto, a tenor de lo dispuesto en la propia Constitución (art. 81, 2) basta para la aprobación de las leyes orgánicas la mayoría absoluta del Congreso, con lo que, en palabras de Pedro de Vega, «una buena parte de la normativa constitucional va a quedar sometida a los avatares electoralistas y al juego de los partidos. Y lo que significa, además, que las pretensiones de crear estructuras democráticas de poder pueden verse fallidas» (8).

Esta circunstancia podría hacer pensar que era conveniente aplazar la reflexión doctrinal sobre estatuto jurídico de las relaciones entre intimidad e informática a la publicación de las leyes orgánicas que, en su día, deberán desarrollar los artículos mencionados. Sin embargo, estimo que es precisamente en estos momentos y a partir de una crítica del enfoque constitucional de esta temática, como puede evitarse que los ulteriores desarrollos legislativos mantengan, o en el peor de los casos agraven, un planteamiento que, desde ahora, cabe considerar abiertamente desacertado. En este sentido, las consideraciones que siguen se dirigen a insistir en un hecho que se estima, en gran medida, determinante de las limitaciones de la regulación constitucional. Se trata de la fractura liberal-burguesa entre libertades y derechos sociales, que implica una traba para la consideración global de las relaciones intimidad-informática y que responde al encuadre institucional individualista en que se forjó la noción burguesa de intimidad.

2. SENTIDO HISTORICO Y DIMENSION ACTUAL DEL DERECHO A LA INTIMIDAD

Si atendemos a su génesis histórica es evidente que la aparición del concepto de intimidad se halla estrechamente ligada a la aparición de la burguesía. Es cierto que, en España, Antonio Truyol y Serra y Ramón Villanueva Etcheverría han querido encontrar a esta noción unas raíces anteriores y así vinculan su aparición al fenómeno del cristianismo. «San Agustín —señalan— es el primer occidental cuya intimidad conocamos propiamente

(8) P. DE VEGA: *Los órganos del Estado en el contexto político-institucional del proyecto de Constitución*, en el volumen *La Costituzione Spagnola nel trentennale della Costituzione Italiana*, Arnoldo Forni, Bolonia, 1978, pág. 15.

te» (9). Ahora bien, esta afirmación me parece correcta si se entiende la intimidad como autoconsciencia de la subjetividad, pero no si se la considera en su proyección jurídica como un conjunto de facultades o poderes atribuidos a su titular. En este aspecto la intimidad aparece cuando se disgrega la sociedad feudal, en la que como en la *polis* o en la *civitas* del mundo antiguo los individuos se hallaban insertos en la comunidad y vinculados entre sí por una intrincada red de relaciones, que se reflejaba en todos los aspectos de su vida cotidiana.

En el período medieval el aislamiento era privilegio de las más altas esferas de la nobleza o de quienes por libre elección o necesidad renunciaban a esa vivencia comunitaria, monjes, pastores, bandidos... Esta posibilidad de aislamiento se va haciendo un anhelo creciente a medida que las condiciones sociales y económicas conducen al desarrollo de los núcleos urbanos y aparecen formas de división del trabajo que marcan una clara diferencia entre el lugar en que se vive —la casa privada— y el establecimiento en que se trabaja, a diferencia de la prolongación del hogar que suponía el taller artesanal (10).

La intimidad se configura, de este modo, como una aspiración de la burguesía de acceder a lo que antes había sido privilegio de unos pocos; aspiración que viene potenciada por las nuevas condiciones de vida. De ahí, que los caracteres que desde sus inicios van conformando la idea moderna de intimidad se hallen estrechamente vinculados a las necesidades y a la propia ideología de la clase social que la reclama. Esto explica su marcado matiz individualista, que se concreta en la reivindicación de unas facultades destinadas a salvaguardar un determinado espacio con carácter exclusivo y excluyente. Notas éstas que recuerdan los instrumentos jurídicos de delimitación y defensa del derecho de propiedad. Es más, la continuidad entre *privacy* y *property* no es puramente jurídico-formal, sino que la propiedad es la condición para acceder a la intimidad; en este sentido se ha podido aludir, con razón, a que *poverty and privacy are simply contradictoires* (11). Y es que, en efecto, resulta evidente que la idea burguesa de intimidad está pensada para su disfrute por grupos selectos sin que, en consecuencia, exista una inquietud para hacerla llegar a los estratos más humildes de la población.

(9) A. TRUYOL Y SERRA y R. VILLANUEVA ETCHEVERRÍA: *Derecho a la intimidad e informática*, en «Informatica e Diritto», 1, 1975, pág. 173.

(10) S. RODOTÀ: *Elaboratori elettronici e controllo sociale*, Il Mulino, Bolonia, 1973, págs. 116 y sigs, y *La «privacy» tra individuo e collettività*, en «Politica del Diritto», 5, 1974, págs. 547 y sigs.

(11) A. M. BENDICH: *Privacy, Poverty and the Constitution*, en el volumen *Conference on the Law of the Poor*, University of California, Berkeley, 1966, pág. 7.

Las condiciones materiales de vida en que se desarrolla la revolución industrial excluyen a los obreros de la intimidad, baste para ello recordar la descripción que hace Engels de las formas de existencia del proletariado en Inglaterra (12), o las imágenes que en el plano literario, pero no por ello exentas de valor testimonial, ofrecen los escritores del período (Dickens, Zola, Pérez Galdós...) con mayor sensibilidad hacia la causa de los oprimidos.

En estas coordenadas se forja también doctrinalmente el derecho a la intimidad, cuya raíz teórica se halla en la órbita de aquel *fuero interno* que Thomasio y Kant sitúan al margen de la injerencia estatal, pero al margen también de las relaciones sociales comunitarias. La vida privada aparece como un derecho a la soledad, a la reserva y al aislamiento. La máxima inglesa *my home is my castle* refleja este espíritu elocuentemente. Es el hombre burgués «encastillado» en su aislamiento el prototipo de sujeto activo de este derecho. Por ello, el nacimiento de la intimidad, que cronológicamente coincide con la afirmación revolucionaria de los derechos del hombre, no supuso en la sociedad burguesa la realización de una exigencia natural de todos los hombres, sino la consagración del privilegio de una clase (13).

Si se siguen los avatares doctrinales de la concepción individualista de este derecho en el siglo XIX, esta impresión halla datos elocuentes para reafirmarse. Así, por ejemplo, cuando David Augusto Röder en sus *Grundzüge des Naturrechts* de 1848 define como actos contrarios al derecho natural a la vida privada el «acosar a alguien con preguntas indiscretas» o el «entrar en un aposento sin hacerse anunciar» (14), lo que le valió mercedamente ser objeto de la ironía de von Ihering (15), está legitimando en base al derecho natural unas formas de vida que, en modo alguno, eran representativas de la mayoría de la población.

Años más tarde, en 1890, Warren y Brandeis sentaron con su monografía *The right to privacy* las bases técnico-jurídicas de la noción anglosajona de *privacy*, configurándola como un derecho a la soledad, como la facultad «to be let alone» (16). Debe reseñarse que con aquel trabajo se perseguía,

(12) F. ENGELS: *La situación de la clase obrera en Inglaterra*, ed. cast. de L. Díaz, Akal, Madrid, 1976.

(13) Cfr. S. RODOTÀ: *La «privacy» tra individuo e collettività*, cit., pág. 548.

(14) D. A. RÖDER: *Grundzüge des Naturrechts oder der Rechtsphie* (1846), 2.ª ed., Heidelberg, 1863, pág. 91.

(15) R. VON IHERING: *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz*, Breitkopf & Härtel, Leipzig, 9.ª ed., 1904, pág. 332.

(16) S. D. WARREN y L. D. BRANDEIS: *The Right to Privacy*, en «Harvard Law Review», 4, 1890, págs. 193 y sigs.

sobre todo, dejar a salvo a la alta burguesía de las críticas e indiscreciones de la prensa, que, por aquel entonces, comenzaba ya a ser en USA un poder importante.

A partir de ese momento la *privacy*, equivalente de nuestra noción de intimidad, ha asumido un papel ambivalente: de un lado, ha sido esgrimida con intención conservadora para no proporcionar a los poderes públicos informaciones personales y económicas con el propósito de eludir la presión fiscal; de otro, se ha utilizado desde posiciones progresistas para reaccionar contra la acumulación de datos destinados al control de comportamientos ideológicos con fines discriminatorios.

3. PERFILES SOCIALES DE LAS RELACIONES ENTRE INTIMIDAD E INFORMATICA

En el contexto descrito se mueve hoy el derecho a la intimidad sobre el que se proyecta la informática. De ahí, que sea evidente que los aspectos que actualmente se debaten bajo esta cuestión son, en buena medida, de carácter colectivo y social. Se trata, en suma, de comprobar en qué casos la *privacy* puede operar como coartada para burlar una política social avanzada, o en qué supuestos puede servir de freno ante determinadas formas de control o discriminación social o política. Pero, en lo que interesa insistir es que las cuestiones sobre las que gravita la disciplina jurídica de la intimidad han perdido su exclusivo carácter individual y privado, para asumir progresivamente una significación pública y colectiva. El problema del suministro de datos personales a la Administración es evidente que atañe a los individuos, pero también a toda la sociedad, e incluso puede afirmarse que atañe a los individuos en cuanto pertenecen a un determinado grupo social.

Entiendo que, entre nosotros, intuía plenamente este nuevo horizonte de enfoque Joaquín Ruiz-Giménez cuando escribía en un trabajo sobre *El derecho a la intimidad* que «si la intimidad es un valor fundamental del ser hombre, uno de sus bienes básicos, no cabe duda de que ha de reflejarse en la existencia colectiva como un derecho natural o fundamental, que el ordenamiento jurídico debe proteger contra cualquier violación por parte de los demás hombres. y más aún de las instituciones o comunidades que éstos forman» (17). Me parece importante insistir en esta caracterización

(17) J. RUIZ-GIMÉNEZ: *El derecho a la intimidad*, en «Cuadernos para el Diálogo», 66, 1969, pág. 10.

porque en ella el derecho a la intimidad, entendido como derecho natural o fundamental, rebasa los límites estrictos de las libertades individuales, para presentarse como condición de «la existencia colectiva», cuya reglamentación jurídica no puede ignorar su necesaria dimensión social.

Por ello, el problema más acuciante que suscita la protección de la intimidad frente a la informática no es tanto el impedir el proceso electrónico de informaciones, que son necesarias para el funcionamiento de cualquier Estado moderno, sino el asegurar un uso democrático de la *information technology*.

Conviene recordar, al respecto, que hasta la Revolución francesa la información que los Estados poseían de sus ciudadanos era prácticamente nula. Era la Iglesia quien, por el contrario, llevaba un registro de sus fieles, a partir de la inscripción de su bautismo, matrimonio, defunción... (18). A medida que la complejidad funcional del Estado se desarrolla, aumenta la necesidad de documentación por parte del Estado, necesidad que ha podido realizarse hasta extremos que hace poco eran inimaginables gracias a los computadores. Se ha aludido, en el plano de lo anecdótico, que la informática estatal capaz de llegar hasta los secretos más profundos de los ciudadanos ha reemplazado, en las sociedades secularizadas de nuestro tiempo, a aquel temor propio de las sociedades religiosas primitivas a un «ojo de Dios» que penetra en lo más recóndito del espíritu humano. Lo cierto es que la información es poder y que sin ella cualquier gobierno moderno sería incapaz de cumplir sus fines. Pero con un uso indebido o abusivo de la tecnología informática por parte del ejecutivo o de determinados grupos privados se amenazaría de muerte al desarrollo de las instituciones democráticas; de ahí que se impongan fórmulas que garanticen su control social.

Se trata, en otros términos, de establecer, entre otras cuestiones:

1.^a Quiénes van a ser los sujetos gestores de la informática, o dicho en otros términos: ¿cabe reconocer una informática privada junto a la pública? En el supuesto afirmativo, ¿qué límites deben establecerse para ella? Y en todo caso, ¿a qué estructura debe responder el ente o entes públicos detentadores de la informática?

2.^a Qué métodos van a emplearse para la elaboración de las informaciones.

3.^a A través de qué instrumentos jurídicos va a reglamentarse el acceso de las personas y grupos a la información que más directamente les atañe;

(18) Cfr. V. FROSINI: *Privatezza, controlli elettronici, banche dei dati*, en *Scienza e Tecnica* 74. *Anuario della E. S. T.*, Mondadori, Milán, 1974, pág. 397.

y a través de qué órganos va a establecerse el control democrático de la informática (19).

En los países de mayor progreso tecnológico se ha tratado con más o menos fortuna de dar respuesta a estas cuestiones. En el nuestro urge también evitar que el desarrollo tecnológico produzca una modificación del poder en una sola dirección, para ser monopolio de unos grupos y no patrimonio de toda la población. En todo caso, conviene insistir en que la actitud frente a la tecnología no debe ser puramente negativa o defensiva. Al respecto ha indicado en Alemania Spiros Simitis que la informática puede convertirse en un vehículo de enorme potencialidad para hacer efectivas las reglamentaciones más avanzadas de la política social (20). Se trata, por tanto, de asegurar el control democrático y el ejercicio social de la tecnología informática.

4. INTIMIDAD E INFORMATICA EN LA CONSTITUCION ESPAÑOLA

A partir de estas premisas y volviendo al hilo conductor de estas reflexiones, resulta evidente el carácter parcial y fragmentario de la regulación contenida en los artículos 18, 4 y 105, b) de la Constitución española. El primero de dichos artículos en cuanto contempla únicamente un aspecto de la tensión intimidad-informática, dejando de lado numerosas implicaciones del fenómeno tecnológico al poner el acento en su dimensión individual en detrimento de su proyección política y colectiva. En cuanto al artículo 105, b) porque si bien puede servir de cauce para un desarrollo legislativo que posibilite el acceso de los ciudadanos a los bancos de datos oficiales, no prevé la extensión de esta facultad a los centros informáticos de carácter privado, ni alude al *modus operandi* y estructura de dichos centros, ni a su control democrático. De nuevo hay que insistir en el carácter fragmentario y parcial con que se aborda la cuestión en nuestra Ley Superior.

El motivo de esta reglamentación constitucional quizá haya que buscarlo en el mantenimiento de la vieja fractura entre libertades y derechos sociales, propia de la lógica individualista. En su trabajo juvenil *Zur Juden-*

(19) Cfr. L. LOMBARDI VALLAURI: *Democraticità dell'informazione giuridica e informatica*, en «Informatica e Diritto», 1, 1975, págs. 1 y sigs., y mi volumen *Cibernética, informática y derecho. Un análisis metodológico*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1976, págs. 25 y sigs.

(20) S. SIMITIS: *Informationskrise des Rechts und Datenverarbeitung*, Müller, Karlsruhe, 1970, págs. 54 y sigs.

frage Marx denunció con lucidez la práctica burguesa que había producido un escisión entre los derechos del hombre, en cuanto mónada aislada, poseedor de bienes y sujeto de relaciones económicas en el marco de la sociedad civil; de los derechos del ciudadano, en cuanto miembro de la sociedad políticamente organizada. De tal forma que, para Marx, sólo mediante la emancipación total humana se superan los límites de esta fractura (21). Una fractura que se ha perpetuado luego a través de la dicotomía libertades individuales-derechos sociales. Ahora bien, esta fractura resulta inadecuada para una reglamentación completa y unitaria de problemas, tales como los que hoy suscitan las relaciones entre intimidad e informática, que hacen saltar los viejos esquemas que convertían en compartimentos estancos lo individual y lo social, lo personal y lo colectivo, lo público y lo privado.

Por ello, urge evitar, a toda costa, que las leyes orgánicas que deben desarrollar los artículos 18, 4 y 105, b) consagren la tipificación de fractura que hoy se advierte en el tratamiento de este tema. Al haber reglamentado por separado aspectos de un mismo problema y al haber eludido otras implicaciones del mismo que, como se ha expuesto, constituyen hoy dimensiones centrales de la cuestión, se ha perdido una inmejorable ocasión de establecer con rango constitucional las premisas para un enfoque correcto de esta problemática. Por ello, sería deseable reconducir a una ley orgánica única todos los temas relacionados con las implicaciones individuales y colectivas de la informática capaz, por tanto, de asumir las distintas esferas en las que actualmente se perfilan sus repercusiones.

Tal desarrollo legislativo debe tener presente que todos los derechos fundamentales son interdependientes y que su conexión no depende del dato formal de su positivación en un determinado sector del texto constitucional, sino de su interrelación material. Dicha conexión aparece como una necesidad evidente en lo que respecta al contenido de los artículos 18, 4 y 105, b); aquél aludiendo a los aspectos individuales de la tensión intimidad-informática y éste apuntando a algunas de sus repercusiones sociales, en el plano de las relaciones entre los particulares y la Administración, que sin duda deben ser completadas.

Es más, el propio artículo 18, 4, que en su formulación literal está pensado únicamente para limitar el uso de la informática como garantía de la intimidad personal y familiar, extiende expresamente dicho límite a todo uso de la informática que pueda atentar contra el pleno ejercicio de los derechos de los ciudadanos. Esta alusión, que en su contexto parece circunscri-

(21) K. MARX: *Zur Judenfrage*, en *Marx-Engels Werke*, Dietz, Berlín, 1961, volumen 1, págs. 362 y sigs.

birse a la esfera individual, puede en razón de su propia ambigüedad dar pie a una interpretación amplia y progresiva o, si se quiere, alternativa del precepto. Tal interpretación en sentido social y colectivo vendría avalada no sólo por el mencionado artículo 105, b), sino también por el artículo 10, 1 de nuestro texto fundamental que cifra en la dignidad de la persona, en sus derechos y en el libre desenvolvimiento de la personalidad el fundamento del orden político; así como en el 9, 2 que exige a los poderes públicos remover los obstáculos que impidan o dificulten el ejercicio efectivo de la libertad y la igualdad por el individuo y los grupos. Se abre, pues, al legislador español la importante e insoslayable tarea de dar rápida respuesta a las apremiantes cuestiones que la informática suscita en relación con el efectivo disfrute de los derechos fundamentales. Pues resulta evidente que en la sociedad tecnológica de nuestro tiempo un desarrollo pleno de la personalidad exige la remoción de aquellos obstáculos, como los que se refieren a un indebido empleo de la informática o a su monopolio por determinados grupos en detrimento de la sociedad entera, que condicionan decisivamente el ejercicio de la libertad y la igualdad por parte de todos los ciudadanos. Para ello, como se desprende de esta exposición, son insuficientes los planteamientos puramente defensivos frente a los avances de la tecnología, ya que en el mundo actual el progreso tecnológico es también un vehículo de signo abiertamente positivo para la implantación de los derechos fundamentales. Asimismo será defectuoso cualquier planteamiento fragmentario tendente a consagrar normativas distintas para regular las dimensiones individual y colectiva de la tensión entre informática y derecho a la intimidad.

Conviene, por último, tener presente que la experiencia política de otros países es rica en ejemplos en los que la remisión constitucional a la legislación orgánica se ha traducido, en la práctica, en un prolongado retraso para la fijación del estatuto jurídico de las instituciones objeto del reenvío. Retraso que ha estado motivado, en ocasiones, por los propios avatares parlamentarios y, otras veces, por la actitud de los partidos mayoritarios deliberadamente interesados en aplazar *sine die* tal formulación. Es éste otro de los peligros que implica el abuso de remisiones a la legislación orgánica, máxime en materias tan trascendentales como la fijación del estatuto de los derechos fundamentales. Por ello, de modo inmediato la judicatura, en especial el Tribunal Constitucional, deberá llevar a cabo una labor sistemática y completadora de las disposiciones constitucionales referidas a las relaciones entre informática e intimidad, en la forma que resulte más adecuada para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales por parte de todos los ciudadanos. Cabe también esperar que cuando se haya regulado la institución del Defensor del Pueblo, remitida como tantas otras a la legislación

orgánica, pueda desempeñar una función de control en sentido democrático de la informática para que sus, cada día, más dilatadas repercusiones redunden en una ampliación antes que en el menoscabo del ejercicio de la libertad.

En todo caso, sería muy provechoso para el estatuto de los derechos fundamentales una actitud del legislador, la judicatura y la doctrina tendente a extraer la mayor virtualidad de aquellos postulados de la norma constitucional (especialmente de los arts. 9, 2 y 10, 1, ya aludidos), que sitúan en la noción de persona humana, en la integridad de sus necesidades y experiencias, el criterio hermenéutico básico para una práctica superadora de la fractura entre libertades individuales y derechos sociales. Entendiéndolo así, será posible un planteamiento correcto de las relaciones informática-intimidad, asentado sobre el principio de que libertad e igualdad, individuo y colectividad no constituyen opciones excluyentes.