



EL PAPEL DEL ESTADO ANTE LA RED

*Por Rafael Murieras, Director del Departamento de derecho Penal, Legalia Abogados
rafaelmurieras@legalia.com*

Sería conveniente que, aprovechando la celebración del Curso "Aspectos Jurídicos en Internet", organizado por la Fundación de la Universidad de Oviedo, con la colaboración del Club Asturiano de la Calidad y Legalia Compañía de Servicios Jurídicos, reflexionásemos sobre el papel que han de jugar los estados modernos en la legislación en materia de Internet, tan en boga ahora en España con la Ley de Servicios de la Sociedad de Información y Comercio Electrónico (LSSI) en fase de aprobación en el Senado en estos momentos, habiendo presentado el Grupo Popular una enmienda por el que se pretende que los Proveedores de Servicios de Internet almacenen durante un año los datos de las comunicaciones electrónicas, por si fuera precisa su investigación por orden judicial.

Un sector libertario aboga por la falta de legitimidad de los estados para legislar sobre un territorio que no les pertenece puesto que *"Internet no está en ninguna parte y está en todas partes; Ninguna información cruza aduanas y a ninguna información se le pide pasaporte"*, tal y como expresa el Manifiesto de Fronteras Electrónicas de España, herederos directos de John Perry Barlow y cuyos postulados hacen propios.

Barlow, defensor de los derechos civiles en el ámbito informático, miembro de la Fundación de Fronteras Electrónicas, se hizo mundialmente famoso por haber sido el autor de la Declaración de Independencia del Ciberespacio, elaborada en Davos, Suiza, el 8 de Febrero de 1996 como respuesta a la aprobación por el Gobierno Clinton del Acta de Reforma de las Telecomunicaciones, que establecía la censura en la web. *"Gobiernos del Mundo Industrial, desgastados gigantes de carne y acero: vengo del Ciberespacio, el nuevo hogar de la mente. No sois bienvenidos entre nosotros. No tenéis ninguna soberanía sobre el lugar donde nos reunimos..... Declaro al espacio social global que estamos construyendo independiente por naturaleza de las tiranías que estáis imponiendo. No tenéis ningún derecho moral a gobernarnos, ni tenéis ningún método para someternos que debemos temer verdaderamente"*.

Esta nueva concepción del mundo virtual, que aboga por un nuevo contrato social, utópica y ensalzadora del yo virtual, podría tener perfecta acogida si la red no fuese más que una conjunción de pensamientos e ideas que cada uno podría expresar libremente. No establecer ley alguna que regule la red, nos llevaría a la anarquía cibernética, postura admitida por algún teórico, que defiende que será la propia comunidad cibernauta la que, de forma natural, establecerá los criterios por los cuales determinados contenidos o pensamientos desaparecerán de la red, creando una sociedad más justa, libre e igualitaria surgida del conocimiento que el ciberespacio nos proporciona.

Pero, sin negar la bonhomía de la que parten estos planteamientos, vemos que en la actualidad la red no es sólo una gran plaza pública de conocimiento y comunicación, sino que ya se perfila como un gran mercado en donde se realizan todo tipo de transacciones comerciales, demandando sus usuarios medidas de seguridad similares a las que gozan en los mercados ordinarios y éstas sólo se lograrán a

través de unos sistemas de cifrado o encriptación y a una legislación que otorgue fuerza contractual a esas operaciones, verificando la identidad de los contratantes y la operación realizada. Sólo así se podrán vencer los recelos que hoy en día pueden surgir a la hora de contratar electrónicamente.

En la medida que los códigos de cifrado sean más seguros, aumentará nuestra confianza en la red y, por ende, nuestra libertad en la contratación y comunicación. Sin embargo, son los propios estados los que disminuyen nuestra libertad a través de sistemas de detección de comunicaciones electrónicas. Me estoy refiriendo a ECHELON. A pesar de que durante años fue negada su existencia, el 5 de Septiembre de 2001 una comisión de la Unión Europea así lo ha reconocido. Echelon es un sistema de espionaje creado en los años 70 por los gobiernos de EEUU a través de la NSA (Agencia de Seguridad Nacional), Canadá, Reino Unido, Nueva Zelanda y Australia con objetivos militares, que fue luego extendiéndose al mundo económico e industrial. Suculentos contratos de empresas norteamericanas – compra de aviones por Arabia Saudí al Consorcio Boeing - Mac Donels Douglas en el año 1995, por ejemplo- están bajo sospecha de haber sido obtenidos gracias a interceptaciones de información de Echelon. Desde el fatídico 11-S y sobremanera a partir de la aprobación de la ley USA Patriot, en diversas webs como *kriptópolis*, se denuncia que las redes de espionaje informático estatales, encabezadas por la NSA y el FBI a través del programa Carnivore, rastrea sin apenas control judicial todas las comunicaciones comerciales y particulares, saltando la alarma en el momento que reconocen alguna palabra que han registrado como sospechosa. A partir de ahí, Ud. y sus interlocutores estarán sometidos a investigación. No estamos ante una película de ciencia ficción, es una realidad en estos tiempos en los que la gente cree que “Gran Hermano” es sólo un programa de televisión, olvidándose del mundo que nos dibujaba George Orwell en 1984.

Si se utilizase en España un sistema tipo Echelon en la guerra contra ETA, cualquiera que envíe un correo electrónico a un amigo incluyendo palabras o registros establecidos previamente como sospechosos, tipo *atentado*, *coche-bomba*, *masacre*, etc, sería inmediatamente investigado.

El art. 18.4 de la Constitución Española establece que “La Ley limitará el uso de la informática para garantizar el uso y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”. Sin embargo, vemos cómo es el propio Estado quien por razones de seguridad y de una manera aleatoria e indiscriminada y sin ningún control o previa autorización judicial **podría** invadir nuestra privacidad, conducta tipificada como delito en el art. 198 del Código Penal, que castiga al funcionario público que fuera de los casos permitidos por la ley, sin mediar causa legal por delito, y prevaliéndose de su cargo, se apodera de sus documentos, correos electrónicos, etc, o bien intercepta sus telecomunicaciones para descubrir secretos o vulnerar la intimidad de otros, sin su consentimiento,. Del mismo modo, el art. 536 del Código Penal castiga a la autoridad, funcionario público o agente que, mediando causa por delito, interceptare las telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escuchas, grabación, etc, con violación de las garantías constitucionales o legales. ¿La utilización por parte del Estado Español de una red de espionaje como Echelon sería constitucional? ¿Debe anteponer un Estado la seguridad nacional o los intereses comerciales de grandes empresas al respeto a la intimidad y al secreto de las comunicaciones de sus ciudadanos? Contéstense Uds. mismos, yo opino que no.

“La Voz de Asturias” julio 2002.