

El Derecho Administrativo en la sociedad de la información (Reflexiones sobre el impacto de las telecomunicaciones y la informática) *

VÍCTOR RAFAEL HERNÁNDEZ-MENDIBLE **

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN.

1. El Derecho Administrativo en los Siglos XIX y XX. 2. La Sociedad de la Información. 3. El Vínculo del Derecho con la Informática: 3.1. La Informática jurídica. 3.2. El Derecho de la Informática. 4. Los Derechos Constitucionales y la Informática. 5. La libertad informática y los medios constitucionales de protección. 6. La Utilización de la Informática. 7. Las Telecomunicaciones. 8. La Telemática. 9. La red de Internet. 10. El Web-casting o netcasting. 11. El gobierno electrónico: 11.1. El Poder Legislativo ante las nuevas tecnologías. 11.2. El Poder Ejecutivo ante las nuevas tecnologías. 11.3. El Poder Judicial ante las nuevas tecnologías. 11.4. El Poder Electoral ante las nuevas tecnologías. 11.5. El Poder Ciudadano ante las nuevas tecnologías. 12. Del Homo Sapiens al Ciberciudadano.

CONSIDERACIONES FINALES.

* Una versión parcial de este texto, la expusimos bajo el epígrafe "La Influencia de las Telecomunicaciones y la Informática en el Derecho Administrativo del Siglo XXI", en el Seminario Iberoamericano de Derecho Administrativo, dedicado al profesor Jesús González Pérez, realizado en el Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), durante los días 29 y 30 de noviembre de 2000.

** Miembro de la Asociación Iberoamericana de Derecho Administrativo. Profesor en la Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, y en la Universidad Central de Venezuela.

INTRODUCCIÓN

EL TEMA QUE VAMOS a exponer constituye un doble reto para los juristas, porque su estudio nos coloca ante un aspecto que debemos abordar desde un enfoque clásico en el Derecho Administrativo, lo que siempre nos llevará a la investigación y análisis de las instituciones, que fueron pensadas, elaboradas, estudiadas, desarrolladas y aplicadas, con independencia del uso futuro de las nuevas tecnologías; y porque también, debemos asumirlo desde una concepción moderna, en la cual no resultan totalmente válidas las nociones jurídicas tradicionales, las cuales deben ser adaptadas para garantizar las transformaciones del Derecho Administrativo, a propósito de la puesta en servicio de las nuevas tecnologías que se utilizan en la sociedad de la información y el conocimiento.

El tema que nos proponemos abordar es harto difícil, desde el punto de vista jurídico y técnico, pero tiene un gran interés y actualidad, en el milenio que estamos iniciando.

Se trata de un tema bastante árido, que supone algunas complicaciones para los juristas, en la medida que nos vemos obligados a cambiar nuestro lenguaje habitual, así como a elaborar, discutir y dictar una nueva legislación que regule el uso de la informática y las telecomunicaciones, por los órganos del Poder Público y que garantice en el marco del Estado social y democrático de Derecho, los principios de libertad, justicia, seguridad jurídica, igualdad y participación.

El objetivo de este trabajo, es plantear algunas reflexiones, desde nuestra experiencia, como asesor jurídico de los órganos del Poder Público, en aspectos vinculados con las tecnologías de la informática y las telecomunicaciones¹ (1), en aras de una futura reforma legislativa.

I. EL DERECHO ADMINISTRATIVO EN LOS SIGLOS XIX Y XX.

El Derecho Público surgido de la Revolución Francesa, ha sido estudiado, analizado, escrito, legislado, interpretado y aplicado, como aquél que persigue el equilibrio necesario entre las potestades que se le otorgan a la Administración, para lograr la eficacia y eficiencia en el desarrollo de la actividad administrativa y el reconocimiento de los derechos subjetivos y de los intereses, de las libertades públicas y de las garantías de protección de los particulares frente a las potestades públicas.

¹ Desde 1998, hemos trabajado como asesor legal de la empresa Seintex, en el proceso de informatización y digitalización de la extinta Corte Suprema de Justicia, ahora Tribunal Supremo de Justicia y de los demás órganos jurisdiccionales, así como de asesor legal del Poder Legislativo, en la discusión de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, publicada en la Gaceta Oficial N° 36970, de 12 de junio de 2000.

Ello así, cuando el Poder Público desconoce el principio de la legalidad, lesiona el principio del respeto a las situaciones jurídicas subjetivas o viola el principio de la separación de las ramas del Poder Público, se van a activar los principios de la responsabilidad y del control jurisdiccional pleno de los órganos del Poder Público, para restablecer o reparar a los particulares en aquellos derechos o intereses que le hayan sido afectados.

Partiendo de estas ideas, toda la doctrina científica del mundo occidental ha dedicado los últimos doscientos diez años, a crear el Derecho Administrativo desde una doble concepción; por un lado, como el derecho que regula a la Administración Pública en su quehacer habitual, en su actividad al servicio del interés general y por el otro, como un derecho garantista, de protección a los particulares frente a las potestades públicas y los privilegios exorbitantes de la Administración Pública.

La gran mayoría de los juristas han dedicado buena parte de su vida científica, a estudiar y establecer los derechos y garantías, que pueden ejercer los particulares, contra las decisiones y actuaciones del Poder Público.

Si hacemos un balance sobre los enormes esfuerzos que se han realizado para lograr una Administración Pública eficiente, eficaz y respetuosa de los derechos fundamentales, deberíamos desanimarnos a seguir efectuando propuestas para mejorar tal estado de las cosas, pues no es un secreto para nadie, que a pesar del bien intencionado trabajo desarrollado por los operadores jurídicos durante tantos años, no se han logrado alcanzar los niveles ideales de eficiencia y eficacia, en el desarrollo de la actividad administrativa y la Administración Pública sigue actuando en contrariedad a Derecho, de manera arbitraria, lesionando los derechos fundamentales.

Las razones son múltiples y varían de un país a otro y de una Administración Pública a otra. Entre ellas se pueden mencionar, una legislación anacrónica, una excesiva burocratización administrativa, la ausencia de transparencia de la gestión pública, la falta de capacidad técnica del personal, los inadecuados salarios de los funcionarios públicos, el desconocimiento de la Constitución y las leyes por aquellos quienes están llamados a aplicarlas y cumplirlas.

A ello se suma el hecho, de que gran parte de la doctrina científica pretende brindar soluciones a muchos de estos problemas, importándolas de otros países o realidades, constituyendo muchas de ellas, soluciones que han sido históricamente superadas en sus países de origen y que en todo caso, no se adaptan a la realidad jurídico-administrativa, en la cual se pretenden implantar.

Pero no por ello se debe dejar de estudiar el pasado y los regímenes contemporáneos, pues un adecuado conocimiento de las virtudes y deficiencias de la Administración Pública, son las que nos pueden llevar a formular las propuestas encaminadas a modernizarla, para que preste sus servicios en el siglo que comienza.

Tampoco es secreto para nadie, que el mundo moderno está impregnado por el desarrollo científico y tecnológico, lo que ha permitido alcanzar mejores niveles de vida en la sociedad de comienzos del siglo XXI. A ello no escapa la Administración Pública, que también, en la búsqueda por alcanzar niveles óptimos de eficiencia, se ha visto forzada por el desarrollo de los acontecimientos políticos y sociales a incorporar y utilizar el desarrollo científico y tecnológico, en su funcionamiento normal y cotidiano.

Lo dicho lleva a transformar el concepto tradicional de Derecho Administrativo que hemos manejado durante los últimos años, debiendo éste adaptarse a los cambios producidos por las nuevas tecnologías que se han venido incorporando al margen de la ley y de los reglamentos, pero que han servido para desbordar las nociones tradicionales, que han inspirado el funcionamiento de la Administración Pública, durante los últimos doscientos años.

Ello así, vamos a exponer algunas de las ideas, que consideramos deben ser tenidas en consideración en una verdadera y auténtica modernización de la Administración Pública.

2. LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

La revolución informática y la genética, constituyen los grandes acontecimientos de la sociedad del siglo XXI². Ésta ha sido calificada desde el último tercio del siglo XX, como la sociedad de la información, la cual se caracteriza por el acceso al conocimiento y a la información de todas las personas, con independencia de su capacidad económica y de su ubicación geográfica.

Sin embargo, no se puede soslayar que uno de los obstáculos que se deben enfrentar para lograr que la sociedad de la información alcance mayores niveles de desarrollo, consiste en superar las desigualdades educativas y culturales, de allí que uno de los retos que se deben afrontar es

² Castells Arteché, J.M. La Limitación Informática. Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría. Tomo II. Civitas. Madrid. 1991. p. 909.

lograr una homogenización cultural de las personas que integran dicha sociedad.

La sociedad de la información ha sido definida como aquella “que surge al acercar a los ciudadanos las nuevas tecnologías de la información y la (tele)comunicación, permitiéndoles nuevas formas de interactuar entre sí, con el sector público y el sector privado”³.

En realidad, la sociedad de la información es aquella que se caracteriza porque los medios de producción de bienes y servicios, así como la demanda de los mismos por las personas, para satisfacer sus necesidades, se encuentra determinado por un recurso esencial, la información.

Según Davara, la información es un bien económico, pero diferente de los demás bienes económicos existentes en el mercado, pues no se agota con su consumo, sino que puede enriquecerse al generar más información; puede ser utilizado por muchas personas al mismo tiempo, constituyendo la base del desarrollo de una nueva sociedad, en la cual la información constituye el centro de atención⁴.

La información ha supuesto un traslado del epicentro de producción de bienes y servicios materiales que caracterizó a la sociedad industrial, hacia las empresas de producción de bienes y servicios de información y conocimiento, característica de la sociedad de la información.

Los tres elementos que configuran el desarrollo de la sociedad de la información son los siguientes:

1. El primer elemento está constituido por la convergencia tecnológica, que permite la aplicación de diferentes plataformas, para brindar a los usuarios los servicios esenciales.
2. El segundo elemento es conocido como el servicio universal, que se justifica en un régimen de libre competencia, con la finalidad de garantizar unos servicios básicos mínimos a todos los usuarios, que tengan una calidad determinada, con independencia de su localización geográfica y a un precio asequible.
3. El tercer elemento lo conforman las infraestructuras de las telecomunicaciones, que permiten la circulación de la información y los conocimientos, sin límites y que deben permitir la adaptación de las nuevas tecnologías a los servicios que requieren los usuarios.

³ Merino Gabeiras, C. y Sotillos Sanz, L. Internet: La Antecámara de la sociedad de la informática. Curso de Derecho de las Telecomunicaciones. Madrid. 2000. p. 169.

⁴ Davara Rodríguez, M.A. De las Autopistas de la Información a la Sociedad Virtual. Aranzadi. Pamplona. 1996. pp. 50-51.

Este trípode en el cual se cimienta la sociedad de la información, nos lleva a analizar, los que podríamos denominar los puntos cardinales que se deben considerar en una futura regulación jurídica, con la finalidad de configurar el Derecho Administrativo del Siglo XXI.

3. EL VÍNCULO DEL DERECHO CON LA INFORMÁTICA

La utilización de la informática en el ámbito jurídico y la regulación jurídica de la informática, permiten distinguir entre la denominada informática jurídica y el derecho de la informática.

3.1. La informática jurídica

Por informática jurídica, se entiende el conjunto de aplicaciones de la informática que guardan relación con el conocimiento del Derecho, aunque la noción puede extenderse a la utilización de la informática como instrumento de gestión en las actividades jurídicas.

La informática jurídica es tecnología aplicada al Derecho y se puede manifestar de tres maneras⁵:

1. La informática jurídica documental, que persigue la automatización de los sistemas de información relacionados con las fuentes del conocimiento jurídico, mediante el establecimiento de sistemas de documentación legislativa, jurisprudencial y doctrinal.

Ahora bien, para facilitar la búsqueda de información y documentación se emplean las tecnologías de la informática y los sistemas de teledocumentación, que generan el uso de un lenguaje que se elabora a partir del jurídico, constituido por palabras claves y descriptores que son extraídos de éste, que son clasificadas y aplicadas en la estructura lógica de la recopilación jurídica.

2. La informática jurídica decisional, también denominada metadocumental, regula el tratamiento de las fuentes de producción jurídica, mediante la elaboración informática de los factores lógico-formales que concurren en el proceso legislativo, administrativo y en la decisión judicial.

La informática jurídica decisional supone el empleo de un lenguaje jurídico artificial, de un uso cualitativo del lenguaje, que implica la aplicación de un sistema informático inteligente, es decir, de sistemas expertos.

⁵ Pérez Luño, A. Nuevas Tecnologías, Sociedad y Derecho. El Impacto socio-jurídico de las Nuevas Tecnologías de la Información. Madrid. 1987. p. 65.

Por ello, la informática decisional supone la toma de decisiones, el dictado de actos administrativos o sentencias, a través de computadores programados para ello, mediante el uso de sistemas informáticos inteligentes⁶, actualmente denominados sistemas expertos⁷. Ello supone un nivel más elevado del uso de la informática, pues los computadores no sólo constituirían una máquina de archivo, registro o procesamiento de datos e información; sino la utilización de un equipo de tramitación y de los sistemas expertos para procesar la información suministrada y establecer inferencias lógicas, que producirán una resolución o decisión de asuntos, mediante los actos administrativos o jurisdiccionales.

Esta situación ha sido ampliamente cuestionada, pues no es posible, ni deseable la sustitución plena del razonamiento del operador jurídico, por la inferencia lógica del computador. Ello ha conducido a formular una posición que solo admite la informática decisional, en aquellos supuestos en los cuales la actuación administrativa o jurisdiccional se limita a la comprobación de hechos constatados o de situaciones que han sido programadas en virtud de la experiencia jurídica.

Lo anterior revela la impropiedad de referirse a la informática decisional, pues ella constituye un mito, en la medida que los computadores no deciden y menos aun pueden sustituir al cerebro humano, no pueden ponderar las variables, los elementos psicológicos, la cognición o la voluntad de la persona, quien tiene la responsabilidad de adoptar la decisión, en atención a las circunstancias del caso. En la mejor de las situaciones, los sistemas expertos brindarán soluciones prediseñadas por los expertos, ante el planteamiento de asuntos que son programados con base en la experiencia anterior.

3. La informática jurídica de gestión, consiste en la aplicación de la burocrática u ofimática a la organización operativa de las oficinas y dependencias de la Administración Pública, de los despachos judiciales o de los profesionales del Derecho.

La informática jurídica de gestión permite la realización a través de soportes informáticos de las operaciones que están dirigidas a la comunicación de cualquier naturaleza, la lectura de textos, la organización y actualización de archivos y registros, la exigencia y recepción de pagos.

⁶ La inteligencia artificial consiste en el conjunto de actividades informáticas que de ser realizadas por el hombre, se considerarían como producto de su inteligencia. Véase Pérez Luño. A. Manual de Informática y Derecho. Ariel. Barcelona. 1996. p. 24.

⁷ Los sistemas expertos son aquellos programas que reproducen las actuaciones que han sido previstas por el experto que los diseña. Cfr. Pérez Luño. A. Manual de Informática y Derecho. Ariel. Barcelona. 1996. p. 24.

La ofimática o burótica permite la automatización de las operaciones estandarizadas, regulares y constantes en los documentos, registros, comunicaciones, certificaciones, que permiten la producción de resultados uniformes, imparciales, transparentes, rápidos y económicos, deslastrando al operador jurídico de las actividades mecánicas o rutinarias, quedando éste libre para la ejecución de las tareas creadoras o de resolución.

3.2. El Derecho de la informática

En tanto que el Derecho de la informática es el conjunto de reglas jurídicas que contemplan las operaciones efectuadas por medio de sistemas informáticos, así como las transacciones vinculadas a tales sistemas.

El Derecho de la informática es la rama nueva del derecho que tiene por objeto establecer las normas jurídicas que regulan la utilización de las tecnologías de información y la comunicación⁸.

El Derecho de la informática le otorga reconocimiento jurídico, a la utilización de las tecnologías de la informática, en la gestión de las actividades públicas o privadas, que requieren de regulación para brindar seguridad jurídica a quienes interactúan a través de dichas tecnologías.

Esta nueva rama del Derecho, la integran las normas jurídicas, las sentencias de los tribunales en materia informática y “los razonamientos de los teóricos del Derecho que tienen por objeto analizar, interpretar, exponer, sistematizar o criticar el sector normativo que disciplina la informática y la telemática”⁹.

4. LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES Y LA INFORMÁTICA

Con anterioridad a la Constitución vigente, se planteó el caso del Contralor General de la República quien realizó una denuncia contra varios de los Magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, porque supuestamente habían incurrido en infracciones, al tramitar un expediente que cursaba en dicho órgano jurisdiccional, en el cual tenía interés directo el denunciante ¹⁰. El conocimiento y resolución de

⁸ Pérez Luño, A. Nuevas Tecnologías, Sociedad y Derecho. El impacto socio-jurídico de las Nuevas Tecnologías de la Información. Madrid. 1987. p. 74.

⁹ Pérez Luño, A. Manual de Informática y Derecho. Ariel. Barcelona. 1996. p. 18.

¹⁰ Hernández-Mendible, V.R. Tendencias de la tutela cautelar en el Derecho Procesal Administrativo Revista Venezolana de Estudios de Derecho Procesal. N° 2. 2000. pp. 179-207.

dicho asunto, correspondía a la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, por ser el superior jerárquico de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ¹¹.

En trámite de sustanciación del procedimiento disciplinario, el Contralor General de la República difundió a través de la página Web y de otros medios de comunicación social, el desarrollo de dicho procedimiento. Ello hizo que la Presidente del órgano jurisdiccional investigado, solicitase lo que denominó una “medida cautelar innominada” a su favor, con la finalidad que se ordenase a los funcionarios del órgano contralor “abstenerse de divulgar por los medios de comunicación social, y a través del sistema internet, el contenido del estado de la averiguación que cursaba ante la Sala Político Administrativa o de la indebida utilización de (su) mi nombre o de cualquier otra referencia a (su) mi persona. Igualmente, solicito a la Corte se sirva ordenar a la Contraloría General de la República, retirar de inmediato de su página “Web”, el texto de la denuncia formulada ante la Sala Político Administrativa”.

La Sala Político Administrativa, en ejercicio de su potestad administrativa disciplinaria, con la finalidad de garantizar una tutela efectiva de los derechos constitucionales al honor y reputación de los Magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en decisión de 2 de diciembre de 1997, dispuso que los funcionarios de la Contraloría General de la República debían “abstenerse de divulgar en forma alguna el contenido del procedimiento disciplinario” y le ordenó “retirar inmediatamente de la página Web que tiene ese organismo en el sistema Internet, el texto de la denuncia ... así como cualquier otra mención a través de las cuales se revelen elementos relacionados con este procedimiento disciplinario”.

El caso descrito constituye una evidencia de, cómo a través del uso de los medios informáticos y de telecomunicaciones se puede difundir información, que puede afectar los derechos constitucionales y en el supuesto en que ello pase, es necesario que existan las vías jurídicas adecuadas, en sede administrativa o jurisdiccional, que protejan el goce y ejercicio de los derechos constitucionales, así como su respeto y garantía por los órganos del Poder Público.

¹¹ La Comisión Andina de Juristas, en su informe sobre la Reforma Judicial en la Región Andina, elaborado en Lima, en el 2000, ha señalado que al entrar en vigencia la nueva Constitución, las competencias de dirección, gobierno y administración del Poder Judicial fueron atribuidas al Tribunal Supremo de Justicia en Pleno, en razón de lo cual éste, actuando en función disciplinaria, resolvió la destitución de tres de los jueces de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, el día 29 de agosto de 2000, en razón de que cursaban en su contra “varias denuncias por múltiples irregularidades en el desempeño de sus funciones”. p. 305.

La Constitución de 30 de diciembre de 1999, proclama que Venezuela es un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la preeminencia de los derechos humanos y como fines esenciales el respeto a la dignidad, la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (artículos 2 y 3).

En tal virtud, siendo la Constitución la norma jurídica fundamental del Estado, toda la actividad interpretativa y de aplicación del Derecho, debe ser conforme a la norma suprema. Por ello, las personas que actúan en ejercicio del Poder Público, deben ejercer sus competencias con pleno sometimiento a la Constitución, por constituir ésta, el fundamento del ordenamiento jurídico (artículo 7), en tanto que todas las personas tienen el deber de cumplir y acatar la Constitución, la ley y los demás actos jurídicos que en ejercicio de sus funciones dicten los órganos del Poder Público (artículo 131).

En base a estos postulados, la interpretación de los derechos constitucionales se debe realizar distinguiendo entre la garantía de interpretación desde los derechos constitucionales y la garantía de interpretación de los derechos constitucionales.

En el primer caso, de garantía de interpretación desde los derechos constitucionales, se alude a su proyección sobre el resto de las normas del ordenamiento jurídico, lo que implica que la interpretación de éstas, debe realizarse conforme a los derechos constitucionales, o dicho en los términos del artículo 22 de la Constitución, que garantice “el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interpedendiente” de los derechos constitucionales, implicando ello, que en caso de duda, debe realizarse la interpretación más favorable a estos derechos.

El segundo caso, de garantía de interpretación de los derechos constitucionales, conlleva una garantía directa que se proyecta en la interpretación sobre los derechos. En esta interpretación se valoran los principios gramaticales, la realidad social, el respeto al contenido esencial y la conformidad con los otros derechos constitucionales, los tratados, acuerdos y convenios internacionales ¹².

Por ello, siendo los derechos constitucionales criterios orientadores, guías y límites de la interpretación jurídico constitucional, al producirse una disposición normativa o cualquier otro acto jurídico, debe respetarse el contenido esencial de los derechos constitucionales.

¹² Peces Barba, G. Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General. Madrid. 1995. p. 150.

Lo expuesto, lleva a analizar e interpretar el derecho constitucional consagrado en el artículo 60 de la Constitución, que expresa lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho a la protección del honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación.

La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y ciudadanas y el pleno ejercicio de sus derechos”.

Este artículo tiene su antecedente inmediato en el artículo 18.1 y 18.4 de la Constitución de España de 6 de diciembre de 1978 ¹³, lo que permite trasladar las críticas realizadas a esta última, a nuestro artículo 60 de la Constitución. Al respecto, Castells Arteché señala:

“En síntesis, el 18.4 es la primera ocasión perdida de intervenir, desde el supremo texto legal, en cuestiones cruciales de la innovación informática, tales como la protección de datos y sus cruciales aspectos institucionales y sociales” ¹⁴.

Esta norma debe ser analizada en concordancia con el artículo 143 de la Constitución, que consagra el ejercicio de varios derechos constitucionales y de sus respectivos límites:

1. El derecho a ser informados oportuna y verazmente por la Administración Pública, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados;
2. El derecho a conocer las resoluciones definitivas que sobre un asunto concreto, adopte la Administración Pública; y,
3. El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de los límites que establezca la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto, -en seguridad interior y exterior, investigación criminal e intimidad de la vida privada-, que deberá dictarse dentro de la concepción democrática de nuestra sociedad, que proclama la Constitución.

¹³ Una reseña del debate constitucional realizado en las Cortes, se puede consultar en el trabajo de Castells Arteché, J.M. *La Limitación Informática. Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría. Tomo II. Civitas. Madrid. 1991. p. 913.*

¹⁴ La doctrina científica considera que la redacción del artículo 35.2 de la Constitución Portuguesa de 1976, es mucho más acertada al disponer que “La informática no puede ser utilizada para el tratamiento de datos referentes a convicciones políticas, fe religiosa o vida privada, salvo cuando se trate de procesamiento de datos no identificativos con fines estadísticos”. Cfr. Castells Arteché, J.M. *La Limitación Informática. Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría. Tomo II. Civitas. Madrid. 1991. p. 915.*

Ello así, el Poder Público debe establecer una regulación que garantice el ejercicio y goce de los derechos constitucionales y que además permita el uso y control de la informática, con plena validez jurídica dentro del Estado de Derecho.

En efecto, el Poder Público debe establecer el régimen jurídico que garantice por un lado, el adecuado uso y aprovechamiento de la informática por los órganos del Estado y por el otro, la protección de los derechos fundamentales, es decir, que se alcance un equilibrio entre las potestades públicas, que se ejercen con sometimiento a la ley y al Derecho, a través de la informática y las garantías de los particulares a que se respete el contenido esencial de los derechos fundamentales.

Si bien la informática constituye una tecnología que puesta al servicio de los órganos del Poder Público, puede ser de suma utilidad en el desempeño de las funciones que constitucional y legalmente le han sido establecidas, no es menos cierto, que la utilización de la informática no puede menoscabar los derechos al respeto a la dignidad humana, al honor, la vida privada, la intimidad, la imagen, la reputación y la confidencialidad, así como el acceso a los archivos y registros administrativos, al debido proceso, la defensa y la presunción de inocencia.

Tal aserto resultaría innecesario realizarlo, si tomamos en consideración que toda la actividad de los órganos del Poder Público debe garantizar el goce y ejercicio pleno de los derechos constitucionales. No obstante, lo que podría pensarse que era superfluo de destacar, bajo el imperio del Estado de Derecho de los siglos XIX y XX, tendrá que ser revisado, dentro de la concepción democrática y social del Estado de Derecho del Siglo XXI, época en la cual éste se caracterizará por el progreso tecnológico constante y el avance de la informática y las telecomunicaciones, pues justamente, una inadecuada utilización de éstas, por insuficiencia legislativa o por una mala práctica administrativa pueden afectar o lesionar el contenido esencial de los derechos constitucionales mencionados, que es justamente lo que se debe proteger.

5. LA LIBERTAD INFORMÁTICA Y LOS MEDIOS CONSTITUCIONALES DE PROTECCIÓN

La libertad informática consiste en el derecho de las personas de acceso, información, conocimiento, corrección, rectificación o destrucción de los datos que les conciernen y que se encuentren registrados en sistemas electrónicos.

La libertad informática, denominada en el derecho germano, como autodeterminación informativa, tiene particular transcendencia en la so-

ciudad de la información, caracterizada por el constante progreso tecnológico.

En nuestra Constitución, el artículo 20 consagra el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, sin más limitaciones que las que derivan de los derechos de las demás personas, así como del orden público y social.

Este derecho -según el Tribunal Constitucional Federal Alemán, en sentencia de 15 de marzo de 1983- comprende dos libertades básicas: Una es la libertad general de acción, que consiste en la libertad de decidir la realización u omisión de determinados actos y la facultad de comportarse o actuar de acuerdo con esa decisión; y la otra, es la libertad de auto-determinación informativa, que se refiere a la libertad para determinar quién, qué, cuándo y con qué motivo, las personas pueden conocer de la información que les conciernen¹⁵.

Por su parte, el Tribunal Constitucional español, en sentencia 254/1993, de 20 de julio, por vez primera le otorga reconocimiento y ampara el derecho de los ciudadanos a conocer los datos personales que les conciernen, que se hallen registrados en los archivos informatizados de la Administración. El fallo en el fundamento jurídico 7, da carta de naturaleza, a la libertad informática y al *habeas data* como garantías del derecho a la intimidad, frente al uso de la informática que consagra el artículo 18.4 de la Constitución¹⁶.

En nuestro contexto, el artículo 60 de la Constitución consagró el derecho al honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación. El Constituyente le atribuyó competencia al legislador para limitar el uso de la informática, con la finalidad de garantizar el honor y la intimidad personal y familiar, así como el pleno ejercicio de los derechos y además refuerza esta garantía, mediante el reconocimiento del *habeas data*.

El *habeas data* se constituye así, en una garantía constitucional judicial de protección de la intimidad y la libertad informática, a través de la cual se garantiza a las personas de manera efectiva¹⁷:

¹⁵ Pérez Luño. A. Manual de Informática y Derecho. Ariel. Barcelona. 1996. p. 44.

¹⁶ Pérez Luño. A. Ob. Cit. p. 50.

¹⁷ El Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, estableció que el *habeas data* consagrado en el artículo 28 de la Constitución, está conformado por varios derechos que pueden obrar en bloque o independientemente, según sea la pretensión de quien ejerce la acción. Sobre el particular véase la sentencia 1050, de 23 de agosto de 2000, ratificada en sentencia 1053, de 31 de agosto de 2000.

- El derecho de acceso a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes, consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto;
- El derecho a conocer del uso que se haga de esta información y los datos;
- El derecho a que el tribunal ordene la actualización, la rectificación o la destrucción de la información o los datos, si fueren erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos;
- El derecho de acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información, cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas.

Esta garantía, se suma a las otras que brindan el ordenamiento constitucional y administrativo, en la sociedad democrática y que históricamente ha perseguido un equilibrio, entre las potestades de los órganos del Poder Público y los derechos constitucionales.

En la sociedad de la información, este equilibrio se logra mediante el uso eficaz de la informática por los órganos del Poder Público y la garantía de la libertad informática, que supone el goce y ejercicio pleno —en principio—, de los derechos a la intimidad y la privacidad, así como de los demás derechos constitucionales.

En el estado actual de la sociedad de la información, este equilibrio supone la celebración del denominado por la doctrina científica “Pacto social informático”, entre los ciudadanos y el Estado, en virtud del cual aquellos suministran los datos personales que sean necesarios en sus relaciones con los órganos del Poder Público y el Estado se compromete a utilizar esa información para los fines específicos para los cuales fueron suministrados, sin defraudar la confianza que le han depositado los ciudadanos a éste.

Uno de los medios para consolidar este “Pacto social informático” es la adecuada regulación del uso de la informática, por los órganos del Poder Público que permita la eficiencia y eficacia de éstos, así como la garantía de los derechos y las libertades de las personas.

Ello lleva a determinar cuál es el uso que se ha dado a la informática, en la sociedad de la información.

6. LA UTILIZACIÓN DE LA INFORMÁTICA

El debate que se planteó en la España predemocrática, sobre el uso de la informática por la Administración Pública, llevó a que el Ministerio de

Trabajo, señalase que la informática es “el conjunto de técnicas y métodos necesarios para la utilización de los equipos de procesos de datos”. Se definen como equipos de procesos de datos “las máquinas y dispositivos capaces de elaborar información registrada en forma digital, siempre que la entrada de datos o la salida de resultados tenga lugar sobre un soporte creado o aceptado por otras máquinas, utilizadas para procesos de datos” y también se consideran equipos de procesos de datos “las máquinas y dispositivos capaces de aceptar o crear soportes de información o de transmitir ésta a otras unidades”. (Orden del Ministerio de Trabajo de España, de 11 de abril de 1975).

Desde aquella definición, es mucho lo que se ha avanzado en el desarrollo de las tecnologías que han permitido el aprovechamiento de la informática, por la Administración Pública desde una doble perspectiva: Por una parte, para la digitalización de la información que se tramitaba ante ella, lo que ha permitido alcanzar una mayor eficacia en la actividad administrativa, la racionalidad en los procedimientos y producción en serie de aquéllas decisiones que resuelvan asuntos idénticos; y por la otra, el procesamiento y archivo de los datos, tales como textos legales, decisiones administrativas y judiciales, dictámenes y otros documentos de similar naturaleza, que sean susceptibles de ser almacenados en soporte magnético.

Si bien es cierto que las tecnologías utilizadas en la informática, no llegaron a satisfacer todas las expectativas que habían generado, cuando fueron aplicadas por la Administración Pública, ello va a experimentar un cambio sensible con el surgimiento de las nuevas tecnologías aplicadas a las telecomunicaciones.

Las innovaciones tecnológicas de los últimos años, han permitido el desarrollo de la convergencia de la tecnología de la informática con la de telecomunicaciones, lo que ha generado la aparición de servicios como el telefax, el correo electrónico, el multimedia.

Esta convergencia tecnológica ha permitido el desarrollo de una nueva revolución industrial, que ha venido a cambiar los comportamientos sociales, el aumento de la riqueza económica y cultural, la organización del trabajo, el mejoramiento de la salud, la circulación de personas, bienes, capitales y servicios, y la actividad recreacional o el ocio.

Lo anterior ha implicado que la sociedad de la información, haya comenzado a disfrutar de:

- El teletrabajo, es decir, de la realización del trabajo a distancia, lo que supondrá el aumento de los puestos de trabajo fuera de la empresa o lugar habitualmente preestablecido como centro de trabajo. En muchos casos,

este trabajo se va a realizar en la casa de habitación, un hotel, un hospital, un aeropuerto, en lugares periféricos. Ello permitirá mayor movilidad laboral, un aumento de puestos de trabajos calificados, más productividad, permite la flexibilidad organizativa y puede garantizar un ahorro en los costos de producción.

- La educación a distancia, para una sociedad que se encuentra sometida a cambios y progresos permanentes, pero que aspira a tener acceso universal a la educación, sin ningún tipo de barreras económicas, geográficas, políticas o sociales. La educación a distancia constituye, quizás, la mayor garantía de que el proceso educativo, valga decir, de creación, divulgación y recepción de los conocimientos científicos, humanísticos y tecnológicos, lleguen a todas las personas.

- La utilización de la informática en la educación, constituye un postulado orientador del sistema educativo en nuestro país, pues a través de ella, se puede brindar la educación integral, de calidad y permanencia que reconoce la Constitución. Con tal fin, el Estado asumió el compromiso de crear y sostener instituciones, servicios y centros educativos suficientemente dotados, para la aplicación de las nuevas tecnologías y asegurar el acceso, permanencia y culminación de la educación de las personas (artículos 102, 103 y 108 de la Constitución).

- Una red de universidades y centros de investigación, lo que permite aumentar el intercambio de información y conocimiento, para alcanzar un mayor progreso en el desarrollo informático, científico y tecnológico. A través de estas redes, se pueden alcanzar mayores avances en la investigación científica y tecnológica, mediante el manejo, empleo y transformación de la información, garantizando la producción de conocimientos distintos y cada vez mayores.

La gestión de la circulación por carreteras y del control de tráfico aéreo, lo que garantiza un mejor desenvolvimiento de la circulación terrestre y aérea.

Mediante el uso de las tecnologías se puede tener conocimiento e información de las condiciones de tráfico en las ciudades y terminales aéreas nacionales e internacionales, lo que permite saber con certeza la situación existente en los mismos y tomar las previsiones correspondientes para el uso más adecuado de las vías y medios de transporte y circulación.

- La constitución de redes de asistencia sanitaria, lo que permite servicios médicos más baratos y efectivos, incluso de diagnósticos, medicación y tratamiento, en el propio centro de salud e incluso a distancia.

- El comercio electrónico, que se realiza desde cualquier lugar del mundo, sin desplazamiento de los negociantes a un lugar determinado, para lo cual se emplean las órdenes de compra y de pago, así como las facturas y la firma digital, mediante el empleo de las tecnologías.

- El entretenimiento. El uso de las nuevas tecnologías permite nuevas formas de ocio y distracción, pues a través de las mismas, se han cambiado las formas de comunicación entre las personas, de escuchar música, leer libros o la prensa, realizar juegos electrónicos, ver películas o televisión, visitar museos o simplemente navegar en búsqueda de cualquier tipo de información o recreación.

Estas ventajas que han generado la convergencia tecnológica, llevan a analizar la trascendencia de las telecomunicaciones, en la transformación del Derecho Administrativo.

7. LAS TELECOMUNICACIONES

Las telecomunicaciones contribuyen a desarrollar el camino hacia la sociedad de la información, lo que conlleva a la reforma del marco regulatorio, con el objetivo de liberalizar la titularidad de las infraestructuras de redes y de la prestación de los servicios de telecomunicación.

Si bien las redes por sí mismas, no reportan interés jurídico, las mismas adquieren relevancia cuando son utilizadas para la prestación de los servicios de telecomunicaciones.

Los servicios de telecomunicaciones no son jurídicamente fáciles de definir, sin embargo se han realizado varios intentos para ello, señalándose que éstos constituyen las prestaciones en una red de telecomunicaciones¹⁸. Estos servicios han sido clasificados en función de varios criterios, debiendo destacarse fundamentalmente dos: Uno es el criterio de la utilización de los servicios y de la titularidad de los prestadores del servicio; y, el otro es el criterio del contenido técnico de la prestación, que ha permitido distinguir los servicios de telecomunicaciones, como servicios finales, servicios portadores, servicios de valor agregado y servicios de difusión.

Los recientes desarrollos técnicos y jurídicos han llevado a redefinir las nociones tradicionales y a la aparición de nuevos servicios de telecomunicaciones.

18 Fernando Pablo, M. Derecho General de las Telecomunicaciones. Colex. 1998. p. 136.

Partiendo de estas premisas, el legislador ha optado de manera resuelta por la reforma del régimen jurídico de las telecomunicaciones, estableciendo que estas consisten en “toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros medios electromagnéticos, inventados o por inventarse” (Artículo 4 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, de 12 de junio de 2000).

Con el objeto de garantizar y democratizar el derecho de acceso a la información y a la comunicación, mediante el establecimiento de condiciones que aseguren a todas las personas, el derecho a la comunicación (artículos 57 y 58 de la Constitución, y 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones), el efectivo uso de los servicios de telecomunicaciones, en condiciones de calidad, a precios asequibles, sin que importe su ubicación geográfica, el artículo 49 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, estableció el servicio universal.

El desarrollo de las nuevas tecnologías de las telecomunicaciones van a permitir que se superen muchos de los problemas de información y comunicación, facilitando la transmisión y recepción de toda clase de mensajes o documentos, en períodos muy cortos, lo que contribuirá a reducir los costos de operación en el desarrollo de las actividades que desarrollan las personas.

La posibilidad de prestar nuevos servicios a través de las tecnologías de las telecomunicaciones, constituyen un aspecto del progreso que encierran las mismas, pero no podemos olvidar, que todo cambio genera tanto beneficios como perjuicios, de allí que se deba luchar para que aquéllos superen a éstos.

Ello así, el nuevo orden legal no puede obviar la necesidad acuciante de reconocer el valor añadido que supone para el Derecho Administrativo, incorporar los grandes avances de las tecnologías de las telecomunicaciones, en el desarrollo habitual de la actividad administrativa.

8. LA TELEMÁTICA

La convergencia de las tecnologías de las telecomunicaciones con las de la informática, ha permitido la eclosión de la ciencia de la telemática que viene a constituir la utilización de las máquinas, técnicas, métodos y dispositivos para procesar, almacenar, recuperar y transmitir grandes cantidades de datos, con independencia de la localización geográfica, a gran velocidad y en períodos muy cortos, utilizando las nuevas tecnologías, la conmutación y la interconexión de redes de telecomunicaciones.

Dicho en otras palabras, por telemática se entiende el tratamiento o intercambio digital de datos entre redes informáticas diferentes, tal como sucede a través del correo electrónico, la transmisión de documentos, la vídeo conferencia, la enseñanza a distancia en las universidades.

Lo anterior condujo a que la Comisión Europea, estableciera un programa para las aplicaciones telemáticas, que permitiera plantear las actividades que pueden desarrollarse¹⁹:

1. La telemática al servicio del interés público (administraciones, salud, transportes).
2. La telemática al servicio del conocimiento (investigación, educación, formación, bibliotecas, cultura).
3. La telemática al servicio del empleo y la mejora de las condiciones de vida (medio ambiente, zonas rurales y urbanas).

Por ello, la telemática constituye así una ciencia compleja, en la medida en que confluyen de manera multidisciplinaria, la aplicación de las ciencias matemáticas, físicas, jurídicas e incluso sociales. Esta ciencia tiene repercusión en la sociedad de la información, porque gracias a ella, se ha permitido un flujo importante de información y conocimientos, en forma rápida y eficaz, los cuales circulan en su gran mayoría, a través de la red mundial de información, conocida como Internet.

9. LA RED DE INTERNET

El Informe Gore, de 15 de diciembre de 1993, realiza la advertencia de que se ha producido una *revolución de la información* que cambió para siempre la forma en que la gente vive, trabaja e interactúa²⁰.

Se le atribuye a Albert Gore, la utilización del término *autopista de la información*, que alude a las vías o canales de transmisión de textos, datos, imágenes y sonidos, a través de la fibra óptica, coaxiales o sin cables, para permitir el acceso al conocimiento y la información, el teleempleo o teletrabajo, la formación e instrucción sin desplazamiento del lugar de habitación, la gestión eficiente, eficaz, transparente y responsable del

19 García-Pelayo, G. Telecomunicaciones y Sociedad de la Información en la Unión Europea. Derecho de las Telecomunicaciones (Coord. Cremades). La Ley. Madrid. 1997. p. 302.

20 Gore, A. La Infraestructura Nacional de Datos (NII) de los Estados Unidos de América: Agenda para la Acción. (Tr. Rafael Fernández Calvo). Revista Novática Nº 110. Asociación de Técnicos de Informática. Barcelona. 1994.

Poder Público, la construcción de una sociedad más democrática en la cual se garantice la participación de los ciudadanos.

Esta tela de araña, también denominada infraestructura de la información, ciberespacio o red de redes, constituye una vía -quizás para algunos, la principal vía- de la autopista de la información. Pero internet no es solamente el correo electrónico (E-MAIL) o el protocolo para la transmisión de ficheros (FTP), sino que además contiene el servicio de la world wide web (WWW), surgida en 1990, que es considerada como la tela de araña a lo ancho de todo el mundo, constituida por la red de computadores conectados desde cualquier lugar del planeta, a través de diversas tecnologías, en la cual se intercambian de manera continua, gran cantidad de datos, textos, imágenes y sonidos que transmiten información y conocimientos.

La web permite a los usuarios tener acceso a todos los servicios que se prestan a través de internet, constituyéndose en la piedra angular, alrededor de la cual se desarrollan todos los servicios que por ella se suministran. La web realiza la transmisión de información y conocimientos, a través de los formatos de archivos digitales (HTML), que se leen en virtud de las aplicaciones que responden a una estructura cliente-servidor, conocida como navegadores (browsers) y que permiten enlazar con otros archivos del mismo formato, a través del hipervínculo, es decir, de toda la información que hace referencia directa a otra información, en un formato de archivo digital (HTML).

No hay duda que la competencia de los Estados para regular internet se encuentra notablemente restringida, porque la operatividad del sistema desborda las fronteras nacionales, lo que plantea varios problemas relacionados con la suficiencia o no de la eventual regulación interna, haciendo caso omiso de la realidad internacional.

Con la llegada de internet hemos asistido al fin de las soberanías nacionales, de la policía administrativa tradicionalmente conocida, de la territorialidad de los delitos, circunstancias éstas entre muchas otras, que afectarán para siempre las relaciones económicas, sociales, culturales y políticas de la sociedad, en el siglo XIX.

Al ser internet una red global, las ventajas y desventajas que ofrece son de idéntica naturaleza. Por ello, para los operadores jurídicos tratar de establecer un régimen de gobierno, un marco legal global, armónico y abierto, resulta tan complicado.

Tal situación lleva a plantear que la regulación debe ser efectuada desde una doble vertiente: Una regulación a nivel mundial, mediante la celebración de tratados internacionales, a los cuales deberían adherirse to-

dos los países, no obstante, no se puede desconocer que ésta no es una tarea fácil, dada la dispersidad de intereses políticos y económicos que se encuentran involucrados; y la otra, consiste en una regulación a nivel nacional, que garantice la seguridad jurídica, la eficacia, la transparencia, la economía y la responsabilidad de todas las actividades en el ámbito jurídico y económico, que se realizan a través de la red de internet.

Lo dicho lleva a plantear como reflexión, que ninguna regulación que se establezca sobre internet, puede acudir a los cánones tradicionales de legislación o codificación exhaustiva, rígida, que todo lo abarca o todo lo norma, a que estamos acostumbrados los operadores jurídicos de formación latina, sino que se debe propender a una reglamentación mínima y flexible sobre aspectos fundamentales, dejando un amplio margen de maniobra a los operadores jurídicos, que permita la adaptabilidad de dicha regulación a los incontrolables y vertiginosos cambios que experimenta internet.

10. EL WEBCASTING O NETCASTING

El Webcasting consiste en la difusión de contenidos a través de la word wide web. Ello se realiza mediante la tecnología push, que implica el envío de información a la persona sin que ella lo haya solicitado explícitamente (vgr. el correo electrónico). Esta tecnología, difiere de la pull, porque esta última requiere una solicitud de la persona interesada, para que se le suministre la información.

El Webcasting constituye un servicio mediante el cual se difunde a través de internet, información digital, multimedia e interactiva, lo que ha supuesto la convergencia de las tecnologías de las telecomunicaciones, la informática y el audiovisual.

La convergencia tecnológica posibilita que los servicios de comunicación, tradicionales y nuevos, se puedan prestar a través de diversas redes, independientemente de que se transmitan datos, sonidos, imágenes y voz.

Justamente, el Webcasting constituye en la actualidad, una de las mejores expresiones de la convergencia tecnológica, lo que permite alcanzar un extraordinario potencial en las comunicaciones, así como en el acceso y uso de la información. Mediante el Webcasting se multiplican los medios de expansión de la sociedad de la información, pues a través de él se puede obtener información y comunicación de lo que sucede, en cualquier parte del mundo en tiempo real.

El Webcasting al permitir el envío de información multimedia e interactiva, garantiza la posibilidad de comunicación real y efectiva, con los denominados gobiernos electrónicos (e-government).

Efectuadas éstas consideraciones, seguidamente procederé a analizar, algunos aspectos que deben ser tenidos en consideración, para la regulación en el ámbito interno del uso de la informática y las telecomunicaciones, tanto para su utilización por los órganos del Poder Público en sus relaciones entre sí, como de éstos en sus relaciones con los particulares.

11. EL GOBIERNO ELECTRÓNICO Y LA DEMOCRACIA DIGITAL

Tal como destaca la doctrina científica, como en muchas otras fases de su historia, el Derecho ha asistido tardíamente a regular las necesidades y aspiraciones de la época, lo que en la actualidad podría constituir un retraso de consecuencias irreparables, si no fuese porque dicho retraso, deberá estar acompañado por el perfeccionamiento lógico que aporta la tecnología y por el compromiso ético de realizar dicho proceso dentro del marco de los valores supremos de justicia, libertad, igualdad y dignidad de la persona, rectores del Estado de Derecho²¹.

En efecto, los avances científicos y tecnológicos han desbordado la regulación jurídica, por ello se requiere una interpretación y aplicación progresiva de los textos legales, en cuanto sea posible, para tratar de adaptar el ordenamiento jurídico a esa realidad, que no se puede desconocer y que debe ser regulada, con el respeto al contenido esencial de los derechos fundamentales.

Sin embargo, la doctrina científica en Francia ha expresado su preocupación por la ruptura del principio de equilibrio de poderes, que puede conllevar la informatización de un órgano del Estado frente a los otros, haciendo específica alusión a la preeminencia del Ejecutivo frente al Poder Legislativo y por supuesto en última instancia, frente al Poder Judicial.

La información jurídica en la sociedad de la información, se almacena, organiza y transmite sin límites de tiempo o de espacio físico, con gran celeridad, eficacia y fidelidad. Ésta se almacena en bancos de datos que se pueden interconectar a través de redes de transmisión, que permiten a los operadores jurídicos el acceso y conocimiento de la misma.

Ello así, el nuevo Derecho tiene que darle cobertura legal a las instituciones jurídicas tradicionales, pero que han sido desbordadas y transformadas por las innovaciones tecnológicas. Así se debe regular la Administración Pública virtual, la firma digital, procedimiento administrativo electrónico, la dirección electrónica, el acto administrativo elec-

21 Pérez Luño, A. Manual de Informática y Derecho. Ariel. Barcelona. 1996. p. 159.

trónico, la notificación electrónica, el teleproceso, los recursos administrativos electrónicos, su valor probatorio, es decir, todas las actuaciones administrativas formales y de los interesados que se realizan a través de soporte magnético, tales como diskettes, discos magnéticos u ópticos.

1.1.1. El Poder Legislativo ante las nuevas tecnologías

Partiendo del principio de que los órganos del Poder Público, deben actuar con estricta sujeción a la Constitución como norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico y que la Administración Pública, debe actuar con sometimiento pleno a la ley y al Derecho, guiada por el pleno y absoluto respeto de los derechos fundamentales, corresponde a la rama Legislativa del Poder Público proceder mediante ley, a establecer los principios que deben regular, con pleno valor y certeza jurídica, el empleo y la utilización de la informática y las telecomunicaciones, en las relaciones entre la Administración Pública y los particulares.

Sin embargo, hay que señalar que cualquier iniciativa en materia legislativa, debe tener presente que el desarrollo de las nuevas tecnologías, se produce de manera tan vertiginosa, que una ley muy rígida o excesivamente exhaustiva, está condenada al desfase en un período muy corto, dado que la velocidad con la cual se producen los cambios tecnológicos, convertirían a la más avanzada y progresista de las leyes en una norma jurídica vetusta, en muy breve plazo.

De allí que, el legislador tiene un doble reto que afrontar, por una parte darle cobertura legal a la actividad administrativa formal, que se realiza de forma digitalizada y por la otra, establecer un marco legal lo suficientemente flexible para que se pueda adaptar, mediante la vía reglamentaria, cada vez que el progreso tecnológico imponga un ajuste entre ésta y la realidad jurídica.

En tal sentido, se debe dar reconocimiento legislativo al uso de las nuevas tecnologías por los demás órganos del Poder Público y por los particulares en el desarrollo de su actividad cotidiana. Un ejemplo de ello, lo constituye la regulación de la actividad administrativa procedimental, a través de los medios electrónicos, informáticos y telemáticos, así como la regulación del uso de estos medios por los órganos jurisdiccionales, en los procesos que le corresponda tramitar y decidir.

En la actualidad se han dado los primeros pasos en la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas. De igual manera la reforma de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras establece entre las novedades más importantes, la regulación del uso de las nuevas tecnologías en la actividad bancaria y financiera.

No obstante, la vinculación entre el Poder Legislativo y las nuevas tecnologías no se limita exclusivamente a otorgarle cobertura legal al uso de las mismas y a garantizar el contenido esencial de los derechos fundamentales, sino que el Poder Legislativo debe hacer uso de las nuevas tecnologías en el desarrollo de su actividad cotidiana.

Mediante la utilización de las nuevas tecnologías, el Poder Legislativo puede hacer consultas a la colectividad sobre temas de interés general, que son objeto de debate en el seno del Parlamento, con la finalidad de establecer un mecanismo adicional, que garantice el derecho a la participación en los asuntos públicos.

Además, los miembros del Poder Legislativo pueden utilizar las nuevas tecnologías para mejorar la productividad legislativa, las funciones de control del Ejecutivo, así como hacer más eficiente y económica la comunicación con los otros órganos del Poder Público.

Lo anterior supone comenzar por brindarle cursos o talleres de capacitación a los Diputados del Poder Legislativo, quienes en la actualidad carecen de conocimientos técnicos necesarios para hacer más efectiva y productiva su labor parlamentaria. Una vez superada esa primera faceta, se deberá proceder a capacitar al personal administrativo, que brinda el apoyo necesario a la actividad legislativa.

En conclusión, además de ejercer su competencia para legislar en materia de nuevas tecnologías, protección de datos para resguardar los derechos constitucionales al honor, intimidad y vida privada, podemos señalar que el Poder Legislativo en el ejercicio de sus funciones puede utilizar la informática documental, la informática de gestión, la telemática, el internet, el webcasting o netcasting, en el desarrollo de sus funciones constitucionales.

11.2. El Poder Ejecutivo ante las nuevas tecnologías

Señala Castells Arteché, siguiendo a Parejo Alfonso²² que si la reforma administrativa supone el perfeccionamiento y la mejora a realizar en la organización, el procedimiento, la función pública y la jurisdicción contencioso-administrativa, es decir, de la Administración como sujeto que actúa en desarrollo de la actividad administrativa y del interés general del cual es vicaria; y de la Administración como sujeto sometido a con-

²² Parejo Alfonso, L. El Estado Social y Administración Pública. Los postulados esenciales de la Reforma Administrativa. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1983. p. 21.

trol jurisdiccional, entonces debe considerarse que toda reforma, debe iniciarse a partir de la informática²³.

La rama Ejecutiva del Poder Público mediante los Reglamentos, demás actos normativos y los actos administrativos individuales debe completar la regulación jurídica destinada a garantizar la efectiva y plena operatividad de la informática y las telecomunicaciones, en el desarrollo de la actividad administrativa formal.

Además, el Ejecutivo debe establecer con precisión cuál será su política informática, tanto en la actividad de gobierno como en la actividad de la Administración Pública. La definición de las adecuadas políticas públicas, permitirán definir las relaciones entre el Gobierno y la Administración Pública con los particulares.

Las razones que justifican el diseño de políticas destinadas a determinar el uso de las nuevas tecnologías, en el ámbito de la Administración Pública, son fundamentalmente dos:

1. La Administración Pública tiene un rol protagónico en el desarrollo social, dada su cada vez mayor participación en la vida diaria. De allí la importancia que tiene la definición de una política de implementación tecnológica de la Administración Pública, pues la misma puede dar el impulso necesario al desarrollo tecnológico del resto de la sociedad.
2. Las condiciones de funcionamiento interno de la Administración Pública, requiere de una reorganización mediante la implementación de un nuevo modelo organizacional, que garantice una mayor eficiencia y eficacia, así como la participación efectiva de los particulares. Ello se puede alcanzar mediante un proceso de transformación en la gestión pública, que suponga una verdadera gerencia pública, la implementación de las nuevas tecnologías, así como la reforma política, jurídica y cultural en la forma tradicional de funcionamiento de la Administración Pública.

Esta política debe comenzar por asumir como una necesidad imperiosa del Estado, el proceso de adaptación de las actividades del Ejecutivo a las nuevas tecnologías mediante su implantación y utilización por los funcionarios públicos.

También mediante la normativa de rango sublegal, se permitirá que de manera progresiva, se vaya adaptando la actividad administrativa, a los sucesivos avances de la telemática.

²³ Castells Arteché, J.M. La Limitación Informática. Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría. Tomo II. Civitas. Madrid. 1991. p. 931.

La utilización de las nuevas tecnologías por la Administración Pública contribuirá a la automatización de la tramitación de los procedimientos, de la mecanización de las consultas y la resolución más expedita de los asuntos sometidos a su consideración.

Mediante el uso de la telemática, se puede suministrar información de manera oficial y jurídicamente válida, a todos los interesados a través de las páginas web o cualquiera de las otras formas de comunicación.

Igualmente, la Administración puede recibir y enviar información, datos, documentos o archivos a otros órganos de la Administración Pública, así como a los particulares, mediante el uso de la telemática.

Una de las formas de contribuir a hacer realidad, la intención del legislador, plasmada en la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos es mediante el empleo de las nuevas tecnologías, aplicadas a la actividad administrativa, pues las mismas permiten la racionalización, la eficiencia, la eficacia, la transparencia y la simplificación de la actividad administrativa, los cuales constituyen principios cardinales establecidos en el artículo 141 de la Constitución.

En España -nuestro modelo histórico en materia de procedimiento administrativo-, la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, reconoce en el artículo 45, la incorporación de medios técnicos, al procedimiento administrativo. En tal sentido señala:

“1. Las Administraciones Públicas impulsarán el empleo y aplicación de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos, para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus competencias, con las limitaciones que a la utilización de estos medios establecen la Constitución y las leyes.

2. Cuando sea compatible con los medios técnicos de que dispongan las Administraciones Públicas, los ciudadanos podrán relacionarse con ellas para ejercer sus derechos a través de técnicas y medios electrónicos, informáticos o telemáticos con respecto de las garantías y requisitos previstos en cada procedimiento.

3. Los procedimientos que se tramiten y terminen en soporte informático garantizarán la identificación y el ejercicio de la competencia por el órgano que la ejerce.

4. Los programas y aplicaciones electrónicos, informáticos y telemáticos que vayan a ser utilizados por las Administraciones Públicas para el ejercicio de sus potestades, habrán de ser previamente aprobados por el órgano competente, quien deberá difundir públicamente sus características.

5. Los documentos emitidos, cualquiera que sea su soporte, por medios electrónicos, informáticos o telemáticos por las Administraciones Públicas, o los que éstas emitan como copias de originales almacenados por estos mismos medios, gozarán de la validez y eficacia del documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y conservación y, en su caso, la recepción por el interesado, así como el cumplimiento de las garantías y requisitos exigidos por ésta u otras leyes”.

Esta norma, debe ser concatenada con el artículo 38 de la misma Ley, en lo que respecta a los registros de las Administraciones Públicas.

Esta norma, tal como lo señala Pérez Luño²⁴, pretende cambiar la concepción tradicional de la actividad administrativa procedimental, pues ella propugna porque:

1. Se establezca una nueva concepción de la Administración Pública, pues el uso de la informática entraña un cambio cualitativo, de la imagen de la gestión pública, tal como lo propone la Exposición de Motivos y especialmente, el artículo 45.1 de la Ley.

2. Se cree una nueva organización administrativa, lo que se verá reflejado en la exigencia de registros generales y de los registros que se establezcan para la recepción de los escritos, instancias y documentos de los particulares y de los demás órganos de la Administración Pública, que deberán realizarse en soporte informático.

3. Adicionalmente, se establece la posibilidad, que a través de los convenios de colaboración entre los órganos de las Administraciones Públicas se establezcan los sistemas de intercomunicación y coordinación de registros que garanticen su compatibilidad informática, así como las transmisiones telemáticas de los asientos registrales y de las solicitudes, escritos, comunicaciones y documentos que se presenten en cualquiera de los registros (artículo 38.4).

4. Se conciba, desarrolle y proyecte una nueva imagen del procedimiento administrativo. Esto supone el pleno reconocimiento jurídico de la posibilidad de utilizar los medios informáticos, electrónicos y telemáticos para el desarrollo de la actividad administrativa procedimental.

Lo anterior evidencia, que en nuestro país, la convergencia de las tecnologías de las telecomunicaciones y la informática darán origen a la prestación de nuevos servicios por los órganos de la Administración Pública, mediante el uso de la informática, la telemática y del webcasting.

El fenómeno de la globalización y la convergencia de las tecnologías nos sitúan ante uno de los grandes desafíos del Derecho Administrativo, dado

²⁴ Pérez Luño, A. *Manual de Informática y Derecho*. Ariel. Barcelona. 1996. pp. 89-92.

que es necesario determinar si la regulación jurídica vigente, puede ser aplicada por la Administración Pública, dentro del contexto de las transformaciones tecnológicas, en las relaciones con los particulares. En caso de no ser así, se deberá reformar la legislación con la finalidad de otorgarle plena cobertura legal a la aplicación de las nuevas tecnologías, en la actividad administrativa ordinaria.

La Administración Pública requiere para afrontar estos retos:

- Establecer una plataforma tecnológica adecuada, que sea abierta, para que permita la adaptación y transformación con la rapidez que lo requieren los avances tecnológicos.
- Capacitar a los funcionarios para operar los equipos y tecnologías, que demanda la sociedad de la información.
- Contar con un censo de los eventuales usuarios, administrados o contribuyentes, para saber qué infraestructura y equipos requiere, para actuar con la eficacia y celeridad que éstos demandan.
- Convencer a la sociedad -mediante el marketing público-, que resulta tan confiable el uso de las nuevas tecnologías en el desarrollo de la actividad administrativa, como ha sido tradicionalmente con la actividad realizada en soporte impreso.

Lo anterior, lleva a proponer -tal como lo hemos recomendado en otras muchas ocasiones-, que se realice una reforma de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que adapte la actividad procedimental de la Administración Pública a los avances tecnológicos y que garantice la racionalización, la eficiencia, la eficacia, la transparencia y la simplificación de la actividad administrativa formal, pero esta modificación legislativa de los procedimientos administrativos, debe ir acompañado de un cambio de estructura organizativa y de cultura organizacional, tal como lo exige la sociedad del presente siglo.

11.3. El Poder Judicial ante las nuevas tecnologías

La rama Judicial del Poder Público es la encargada de garantizar la protección de los derechos fundamentales y de ejercer el control jurisdiccional pleno de los otros órganos del Poder Público.

Los órganos jurisdiccionales tienen la función constitucional de garantizar el Estado de Derecho y en consecuencia deben velar por la preservación de la Constitución como norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico, por la conservación del principio de legalidad, por

el respeto del contenido esencial de los derechos fundamentales, porque se mantenga la separación de las ramas del Poder Público.

Por ello, los órganos jurisdiccionales deben contar con los instrumentos jurídicos adecuados, para ejercer la potestad de juzgar la actividad administrativa, que realizan los órganos del Poder Público a través de la telemática.

Además, los órganos jurisdiccionales deben estar legalmente habilitados para utilizar las máquinas, los equipos, las tecnologías, los sistemas informáticos y los servicios de telecomunicaciones, para llevar a cabo la función jurisdiccional, es decir, de poder realizar la función de juzgamiento, a través de la telemática.

Lo que estamos mencionando, es la utilización de la telemática por el Poder Judicial, para producir citaciones y notificaciones con la certeza jurídica, de que efectivamente se hicieron a la persona, que debe ser emplazada a contestar o realizar algún otro acto procesal; igualmente debe establecerse la posibilidad de promoción y producción de los medios probatorios, que consten o puedan ser traídos a los procesos, en soporte magnético o digital.

Ello así, el Derecho de la informática debe establecer las normas jurídicas que regulen la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación, por los órganos del Poder Judicial. Amén de esta regulación, se establecerá con seguridad jurídica la validez de la utilización de la informática jurídica en el Poder Judicial, la cual se proyecta en sus tres vertientes: La documental, la decisional y la de gestión.

1. La informática jurídica documental, para obtener información de la Gaceta Oficial, de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y de la doctrina científica. Señala Pérez Luño que ello lleva a que la exhaustividad de la documentación judicial, más que un mero requisito del correcto funcionamiento técnico de los órganos jurisdiccionales, constituya una garantía de transparencia e imparcialidad de la justicia, consagrada en el artículo 26 de la Constitución²⁵.

2. La informática jurídica de gestión es utilizada para automatizar y estandarizar la actividad ordinaria del tribunal, lo que permite transparencia, celeridad y economía en la gestión del órgano jurisdiccional.

La informática jurídica de gestión, permite que el proceso pueda realizarse a través de las computadoras, que debidamente programadas, con

²⁵ Pérez Luño, A. Manual de Informática y Derecho. Ariel. Barcelona. 1996. pp. 94.

los controles y alarmas, brinden seguridad de la oportunidad en la cual deben llevarse a cabo las distintas actuaciones.

Mediante la gestión informatizada se debe propender, a que todo el proceso se realice a través de las nuevas tecnologías, lo que supondría la presentación de demanda o recursos, contestaciones, escritos de pruebas o informes, autos y sentencias en soporte electrónico. Incluso mediante el multimedia, se podrían realizar audiencias, grabar y reproducir imágenes, sonidos y voz de las actuaciones orales.

3. La informática jurídica decisional está dirigida a suministrar, mediante la utilización de sistemas expertos, diagnósticos o dictámenes sobre asuntos jurídicos, que permitan adoptar las decisiones que resuelvan el conflicto, pero no puede resolverse el caso y menos aun, sustituir al juez, en la decisión.

En Venezuela, se ha venido desarrollando de forma progresiva un proceso de informatización jurídica en el Poder Judicial. De ello da cuenta el Tribunal Supremo de Justicia, que a partir de octubre de 1999, comenzó a instalar un nuevo modelo organizacional y un sistema integrado de gestión, decisión y documentación, denominado Tepuy XXI, que en la actualidad se encuentra plenamente instalado y operativo, brindando las herramientas y soporte necesarios para la función jurisdiccional. Igualmente, los órganos jurisdiccionales de los Estados Anzoátegui y Lara, que han sido escogidos como pilotos, dentro de un proyecto que persigue la informatización de todo el Poder Judicial, se encuentran en proceso de implantación del nuevo modelo organizacional y del sistema integrado de gestión, decisión y documentación, denominado Juris 2000.

Por su parte, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, en sentencia 7 de 1° de febrero de 2000, señaló que para dar cumplimiento a los principios de brevedad e informalidad, la notificación de la admisión de la acción de amparo constitucional podrá ser practicada mediante boleta, telegrama, comunicación telefónica, fax, correo electrónico o por cualquier otro medio de comunicación interpersonal.

Esta sentencia de trascendental importancia, por la interpretación constitucional que contiene del proceso de amparo, tiene que ser considerada en lo que respecta al uso de los medios electrónicos de comunicación entre los órganos jurisdiccionales y los justiciables, como una exhortación al legislador, pues en el estado actual de nuestro Derecho, no existe una regulación procesal que contemple la utilización de estos medios, para realizar las citaciones o notificaciones con certeza jurídica, de aquellas personas a la que van dirigidas y en quien se deben practicar las mismas. Por ello, consideramos que la prudencia aconseja, que sea el

legislador quien determine en qué casos y cuáles son los requisitos que se deben dar para que se considere jurídicamente válida la citación o notificación electrónica en vía jurisdiccional.

Incluso debemos señalar, que en la primera versión del proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que elaboramos a requerimiento de la Oficina de Investigación y Asesoría Jurídica de la Asamblea Nacional, habíamos establecido algunas normas que regulaban la utilización de medios electrónicos en el proceso contencioso administrativo, pero luego de la revisión y reflexión sobre el texto, desde la perspectiva de los principios constitucionales sobre la justicia, llegamos a la conclusión que sería mejor no incluir normas en tal sentido en el respectivo proyecto de Ley, dejando abierta la posibilidad que luego se dictase una ley que admitiese el empleo de los medios electrónicos en todos los procesos que se llevan ante los distintos órdenes jurisdiccionales o que en todo caso, se estableciese esa posibilidad en el Código de Procedimiento Civil, el cual resulta aplicable a todos los procesos, incluido el contencioso administrativo.

La razón fundamental para realizar la exclusión de las normas que regulan los medios electrónicos en el proceso contencioso administrativo, fue evitar establecer normas dispersas e incluso contradictorias para los distintos procesos, en contra de los principios de simplificación, uniformidad y tramitación eficaz, que garanticen que el proceso sea efectivamente un instrumento para garantizar la justicia, tal como lo consagra la Constitución.

En fin, los órganos jurisdiccionales deben tener plenos poderes para juzgar la actividad administrativa que a través del uso de la telemática, realizan los demás órganos del Poder Público y también deben ser autorizados por el legislador, para utilizar la telemática en el ejercicio de su función de juzgar.

11.4. El Poder Electoral ante las nuevas tecnologías

El cuarto poder lo constituye el denominado Poder Electoral, que tiene atribuida la competencia en todos los aspectos vinculados con el ejercicio de la participación política en los asuntos públicos y privados.

Durante la década de los noventa, se realizaron varios procesos electorales mediante el empleo de las nuevas tecnologías, pero la manera como han sido utilizadas éstas, no ha garantizado la transparencia de éstos procesos. Como prueba de ello, se puede mencionar que en las elecciones de 30 de julio de 2000, el día de los comicios se emitió un primer boletín por el Consejo Nacional Electoral, en el cual aparecían como

ganadores en los Estados Mérida, Táchira y Anzoátegui, candidatos contrarios al partido oficialista nacional, pero luego en los cómputos finales e invocando la utilización de distintos tecnicismos, todos los candidatos del sector oficialista, obtuvieron el triunfo electoral.

La existencia de irregularidades en el proceso electoral habían sido denunciadas con anterioridad a la realización de las elecciones y dio origen a que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, suspendiese las elecciones que se realizarían el día 28 de mayo de 2000, lo que dejó una sombra de dudas sobre la fiabilidad del uso de las tecnologías en los comicios electorales ²⁶.

Lo dicho nos lleva a considerar, que el uso de las nuevas tecnologías en los procesos electorales debe hacerse de manera que garanticen en forma efectiva, la expresión de la voluntad popular, que debe conducir a unos resultados electorales que no arrojen dudas sobre los resultados.

Por ello, quizás sea necesario que el Poder Electoral en futuras elecciones o referendums, empleen aplicaciones tecnológicas que permitan realizar las elecciones en línea (on line) o cualesquiera otras, que permitan garantizar, que una de las formas de ejercicio de la participación política, como lo es el proceso electoral, produzca un resultado fiel a lo expresado por los votantes.

Lo anterior significa que la utilización de las nuevas tecnologías, deben garantizar la confianza de los ciudadanos, en el ejercicio de una de las formas de la democracia digital.

11.5. El Poder Ciudadano ante las nuevas tecnologías

La Constitución estableció como quinto poder, el denominado Poder Ciudadano integrado por tres órganos: La Defensoría del Pueblo, el Ministerio Público y la Contraloría General de la República.

Estos órganos del Poder Público deben actuar en cumplimiento de la Constitución y la ley, en consecuencia toda actividad que realicen los mismos, debe respetar y garantizar los derechos constitucionales y los principios del Estado de Derecho.

Así tenemos, que los órganos del Poder Ciudadano también pueden utilizar la informática jurídica, valga decir, la informática documental, la informática de gestión y la informática decisional, en los términos que hemos explicado antes. Por supuesto, que todo ello será posible en la

²⁶ Centro Carter. Observando el Cambio Político en Venezuela: La Constitución Bolivariana y las Elecciones 2000. Abril. 2001.

medida que se realicen las adecuadas políticas de fomento y aplicación del uso de la informática.

Igualmente, podrán emplear la telemática en sus relaciones con los demás órganos del Poder Público y con los particulares, así como intervenir de manera activa en los procedimientos administrativos y en aquellos procesos judiciales, en los cuales el Derecho Informático, admita el uso de las nuevas tecnologías.

La necesidad de garantizar protección a las personas y que éstas puedan tener real y efectivo acceso a las nuevas tecnologías, lleva a analizar un aspecto que muchas veces se ha dejado de lado en esta carrera irrefrenable por el progreso, la modernización y la competencia, que han emprendido la sociedad y el Estado. Esto nos lleva a referirnos al papel que desempeña el hombre en la sociedad de la información.

12. DEL HOMO SAPIENS AL CIBERCIUDADANO

La aparición de la sociedad de la información constituye una doble conquista del hombre frente al Poder Público, pues el surgimiento de la misma ha supuesto en primer término, el paso del uso exclusivo por los Estados, de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones, basándose para ello en razones de seguridad y defensa nacional. En segundo lugar, la sociedad de la información, ha venido a significar la democratización de las nuevas tecnologías y en consecuencia, tanto de la información como del conocimiento, que se producen, transmiten y reciben a través de ellas, dado que mediante su utilización, el hombre visto en su dimensión social, no solo puede comunicarse con otros hombres, sino también puede hacer negocios, adquirir bienes, prestar servicios o recrearse.

Las tecnologías de la informática y las telecomunicaciones contribuirán al desarrollo social, científico, cultural e incluso político, pero sobre todo, su uso debe garantizar la libertad, la justicia, la igualdad, el respeto a la dignidad y la preeminencia de los derechos humanos.

Así las cosas, se puede afirmar que las tecnologías de la informática y las telecomunicaciones constituyen los pilares fundamentales para el libre desenvolvimiento de la personalidad, como núcleo esencial del desarrollo de la persona humana en la sociedad de la información. Por ello, tal como lo expresa Ortíz Chaparro²⁷:

²⁷ Ortíz Chaparro, F. Los impactos sociales de las autopistas de la información. Actualidad Informática Aranzadi. N° 17. Pamplona. 1995. p. 12.

“Las autopistas serán medios de comunicación universal sorprendentemente baratos, porque sus ingredientes principales, la informática y la comunicación, se hacen cada día más asequibles. Pero la navegación por ellas, de manera que se consiga obtener el máximo de sus capacidades potenciales, requiere un aprendizaje y una práctica. Y, sobre todo la diestra utilización de las herramientas intermediarias, fundamentalmente el ordenador. Sólo así se conseguirá el efecto último de las autopistas: la simbiosis entre el hombre y la máquina. La fusión en una especie de superestructura tecno-cultural de los distintos mundos humanos: el material, el sociopsicológico y el cultural. Y aquí es donde producirán sus principales efectos sobre la economía, la política, la cultura, la sociedad y el individuo”.

Sin embargo, como destaca Davara “el individuo no se encuentra preparado para ello y, lo que es peor, en general, vive ajeno a ello. Si bien es cierto que existe una nueva mentalidad de adaptación y mayor receptividad a lo que se ha dado en llamar el desarrollo tecnológico, también es cierto que la cultura sobre él es mínima y la despreocupación -seguramente ante problemas más acuciantes, cercanos y de mayor incidencia en el aspecto material o de repercusión inmediata en la persona- es grande o total”²⁸.

Ello se refleja en la falta de cultura de los operadores de las tecnologías de la informática y las telecomunicaciones, que al requerir hacer uso de ellas, constatan que carecen de la instrucción y formación para su utilización, el empleo de las mismas les resulta hostil, en particular para los funcionarios públicos, acostumbrados a actuar durante muchos años, bajo métodos actualmente primitivos. Además existe deficiencia de formación en el personal que debe aplicar las nuevas tecnologías:

- Las personas en términos generales y los funcionarios públicos en particular, carecen de la instrucción técnica adecuada.
- No existe un cuerpo de funcionarios especializados en la gestión de las nuevas tecnologías, por lo que se requiere crearlos.
- No existen o son escasos los programas de formación de los usuarios de las nuevas tecnologías.
- La movilidad laboral, la escasez del personal y la competencia en el sector privado, llevan a la huida o rotación de los empleados, lo que dificulta aún más, contar con el potencial humano necesario para el desarrollo tecnológico.

A lo anterior se suma el hecho, que las personas de menos recursos económicos o de menos instrucción, quedan excluidas automáticamente del

²⁸ Davara Rodríguez, M.A. De las Autopistas de la Información a la Sociedad Virtual. p. 26.

uso y disfrute de las nuevas tecnologías, situándose al margen de la casi totalidad de la actividad de la sociedad de la información.

En efecto, quien no tiene acceso a las nuevas tecnologías se transforma en un marginado social, cultural, científico y por supuesto tecnológico, hecho éste que lo convierte en una persona con menos conocimientos, menos información cada día, situación que lo lleva a ser menos competitivo en el mercado laboral, por las dificultades de comunicación, por no tener la información adecuada y por ser más costosos los productos que realiza.

La situación señalada conduce al aislamiento del individuo y a su empobrecimiento material y moral, lo que en definitiva incidirá en el grado de desarrollo que puede alcanzar la sociedad.

Lo anterior lleva a señalar, que cualquier política pública que establezca los gobiernos destinadas a fomentar el desarrollo, uso y explotación tecnológica, supone que quienes las elaboran, tomen conciencia de que la tecnología debe estar al servicio del individuo y no éste al servicio de aquéllas.

De allí que junto a las políticas públicas de fomento del uso de las tecnologías, se deban elaborar políticas destinadas a la concientización, instrucción, formación y capacitación del individuo, que le permitan el uso de la manera más eficiente y provechosa posible, de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones en su vida cotidiana, su actividad profesional, el ocio y la recreación, en fin, que lejos de constituir las nuevas tecnologías un instrumento aislante y de exclusión del individuo, en una sociedad para la cual no se encuentra culturalmente preparado, le permita integrarse y le garantice que el individuo se convierta en un ciberciudadano, un ciudadano con una visión universal de la información y el conocimiento, apto para interactuar en el marco de desarrollo y progreso que exige la sociedad de la información y que le garantice alcanzar la mayor suma de bienestar y prosperidad.

Consideraciones Finales

El Poder Público no puede estar a la zaga de los particulares en la utilización de la informática y las telecomunicaciones. Por ello, se hace necesario desarrollar políticas públicas dirigidas a promocionar la investigación tecnológica, capacitar a profesionales y técnicos del Estado y a los particulares en el conocimiento de las nuevas tecnologías, incentivar el uso de las tecnologías en la actividad intergubernamental y en las relaciones que se instauren entre los órganos del Poder Público y los particulares.

El Derecho Administrativo a comienzos del Siglo XXI, en el contexto del Estado de Derecho, debe afrontar los retos del desafío tecnológico, con la finalidad de brindar soluciones a la deficiencia tecnológica, soluciones que se puede comenzar a materializar respondiendo a algunas de las siguientes preguntas:

1. ¿Cómo se pueden utilizar las nuevas tecnologías, para brindar una mayor eficiencia y eficacia de los órganos del Poder Público?
2. ¿Cómo se pueden mejorar los servicios públicos, mediante la utilización de las nuevas tecnologías?
3. ¿Cómo proporcionar educación, medicina preventiva y seguridad social efectiva a través de las nuevas tecnologías?
4. ¿Cómo considerar legalmente válidas las comunicaciones y las informaciones que suministren los órganos del Poder Público, así como las consultas que realicen los particulares, mediante el empleo de las nuevas tecnologías?
5. ¿Cómo realizar las elecciones para la designación de las autoridades políticas, a través de los medios electrónicos?
6. ¿Cómo garantizar la participación de la sociedad e incluso cómo incorporar a las clases sociales, económicas, cultura y tecnológicamente marginadas, en el uso de las nuevas tecnologías, en sus relaciones con el Poder Público?
7. ¿Cómo garantizar que las nuevas tecnologías, brinden seguridad jurídica y que transmitan confiabilidad a los usuarios?

La adecuada regulación de estas situaciones debe garantizar la transparencia en la gestión pública, la correcta formulación de las consultas públicas, la participación ciudadana en las políticas que afectan a la colectividad, el acceso a la información, la legalización de la actividad procedimental digitalizada e incluso el control de la moralidad pública, al lograrse una mayor transparencia presupuestaria y contable de los ingresos y los gastos públicos.

Por otra parte, ello supondrá una reforma de los órganos del Poder Público, el desarrollo de auténticas políticas de gerencia pública dirigidas a capacitar de forma continua a los funcionarios públicos, para la utilización eficiente de las nuevas tecnologías y desarrollar políticas de mercado público para que los particulares utilicen y confíen en la seguridad

que brindan las telecomunicaciones y la informática en el marco del Estado de Derecho.

Lo expuesto lleva a concluir, que el impacto de las telecomunicaciones y la informática en el Derecho Administrativo del nuevo milenio, no sólo supondrá el empleo de un nuevo lenguaje en las relaciones entre los órganos del Poder Público y los particulares, al utilizar expresiones como ciberciudadanos, funcionarios virtuales, gobierno electrónico, actos administrativos en soporte electrónico que serán de uso común en las leyes que regulen la actividad administrativa de los órganos del Poder Público; sino que además supondrá una auténtica y real transformación en el funcionamiento del Estado, que debe conllevar a una mayor participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia y en definitiva a que la sociedad alcance un mayor nivel de vida, en el marco del estado de bienestar. Sin embargo, tan anhelado nivel de desarrollo, no será posible, si no se considera que en el centro de semejante despliegue tecnológico debe estar presente la persona, en toda su dimensión humana.

BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez del Bozo, M.; Ávila Hernández, F. M. y Peñaranda Quintero, H. *La Libertad Informática: Derecho fundamental en la Constitución Venezolana. El Nuevo Derecho Constitucional Venezolano*. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas. 2000.
- Aguadero, F. *La Sociedad de la Información*. Acento Editorial. Madrid. 1997.
- Arias de Rincón, M. I. El valor probatorio de los documentos suscritos electrónicamente. *Revista Tachirensis de Derecho*. Nº 11. Universidad Católica del Táchira. San Cristóbal. 1999.
- Ávila Hernández, F. M. La libertad informática, la protección de los datos personales y el flujo de los datos transfronterizos. *Revista Tachirensis de Derecho*. Nº 11. Universidad Católica del Táchira. San Cristóbal. 1999.
- Castells Arteché, J. M. *La limitación informática. Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*. Tomo II. Civitas. Madrid. 1991.
- Centro Carter. *Observando el Cambio Político en Venezuela: La Constitución Bolivariana y las elecciones 2000*. 2001.
- Comisión Andina de Juristas. *La Reforma Judicial en la Región Andina. ¿Qué se ha hecho, dónde estamos, adónde vamos?*. Lima. 2000.
- Davara Rodríguez, M. A. *De las Autopistas de la Información a la Sociedad Virtual*. Aranzadi. Pamplona. 1996.
- Frosini, V. *Informática y Administración Pública*. *Revista de Administración Pública*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. Nº 105. 1984.
- García-Pelayo, G. *Telecomunicaciones y Sociedad de la Información en la Unión Europea. Derecho de las Telecomunicaciones* (Coord. Cremades). *La Ley*. Madrid. 1997.
- González-Tablas, R. *Los Nuevos Problemas Legales de los documentos y datos en soportes informáticos*. En *El Abogado. Formación, deontología y organización del despacho profesional*. Aranzadi. Pamplona. 1994.

- Gordillo, A. *La Administración. Función Pública. Una Reflexión Actual. El Derecho Público de Finales de Siglo. Una Perspectiva Iberoamericana.* Civitas. Madrid. 1997.
- Gore, A. *La Infraestructura Nacional de Datos (NII) de los Estados Unidos de América: Agenda para la Acción.* (Tr. Rafael Fernández Calvo). *Revista Novática* N° 110. Asociación de Técnicos de Informática. Barcelona. 1994.
- Hernández-Mendible, V.R. *Tendencias de la Tutela Cautelar en el Derecho Procesal Administrativo.* *Revista Venezolana de Estudios de Derecho Procesal.* N° 2. 2000.
- Hierro Sánchez-Pescador, L. *Seguridad jurídica y actuación administrativa.* *Documentación Administrativa.* N° 218-219. INAP. 1989.
- Joyanes Aguilar, L. *Cibersociedad: la nueva sociedad de la información.* (Orígenes, evolución e implantación). *Sociedad y Utopía.* *Revista de Ciencias Sociales. Informática y Sociedad.* Facultad de Ciencias Políticas y Sociología León XIII. Fundación Pablo VI. N° 9. 1997.
- Martín Mateo, R. *La Administración. Función Pública. La función pública del siglo XXI. El Derecho Público de Finales de Siglo. Una Perspectiva Iberoamericana.* Civitas. Madrid. 1997.
- Matías Clavero, G. *Internet, Exponente del Paradigma de la Emergente Sociedad de la Información. La Liberalización de las Telecomunicaciones en el Mundo Global.* (Coord. Cremades y Mayor). *La Ley.* Madrid. 1999.
- McLuham, M. y Powers, B.R. *La Aldea Global.* Gedisa Editorial. Barcelona. 1996.
- Merino Gabeiras, C. y Sotillos Sanz, L. *Internet: La Antecámara de la sociedad de la informática.* *Curso de Derecho de las Telecomunicaciones.* Dykinson. Madrid. 2000.
- Nonell Galindo, J. *La informática jurídica en los Estados Unidos. El acceso a la Administración Jurídica por computador.* *Revista de Administración Pública* N° 83. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1977.
- Núñez Luque, I. *¿Quién teme a internet? Reflexiones acerca de su gobierno y de su jurisdicción.* *La Liberalización de las Telecomunicaciones en un mundo global.* (Coord. Cremades y Mayor). *La Ley.* Madrid. 1999.
- Ortíz Chaparro, F. *Los impactos sociales de las autopistas de la información.* *Actualidad Informática Aranzadi.* N° 17. Pamplona. 1995.
- Palomar Olmeda, A. *La utilización de nuevas tecnologías en la actuación administrativa.* *Revista Española de Derecho Administrativo.* N° 87. Madrid. 1995.
- Parejo Alfonso, L. *La Administración. Función Pública. El Derecho Público de Finales de Siglo. Una Perspectiva Iberoamericana.* Civitas. Madrid. 1997.
- Peces Barba, G. *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General.* Madrid. 1995.
- Pérez Luño, A. *Nuevas Tecnologías, Sociedad y Derecho. El impacto socio-jurídico de las Nuevas Tecnologías de la Información.* Madrid. 1987.
- Pérez Luño, A. *Manual de Informática y Derecho.* Ariel. Barcelona. 1996.
- Revuelta del Peral, J. *Impacto de las Telecomunicaciones en la Sociedad. La Liberalización de las Telecomunicaciones en el Mundo Global.* (Coord. Cremades y Mayor). *La Ley.* Madrid. 1999.
- Rico Carrillo, M. *Naturaleza jurídica, características y clasificación de las tarjetas electrónicas como medio de pago.* *Revista Tachirense de Derecho.* San Cristóbal. N° 11. 1999.
- Rodríguez Pacanins, O. *Los Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico a la luz de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.* *Revista Tachirense de Derecho.* N° 12. Universidad Católica del Táchira. San Cristóbal. 2000.
- Rodríguez, G. S. *Habeas Data en los umbrales del Siglo XXI.* *Revista Tachirense de Derecho.* N° 12. Universidad Católica del Táchira. San Cristóbal. 2000.