

EUSKAL HERRIKO UNIBERTSITATEA

UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO

Departamento de Derecho Público.

Área de Derecho Procesal



TESIS DOCTORAL

**NATURALEZA Y AUTONOMÍA DEL DERECHO DE PARTICIPACIÓN
HUMANA EN INTERNET (REDES DE COMUNICACIONES GLOBALES
INTERCONECTADAS)**

Programa de Doctorado: Derechos Humanos, Poderes Públicos, Unión Europea: Derecho
Público y Privado.

FACULTAD DE DERECHO

Presentada por:

D. Eneko Delgado Valle

Dirigida por:

Dr. D. Iñigo Urrutia

Bilbao, 2024

NATURALEZA Y AUTONOMÍA DEL DERECHO DE PARTICIPACIÓN
HUMANA EN INTERNET (REDES DE COMUNICACIONES GLOBALES
INTERCONECTADAS)

Derecho a Internet como Derecho Humano de cuarta generación

D. Eneko Delgado Valle

Universidad del País Vasco – Euskal Herriko Unibertsitatea

Bilbao, Julio de 2024

A Héctor, el león despeinado.

Por ti, todo.

Y a todos los demás, que ya sabéis quienes sois.

Todos mis logros son vuestros.

Gracias, muchas gracias.

Hoy, reímos.

ÍNDICE

Capítulo I. Internet: Herramienta, contexto y espacio social de las redes de comunicaciones globales interconectadas.....	8
1. Introducción.....	9
Hipótesis.....	14
Marco teórico.....	17
Metodología.....	18
2. Internet como sinécdoque de las redes de comunicaciones globales interconectadas.....	21
2.1. Nacimiento y desarrollo de las redes de comunicaciones globales interconectadas.....	22
2.1.1 Internet: aparición e impacto social.....	22
2.1.2. Internet como concepto de red de comunicación global interconectada.....	29
2.2. De medio a contexto: Un nuevo entorno social.....	35
2.2.1. La Participación online como realidad social, económica y jurídica.....	35
2.2.2. La era del acceso.....	36
2.3. Un entorno regulado.....	49
2.3.1. Autorregulación y problemática de las fuentes del derecho en Internet.....	55
a) Netetiqueta, usos, costumbres y normas no escritas: El Internet consuetudinario.....	55
b) Las “Autoridades” en la regulación técnica de Internet.....	67
2.3.2. Heterorregulación o regulación externa.....	69
2.3.3. El Derecho ante las “tres esferas”.....	77
3. Conclusiones del primer capítulo.....	80
Capítulo 2. Esfera Técnica. Acceso técnico-tecnológico y servicio universal: El Derecho a la Conectividad o Libertad de Conexión.....	82
1. Acceso y uso de la tecnología como premisa básica.....	83
1.1. La problemática de las diferentes interpretaciones de “acceso”.....	83
2. Infraestructura, acceso, servicio y conectividad universal.....	86
2.1. Infraestructura y elementos básicos.....	86
2.2. Brecha digital.....	89
2.3. Educación y elementos adicionales.....	95
3. Neutralidad de la red.....	96
3.1. Concepto de Neutralidad en Internet.....	96
3.2. Doctrina de Neutralidad.....	102
4. Servicio Universal: Concepto y evolución.....	106
5. Legislación actual y comparada.....	115
5.1. El acceso técnico y el servicio universal.....	115

5.1.1. Legislación y conectividad.....	115
5.1.2. Una visión legislativa sobre la neutralidad.....	121
5.2. Regulación internacional: Breves notas legales y jurisprudenciales en otros países...	123
6. Conclusiones del segundo capítulo.....	134
Capítulo 3. Esfera personal.....	139
1. Esfera personal desde el concepto de ciudadanía digital.....	140
2. Privacidad, Protección contra la Difamación y Derecho al Olvido.....	142
2.1. Privacidad en un contexto de universalidad de las difamaciones.....	142
2.2. Derecho al olvido: La maldición de Funes el Memorioso.....	148
a) Concepto y contextualización.....	148
b) Aplicación y desafíos del Derecho al Olvido.....	151
3. Libertad de Expresión y Opinión.....	155
3.1 Libertad de expresión como principio básico de participación.....	155
3.2. Libertad de protesta en línea:.....	160
3.3. Libertad de expresión ante la censura:.....	161
3.4 Libertad de expresión frente al discurso de odio.....	167
4. Información y comunicación.....	171
4.1. Información.....	172
4.1.1. Información desde la perspectiva de la libertad de expresión.....	172
4.1.2. Transparencia, información pública y evolución en la legislación.....	177
4.2.1. Ius communicationis en el contexto online.....	180
4.2.2. Experiencias a nivel nacional.....	184
4.3. Postura del Tribunal Europeo de derechos Humanos.....	187
5. Libertad de Asociación y Reunión.....	190
6. Educación y cultura.....	191
7. Conclusiones del tercer capítulo.....	194
Capítulo 4. Esfera patrimonial: Patrimonio online en vida y post mortem y derecho al recuerdo. .	197
Patrimonio online y derecho al recuerdo.....	198
1. Evolución del concepto de Patrimonio desde el concepto de Herencia.....	198
1.1. De la casa del pater y su contenido a los derechos jurídicos.....	198
1.2. La irrupción de objetos y contenidos digitales.....	200
1.3. Riesgos y amenazas actuales.....	203
2. Composición de la herencia digital.....	204
a) Objetos digitales autoría del fallecido.....	206

b) Objetos digitales autoría de terceros: Relación con los proveedores de servicios	207
3. Patrimonio cultural online.....	211
4. Patrimonio Histórico: Casos de España y USA.....	212
5. Testamentos renovados o digitales.....	214
6. Derecho al Recuerdo.....	216
6.1. Situación y contexto actuales.....	216
6.2. El derecho al recuerdo online:.....	220
7. Conclusiones del cuarto capítulo.....	223
Capítulo 5. Naturaleza y autonomía de la Participación Humana en redes de comunicaciones globales interconectadas:.....	225
1. Un debate instaurado y creciente.....	226
1.1. Informe del Relator Especial de Naciones Unidas Frank La Rue.....	231
1.2. "Ley de Servicios de la Sociedad de la Información".....	235
1.3. Ley Orgánica de protección de datos y garantía de derechos Digitales.....	236
1.4. Carta de derechos Digitales.....	238
1.5. Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la década digital.....	240
1.6. Carta Iberoamericana de Principios y Derechos en los Entornos Digitales.....	241
1.8. Un entorno con espacios incompletos.....	244
2. Derechos humanos y derechos fundamentales: Concepto, ámbito, evolución, generaciones y encaje de posibles nuevos derechos.....	245
2.1. ¿Derecho humano o derecho fundamental? Paralelismos y necesidades de dos conceptos habitualmente equívocos.....	248
2.2. Categorías y generaciones de Derechos Humanos.....	252
a) Primera generación: Derechos civiles y políticos.....	258
b) Segunda generación: Igualdad económica y social.....	259
c) Tercera generación: Derechos de solidaridad.....	260
d) Cuarta generación.....	262
3. Tratamiento y consideración de la Participación humana en Internet como nuevo derecho autónomo en la actualidad.....	266
4. Condiciones adecuadas para naturaleza autónoma o meramente instrumental.....	273
4.1. Posiciones en contra del reconocimiento de autonomía.....	273
4.2. Posiciones a favor.....	278
4.2.1. Una concepción minimalista de los Derechos Humanos.....	282
4.2.2. Una explicación a partir del surgimiento de nuevos derechos:.....	284
4.2.3. Una explicación basada en la idea del acceso universal a Internet y la neutralidad en la red.....	285

4.1.4. Evolución en el seno de Naciones Unidas hacia su aceptación como Derecho Humano:.....	287
5. Conclusiones del quinto capítulo.....	291
Capítulo VI. Conclusiones finales y Propuesta de Derecho de participación humana en redes de comunicaciones globales interconectadas como Derecho Humano.....	293
1. Punto de partida.....	294
2. Propuesta inicial.....	296
2.1. Principales Características.....	296
2.2. Denominación.....	297
2.3. Naturaleza y alcance positivo y negativo.....	298
i. Universalidad:.....	298
ii. Especialización y cumplimiento progresivo:.....	300
iii. Coexistencia de derechos y obligaciones positivas y negativas.....	300
2.4. Ámbito subjetivo.....	302
a) Para los estados y la comunidad internacional.....	303
b) Para los ciudadanos.....	304
c) Para los prestadores de servicios online.....	305
.....	308
3. PROPUESTA DE REDACCIÓN.....	309
BIBLIOGRAFÍA.....	311
LEGISLACIÓN.....	338
JURISPRUDENCIA.....	347

Capítulo I. Internet: Herramienta, contexto y espacio social de las redes de comunicaciones globales interconectadas

1. Introducción

El uso de las herramientas de Nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación (las denominadas como NTIC) ha venido a consolidar una clara tendencia a la globalización (situándose tanto en el papel de causa como de consecuencia de dicho concepto)¹ en todos los ámbitos de la sociedad²: Desde la aparición de nuevas necesidades, que derivan en consumo de nuevos productos y servicios alrededor del globo, hasta el crecimiento sin límites ni fronteras (sin perjuicio de la necesidad de ciertos elementos técnicos e infraestructuras) de las relaciones sociales a distancia.

Desde el asiento de un autobús de línea en Bilbao podemos comprar, por Internet, unos auriculares a una tienda rusa para un reproductor de música con canciones bajadas (descargadas) desde servidores repetidos en California, India, China y Luxemburgo; contamos amigos y contactos personales por cientos, o miles, e incluimos en esta lista a personas con las que nunca hemos compartido un sólo segundo en la misma habitación, y con las que probablemente nunca lo hagamos, pero con las que compartimos imágenes, vídeos y centenares de datos personales sobre nuestra vida, familia, trabajo...; conversamos y publicamos fotos, vídeos y nuestras propias obras literarias, gráficas o audiovisuales, con amigos y compañeros de New York, México DF, Etiopía... Incluso imprimimos diseños en 3D a cientos de miles de kilómetros de distancia de donde el diseño ha sido realizado (o está alojado en un determinado equipo informático).

¹ En este sentido resultan especialmente ajustadas las palabras de LOSANO cuando apunta que “En general, la informática es el instrumento de la globalización, de la que hoy se habla tanto: sin la capacidad y velocidad de los ordenadores actuales y sin la flexibilidad y la complejidad de sus programas, sin la ramificación y fiabilidad de las redes mundiales, la globalización no existiría. La informática ha anulado el tiempo y el espacio, al menos para las actividades inmateriales (como las financieras)”. En LOSANO, Mario G. (2006), La “iuscibernética” tras cuatro décadas, en PLAZA PENADÉS, Javier (coord.), Cuestiones Actuales de Derecho y Tecnologías de la información y comunicación (TICS), Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías, Thomson/ Aranzadi, Cizur Menor, pág. 20

² Sin perjuicio de que, la práctica habitual, sea referirse a la globalización como una realidad única y unívoca, lo cierto es que está compuesta de múltiples “globalizaciones”, que van desde “una globalización de la economía con la expansión del capitalismo, el auge de las fusiones financieras multinacionales o las alianzas estratégicas a nivel mundial; de una globalización política que tiende a la unificación de Estados; de una globalización tecnológica, de las comunicaciones y de la información cuyo referente es la Internet en general y específicamente la Internet en lengua inglesa; de una globalización de las formas de vida y de los productos de consumo sobre bases occidentales o, mejor dicho, estadounidenses; y hasta de una globalización “planetaria” impulsada por movimientos que mantienen y defienden el concepto de “ciudadano del mundo” (en JIMÉNEZ CANO, R.M. (2008), “Frónesis: Revista de filosofía jurídica, social y política”, vol. 15, nº 2, Universidad del Zulia, pág. 186 (no está)

“Googlearnos”, consultamos datos de otras personas por Facebook, Instagram, LinkedIn, hacemos pre-selecciones de personal para nuestra empresa en base a estas y otras redes sociales o buscadores. Y más.

Entramos a participar en el Metaverso, buscamos trabajo, oportunidades profesionales, financiación, pareja, amistad, amor, grupos de ocio y cultura; colaboramos en trabajos y proyectos a nivel local, nacional, comunitario o internacional; participamos en eventos; asistimos a conciertos, visitamos museos o compartimos nuestra opinión en tiempo real sobre noticias de última hora o programas de televisión; estudiamos, preparamos exámenes e incluso nos examinamos y certificamos en conocimientos de altísimo nivel.

Y, sobre todo, creamos. Escribimos, componemos videos, música y obras de todo tipo que, en ocasiones únicamente están almacenadas en soporte digital. No existe, por así decirlo, una copia física de estas obras en ninguna parte. No son sino cadenas de unos y ceros que se traducen en imagen y sonido al ser leídas por un equipo informático (ordenador, tablet, teléfono o cualquiera que sea el reproductor).

Nuestra propia imagen online³ es una creación a base de fotografías, textos, audios y vídeos (en el más completo de los casos). Más que nunca, somos lo que los demás ven de nosotros, con la diferencia de que ahora todas las personas del mundo pueden (en principio y salvo limitación tecnológica o censura o control gubernamental) ver nuestro reflejo digital en cualquier momento y lugar.

En la antigua Grecia, conscientes ya de que la imagen que los demás tienen de uno, cómo le perciben, es lo que realmente configura a una persona a los ojos de esos terceros (nadie puede saber lo que piensas, pero sí lo que dices o haces) recogieron esa esencia de pensamiento en la misma forma de denominar a las personas, mediante el término πρόσωπον (prosopon), máscara, origen de nuestra palabra “persona”⁴.

Fuera de nuestro círculo más cercano de amigos, familiares y conocidos, para el mundo, y para la historia, somos, en esencia, lo que Internet dice que somos. Esa es cada vez más la imagen que ven nuestros coetáneos y lo que quedará, lo que verán en el futuro. Nuestra máscara, o, como después veremos más en profundidad, nuestro Avatar en el Metaverso.

³ También sirve para acotar este concepto eficazmente la denominación de “sombra digital”, que indicaría nuestra proyección digital, inextricablemente ligada a la vida real. Sobre este particular puede profundizarse en PIZZETTI, Franco (2011), “La sfida del “nuovo mondo”: garantire i diritti nella rete”, I diritti nella rete della rete. Il caso del Diritto di autore”, Giappichelli, Turín.

⁴ El origen de la palabra “persona” deriva (según el Diccionario de la Real Academia Española) de la palabra latina persōna ‘máscara de actor’, ‘personaje teatral’, ‘personalidad’, ‘persona’, esta del etrusco phersu, y esta del gr. πρόσωπον prosōpon, llegando así al ejemplo expuesto. En <http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=persona>

Y no sólo eso. La presencia en Internet ha devenido en fundamental para desarrollar acciones de la vida cotidiana, que no podríamos realizar (o realizaríamos en condiciones menos ventajosas), de otra manera. Así, actualmente, en España determinados servicios, como pueda ser la solicitud de registro de marcas ante la Oficina Española de Patentes y Marcas (OEPM), resultan económicamente menos costosos si se realizan mediante medios telemáticos, esto es, accediendo desde la red de Internet a la página web de la OEPM y solicitando el registro mediante sus sistemas.

La doctrina es unánime al entender que existe una enorme cantidad de propósitos cívicos básicos para los cuales Internet es actualmente un instrumento esencial⁵ y cómo es evidente que el acceso (si bien no se detiene la doctrina en definir el tipo de acceso, que como veremos es un concepto fundamental para el necesario rigor en este tipo de afirmaciones) a los servicios de la red se está convirtiendo en un instrumento fundamental para la participación democrática en la vida pública y para poder desempeñar un papel activo en la sociedad⁶.

De igual modo, en Argentina, el Registro Nacional de las Personas dispuso que a partir del 1 de junio de 2012 todo el proceso para la solicitud del Documento Nacional de Identidad (DNI) fuera realizado sólo de forma digital, con la excepción de las Oficinas Seccionales, si bien esta medida fue tomada en la previsión de que la misma caducará a medida que las Oficinas sean provistas del equipamiento que permita la digitalización de la toma de trámite (cosa que, efectivamente, está ocurriendo).⁷

Internet deviene fundamental, incluso, para la defensa de Derechos de ciudadanos, personas físicas y jurídicas, ante los propios Tribunales, hasta tal punto que se convierte,

⁵ LUCCHI relata “Toda una gama de actividades humanas está ahora íntima e inevitablemente conectada a los servicios en línea: encontrar y solicitar un empleo, hacer investigaciones, completar la educación, participar en la comunicación social, participar en la política, encontrar información legislativa, disfrutar del entretenimiento o simplemente hacer comercio” (LUCCHI, Nicola (2013), “The Role of Internet Access in Enabling Individual's Rights and Freedom”. EUI RSCAS 2013/47 Robert Schuman Centre for Advanced Studies, Centre for Media Pluralism and Media Freedom (CMPF), pág. 5)

⁶ La capacidad de participar en la sociedad (también en línea, como indica GILLESPIE) “constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática. Las funciones del ciudadano, en un entorno digital en línea, pueden requerir un acceso regular y efectivo a Internet. Por consiguiente, la desconexión del acceso a Internet puede considerarse una restricción desproporcionada, no sólo del derecho a la libertad de expresión, sino también de la capacidad de emprender todas las acciones necesarias para desempeñar plenamente la función de ciudadano. Además, las restricciones al uso de Internet pueden constituir una cuestión de derechos humanos en el sentido de que el Estado tiene la obligación de no interferir arbitrariamente en las libertades personales”. GILLESPIE, Alisdair A. (2011), “Restricting Access to the internet by sex offenders”, International Journal of Law and Information Technology vol.19 n° 3, Oxford University Press, pág. 172.

⁷ A través de la Resolución 1260/2012. En www.boletinoficial.gob.ar (Última consulta en mayo de 2022).

mediante la presentación telemática obligatoria en la única vía de entrada de demandas, contestaciones, y, en definitiva, escritos en defensa de derechos e intereses.⁸⁹

Este proceso informativo/comunicativo ha ido afectando a la sociedad de forma directamente proporcional al avance e implementación de Internet (y las tecnologías asociadas al mismo), hasta llegar a un punto en el que los usuarios de Internet no se limitan a su utilización como medio para compartir o recibir información, sino como espacio, contexto o lugar en el que establecer verdaderas relaciones personales y sociales, de desarrollo individual y colectivo, de creación, guarda, almacenamiento y puesta a disposición de contenidos y objetos digitales nuevos que, hasta este momento no habían existido (siquiera como concepto) en la historia, y mucho menos en la más particular parcela que es la historia del derecho. Estos nuevos objetos y bienes, estas nuevas opciones y espacios de desarrollo, constituyen, desde una base tecnológica, una revolución en la esfera personal, social y patrimonial de los ciudadanos, así como en el concepto de patrimonio personal, humano y cultural.

⁸ El Plan de Digitalización iniciado por el Ministro de Justicia del gobierno de España en enero de 2016 es un claro ejemplo del avance en este sentido, conocido como “papel cero”, y que tiene como objetivo reducir a cero la entrega y utilización de documentación impresa en los Juzgados, de modo que tanto para la presentación de demandas como para su contestación y todos los trámites relativos a este tipo de procedimientos (personación, comunicación con procuradores etc.) la única vía sea la utilización de medios telemáticos (LEXNET o los diferentes sistemas establecidos en distintas comunidades autónomas de España). Sin perjuicio de que la implantación de este plan haya supuesto un reto no superado en el devenir diario de su utilización práctica, y que exista un margen especialmente importante de mejora en el mismo que hace que en muchas ocasiones no se presenten escritos en papel, el hecho es que en pocos años se ha pasado a un entorno en el que resulta imprescindible la utilización de Internet para defender derechos en los Tribunales, no aceptándose escritos que no sean presentados por esta vía.

⁹ Este carácter “fundamental y necesario” se encuentra no solamente en España, sino en todos los países del mundo, y más particularmente entre los que denominamos como “desarrollados” o del primer mundo, sirviendo como ejemplo Italia, donde BERTOLINO coincide al indicar que “De hecho, Internet se ha convertido en un instrumento para el ejercicio de una amplia gama de derechos de ciudadanía, así como de deberes constitucionales: es fundamental para la construcción de actividades empresariales, para el desarrollo de actividades políticas (inscripción en un partido o movimiento, participación en reuniones, votación en los órganos de gobierno, votación o inscripción en elecciones primarias, etc.), para la protección y el ejercicio del derecho a la salud (los datos sobre salud se cargan en un archivo electrónico; a través de Internet es posible hacer reservas sanitarias, etc.)) y el derecho a la educación (obligación de matricular a los niños en la escuela y/o posibilidad de hacerlo sólo en línea; inscripción en línea y registro para los exámenes universitarios), para las relaciones con la Administración Pública (comunicación en línea con la Hacienda Pública, solicitud de certificados administrativos, etc.); y muchas otras podrían ser las áreas a tener en cuenta.” (traducción propia, BERTOLINO, Cristina (2020), *Il diritto di accesso alla rete internet nell'era dell'accesso*». https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjQkv7Q17_6AhUJ1IUKHdZAQkQFnoECAIQAAQ&url=https%3A%2F%2Firis.unito.it%2Fhandle%2F2318%2F1734729&usg=AOvVaw2MHFNfjDBY3lrT5eQoaVB_

Quizás la prueba más evidente y dura (por lo desafortunado del contexto) ha sido la reacción de la ciudadanía a nivel mundial durante la crisis del COVID 19, acaecida en la primera mitad del año 2020, y que impuso un confinamiento obligatorio a casi la mitad de la población, con las consiguientes consecuencias a nivel laboral, con uso masivo de teletrabajo, pero también personal y social. El uso de la tecnología como salvaguarda de la conexión humana, más que evidente, parecía casi una salida “natural” ya que así fue adoptada por todos: El mundo entero pareció aceptar que, si no podemos vernos/trabajar/crear/compartir en persona, lo haremos online y si no podemos reunirnos en una sala, lo haremos en el metaverso¹⁰.

De este modo ¿de qué serviría tener posibilidad de utilizar a los medios técnicos (esfera técnica o de acceso) para conectarnos a Internet (digamos, en resumen, la posibilidad de conectar el equipo adecuado ya sea un ordenador, teléfono inteligente o dispositivo similar, a una conexión que permita conectarnos) si el uso en condiciones adecuadas (proporcionado, equitativo, neutral, sin censura...) de esta conexión no resulta asegurada?

Si Internet, como veremos, se ha enraizado en la cultura popular como “un lugar”, pongamos, un inmenso salón donde realizar las más diversas actividades, ¿de qué sirve que, mediante el desarrollo del servicio universal se nos asegure una carretera que nos lleve al mismo a una velocidad adecuada y una puerta que nos permita entrar, si luego la entrada y permanencia en ese metafórico salón, nuestra libertad de actuación, no se permite en condiciones adecuadas y lo que allí creemos no está a nuestra disposición en el modo que debiera?, ¿de qué sirve que te dejen entrar al metaverso¹¹ si no te permiten participar?, ¿cómo establecer las fronteras entre mi libertad de acción y la de los demás? Y aún más ¿de qué serviría esta participación sin una serie de reglas que te permitan proteger debidamente el fruto de esa participación?

El avance de las tecnologías y su progresiva y asombrosa (en términos comparativos históricos) implementación en nuestra vida cotidiana ha devenido en la trampa de “dar por hecho” que, si tenemos una puerta para entrar, tenemos derecho a hacerlo en condiciones de igualdad¹², por así decirlo “que tenemos derecho a usar Internet y a participar de lo que incluye y permite” y, lo que es más, “a estar en Internet”, a la adecuada protección de nuestra actividad y del patrimonio que se crea o almacena en este contexto. Pero ¿existe realmente ese derecho? Y de ser así, ¿dónde?, ¿cómo está configurado?, ¿qué

¹⁰ Xataka (2022): “Qué es el metaverso, qué posibilidades ofrece y cuándo será real. En <https://www.xataka.com/basics/que-metaverso-que-posibilidades-ofrece-cuando-sera-real>.

¹¹ Sobre este concepto en particular profundizaremos, como ya mencionamos anteriormente, más adelante.

¹² Pensamiento del que surge el concepto de neutralidad de la red o “Net Neutrality” sobre el que nos detendremos con mucho más detenimiento en el capítulo segundo del presente estudio.

obligaciones puede conllevar para los participantes (usuarios, proveedores de servicios, operadoras de telecomunicaciones, el propio Estado...) del fenómeno de Internet?

Hipótesis

La hipótesis central de esta investigación se basa en dos cuestiones:

1. Contenido y alcance de un hipotético Derecho de participación humana en redes de comunicaciones globales interconectadas (como concepto que engloba no solamente a Internet sino también a otras que se desarrollen en un entorno digital¹³) y si debe englobar tres esferas interrelacionadas: el acceso técnico (referido a la capacidad de conexión desde el punto de vista tecnológico, de infraestructura y habilitación, en otras palabras, la conectividad o posibilidad de que una persona se conecte a Internet a través de proveedores de servicios de Internet¹⁴), la protección de la actividad de los usuarios en aquello que tiene que ver con aspectos del desarrollo de su personalidad y del ejercicio de derechos relacionados (que engloba la relación con otros derechos como el de información, expresión, educación, cultura, ...) y el patrimonial (englobando contenidos, propiedad intelectual, patrimonio online y herencia digital).

2. Naturaleza y categoría del Derecho de participación humana en redes de comunicaciones globales interconectadas y si presenta, o no (y en qué medida), las características precisas para ser reconocido y protegido como un derecho humano autónomo (crucial para el ejercicio de otros derechos fundamentales, pero también dotado de autonomía, intrínseco a la dignidad y desarrollo de la persona en la sociedad moderna), para, en la medida en que sea posible de forma posterior, promover su inclusión formal y expresa con la naturaleza de Derecho Fundamental autónomo en la legislación a nivel nacional, mediante la correspondiente reforma constitucional, en caso de ser preciso.

¹³ Entendido aquí tal y como lo define la Carta española de Derechos Digitales: ““El conjunto de sistemas, aparatos, dispositivos, plataformas e infraestructuras que abren espacios de relación, comunicación, interrelación, comercio, negociación, entretenimiento y creación que permiten a las personas físicas o jurídicas de forma bilateral o multilateral establecer relaciones semejantes a los existentes en el mundo físico tradicional”

¹⁴ Algunos autores han venido a sugerir separar determinados aspectos de la participación humana en Internet, de modo que no se confundan, así, por ejemplo: Al mismo tiempo, no se debe aceptar la libertad de conectarse a Internet como una garantía de acceso libre a la red. En nuestra opinión, es necesario separar el derecho de acceso a Internet de la libertad de expresión de opiniones en Internet y el derecho de acceso libre a la información, ya que estos derechos, aunque están estrechamente relacionados, deben existir por separado. Traducción propia de VOYTSIKHOVSKYY, Andriy, BAKUMOV, Oleksander, USTYMENKO, Olena y SYROID, Tetiana (2021), “The right of access to the internet as fundamental human right given the development of global information society”, *Law, State and Telecommunications Review*, [S. I.], vol. 13, nº 1, pp. 1–19. DOI: 10.26512/lstr.v13i1.30904. Consultado online en marzo de 2023 en: <https://periodicos.unb.br/index.php/RDET/article/view/30904>

Nos encontramos pues con una triple esfera humana y social a considerar:

- i. Por un lado, la esfera meramente técnica o tecnológica, que engloba a las redes de comunicaciones globales como Internet como un conjunto de elementos tecnológicos, invenciones, hardware y software, cableado¹⁵ y programas que permiten la efectiva utilización de la tecnología como herramienta y medio.
- ii. Por otro, una esfera personal, relacionada con la participación de cada uno de nosotros en este contexto online donde crear, consultar o compartir contenidos (accediendo a información y contenidos, manteniendo relaciones sociales con otras personas sin salir del entorno online, realizando trámites, relacionándose con la administración u otras personas jurídicas...)
- iii. Y, por último, una esfera patrimonial, relacionada con todos los contenidos digitales que han pasado a formar parte del patrimonio de los usuarios, bien por su condición de autores o por la adquisición derivada de los mismos.

Estas tres esferas o dimensiones conforman la idea de Internet que manejamos en el presente estudio, y las dos últimas (personal y patrimonial) son en sí mismas la imagen de la persona en el mundo online, como sujeto participe del mismo, su existencia digital, de forma similar a como ocurre en el entorno offline. Sin la esfera técnica no es posible la personal, ni sin esta última surge la patrimonial, pero a su vez esta triple esfera ha adquirido tal importancia, tal relevancia para el ciudadano contemporáneo, que su protección deviene imprescindible.

No se trata tan solo de asegurar que las personas tengan derecho a acceder (en el sentido técnico) y usar Internet (participar en Internet) sin que otros puedan impedirselo, sino a que el resultado de ese uso no pueda verse condicionado a la decisión de terceros.

No es suficiente tampoco con que se habilite o permita la participación en condiciones de igualdad, sino que es preciso asegurar que los contenidos derivados de esta participación y la información relativa a esa participación del usuario en el universo online (independientemente de la valoración respecto a su relevancia o importancia) no se pierda o sea borrada sin contar con el afectado. Las comunicaciones digitales en red se consideran ahora componentes cruciales de un sistema democrático porque son un vehículo para ejercitar y dinamizar "la información, el conocimiento y la cultura", que constituyen en definitiva los elementos clave para desarrollar "la libertad y el desarrollo humanos"¹⁶

¹⁵ ZNET IT-solutions: "Qué es la infraestructura de redes y el cableado estructurado". (n.d.). Buenos Aires. Consultado en marzo de 2020 en <https://www.z-net.com.ar/blog-post/que-es-la-infraestructura-de-redes-y-el-cableado-estructurado/>

¹⁶ BENKLER, Yochai (2007), The wealth of networks: How social production transforms markets and freedom, Yale University Press, pág. 1

En este sentido, el derecho de participación humana en redes de comunicaciones globales interconectadas tiene como objetivo garantizar las acciones de los usuarios de Internet dentro del marco de las relaciones de Internet, regidas por normas relevantes.

Son tres, por tanto, los conceptos principales: Acceso, Participación y Patrimonio online, siendo el principal de ellos la Participación, pues como veremos es a su vez causa y contextos de los otros dos.

a) Acceso: En tanto al sentido técnico y tecnológico del concepto, a la evidente necesidad del aseguramiento del libre uso de las tecnologías, infraestructuras y sistemas en condiciones de igualdad.

b) Participación: Por parte de los usuarios que realicen acciones mediante, en y con Internet.

c) Patrimonio: En su vertiente de salvaguarda, protección o, de una forma más general, “*recuerdo*” y disponibilidad, que debería asegurar el respeto y protección de los contenidos creados por los usuarios de Internet, así como de la información relativa a ellos.

Un derecho de participación humana en redes de comunicaciones globales interconectadas requiere del estudio, y de incorporación de los elementos incluidos en estas tres esferas (técnica, personal y patrimonial) y, sin perjuicio de que pueda ser en sí mismo un elemento derecho instrumental para otros derechos fundamentales o humanos, adquiere suficiente sustantividad, relevancia e importancia como para merecer la naturaleza autónoma, esto es, ser considerado un derecho independiente (conectado a otros eso sí, pero al igual que ocurre con otros derechos como los referidos a la comunicación, información...)

Esta naturaleza autónoma requiere a su vez un análisis previo en relación a si presenta o no los caracteres necesarios para que se la identifique como derecho humano o derecho fundamental, y dadas las características y necesidades que se irán desgranando a lo largo del estudio, nos decantamos por la primera opción en aras a perseguir el objetivo de eliminar la necesidad de que se encuentre positivizado en una determinada legislación nacional para que se aplicable: como derecho fundamental tendría la limitación de aplicabilidad únicamente en la medida y forma en que esté recogido en la Constitución, pero como derecho humano será aplicable en cualquier caso a todos los seres humanos, reto y objetivo final que entendemos es el deseable a la vista de la importancia y consecuencias de una u otra opción.

En cualquier caso, nos enfrentamos a la hora de realizar este estudio, con el problema de que, pese a la posibilidad de distinguir con base a criterios claros las diferencias conceptuales y de naturaleza jurídica existentes entre derechos humanos y fundamentales, esta no es siempre suficientemente tenida en cuenta por la doctrina, y ambos términos

terminan confundiéndose, confluyéndose y en ocasiones siendo utilizados como sinónimos (cuando, cómo veremos, formal mente no lo son, pese a ser similares en esencia). En este sentido, trataremos de hacer referencia a las fuentes que resulten interesantes mediante un ejercicio de “abstracción consciente” que nos permita estudiar la esencia de lo que dichas fuentes pretenden enunciar sin que el uso de uno u otro término nos limite, precisamente buscando ese objetivo de delimitar el alcance deseado del hipotético derecho humano.

En el mismo sentido, y dado que la mayor parte de la doctrina, jurisprudencia y legislación actual han tomado como primer (en ocasiones único) elemento denominativo el concepto (y alcance) de Derecho de acceso a Internet, en orden a simplificar la lectura y asimilación nos referiremos aquí por igual al Derecho de participación humana en redes de comunicaciones globales interconectadas como Derecho a Internet, en el que englobaremos las tres esferas expuestas (y a nuestro entender, necesarias).

Marco teórico

El marco teórico abordará conceptos clave como los derechos humanos y fundamentales, las TIC y su impacto en la sociedad, y el papel del Internet en la actualidad desde una perspectiva social, económica y jurídica.

Se revisarán teorías relativas a los derechos civiles y políticos, así como desarrollos recientes en el ámbito de los derechos digitales y las generaciones de derechos humanos y se explorarán teorías sobre la globalización y la sociedad de la información para comprender mejor el contexto en el que el acceso y uso de Internet ha adquirido relevancia.

Para conocer el contexto actual al respecto, cuánto y en qué medida se protege estos conceptos de acceso, participación y patrimonio online de la actividad humana (tanto desde el punto de vista individual como colectivo, como sociedad) en Internet, es preciso partir de la evolución de la propia Internet, así como de los cambios que su utilización ha supuesto en el ámbito personal, social, jurídico y patrimonial.

Se examinará la evolución de Internet como herramienta y espacio social dentro de las redes de comunicaciones globales interconectadas, la relación entre Internet y otros derechos humanos fundamentales y la propuesta de considerar el acceso a Internet como un derecho humano en sí mismo, basándose en estudios de casos y legislaciones tanto nacionales como internacionales. Este análisis abarcará las dimensiones técnica, personal y patrimonial de Internet, destacando su importancia en la vida contemporánea y argumentando su necesidad como un derecho protegido y promovido en el marco jurídico global.

Solamente así, entendemos, podremos detectar qué necesidades quedan por alcanzar para la efectiva seguridad jurídica de los ciudadanos, y establecer (o al menos vislumbrar) unas directrices claras que permitan cubrirlas.

Pero al enfrentarnos a este reto, aparece como necesaria una aproximación o contextualización previa al fenómeno de Internet y de su acceso y uso por parte de los ciudadanos, lo que hemos venido a entender como “participación de Internet”, tratando de aglutinar no solamente el concepto de Internet como herramienta o avance tecnológico, sino como fenómeno y contexto en el que el ser humano realiza todas las acciones descritas anteriormente (y muchas más).

No en vano, si bien los aspectos meramente técnicos de Internet (en su relación con el derecho) han sido intensamente tratados por otros autores en base a lo establecido para el servicio universal como servicio público (como una manifestación más de la obligación estatal de asegurar el acceso a los medios de comunicación para todos los ciudadanos), lo cierto es que la participación humana (individual y colectiva) en redes de comunicaciones globales interconectadas (de las cuales la más sobresaliente es sin duda Internet, pero no la única, ni en el presente ni sin duda en el futuro) es un fenómeno si no más complejo, sí mucho más interrelacionado con otros derechos desde su esencia, que lo que la referencia a una línea de teléfono, o la posibilidad de hacer llamadas puede englobar.

Metodología

En este Sentido, señala DE LA CUEVA, “de lo que se trata es de diseñar qué parte de indecidibilidad para las partes contratantes tiene una relación jurídica entre un ciudadano y un proveedor de servicios o intermediario de la sociedad de la información habida cuenta del ejercicio de derechos fundamentales que sin duda se realizará durante la vigencia del contrato privado, esto es, se trata de perfilar cómo es la esfera que no puede ser contractualmente pactada puesto que es obligatoria para las partes. La pregunta a la que se atiende es, qué ámbito no se puede reservar un proveedor o intermediario en sus unilaterales términos legales y, si se lo reserva, se tendrá por nulo.”¹⁷

Y estas preguntas tienen mucho que ver con la etimología y denominación adecuada, ya que el mero hecho de poder denominar “Derecho de acceso a Internet”, sin siquiera ocuparse de qué entendemos específicamente por ese acceso, da lugar a una indeterminación que nos lleva al punto dónde nos encontramos: Sin tener claro qué límites alcanza el concepto de Internet, ni qué implica el acceso, ni si es necesario algo más.

¹⁷ DE LA CUEVA, Javier (2012), “Internet como entorno de la opinión pública: envolviendo los derechos fundamentales en derechos ordinarios”, Revista internacional de pensamiento político, vol. 7, Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, pág. 105.

Resulta oportuna la reflexión de DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ respecto a qué “llamamos *acceso a Internet” a lo que en realidad es acceso al proveedor de servicios de Internet; la conectividad con la Red (el *acceso” real) la proporciona el ISP (Internet Service Provider, por sus siglas en inglés, Proveedor de Servicios de Internet) entre su sede y el nodo de Internet (IXP, NAP, etc.) correspondiente; el problema del usuario es llegar hasta el ISP, para lo cual emplea los sistemas de telecomunicaciones ordinarios.”¹⁸

De este modo, para analizar la esfera patrimonial y personal a raíz de la participación humana en Internet (a la que nos referiremos aquí tomándola como ejemplo paradigmático y actual de uno de los posibles sistemas de redes de comunicaciones globales interconectadas), resulta preciso dedicar un tiempo de estudio y reflexión al aspecto previo de la “Participación Humana de Internet”, siquiera para poder establecer los parámetros y conceptos básicos necesarios en los que la protección del patrimonio personal digital pueda darse.

Buscamos aquí avanzar en el concepto de acceso, tal y como viene siendo utilizado, hacia el de participación, que se aproxima más a lo que realmente quiere decir parte (al menos) de la doctrina cuando usa la palabra “acceso”, para definir, no una nueva carta de derechos “digitales” u “online”, sino si debe añadirse un “nuevo derecho” a la lista de los derechos humanos y fundamentales ya existentes, uno que proteja la participación humana en redes de comunicaciones globales interconectadas (se les llame Internet, Internet2, Metaverso o de cualquier otra forma) aglutinando, ordenando o, en su caso, ampliando, los aspectos que actualmente existen y que inciden en dicha participación en todas sus esferas.

Esta tesis adopta un enfoque cualitativo y comparativo. Se realizará un análisis exhaustivo de la legislación, jurisprudencia, documentos de política pública y literatura académica, tanto a nivel nacional como internacional. Además, se estudiarán casos específicos en los que el acceso a Internet ha sido un punto de debate o ha sido reconocido como un derecho humano en diferentes jurisdicciones.

El propósito subyacente de este análisis no radica en la exposición detallada del progreso de los derechos en el ámbito digital. Aunque se considerarán tales avances, como contexto y fuente de información necesaria para el desarrollo posterior, el foco principal reside en la conceptualización de un derecho específico, y más concretamente de su naturaleza. Este planteamiento implica la instauración de un marco normativo unificado, compuesto por reglas y principios, que rijan dicho derecho, pero siempre teniendo en cuenta que, en ese momento, la fundamentación de su necesidad y contenido se erige sobre diversos

¹⁸ DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ, Juan Miguel (2000), “Equilibrios y problemas que Internet presenta en España”, REDETI: Revista de derecho de las telecomunicaciones e infraestructuras en red, núm. extraordinario, Montecorvo, Madrid, pág. 36.

argumentos generados a raíz de la percepción de la participación humana en Internet como un derecho en sí mismo.

Y esta reflexión previa, requiere, igualmente, acercarnos a una definición conceptual inicial de Internet como red de comunicación global interconectada, a su historia y principales hitos, de modo que nos permita poner en contexto su verdadera repercusión.

Delimitado el alcance (a las tres esferas) y la naturaleza como derecho humano, autónomo, se analizará, en base a la legislación actual, la redacción conveniente para una primera aproximación del mismo.

2. Internet como sinécdoque de las redes de comunicaciones globales interconectadas

2.1. Nacimiento y desarrollo de las redes de comunicaciones globales interconectadas

2.1.1 Internet: aparición e impacto social

Salvo excepciones que podemos tildar de extraordinarias (motivadas en gran parte por aspectos de desarrollo económico/geográfico), es razonable intuir que cualquier niño o niña con edad suficiente para aprender a hablar conocerá actualmente la palabra “Internet”, convirtiéndose en uno de los primeros conceptos tecnológicos indeterminados que manejará en su vida, en tanto en cuanto probablemente no sepa exactamente lo que es Internet, pero sepa que está en muchas de las cosas y acciones de su vida: los teléfonos sólo funcionan si hay Internet, en las casas hay una clave para usar Internet, los anuncios hablan de velocidad de Internet, para ver las películas o los dibujos hace falta Internet... puede que lo identifique como un elemento o ingrediente preciso para otras cosas, pero que a su vez es fuente de información (algunos amigos sabrán cosas porque lo han “visto o leído en Internet”).

La referencia a este concepto como indeterminado encuentra su lógica en la integración en nuestra cultura y modo de vida que el mismo ha ido logrando a lo largo de los últimos años sin que, en principio, se utilice con el mismo significado siempre. Como exponíamos al referirnos al caso de los más jóvenes, la primera intuición ante el término Internet suele ser que, simplemente, está ahí. Como si siempre hubiera estado. A nuestro alrededor, en los teléfonos móviles, ordenadores, relojes, hasta en la nevera, la cafetera o el inodoro (el Internet de las cosas o IOT, también por las siglas en inglés de “Internet of things”).

Está en el trabajo, en la escuela, en los anuncios, en las películas. En los juegos, en las apuestas, en las relaciones, en las comunicaciones, en el arte. Y a su vez, todo lo anterior está también en Internet (o en páginas y plataformas de Internet, sin que se diferencie muy bien la tecnología de los proveedores de servicios). Internet es por tanto un servicio (¿tienes Internet?), pero también una herramienta (“lo ha encontrado con ayuda de Internet”), y un “lugar” (lo ha encontrado en Internet),

Pero, si nos alejamos de esa impresión de Internet que tiene el niño del ejemplo (y que en muchas ocasiones no es mucho menos elaborada que la que tenemos la mayoría de las personas adultas), ¿qué es Internet?, ¿a qué nos referimos con ese concepto?, ¿a un buscador?, ¿a las redes sociales?, ¿a la conexión entre los equipos?, ¿a la parte técnica?, ¿al hardware?, ¿al software?, ¿al Metaverso?, ¿a todo lo anterior?

Enfrentados a la tarea de tratar de sintetizar lo que Internet implica, a día de hoy, en relación a la información, comunicación y posibilidades que permite, resulta imprescindible atender a sus orígenes, ocuparnos previamente de cómo ha llegado a convertirse en una

parte tan esencial y arraigada a la vida cotidiana de los ciudadanos, no ya en los países del “primer mundo” sino también en los países menos desarrollados a nivel tecnológico que encuentran, en la capacidad de interconexión y viabilidad para la comunicación, creación, consulta y compartición de contenidos, en el acceso a la información y la aparente inexistencia de fronteras, un medio para reducir la brecha con el resto de países (y un reto para evitar que se haga mayor).

No trataremos aquí (por escaparse del objetivo del presente estudio y por encontrarse esta materia tratada con la extensión que merece por muchos otros autores con gran rigor) de profundizar en exceso en los orígenes históricos de Internet. En su defecto, buscamos sintetizar los principales hitos y sus consecuencias a nivel social, económico y cultural de forma sistemática y práctica para establecer el contexto preciso para el resto del estudio y a remitirnos a la abundante bibliografía existente en este campo de estudio mediante su cita en el texto del presente epígrafe.

Como en un gran número de avances científicos de la historia de la humanidad, los primeros pasos de la actual Internet fueron espoleados por la innovación en el sector bélico y armamentístico, y a consecuencia de la connatural necesidad humana de sentirse seguro mediante herramientas que, a la vez, consiguen aumentar y reducir esa seguridad (el avance tecnológico que otorga seguridad o fortaleza a un individuo hace que otro pierda seguridad, en una escalada que responde a un esquema simplísimo, “*si mi vecino tiene un tirachinas, mis científicos deben construir una catapulta*” y así sucesivamente). De este modo, fue a raíz de otro avance tecnológico, en este caso el lanzamiento por parte de la Unión Soviética del Sputnik, el primer satélite artificial¹⁹, lo que provocó la respuesta de los Estados Unidos de América (EEUU) mediante la fundación de ARPA (Advanced Research Projects Agency, u Organismo de Proyectos de Investigación Avanzada) dentro del Departamento de Defensa, a fin de potenciar la investigación científica y establecer su liderazgo científico y tecnológico en el sector de las fuerzas armadas.

La recién creada ARPA serviría de fuente de fondos para universidades y corporaciones privadas (MIT²⁰, Rand Corporation²¹) que tuvieron como consecuencia la creación de grandes ordenadores, más potentes de lo que se había conseguido hasta el momento, lo que permitía un escenario nuevo de posibilidades para la futura interconexión entre los mismos.

Suele situarse como punto de inicio la transmisión por conmutación de paquetes de los años sesenta²², y ciertamente esta tecnología fue la base para que en octubre de 1962 Licklider, jefe de la oficina de procesamiento de información DARPA¹, diera comienzo a la

¹⁹ 4 de octubre de 1957 a las 07:28 pm

²⁰ Massachusetts Institute of Technology. <http://web.mit.edu/>

²¹ <http://www.rand.org/>

creación de un grupo informal dentro del mismo para investigaciones avanzadas sobre ordenadores y computación. En este proyecto, dentro de las funciones y actividades dirigidas por la oficina de procesado de información, se instalaron tres terminales de redes:

- System Development Corporation, en Santa Monica.
- Proyecto Genie, en la Universidad de California (Berkeley).
- Proyecto Multics, en el Instituto Tecnológico de Massachusetts.

La aparición de los primeros indicios de una “red” tal y como la entendemos ahora surgió de la necesidad de Licklider ²³ de gestionar estos proyectos de forma coordinada, ante la (al menos bajo el prisma de ese momento) ingente cantidad de datos que cada uno de ellos tenía la potencialidad de producir. En este sentido la considerada como primera descripción escrita y publicada que podemos encontrar que hace referencia a relaciones interpersonales a través de una red es una serie de notas escritas por Joseph C. R. Licklider y Wesley Clark, del MIT que se publicaron en agosto de 1962 como “On-Line Man Computer Communication”.

El primer sistema en red, propiamente dicho, nace en 1969 con la aparición de ARPANET (que traducido literalmente viene a ser “Red ARPA”), dos años después de que EE.UU. consiguiera conectar por vía telefónica dos ordenadores ubicados a miles de kilómetros²⁴.

Mediante ARPANET, que nació aparentemente como respuesta a un requerimiento militar, se pretendía que las comunicaciones de los sistemas de defensa no se interrumpiesen, ni tan siquiera en el supuesto de un ataque nuclear que, a la luz del contexto histórico, se mostraba como uno de los peligros potencialmente relevantes (y cuyos ecos, se

²² HARDY, Henry Edward (1993), “The History of the Net. Master's Thesis”, School of Communications Grand Valley State University, Allendale. Consultado online en mayo de 2022 en <https://www.cs.kent.edu/~javed/internetbook/nethistory/nethist.html> (Última consulta en mayo de 2023): “The history of the Net begins in the 1960s with the establishment of the packet-switched networks. Packet-switching is a method of fragmenting messages into sub-parts called packets, routing them to their destinations, and reassembling them”

²³ VEÀ, Andreu (2013), *Cómo creamos Internet*, Península, Barcelona, pág. 28

²⁴ En este sentido resultó especialmente relevante el trabajo realizado por Lawrence Roberts y Thomas Merrill, que ya en 1965 conectaron, mediante una línea telefónica de baja velocidad, dos ordenadores a larga distancia. Arpanet tuvo una primera presentación dos años antes, cuando en octubre de 1967 Lawrence Roberts presentó el “Plan para Arpanet” en el seno del Simposium de la ACM (Association for computer Machinery), en Tennessee. Sobre el desarrollo tecnológico, los avances en los primeros años y las aportaciones realizadas por los diferentes implicados, nos referimos aquí a las múltiples monografías al respecto, siendo tal vez las dos más claras las de VEÀ, Andreu (2013), cit., pág. 29 y el capítulo de DE ANDRÉS BLASCO, Javier (2005), “¿Qué es Internet?”, en GARCÍA MEXÍA, Pablo (coord.), *Principios de Derecho de Internet*, Tirant Lo Blanch, Valencia. pp. 29 y ss.

antojan desgraciadamente contemporáneos). La primera demostración pública de la nueva tecnología de red se realizó en octubre de 1972 en la “I International Computer Communication Conference” celebrada en Washington D.C.²⁵.

Sin perjuicio de la polémica o posible discusión sobre si las causas de su pretendido origen, lo que sí está claro es que uno de los objetivos principales era conseguir un sistema descentralizado que permitiese el traspaso y acceso a documentación e información desde diferentes equipos y lugares. Tras la puesta en marcha en agosto de 1969 del primer ordenador con capacidad para dar servicios a otros equipos informáticos (en la universidad de Los Angeles, UCLA), el mes siguiente, se instaló un nuevo equipo en el Instituto de Investigaciones de Standford (1 de octubre de 1969). La primera comunicación entre estos dos equipos (a distancia) fue realizada por Charley Kline, estudiante de UCLA, que desde ésta Universidad de los Angeles envió los primeros datos “online” mediante la transmisión de las letras L, O y G. Si bien su intención de enviar la palabra “login” no pudo completarse con éxito, al menos sirvió para demostrar que el envío de datos entre los equipos funcionaba.

A raíz de este primer ensayo, se incrementó el uso y evolución de ARPANET (y de la aparición de los primeros informes respecto a esta tecnología) en los primeros estadios de comunicación intra-universitaria, siendo así que en 1972 cerca de 50 Universidades se encontraban ya conectadas a ARPANET²⁶ para diferentes proyectos y programas de investigación.

El principal motivo de la normalización y extensión de la conexión entre universidades fue la extrema utilidad que demostraba el uso del programa de correo electrónico que desarrolló Ray Tomlinson (BBN), momento donde se elige el signo @ (arroba, o “at” por la pronunciación en inglés) entre los signos de puntuación de la máquina de teletipos

²⁵ Este primer origen de ARPANET ha sido posteriormente rechazado por uno de sus más directos participes, Bob Taylor (anteriormente director de la oficina IPTO de ARPA) que en la entrevista realizada por VEÀ explica que ARPANet no fue construida con fines militares sino para permitir que la gente con acceso a la informática interactiva pudiera compartir intereses comunes, lo que la revista Time (inicialmente difusora de la otra versión de la historia) rechazó alegando que sus fuentes eran correctas... pese a ser el propio B. Taylor quien tomó la decisión como máximo responsable junto a Charles Herzfeld . VEÀ, Andreu (2013), cit., pág. 21

²⁶ A esta red se fueron uniendo también muchas otras como BITNET, CSNET, USENET, FIDONET...que con mayor o menor éxito habían venido desarrollándose con los mismos objetivos que ARPANET, uniéndose a esta en post de una mayor utilidad y desarrollo de lo hasta entonces creado. En cualquier caso, y como indica Andreu Veà, “los orígenes de la red, la mayoría de los libros dedicados a exponer la historia de Internet se focalizan totalmente en los desarrollos de ARPANET, pero ninguno de ellos es completo ni aporta una clara y definitiva teoría. Hay distintas versiones y visiones dependiendo de con quien hablemos. Algunos nos dirán que la conmutación de paquetes representa el origen de Internet, otros que es el protocolo TCP/IP el que da origen a la red, otros pondrán énfasis en los operadores de telecomunicaciones y el sector privado, y otros justamente lo contrario, diciendo que fue únicamente el sector público”. VEÀ, Andreu (2013), cit., pág. 22

Tomlinson Modelo 33 para representar el “en” a la hora de referirse a direcciones de correo electrónico. De este modo se implementaba un sistema sencillo de direccionamiento [“alguien”+”en”+”un lugar”] (vg: john@universidaddeberkeley.com).

A partir de ese momento la transición al uso público (y comercial) de la red fue exponencial. Mediante sucesivos procesos de estandarización de protocolos se logró un sistema abierto en el que diferentes empresas, corporaciones e incluso personas físicas individuales podían conectar entre sí, siendo capaces de enviar y recibir datos de forma comprensible. Esta proliferación de diferentes usuarios implicaba una mayor complejidad, lo que propició que en 1983 se adoptara definitivamente como estándar el protocolo TCP/IP, momento en el que podemos situar el hito de nacimiento de Internet²⁷ con la interconexión de las redes ARPANET, MILnet y Csnet.

En este mismo año 1983, y ante la necesidad evidente de limitar lo que estaba empezando a emerger como causa de discriminación entre estratos sociales (los barrios más pobres no tenían acceso a equipos en aquel momento especialmente costosos) abrió sus puertas el primer cyberlocal, o “telecentro”, el community technology center, promovido por Antonia Stone en un instituto de Nueva York: el Harlem Computer Community Center.

Para 1990 las capacidades técnicas de ARPANET se habían demostrado obsoletas, y se integró definitivamente en lo que vino a conocerse como NSFnet²⁸. La democratización del acceso a las TIC es una cuestión global que lleva a la creación en 1990 de la Association for Progressive Communications (APC), que agrupa entidades de los Estados Unidos, el Reino Unido, Nicaragua, Suecia, Canadá, Brasil y Australia.²⁹

Fue en el año 1991 cuando se produjo el lanzamiento del primer sitio web, alojado en el CERN³⁰ y en base al sistema de gestión y distribución de información mediante hipertexto creado por dos de los científicos que trabajaban en esa organización: Tim Berners-Lee y

²⁷ En palabras de Vinton Cerf, "The DESIGN of Internet was done in 1973 and published in 1974. There ensued about 10 years of hard work, resulting in the roll out of Internet in 1983. Prior to that, a number of demonstrations were made of the technology - such as the first three-network interconnection demonstrated in November 1977 linking SATNET, PRNET and ARPANET in a path leading from Menlo Park, CA to University College London and back to USC/ISI in Marina del Rey, CA." CERF, Vinton G. "Frequently asked questions". Consultado online en Mayo de 2023 en [Frequently asked questions by the Press - Tim BL \(w3.org\)](#)

²⁸ Bajo control de la Fundación Nacional para la Ciencia, NSF por sus siglas en inglés, aunque su control duró poco, hasta 1995, cuando se cerró la NSFnet, reemplazándose por una serie de redes interconectadas, que dieron paso al uso privado de lo que ya era, por derecho propio, Internet.

²⁹ Association for Progressive Communications (APC), (2006), APC Internet Rights Charter. Consultado online en octubre de 2023 en <https://www.apc.org/en/pubs/about-apc/apc-internet-rights-charter>

³⁰ Organización Europea de Investigación Nuclear.

Robert Caillau, la conocida WWW (o W3³¹). Este desarrollo coincidió en el tiempo con la fundación del primer ISP (Internet Service Provider), lo que permitió que por primera vez los ciudadanos normales (fuera de los círculos tecnológico/científicos) pudieron acceder a la posibilidad de adquirir un nombre de dominio.

En los años posteriores se terminaron de eliminar las barreras técnicas que impedían un uso global y generalizado de la nueva red, mediante la introducción del Domain Name System (DNS) como sistema de nombres de dominio, y la distribución (en 1993 y por parte de la Universidad de Illinois) de Mosaic, el primer navegador que permitía navegar por Internet, desarrollado por Marc Andersen.

Esta época en particular vino acompañada de multitud de otros hitos de relevancia a la hora de constituir la imagen de lo que actualmente tenemos en mente como Internet, y de este modo:

- Comenzó a funcionar el primer servidor Web en español y las transmisiones de radio por Internet (Internet Talk Radio).
- La ONU (Organización de Naciones Unidas) realiza su primera conexión online, al mismo tiempo que empresas y medios comienzan a prestarle atención a la Internet.
- Se superan los 10.000 millones de bytes/mes en el flujo de información transmitida por la NSFNET³².

Cuando, en 1994, el servicio de Internet basado en el popular “WWW” como sistema de compartir, publicar y localizar información, había superado a Telnet, siendo el segundo servicio más popular de la Red (después de ftp-data), lo que unido a la mayor facilidad de uso para los *no expertos*, fue el germen de un éxito sin precedentes de Internet en el aspecto comercial, llegando al gran público como no había hecho hasta entonces: Ya se podían hacer cosas del día a día en Internet, aunque aún no estuviera claro *qué era eso* de Internet.

Es precisamente en este año cuando encontramos la primera gran (en el sentido de mayoritariamente aceptada) definición de Internet, de la mano de la FNC (Federal Networking Council) de los Estados Unidos de América, que entendía Internet “como un sistema global de información que está relacionado lógicamente por un único espacio global

³¹ Para más información, LLANEZA GONZÁLEZ, Paloma (2000), Internet y comunicaciones digitales: Internet y comunicaciones digitales, Bosch, Barcelona, pág. 43 y ss. así como a la entrevista que el propio Berners-Lee, actual presidente del W3Consortium da al respecto. Consultado online en junio de 2024 en <http://www.w3.org/People/Berners-Lee/FAQ.html#Influences>

³² Red de la National Science Foundation, que unió otras redes de comunicaciones del sector de la investigación y educación universitaria y reemplazó a ARPANET hasta su posterior reemplazo por redes comerciales interconectadas entre sí (una vez sus capacidades técnicas se vieron superadas por las necesidades de un cada vez mayor número de usuarios).

de direcciones basado en el protocolo IP o en sus extensiones, es capaz de soportar comunicaciones usando el conjunto de protocolos TCP/IP o sus extensiones y/o otros protocolos compatibles con IP; proporciona, usa o hace accesible, de manera pública o privada, servicios de alto nivel en capas de comunicaciones y otras infraestructuras relacionadas. También podríamos decir que Internet es una red que une ordenadores de todo el mundo y que permite el acceso a cualquiera de ellos con la posibilidad de obtener e intercambiar información de manera muy sencilla.”³³

Esta manera *muy sencilla* de intercambiar información se instauró definitivamente en el uso común de la población, resultando una herramienta que devendría en indispensable, no solo para los usuarios individuales sino para las empresas, corporaciones y gobiernos, hasta que empiezan a valorar cada vez más el nuevo medio (incluso en términos económicos, por ejemplo en 1996 CNET adquiere el nombre de dominio “tv.com” por 15.000 dólares americanos y en 1997 el dominio business.com se vende en 150.000 dólares americanos).

Con estas demostraciones públicas de importancia y progresivo uso e implantación, llegan también los primeros intentos de control por parte de los gobiernos, mediante registros obligatorios (China requería que los usuarios y las ISPs³⁴ estén registrados ante la policía, y Singapur impuso la obligación para aquellos que publiquen contenidos políticos y religiosos de estar también registrados ante el Estado) o limitaciones en el acceso (así Alemania cortó el acceso a algunos grupos de interés que funcionaban bajo Compuserve, Arabia Saudita limitó el acceso a Internet a Universidades y servicios médicos, y Nueva Zelanda consideró los discos de las computadoras como “publicaciones” susceptibles de ser censuradas y secuestradas).

De este modo, en 1997 se produjo la primera intervención de los usuarios de Internet como jurado en el campeonato mundial de patinaje sobre hielo y para el año 2000 más de 300 millones de usuarios se conectaban a Internet.

En la última década, el principal desarrollo de la red (aparte de la proliferación de sistemas de correo electrónico, y de los avances técnicos que propician conexiones de alta velocidad) ha sido, sin dudas, el nacimiento y expansión de las redes sociales.

Los datos de la Unión Internacional de Telecomunicaciones al respecto son reveladores y muestran que el 97% de la población mundial vive ahora dentro del alcance de una señal móvil celular y el 93% tiene cobertura de una red 3G (o superior)³⁵.

Sin detenernos aquí en el estudio detallado de las mismas (por su general conocimiento y por la multiplicidad de información al respecto), es preciso señalar que el uso de redes como

³³ DE ANDRÉS BLASCO, Javier (2005), cit., pp. 29.

³⁴ Internet Service Providers, o proveedores de servicios de Internet, por sus siglas en inglés.

³⁵ Unión Internacional de Telecomunicaciones (2019), “Measuring digital development: Facts and figures”.

Google+, Facebook, MySpace, Tuenti, Twitter... se ha convertido en un verdadero ecosistema en el que ciudadanos de todas partes del mundo (contados por centenares de millones) interactúan rompiendo literalmente las tradicionales barreras de comunicación e interacción (localización geográfica, idiomáticas...).

En este sentido, la evolución y desarrollo de las nuevas tecnologías ha alcanzado un nivel de crecimiento no gradual, sino exponencial, con las consecuencias que este crecimiento supone para cada individuo, en particular, y para la sociedad en general, convirtiéndose en motor de cambio evolutivo que tiene su centro en el uso de Internet, especialmente en tanto en cuanto precisamente Internet es el modo en que las nuevas tecnologías se nutren de cantidades ingentes de datos (el conocido como Big Data) que permiten ese crecimiento exponencial.

Medio de comunicación, medio de relación personal y social, herramienta de creación y avance tecnológico, contexto de todo lo anterior y fuente de información y datos para el resto de NTIC (desde la investigación médica a la clonación, pasando por computación a gran escala, big data, etc...), Internet, en su capacidad de interconectar a la especie humana y de convertir en interconectadas a las redes de otras máquinas, es sin duda un eje central de la sociedad actual y una de las principales bases para la sociedad futura, con un nivel de importancia e impacto solo comparable al que en su momento supusieron el dominio del fuego y la escritura, la máquina herramienta y la medicina moderna.

2.1.2. Internet como concepto de red de comunicación global interconectada

Las facetas en las que Internet ha supuesto una revolución, así como los puntos de vista desde los que este fenómeno puede ser estudiado son especialmente numerosas. Así, sin obviar la tremenda carga tecnológica subyacente a Internet (nada sería sin ella), a la hora de entender su significado resulta, tan importante como el desarrollo de la tecnología, su implicación y consecuencias en los ámbitos cultural, social, económico, comercial y, por ende, jurídico.

Esta multiplicidad de influencias y caracteres requiere a la hora de abordar las consecuencias en una visión general, de un decidido esfuerzo de síntesis porque, ¿qué es Internet?, ¿cómo estudiamos entonces a Internet?, ¿cómo un mero sistema informático de hardware y software que permite su uso?

Es por esto por lo que la definición (generalmente aceptada) del FNC citada previamente, incluso al vincularse al sentido meramente físico/tecnológico de la palabra Internet, ya se refiere el mismo como un "sistema global de información". En este sentido se pronuncia también la RAE, que define Internet como: Red informática mundial, descentralizada,

formada por la conexión directa entre computadoras mediante un protocolo especial de comunicación.

Así lo indica también LLANEZA GONZÁLEZ al subrayar su carácter de sistema, que no de medio, de comunicación transnacional que mediante unos estándares comunes y usando tecnologías de redes de telecomunicación, permite el intercambio u la obtención de información mediante el uso de diversas modalidades de comunicación en línea, resumiéndolo como información, tecnología y una red física de telecomunicación³⁶.

Una red de redes en realidad, que consigue lo que originariamente se solicitó a ARPA, que no es sino asegurar que, pase lo que pase (y tengamos aquí en cuenta que lo que se temía en inicio era un ataque militar) la información no se pierda. Actualmente, la información viaja en paquetes de independientes que no siguen un único camino, sino que van eligiendo el más adecuado (corto, rápido, seguro) de entre los que se le presentan en la red de ordenadores y sub redes interconectadas, de forma que si uno de esos caminos, uno de esos ordenadores, routers o enrutadores (que sirven literalmente para decir a los paquetes de información dónde ir, su "ruta") se cae o es destruido, la información continuará viajando: Únicamente tiene que elegir (y lo hace automáticamente sin intervención humana) un camino nuevo pasando por otros equipos o redes.

Pero también a la autora parece quedársele, como aquí ocurre, corto el concepto e indica que es "algo más". Pero, ¿qué más?, ¿una herramienta?, ¿un entorno social?, ¿un nuevo espacio?

Es también en este sentido, pero potenciando aún más (y aislando en el proceso la parte técnico-tecnológica) en el que plantea el concepto MUÑOZ MACHADO, al describir Internet como "*la suma de muchos medios de transporte que consisten en cables, fibra óptica, señales radioeléctricas, conexiones de satélite, etc. Se puede acceder a este conjunto desde cualquier otra red y pueden prestarse por quienes se conectan a la red de redes, los servicios más variados. En Internet convergen los universos hasta ahora separados de las redes informáticas, el audiovisual y las telecomunicaciones...* Internet tiene además a convertirse en el centro de la sociedad de la información. No solo en su símbolo más característico sino también en lugar de encuentro de todas las tecnologías básicas de la información y la comunicación."³⁷

³⁶ LLANEZA GONZÁLEZ, Paloma (2000), cit., pág. 35.

³⁷ MUÑOZ MACHADO, Santiago (2000), La regulación de la red Poder y Derecho en Internet, Taurus, Madrid, pp. 18-19 y 10 y MUÑOZ MACHADO, Santiago (2004), La libertad y el poder en la gran telaraña mundial, en GÓMEZ-REINO Y CARNOTA, Enrique (coord.), Telecomunicaciones, Infraestructuras y Libre Competencia, Tirant Monografías, Valencia, pág. 63.

La repercusión a nivel global que ha supuesto Internet resulta evidente, y más si tenemos en cuenta los datos sobre su utilización³⁸ y constituye una parte importante del debate sobre la ciudadanía digital en tanto en cuanto nos habla de "la capacidad de participar en la sociedad en línea"³⁹. En este sentido, Los ciudadanos digitales pueden definirse como los que utilizan Internet todos los días, porque su uso frecuente requiere algunos medios de acceso (por lo general en el hogar), cierta habilidad técnica y las competencias educativas para realizar tareas como encontrar y utilizar información en la Web y comunicarse con otros en Internet⁴⁰.

Los anteriores datos suponen que el 44% de los hogares del mundo entero está conectado a Internet. La mitad de ellos están situados en los países en desarrollo. En los países desarrollados, un 78% de los hogares está conectado a Internet frente al 31% de los países en desarrollo.

Las cifras de los últimos años resultan especialmente esclarecedoras, si tenemos en cuenta que a principios de 2017, el 84% de todos los individuos de los 28 países de la Unión Europea de entre 16 y 74 años usaron Internet, al menos una vez al mes en los tres meses anteriores a la fecha de la encuesta realizada por Eurostat⁴¹.

En Dinamarca, Luxemburgo, Suecia, Países Bajos, Reino Unido, Finlandia y Alemania, al menos 9 de cada 10 personas utilizaron al menos una vez por trimestre. En comparación, poco más de dos tercios de todos los individuos de entre 16 y 74 años utilizaron Internet en Italia (71%), Grecia (70%) y Croacia (67%), cayendo hasta un 64% en Rumanía y a un 63% en Bulgaria.

La proporción de los 28 países de la Unión Europea que nunca había utilizado Internet era del 13% en 2017 (un punto menos que el año anterior), habiendo bajado considerablemente, teniendo en cuenta que en 2007 esta cifra era del 37%.

En 2017, cerca de tres cuartas partes de los individuos en la Unión Europea (72%) accedieron a Internet a diario, con un 8% utilizándolo al menos una vez a la semana.

Como consecuencia, el 80% de las personas eran usuarios habituales de Internet, subiendo hasta el 89% el porcentaje de hogares europeos con conexión a Internet en 2018.

³⁸ Versión de Datos y cifras relativos a 2014, disponible a junio de 2024 en http://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Documents/publications/mis2014/MIS2014_without_Annex_4.pdf.

³⁹ MOSSBERGER, Karen, TOLBERT, Caroline J. y MCNEAL Ramona S. (2008), Digital citizenship: The Internet, society, and participation, MIT Press, Cambridge, MA, pág. 1.

⁴⁰ MOSSBERGER, K., TOLBERT, C. J., y MCNEAL, R. S (2008), cit., pág. 8

⁴¹ Consultado en https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Digital_economy_and_society_statistics_-_households_and_individuals.

La proporción de usuarios diarios de Internet entre los propios usuarios diarios alcanzaba una media del 87% en la Unión Europea, desde el 73% de Rumanía hasta el 90% en ocho Estados Miembros, con un pico del 96% en Italia. Islandia marcó un 97%.

Los Países Bajos, Suecia, Reino Unido, Dinamarca y Luxemburgo registraron la mayor proporción de usuarios móviles en 2017, con más de cuatro quintos de individuos de edades comprendidas entre los 16 y los 74 utilizando Internet en movimiento, con un 87% en los Países Bajos, Suecia y Noruega.

En contraste, entre el 50-60% de los individuos de entre 16 y 74 años en Croacia, Rumanía, Grecia, Lituania, Bulgaria, Latvia, Portugal y la República Checa usan el Internet lejos de casa o del trabajo. En cambio, en Polonia baja a un 40% y en Italia a un 32%.

El grado de accesibilidad a Internet varía en todo el mundo y sigue moviéndose con los años, así según Internet World Stats⁴², actualmente se presentan los siguientes datos:

WORLD INTERNET USAGE AND POPULATION STATISTICS						
2023 Year Estimates						
World Regions	Population (2022 Est.)	Population % of World	Internet Users 31 Dec 2021	Penetration Rate (% Pop.)	Growth 2000-2023	Internet World %
Africa	1,394,588,547	17.6 %	601,940,784	43.2 %	13,233 %	11.2 %
Asia	4,352,169,960	54.9 %	2,916,890,209	67.0 %	2,452 %	54.2 %
Europe	837,472,045	10.6 %	747,214,734	89.2 %	611 %	13.9 %
Latin America / Carib.	664,099,841	8.4 %	534,526,057	80.5 %	2,858 %	9.9 %
North America	372,555,585	4.7 %	347,916,694	93.4 %	222 %	6.5 %
Middle East	268,302,801	3.4 %	206,760,743	77.1 %	6,194 %	3.8 %
Oceania / Australia	43,602,955	0.5 %	30,549,185	70.1 %	301 %	0.6 %
WORLD TOTAL	7,932,791,734	100.0 %	5,385,798,406	67.9 %	1,392 %	100.0 %

España mantiene actualmente una valoración que se sitúa como el séptimo país del mundo con la mayor inclusión de Internet y el quinto en la Unión Europea. Además, en cuanto a la disponibilidad (a nivel de aceptación cultural y políticas de promoción de Internet) se encuentra primero en el ranking de la Unión Europea, mientras que en disponibilidad referido a infraestructura se encuentra segundo. Sin embargo, el Inclusive Internet Index de 2022 señala la necesidad de evolucionar hacia un mercado más competitivo con mejor acceso de precios y una mayor creación de contenido de calidad.⁴³

Si bien la utilización e implementación de Internet es muchísimo más acusada en los países más desarrollados (por motivos obvios de acceso a la tecnología e infraestructuras necesarias), la participación online de los seres humanos es cada vez más y más numerosa,

⁴² INTERNET USAGE STATISTICS. The Internet Big Picture. World Internet Users and 2019 Population Stats. Consultado online en mayo de 2022 en <https://www.internetworldstats.com/stats.htm>

⁴³ Datos obtenidos de <https://theinclusiveinternet.eiu.com/explore/countries/ES/> Traducción propia.

no solo mediante accesos desde ordenadores y redes de ADSL o fibra, sino también mediante tecnologías de conectividad portátil o móvil.

Después de todos estos datos, ¿qué es Internet?

GARCÍA MEXÍA⁴⁴, esboza una respuesta al concluir que “Internet no se agota en una sola de las perspectivas trazadas, mucho menos en cualquiera de sus facetas, esbozadas a modo de subdivisiones. La más correcta y completa noción de Internet es para nosotros la que engloba todas y cada una de las perspectivas y facetas expuestas. Son todas y cada una juntas las que nos otorgan la idea más aproximada de la realidad de la Red” y continúa considerando la Red como “un fenómeno de repercusión tan vasta como profunda en el actual momento de nuestro mundo, en tanto que sociedad global”.

La palabra Internet ha devenido en un concepto con el que nos referimos a algo que va más allá, incluso, de lo que tecnológica o técnicamente “es” Internet. Con esa palabra, Internet, sintetizamos, al menos, tres ideas principales: Una invención tecnológica, fruto de la suma de otras muchas invenciones, que permite a herramientas físicas (hardware) conectarse y transmitir paquetes de datos entre sí a largas distancias (a nivel mundial) y a un tiempo de respuesta casi inmediato; es también un sistema, que mediante estándares y acuerdos globales permite que la transmisión de información mediante la invención citada sea posible, útil y manejable por los usuarios; y es por último un entorno, un contexto, una idea de lugar dónde encontramos información, dónde creamos, dónde nos relacionamos, un “allí”, al que nos referimos cuando decimos que hemos encontrado algo en la red, en Internet, en lo que históricamente (si nos permitimos el uso de esta palabra en horizontes temporales tan breves) se venía denominando ciberespacio⁴⁵ (ese “microcosmos digital en el que no existen fronteras, distancias ni autoridad centralizada y cuya conquista se ha convertido en meta obligada para quien desee sentirse miembro de la sociedad informática”⁴⁶) siendo este concepto de sociedad especialmente relevante en tanto en cuanto incluso desde la UNESCO se considera la participación humana como esencial a la

⁴⁴ GARCÍA MEXÍA, Pablo Luis (2005), Principios de derecho de Internet, Tirant Lo Blanch Valencia, pág. 104.

⁴⁵ El neologismo 'Ciberespacio' (cyberspace) es atribuido a W. Gibson, que lo tendría formulado en Neuromancer (1984): “Ciberespacio. Una alucinación conceptual experimentada diariamente por millones de operadores en cada nación, por niños que aprenden conceptos matemáticos. Una representación gráfica de los datos abstraídos de los bancos de cada computador en el sistema humano. Inconcebible complejidad.” Con el paso de los años ha ido adquiriendo matices en sus definiciones, que incluyen de una u otra manera ciertos sesgos políticos o contextuales. De las más extendidas, y las que utilizaremos en el presente estudio, es la que define el Ciberespacio como “el conjunto de dispositivos tecnológicos de comunicaciones para la información, la infraestructura de redes que los conecta, la información producida, redes y datos. En términos de Defensa y Seguridad, el Ciberespacio es un dominio comparable con los dominios tradicionales del poder militar como son el mar, aire, tierra y espacio”. KUEHL, Daniel T. (2009), “From Cyberspace to Cyberpower: Defining the Problem,” en KRAMER, Franklin D., STARR, Stuart H. y WENTZ, Larry K. (eds.), Cyberpower and National Security, National Defense University Press, Washington, D.C.

hora de definir el ciberespacio, como "un nuevo ambiente humano y tecnológico. Comprende personas de todos los países, culturas e idiomas, y de todas las edades y ocupaciones que proporcionan y demandan información, así como una red mundial de computadoras interconectadas por virtud de la infraestructura de telecomunicaciones, haciendo posible que la información se procese y transmita digitalmente."⁴⁷

Estos tres conceptos, herramienta o infraestructura de comunicación (el qué), sistema o medio estandarizado (el cómo) y contexto o entorno (el dónde), configuran el concepto resultante más amplio de Internet, que los engloba de forma indivisible, del mismo modo que en cuanto a su contenido ocurre con las esferas técnica, personal y patrimonial. Es posible que la tecnología cambie, que lo que hoy conocemos como Internet varíe o reciba otro nombre técnico (InternetDOS, por poner una aproximación o ejemplo extremadamente simple) pero elegimos aquí esta palabra como aglutinadora de los conceptos mencionados en lugar de referirnos a ellos por separado, o conjuntamente mediante una denominación conceptual más amplia, como pueda ser la de "redes o comunidades de participación globales", precisamente por la capacidad que la propia palabra (Internet) ha tenido para integrarse en nuestro subconsciente (individual y colectivo) como "algo más" que una herramienta, un medio, un contexto y un sistema. Algo más incluso que todos ellos juntos.

Este "algo más" vendría a ser, en su conjunto, una red de información, comunicación y participación global interconectada, concepto en el que, si bien cabe "Internet" entendemos que cabrían muchos otros tipos de redes que lograrán la misma finalidad (ofrecer un entorno dónde realizar acciones de comunicación, creación, participación individual y social entre individuos a larga distancia, a tiempo real y con intención de continuidad) en parecidos términos y con similares herramientas. Cuando aquí hablamos de Internet lo hacemos por ser éste el contexto, herramienta, sistema y concepto que ahora manejamos, pero sin olvidar que en el futuro puede que deje de existir como tal, que sea residual o que comparta protagonismo con otras redes (o comunidades en red) de comunicación global interconectadas. A día de hoy puede asumirse que Internet es parte del hogar global, en

⁴⁶ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique (1998), "Internet y el Derecho", *Informática y Derecho*, Revista Iberoamericana de Derecho Informático. Ejemplar dedicado a Jornadas sobre Marco Legal y Deontológico de la Informática", Actas vol. I, UNED, Mérida, pp. 722.

⁴⁷ FUENTES CAMACHO, Teresa (2000), *Introduction: UNESCO and the Law of Cyberspace The International Dimensions of Cyberspace Law*, Burlington, UNESCO Publishing, p. 1 (traducción propia de: Cyberspace is a new human and technological environment. It involves people from all countries, cultures and languages and of all ages and occupations supplying and demanding information, as well as a worldwide network of computers interconnected by means of telecommunication infrastructures enabling information to be processed and transmitted digitally.) No está en la biblio

tanto en cuanto cada domicilio de los usuarios de la red de redes constituye la terminal de un sistema integrado universal de comunicaciones e información.⁴⁸

La elección de “Internet” obedece por tanto a razones sistemáticas y prácticas, pero también de contexto y adecuación a la realidad del momento en que se realiza la presente obra de estudio, y deberá ser entendida en base a la explicación antedicha, de modo que no se deje fuera otras redes y conceptos que, si nos ancláramos en una definición restrictiva del término, puedan quedar fuera. La parte por el todo, sí, pero sin olvidar el “todo”. No en vano, Internet es algo “esencial para la vida”, tal y como afirmó el TS alemán el 24 de enero de 2013⁴⁹.

2.2. De medio a contexto: Un nuevo entorno social.

2.2.1. La Participación online como realidad social, económica y jurídica.

La implantación de NTIC, especialmente de la mano de Internet (la consideración de la comunicación telefónica como nueva tecnología de la comunicación ya ha visto amortizado con creces su efecto en todos los ámbitos tanto tecnológicos como históricos, sociales, políticos y culturales) ha venido a impulsar, de forma históricamente nunca vista, un modelo de evolución no basado en capacidades productivas (como antaño fueron los referidos a las revoluciones en el campo de las herramientas o la propia revolución industrial) o el aseguramiento de las necesidades materiales de los miembros de la sociedad, sino que, mediante la comunión tecnológica realizada entre el sector de las telecomunicaciones (ya desde el nacimiento del teléfono) y el campo de la informática, estas NTIC introducen una evolución hacia el acceso, desarrollo, compartición y creación de información y conocimiento, permitiendo una participación humana a nivel global mayor de la que nunca se había dado en la historia.

Existen bases sólidas en los razonamientos de autores como ALARCON CARACUEL⁵⁰ cuando se refieren al hecho de que estas tecnologías no son, en realidad, tan novedosas, sino que el hecho diferenciador (más allá de lo técnico) es que la evolución y desarrollo de estas es de tal calado, de tal velocidad, que tratar de detallarlas se antoja, sino imposible, altamente ineficaz. No en vano, aunque consiguiéramos establecer un listado de lo que, a día de hoy, en este día y hora, se entiende por NTIC, muy probablemente el mismo quedaría desfasado en un muy breve espacio de tiempo.

⁴⁸ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique (1998), cit., pág. 72.

⁴⁹ Sala Civil de 24 de enero 2013 - III ZR 98/12, disponible en <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/list.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&Sort=12288>

⁵⁰ ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón (2006), “Aspectos generales de la influencia de las nuevas tecnologías sobre las relaciones laborales”, en PLAZA PENADÉS, Javier (coord.), Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías, Cuestiones actuales de derecho y tecnologías de la información y la comunicación: TICS, Logroño, pág. 67.

No resulta práctico, entonces, concluir sobre las mismas, y como realiza el citado autor en base a una respuesta amplia “*que esas tecnologías no son tan nuevas sino que tienen medio siglo⁵¹ de existencia* “. De este modo se perdería, en parte, la perspectiva de continua creación y aparición de “nuevas novísimas tecnologías” que si quedan aglutinadas fuera de esa conclusión.

Al referirnos a las NTIC lo hacemos, entonces, y en palabras de COBO ROMANÍ, a una serie de “dispositivos tecnológicos (hardware y software) que permiten editar, producir, almacenar, intercambiar y transmitir datos entre diferentes sistemas de información que cuentan con protocolos comunes. Estas aplicaciones, que integran medios de informática, telecomunicaciones y redes, posibilitan tanto la comunicación y colaboración interpersonal (persona a persona) como la multidireccional (uno a muchos o muchos a muchos). Estas herramientas desempeñan un papel sustantivo en la generación, intercambio, difusión, gestión y acceso al conocimiento”.⁵²

Y en esta definición de las NTIC es donde encaja Internet, pero también conceptos más novedosos como el de Metaverso, y la importancia del uso de las nuevas tecnologías en la participación humana a nivel global.

2.2.2. La era del acceso

El papel sustantivo de las NTIC en la sociedad al que hemos venido haciendo referencia, ha devenido en la utilización de multitud de denominaciones y términos para referirse a este nuevo modelo de sociedad en el que el acceso, compartición, creación y desarrollo de información y conocimientos se ha facilitado a nivel tecnológico y global.

Con la primera fase de implantación y generalización del uso de Internet en los hogares (al menos en los de lo que habitualmente se entiende por primer mundo, abstrayéndonos en este momento de las evidentes brechas digitales a nivel social, e incluso local de las que nos ocuparemos más adelante en este mismo estudio) surgieron las primeras metáforas respecto a su esencia, modo de funcionamiento y características. La necesidad de explicar

⁵¹ En este sentido también LOSANO cuando menciona como “...la historia de la informática se inició hace cerca de medio siglo cuando en los años cincuenta el ordenador – nacido por exigencias militares durante los años de guerra – dejó de ser un instrumento protegido por el secreto, para convertirse en un instrumento comercial, cada vez más difundido. En este medio siglo la informática ha sido objeto de tal refinamiento tecnológico, ha conocido tal difusión operativa y ha supuesto un tan importante impacto social que hoy se puede hablar, sin ironía, de aquella primera informática como de la informática del siglo pasado, por no decir del milenio pasado”. En LOSANO, Mario G. (2006), cit., pág. 15.

⁵² COBO ROMANI, Juan Cristóbal (2009), “El concepto de tecnologías de la información. Benchmarking sobre las definiciones de las TIC en la sociedad del conocimiento” Zer: Revista de estudios de comunicación = Komunikazio ikasketen aldizkaria vol. 14 nº 27, UPV/EHU, pág. 312.

de modo sencillo “qué era eso de Internet” a quienes no habían tenido ningún contacto con el concepto (en realidad usualmente tampoco con ninguna tecnología de comunicación más allá de teléfono) obligó a buscar en lugares comunes símiles, metáforas y modos de ejemplificar que fueran fácilmente comprensibles sin un conocimiento técnico profundo. Así se popularizaron conceptos como “autopista de la información⁵³” o “autopista de las comunicaciones”⁵⁴⁵⁵

Conviene, antes de continuar, detenernos en un fenómeno que, no por tremendamente asentado en el conocimiento popular, deja de ser realmente interesante, y no es otro que considerar Internet como un lugar, un espacio, si no físico, si determinable, que nos permite utilizar expresiones como “está en Internet”, “estoy navegando por Internet” etc...

El uso de este tipo de conjunciones “en”, “por”, y similares, no son más que es fiel reflejo de un sentimiento inconsciente: Internet existe y es diferente a esta otra realidad que viene a ser “lo que no es Internet”. El denominado mundo online, el Metaverso, la red, aparece ante nosotros, entonces, como un entorno, un lugar, por así decirlo.

Internet no “está” en ningún sitio específico, eso es cierto, pero “está” en muchos a la vez. Tal vez sea esa incluso su más característica cualidad, al tratarse de un sistema de acceso y compartición de información (en la más simple de sus definiciones). Pero parecemos obviar este hecho ante la necesidad de dar entidad a esa sensación de que Internet es “algo más” que una herramienta tecnológica. Como si mediante su uso hubiéramos descubierto algo nuevo, que, como sociedad, hemos venido a interiorizar como un espacio.

En este sentido, ciertamente la metáfora de autopista tenía un carácter que, con perspectiva, era claramente reduccionista en tanto en cuanto al concepto global de Internet que ahora manejamos, cercenándolo a un simple medio por el que transcurría información, y que, como en las autopistas, podía estar en mejor o peor estado, ser gratuito o de pago, exigir peajes, ciertas medidas de seguridad, tener limitaciones de velocidad, carga, transporte...

Esta realidad se ha visto ampliamente superada cuando el uso que se da de Internet se va ampliando, y del mero transporte de información o su utilización como sistema de comunicación, se pasa a un uso más global en el que sus usuarios establecen relaciones

⁵³ “Seguramente el hecho de que AL GORE fuese un empresario dedicado a la construcción de autopistas y luego impulsor decidido del uso de Internet, produjo la unión de los nombres de la más vieja y la más nueva de las infraestructuras para crear un concepto nuevo: autopista de la información” en MUÑOZ MACHADO, Santiago (2000), cit., pág. 26.

⁵⁴ GARCÍA YRUELA, Jesús (2004), Tecnología de la comunicación e información escrita, Sphera Pública, Madrid, pp. 251-253.

⁵⁵ GONZÁLEZ R. ARNAIZ, Graciano (1999), Derechos Humanos en el Ciberespacio, en AA.VV., Trías, Javier Bustamante, y otros x“La Condición Humana en la Sociedad Tecnológica” Ed., Tecnos (Madrid) pp. 164 y ss.

personales, mercantiles, laborales, crean y comparten obras y elementos susceptibles de propiedad intelectual, se relacionan entre sí, y, en definitiva, realizan muchas de las actividades que, en el día a día, realizan también “fuera” de Internet.

Y es en esa palabra, el “fuera”, donde reside un aspecto clave del encaje conceptual que se otorga a Internet, debido a la lógica construcción mental que implica, y que no es sino que, al existir un “fuera” debe, necesariamente, existir un “dentro”.

Dentro de Internet, pero ¿no era acaso una herramienta?, ¿una mera autopista por la que discurría información? Pues bien parece que no, superando el concepto de autopista por otro mucho mayor, que entronca con los también conocidos y famosos conceptos de aldea global⁵⁶, Metaverso o telépolis⁵⁷, y que en el día a día vienen a sintetizarse en el simple (y poderoso, terminológica y conceptualmente hablando) uso de la preposición “en”. Frases tan coloquiales como “seguro que lo encuentras en Internet”, o “un concierto en el Metaverso” no son sino el reflejo de esa concepción global de Internet como un lugar.

Llegamos así a este concepto de aldea global o telépolis, lugar o ubicación, en el que se realizan actividades humanas, en el ámbito privado-personal pero sobre todo en el ámbito social. Una sociedad que recibe, nuevamente, multitud de denominaciones (FELICIÉ, M.⁵⁸ menciona, entre otros: sociedad informatizada, sociedad interconectada, estado telemático, aldea global, cibernsiedad, la era o sociedad de la información, la sociedad postindustrial, la sociedad postcapitalista y sociedad del conocimiento, pero también se han utilizado Sociedad digital⁵⁹ o era digital⁶⁰) entre las que destaca, por extensión, la de “sociedad de la información”, un tipo de sociedad, donde la información se constituye como elemento determinante en el desarrollo y desenvolvimiento social y humano⁶¹.

⁵⁶ El término debe su repercusión a terminología empleada por MCLUHAN, Marshall (1990), *La aldea global*, Ed. Gedisa, Barcelona, y posteriormente fue popularizado en el proyecto de superautopistas de la información, que, bajo el título “Global information Infraestructure” presentado por el ex vicepresidente de los EE.UU. de América, Al Gore, respecto a la utilización futura de las superautopistas de la información, como medio de acceso de los ciudadanos a la sociedad global. También ECHEVARRÍA hace referencia al concepto como una mega ciudad que no se apoya en el Estado ni en la llamada “aldea global” sino en una dispersión caótica que es la garante del equilibrio mundial. ECHEVARRIA EZPONDA, Javier (1996), “Cosmopolitas domésticos a finales del siglo XX”, en RODRÍGUEZ ARAMAYO, Roberto, MUGUERZA CARPINTIER, Javier y ROLDÁN PANADERO, Concha, *La paz y el ideal cosmopolita de la ilustración. A propósito del bicentenario de “Hacia la paz perpetua” de Kant*, Tecnos, Madrid, pág. 331.

⁵⁷ ECHEVARRIA EZPONDA, Javier (1996), cit., pág. 330

⁵⁸ FELICIÉ, Ada Myriam (2003), “La desigualdad y exclusión en la Sociedad de la Información”, *Revista Puertorriqueña de Bibliotecología y Documentación*, vol. 5, Puerto Rico, pp. 1-20.

⁵⁹ TERCEIRO LOMBA, José B. (1996), *Sociedad digital*, Alianza, Madrid.

⁶⁰ CEBRIÁN, Juan Luis (1998), *La red*, Taurus, Madrid.

⁶¹ LÓPEZ ZAMORA, Paula (2005), “Internet, información y paz: cómo la difusión de la información a través de internet puede ser un elemento determinante para la obtención de la paz mundial”. En *Información para la*

El concepto de “sociedad de la información” resulta especialmente familiar a los juristas (incluso a los no especialmente atraídos por el sector de las nuevas tecnologías) al haber sido el utilizado por la vigente legislación española para hacer referencia al incorporar al ordenamiento jurídico español la Directiva 2000/31/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio mediante la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

La citada Ley establece que, lo que la Directiva 2000/31/CE denomina sociedad de la información viene determinado por la extraordinaria expansión de las redes de telecomunicaciones y, en especial, de Internet como vehículo de transmisión e intercambio de todo tipo de información.

Ya antes se había hecho referencia al concepto de Sociedad de Información en la legislación, apareciendo en parte en la exposición de motivos del Real Decreto 1289/1999, de 23 de Julio, cuando se crea la Comisión Interministerial de la Sociedad de la Información y Nuevas Tecnologías en España, si bien este texto no es tan conocido o difundido como la Ley 34/2002 que ha venido a ser dónde, de forma más clara, se ha popularizado el concepto, al menos en el sector jurídico.

Del mismo modo ESCOBAR DE LA SERNA explica cómo “en términos generales, lo que se denomina la 'sociedad de la información' está caracterizada, entre otros factores, por la aparición de una serie de medios técnicos de transmisión y de información que provocan numerosos efectos sobre el comportamiento individual y colectivo y sobre la formación de hábitos culturales. Pero este conjunto de medios no resulta suficiente al no incluir el correspondiente conjunto de actividades industriales y económicas, comportamientos sociales, actitudes individuales y formas de organización política y administrativa relacionadas con o producto del uso de las TIC⁶² Además, tras este fenómeno se esconden también otros factores de influencia generalizada, como su papel democratizador, la relevancia creciente de la tecnología y del lenguaje, o la función social de la formación en el mundo moderno.⁶³”

paz: autocrítica de los medios y responsabilidad del público, Fundación COSO de la Comunidad Valenciana para el Desarrollo de la Comunicación y la Sociedad, Valencia, pp. 399-412.

⁶² LLANEZA GONZÁLEZ, Paloma (2000), cit., pág. 53, en referencia a la Exposición de motivos del Real Decreto 1289/1999, de 23 de julio, por el que se crea la Comisión Interministerial de la Sociedad de la Información y de las Nuevas Tecnologías en España y que permaneció vigente hasta el pasado 5 de junio de 2011, y en el que se cita como la idea de sociedad de la información engloba un conjunto de actividades industriales y económicas, comportamientos sociales, actitudes individuales y formas de organización política y administrativa, de importancia creciente en las naciones situadas en la vanguardia económica y cultural, a lo que no pueden sustraerse los poderes públicos.

⁶³ ESCOBAR DE LA SERNA, Luis (1999), Sociedad, Información y Constitución. XX Aniversario de la Constitución, Editorial Universitas, Madrid, pág. 54.

Por esta razón, algunos autores se han referido a las sociedades contemporáneas como “sociedades de la información”, señalando que la aceleración de las comunicaciones impactó en todas las formas de interacción humana, en las reglas de vida de los hombres, en la forma en que se producen las mercancías, en los modos de ejercer el poder e, incluso, en las dinámicas de la guerra y la paz⁶⁴.

Se puede decir que la Sociedad de la Información es una nueva forma o estilo de desarrollo y crecimiento de los países basado en el acceso oportuno a información actualizada y veraz y en el desarrollo rápido en el conocimiento de las personas y las organizaciones (públicas y privadas), el cual se apoya en la disponibilidad y uso intensivo de la infraestructura, productos y servicios de infocomunicaciones.⁶⁵

Internet tiende, además, por su naturaleza de fuente (de información, datos y contenidos), medio (de trasladar esa información, acceder a esos datos) y contexto (que posibilita la interacción y el trabajo en equipo, el desarrollo de relaciones humanas complejas a nivel social), a convertirse en el centro de la sociedad de la información. No únicamente “en su símbolo más característico sino también en lugar de encuentro de todas las tecnologías básicas de la información y la comunicación.”⁶⁶ Símbolo y lugar de encuentro del crecimiento exponencial de las NTIC y, por ende, del desarrollo humano en los últimos años.

LÓPEZ ZAMORA va un paso más allá al poner el foco de atención en cómo la sociedad de la información, más que haber surgido a raíz de Internet “es una realidad que precede a Internet” aunque a continuación detalla que “no podemos negar que el ciberespacio se ha convertido en el máximo exponente de la sociedad de la información, generando una nueva etapa dentro de la misma”.⁶⁷

Todo está en la red. Internet se ha convertido también en una especie de baúl ilimitado donde encontramos prácticamente cualquier información que podamos estar buscando. Desde el día a día de personas de todo el mundo, que cuentan sus experiencias y vivencias en redes sociales, a sesudos estudios de investigación de los más relevantes expertos en cualquier campo científico imaginable. Artículos, canciones, obras gráficas o audiovisuales... todo tipo de contenidos al alcance de un “clic” y, en gran parte de los casos, de forma gratuita.

Para organizar este nuevo contexto, para establecer mecanismos no ya de control, sino de gestión y comportamiento, ante esta nueva situación en la que se ha facilitado y

⁶⁴ CASTELLS, Manuel (2006), La era de la información: sociedad, economía y cultura. Alianza Editorial, Madrid.

⁶⁵ Unión Costarricense de Cámaras y Asociaciones de la Empresa privada UCCAEP (2006), “Modernización y Fortalecimiento del Sector Nacional de Telecomunicaciones”. Consultado online en enero de 2024 en www.gobiernofacil.go.cr/egob/gobiernodigital/informes/cap5.pdf

⁶⁶ MUÑOZ MACHADO, Santiago (2000), cit., pp. 18-19.

⁶⁷ LÓPEZ ZAMORA, Paula (2006) cit., pág. 35

globalizado el acceso a esa ingente cantidad de información y contenidos, ha sido necesario desarrollar exponencialmente el derecho a la información, a la comunicación, etc. que trataremos de forma detallada posteriormente en este mismo estudio.

Cuando hablamos de la sociedad de la información, ponemos el énfasis en la especial circunstancia de que es precisamente esta información la que se presenta como un elemento clave de poder, en un ecosistema global que, en palabras de LLANEZA GONZÁLEZ “engloba un conjunto de actividades industriales y económicas, comportamientos sociales, actitudes individuales y formas de organización política y administrativa, relacionadas con el producto del uso de las tecnologías de la información y la comunicación”⁶⁸. En cualquiera de estos casos la aproximación teórica a su reglamentación debe tener en cuenta el hecho de que todos los medios de comunicación tradicionales están convergiendo en torno a Internet y que ésta se está convirtiendo en un medio de telecomunicaciones y un medio de masas⁶⁹.

También ÁLVAREZ CIENFUEGOS se pronuncia al respecto cuando explica que “la información, de todo tipo, se ha convertido en un bien de consumo; hay auténtica demanda social de información; el político, el empresario, el comerciante necesitan para desarrollar su trabajo cada día más información, incluso, el mismo ciudadano, en su dimensión más anónima, invierte gran parte de su ocio en consumir información”⁷⁰. Y esta demanda de información y contenidos⁷¹ se encuentra provocada, a su vez, por la mayor posibilidad de crear, de acceder y de compartir información, de compararla y de abrirla al exterior, “lo que permite que su expansión se haya producido no sólo a través de nuevas y mayores creaciones de información, sino que, en gran medida, haya sido provocada por el desarrollo de los sistemas de telecomunicación, que facilitan el acceso de la misma información a un número plural de usuarios”⁷².

Desde que se hiciera referencia por vez primera a la Sociedad Global de la Información en la Recomendación del Grupo Bangemann al Consejo Europeo⁷³, se ha venido

⁶⁸ LLANEZA GONZÁLEZ, Paloma (2000) cit., pp. 259 y ss

⁶⁹ ROBINSON, Glen O. y NACHBAR, Thomas B. (2008), *Communications Regulation*, West Academic Publishing, 1st edition, pág. 32.

⁷⁰ ÁLVAREZ-CIENFUEGOS, José María (1999), *La defensa de la intimidad de los ciudadanos y la tecnología informática*, Editorial Aranzadi, Pamplona. p. 14

⁷¹ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio (2007), *Lo público y lo privado en Internet: Intimidad y libertad de expresión en la red*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, nº 154, Universidad Nacional Autónoma de México, México.

⁷² MORÓN LERMA, Esther (1999), *Internet y derecho penal: “Hacking” y otras conductas ilícitas en la Red*, Aranzadi, Cizur Menor, pág. 87.

⁷³ En la Recomendación del Grupo de 26 de mayo de 1994, bajo el título “Europa y la Sociedad Global de la Información”.

evolucionando y modificando el alcance de dicho concepto por la aparición de nuevas tecnologías y, sobre todo, por la utilización cada vez mayor de unas sobre otras, mediante lo que BALLESTEROS MOFFA⁷⁴ denomina como un “largo proceso institucional de estudio y acotamiento técnico” que ha derivado en que cuando se habla de Sociedad de la Información se haga referencia, casi exclusivamente, al ámbito de Internet. En este sentido se pronunciaba ELÍAS FUSTÉ al indicar (ya en 2002) que al inicio del nuevo milenio acompaña “la andadura por este nuevo modelo social llamado sociedad de la información. Internet, la red de redes, es sin duda el servicio que mejor caracteriza este nuevo modelo social”⁷⁵. Nuevamente, la parte por el todo.

Hasta tal punto se ha hecho orbitar el análisis del fenómeno en torno a la información, que algunos autores (entre los que destacan CREMADES⁷⁶ y MATÍAS⁷⁷) se refieren al momento histórico como “Infolítico”, en el sentido en que es una etapa comparable al paso del Paleolítico al Neolítico, y cuyo motor de cambio ha sido, y (en su opinión) es, la información.

De este modo, este concepto basado en la importancia de la información (entendida como datos al alcance del usuario o ciudadano) se ha visto en cierta forma superado por uno más amplio, que potencia la extraordinaria relevancia que el propio hecho de comunicar información y contenidos (que se realiza entre los usuarios de Internet) ha ido adquiriendo en los últimos años. Si Internet comenzó como una herramienta informática de indudable uso, fue precisamente (como dijimos) por la potencialidad de funcionalidades como el correo electrónico, que con el tiempo han venido a verse acompañadas de la opción de publicar artículos, posts, vídeos, noticias, compartir contenidos etc... Este acto inicialmente unilateral de comunicación mediante publicación ha evolucionado en una potencial comunicación multipunto entre los usuarios, a estas alturas ya prácticamente inmediata, que viene a reforzar el carácter de “sociedad” del ecosistema de Internet ¿o acaso existe Sociedad alguna sin comunicación entre sus partícipes? O, por el contrario ¿puede darse acaso comunicación fuera de algún tipo de contexto social que establezca unos mínimos que

⁷⁴ BALLESTEROS MOFFA, Luis Ángel (2005), “La privacidad electrónica. Internet en el centro de protección”, Revista de administración pública, Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 34.

⁷⁵ ELÍAS FUSTÉ, Antoni (2002), “Instituciones en Internet: ICANN e ISOC”, Régimen Jurídico de Internet, La Ley, Madrid, pp.101-102.

⁷⁶ “hemos entrado ya en el infolítico, la era de la sociedad de la información en la que, asumiendo todos los logros de la imprenta, Internet, mejor aún las redes, es el gran soporte que hace posible la transformación en los modos de conocer, reflexionar y comunicar. Internet es un medio único de transmisión de la información” CREMADES, Javier (2001), El paraíso digital, Plaza & Janés Editores, Barcelona, pág. 18.

⁷⁷ TERCEIRO LOMBA, José B. y MATÍAS CLAVERO, Gustavo (2001), “Digitalismo; el nuevo horizonte sociocultural”, Estudios de Comunicación, nº 1, Taurus Digital, Madrid, pág. 216.

permitan emitir, trasladar, recibir y comprender lo comunicado? En ambos casos, la respuesta es no.

La comunicación entre los usuarios de la red de redes es, sin duda, uno de los pilares principales del crecimiento de la misma, y un factor sin el que no puede entenderse su exponencial integración en la sociedad, hasta el hecho de haber adoptado como propia esta denominación: Sociedad de la comunicación⁷⁸.

Al hilo de este concepto comunicativo y conversacional nace, casi por necesidad, el de Sociedad de Conocimiento, como consecuencia lógica del proceso comunicativo. Si partimos de la idea de una sociedad en la que la información se ve acompañada de posibilidades (técnicas, en un principio) de ser comunicada, lo que surge es (en mayor o menor medida) una Sociedad en la que predomina el conocimiento, pero no sólo en el sentido de posibilidad de acceso universal (o general) a contenidos e informaciones (algo así como una gigantesca biblioteca) sino en el de un entorno en el que los propios usuarios retroalimentan el conocimiento existente y crean nuevos contenidos que vienen a perfeccionarlo, ampliarlo y desarrollarlo.

No en vano, existen en la actualidad autores⁷⁹ que defienden que cuanto mayor es el volumen de información creada o generada por una sociedad, mayor es la necesidad de convertirla en conocimiento.

De este modo quizás, la característica fundamental de esta nueva sociedad es probablemente la de la multidireccionalidad ⁸⁰de la información (más allá de la bidireccionalidad apuntada por otros autores⁸¹, en un contexto mucho más amplio que no

⁷⁸ Resulta especialmente significativa, por su plasticidad, la definición del Tribunal Supremo de los EE.UU., en la ya citada sentencia de 11 de junio de 1996 respecto a la Telecommunications Decency Act de 1996, cuando se refiere Internet como una conversación mundial sin fin.

⁷⁹ En este sentido ORTIZ CHAPARRO, Francisco (1995), *Autopistas inteligentes*, Fundesco, Madrid, pág. 114, LÓPEZ ZAMORA, Paula (2006), "Deontología y autorregulación en el ciberespacio", Tesis doctoral, ITURMENDI MORALES, José (Dir. Tesis). Universidad Complutense de Madrid, pág. 9, y MURCIA CARRILLO, Karla María (2014), *Los actos de comunicación en el proceso judicial frente al uso de las TIC y el respeto a los derechos y garantías fundamentales*. Tesis de Máster, Universidad de El Salvador, pág. 8.

⁸⁰ "Este fenómeno de convergencia de los medios de información que tiene como máximo exponente a Internet, nos lleva a un tipo de relación de muchos con muchos, incluso, este tipo de relación podría ser potencialmente de todos con todos desde el punto de vista tecnológico" LÓPEZ ZAMORA, Paula (2006), cit., pág. 36.

⁸¹ En este sentido, LÓPEZ ZAMORA:

"La bidireccionalidad de la información es, quizás, la característica fundamental de esta nueva sociedad. Nos enfrentamos a un mundo donde todo interactúa y se retroalimenta, en el que la información cada vez emana de un número mayor de fuentes y se dirige a un público más amplio y diverso, provocando que la propia información se constituya como elemento determinante de poder y riqueza, viniendo a sustituir en gran medida al capital y generando así un cambio global en el sustrato económico y social con una dimensión hasta ahora desconocida, y en el que, finalmente, nos encontramos cerca de los ausentes, mientras se

solamente implica dos, sino muchas más direcciones en tanto en cuanto la participación es, como el resto de aspectos, global).

A mayor posibilidad de acceder a información y compartirla por mayor número de usuarios, mayor es la posibilidad de que se generen nuevos conocimientos en este caso, en lo que múltiples fuentes (entre las que destaca la Singularity University) aseguran ya que no es sino un crecimiento exponencial del conocimiento y desarrollo del conocimiento y la tecnología. La información, en este caso, no es únicamente consultada por los usuarios de Internet sino generada por ellos, ya que “en esta sociedad lo preponderante es que las redes de comunicación de todo tipo, incluyendo al Internet, permiten a los ciudadanos acceder a un flujo de información mayor, pero al mismo tiempo la emiten ellos mismos”⁸².

En este sentido hay autores que ya utilizan el concepto de “Sociedad Red” al identificar como Internet está procesando la virtualidad que le es inherente y transformándola en nuestra propia realidad, en la sociedad tal y como es percibida por nuestra experiencia humana y social ⁸³.

La proliferación de términos respecto al tipo de sociedad a que nos referimos, y que viene a identificar, en esencia, el concepto central o de más interés que cada autor atribuye a la sociedad actual (así se denominaría Sociedad “x” por el hecho de que ese término sea el más representativo de la misma), no esconde que, independientemente del concepto que se utilice, todos ellos tienen en común la excepcional relevancia en el seno de la sociedad humana en general que ha tenido la aparición de las NTIC y, especialmente, Internet.

percebe a los cercanos como distantes.” En LÓPEZ ZAMORA, Paula (2006), cit., pág. 9.

⁸² BADIA, Fèlix (2002), Internet: situación actual y perspectivas, Ed. La Caixa, Barcelona, pág. 54.

⁸³ “En conclusión, Internet es la sociedad, expresa los procesos sociales, los intereses sociales, los valores sociales, las instituciones sociales. ¿Cuál es, pues, la especificidad de Internet, si es la sociedad? La especificidad es que es constituye la base material y tecnológica de la sociedad red, es la infraestructura tecnológica y el medio organizativo que permite el desarrollo de una serie de nuevas formas de relación social que no tienen su origen Internet, que son fruto de una serie de cambios históricos pero que no podrían desarrollarse sin Internet. Esa sociedad red es la sociedad que yo analizo como una sociedad cuya estructura social está construida en torno a redes de información a partir de la tecnología de información microelectrónica estructurada en Internet. Pero Internet en ese sentido no es simplemente una tecnología; es el medio de comunicación que constituye la forma organizativa de nuestras sociedades, es el equivalente a lo que fue la factoría en la era industrial o la gran corporación en la era industrial. Internet es el corazón de un nuevo paradigma sociotécnico que constituye en realidad la base material de nuestras vidas y de nuestras formas de relación, de trabajo y de comunicación. Lo que hace Internet es procesar la virtualidad y transformarla en nuestra realidad, constituyendo la sociedad red, que es la sociedad en que vivimos.” CASTELLS, Manuel (2010), Lección inaugural del programa de doctorado sobre la sociedad de la información de la Universidad Oberta de Cataluña, Barcelona. Consultado online en diciembre de 2023 en <https://www.uoc.edu/web/cat/articles/castells/print.html>

De este modo se han pronunciado autores como GÓMEZ SEGADÉ⁸⁴ (“el avance de la informática y las telecomunicaciones ha producido cambios trascendentales que han contribuido de forma decisiva al despegue de esta sociedad” y “el avance de la informática y las telecomunicaciones ha producido cambios trascendentales que han contribuido de forma decisiva al despegue de esta sociedad”) o FERNÁNDEZ, J.J.⁸⁵, reflejando como esta interconexión de los avances tecnológicos en la vida del ciudadano ha supuesto una revolución, un verdadero cambio desde la base que altera ineludiblemente la realidad social, cultural y económica entorno a la que se desarrollaba la sociedad hasta el momento.

Especialmente relevante al respecto resultan los pronunciamientos de la UNESCO, que ya en 2002 se hacía eco de la complejidad de concretar una definición para el tipo de sociedad en que nos encontramos respecto al desarrollo de las nuevas tecnologías y, frente a la pregunta de si vivimos o no en una sociedad del conocimiento, introducía una primera dualidad: Tanto la respuesta positiva como la negativa se le presentaban como posibles.

La primera, en base a la evidencia objetiva de que la cantidad total de conocimiento humano acumulado va en aumento. Pero, este aumento del conocimiento parece relegado en términos cuantitativos (sin entrar a valoraciones cualitativas) frente al exponencial crecimiento de la información, que se acumula a una velocidad mucho mayor que el conocimiento. La lógica se presenta simple si entendemos que el proceso de asimilación humana de la información para convertirla en conocimiento requiere de un tiempo que se está viendo ampliamente superado. Si el ser humano promedio requiere, por poner un ejemplo, de dos horas para interiorizar una información hasta que pueda hacerla suya y forme parte de su conocimiento (el proceso de razonamiento), y en ese intervalo de tiempo surge no una, sino dos, tres, cien o mil veces más informaciones que la que se está trabajando en asimilar, el cuello de botella originado es evidente y difícilmente superable si se trata de enfrentar de forma individual, en solitario. El conocimiento, pues requiere en el presente contexto de superávit o inflación de la información, de un esfuerzo colectivo, de una respuesta de la sociedad en su conjunto, para que sea efectivamente aprovechado.

Desde ese punto de vista, considera la UNESCO, la “sociedad de la información” (o incluso, dice, la “sociedad de los datos” incorporando una nueva denominación) sería una definición más precisa, muy en sintonía con la definición ofrecida por CAMPUZANO TOMÉ, al tratarla “como un nuevo modelo de organización industrial, cultural y social caracterizado por el acercamiento de las personas a la información a través de las nuevas tecnologías”⁸⁶ y con los presupuestos de crecimiento exponencial que ya hemos mencionado anteriormente.

⁸⁴ GÓMEZ SEGADÉ, José Antonio (2001), “El comercio electrónico en la sociedad de la información” en FERNÁNDEZ ALBOR BALTAR, Ángel y TATO PLAZA, Anxo (coords.), Comercio electrónico en Internet, Marcial Pons, Madrid, Sumario.

⁸⁵ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio (2007), cit.

Pero, incluso estableciendo este concepto, la propia UNESCO no alcanza una definición pacífica, pues no puede escapar del hecho de que también es posible afirmar que nuestra sociedad es una sociedad del conocimiento debido a la importancia creciente de éste en las estructuras sociales de poder⁸⁷. De este modo, en 2005, nuevamente la propia UNESCO se ratificaba en la posibilidad de existencia de diferentes tipos de sociedades, advirtiendo como “hay siempre diferentes formas de conocimiento y cultura que intervienen en la edificación de las sociedades, comprendidas aquellas muy influidas por el progreso científico y técnico moderno. No se puede admitir que la revolución de las tecnologías de la información y la comunicación nos conduzca en virtud de un determinismo tecnológico estrecho y fatalista a prever una forma única de sociedad posible”⁸⁸.

En pro de escapar de ese determinismo tecnológico estrecho y fatalista, e independientemente del término que queramos escoger para referirnos a la sociedad actual en relación a las NTIC, no cabe duda de la decisiva influencia de estas en el desarrollo de todas las esferas de la sociedad, tanto desde el punto de vista patrimonial como social, privado, colectivo o personal, afectando a diferentes campos que, en principio no estaban relacionados con la tecnología. Esta afectación incluye, como no, a la esfera del derecho, en tanto en cuanto organizador de la sociedad y del comportamiento de los miembros de la misma.

Es por eso que aquí nos decantamos por el concepto elegido por, entre otros, RIFKIN⁸⁹, de la “era del acceso”, al considerar que es precisamente ese acceso al conocimiento, a la información, a los datos, a la posibilidad de utilizar la tecnología y la infraestructura que en definitiva configura Internet, lo que sirve de base a todo lo demás, ya que, en consonancia con la opinión de BERTOLINO, no tener la posibilidad o la incapacidad de acceder a Internet significa estar impedido de ejercer la mayor parte de los derechos de ciudadanía.⁹⁰

⁸⁶ CAMPUZANO TOMÉ, Herminia (2000), *Vida privada y datos personales. Su protección jurídica frente a la sociedad de la información*, Tecnos, Madrid, pág. 20.

⁸⁷ “Pero en ese caso, por otra parte, se puede afirmar que esto se aplica solamente a ciertos tipos de conocimiento, y que la importancia de otros tipos de conocimiento está disminuyendo, de manera que lo que está ocurriendo es que hay un cambio entre los diferentes tipos de conocimientos y no que estemos pasando de depender menos del conocimiento a depender más”. UNESCO (2002), “*Revista internacional de Ciencias Sociales*”. Ediciones UNESCO, Número 171, París, pp. 51-52.

⁸⁸ UNESCO (2005), “*Hacia las sociedades del conocimiento*.” Informe Mundial de la UNESCO, Ediciones UNESCO, París, pp. 17-24.

⁸⁹ RIFKIN, Jeremy (2000), *L’era dell’accesso. La rivoluzione della new economy*, Mondadori Italia. Il quale sottolinea come l’epoca attuale sia caratterizzata da una complessiva dematerializzazione e dal passaggio da una logica proprietaria, fondata sul binomio proprietà/possesso, alla diversa combinazione accesso/utilizzo.

⁹⁰ BERTOLINO, Cristina (2020), cit.

Aunque en los inicios de la utilización informática no faltaron aquellos que defendieron que, por mucho que existan nuevas tecnologías, en lo sustancial no ha cambiado nada en absoluto⁹¹, la implementación de las NTIC y su uso han propiciado que en este sentido sea legítimo plantearse, como hace FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, si el calado de esta relación y afectación no es ya lo suficientemente profundo como para hablar de un nuevo paso o estadio de la humanidad, siendo Internet entonces “la primera línea del frente de un mundo nuevo, el global, de un sociedad también nueva, la de la información, e incluso, de un nuevo estadio de la humanidad, el 'infolítico’”⁹².

Una humanidad que ve como Internet viene a dinamitar (y dinamizar) movimientos hasta el momento limitados por diversos motivos, en la que hay una conciencia y pruebas cada vez mayores sobre las crecientes oportunidades que abre Internet para la participación y la movilización de los movimientos sociales.⁹³

La posibilidad de acceso a la información y al conocimiento, y a la comunicación a nivel global de forma casi inmediata, puede “amenazar a los gobiernos autoritarios porque no pueden controlar ni los innumerables medios disponibles para su transmisión ni la profusión de actores transnacionales dispuestos a participar en su difusión para fomentar la disidencia interna contra los regímenes represivos”⁹⁴ pero no solamente en los países en desarrollo, sino, como menciona LUCCHI⁹⁵ también en las democracias liberales occidentales. De este modo el aspecto más problemático de esta nueva tendencia es que las decisiones gubernamentales (y en ocasiones también simplemente empresariales) respecto a nuevas prácticas para el control de Internet no se limitan a la mera negación de la información⁹⁶ sino una especie de control indirecto de la libertad de expresión en Internet a través de la creación de un modelo de cooperación con los proveedores de servicios de Internet⁹⁷. En

⁹¹ “Con su modificación radical de muchas prácticas sociales y comunicacionales, la informática ha permitido la subsistencia del sistema social, de su esencia y de sus estructuras básicas.” GUNBERN GARRIGA-NOGUES, Román (1987), “El simio informatizado” Premio Fundesco de Ensayo (Madrid) Consultado online en mayo de 2022 en <https://cmapspublic2.ihmc.us/rid%3D1NRVJ17QC-CQW2DN-4FV1/el.simio.informatizado.pdf>

⁹² FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio (2004), *Secreto e intervención de las comunicaciones en Internet*, Thompson-Civitas, Madrid, pág. 187.

⁹³ TURNER, Eric (2012), “The Grillini in Italy: New Horizons for Internet-based Mobilization and Participation”, *Social Movement Studies* 12/2, pp.214-220.

⁹⁴ REMPE, Dennis (2003), “The information challenge in the global security environment” en MANWARING, Max G. Manwaring et al. (eds.), *The Search for Security: A U.S. Grand Strategy for the Twenty-First Century*, Westport, Conn: Praeger, pág. 97.

⁹⁵ LUCCHI, Nicola (2013), cit., pág. 2.

⁹⁶ LUCENA CID, Isabel Victoria (2014), “El derecho de acceso a internet y el fortalecimiento de la democracia” en *Revista Internacional de Pensamiento Político - I Época - vol. 9*.

⁹⁷ SZUSKIN, Laurent, FOURQUES DE RUYTER, Sophie y DOUCLEFF, Jennifer (2016), “Beyond Counterfeiting: The Expanding Battle Against Online Piracy”. *Intellectual Property & Technology Law Journal*, 21, nº 11, pp. 1-

este sentido, ¿resulta más práctico (desde el punto de vista de estricto control de masas) prohibir el acceso a Twitter de un País entero o permitir que accedan, pero únicamente con los contenidos que el Gobierno en particular haya pactado con la Red Social correspondiente que son “adecuados” para su publicación y acceso?

Las pruebas empíricas del potencial movilizador y político de Internet también se desprenden de los recientes y virulentos movimientos, como el estadounidense "Occupy Wall Street" o el movimiento de los Indignados, que tan de cerca se ha vivido en España en la última década. Según el documento del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 2011⁹⁸, la oleada de manifestaciones "ha demostrado el papel fundamental que puede desempeñar Internet en la movilización de la población para exigir justicia, igualdad, responsabilidad y un mayor respeto de los derechos humanos". Por ello, facilitar el acceso a Internet a todas las personas, con la menor restricción posible a los contenidos en línea, debería ser una prioridad para todos los Estados".

Y es en este contexto dónde SOENGAS incide en que Internet también cumple “una función testimonial y notarial”. Los contenidos generados (mensajes, pero también videos, propaganda...) permanecen registrados y son una muestra de la evolución de los hechos y de los estados de ánimo, ya que las manifestaciones (de euforia, fracaso...) variaban en función de los triunfos y de los fracasos que se producían en las distintas fases de las revueltas. No en vano “cada vez más el acceso a la red de Internet y el desarrollo de esa actividad constituye el modo en el cual el sujeto se relaciona con los poderes públicos, y por lo tanto, ejerce sus derechos.”⁹⁹ Si las NTIC, si Internet, ha incidido de forma tal que ha venido a crear una sociedad nueva¹⁰⁰ (o al menos con matices diferentes) a las que

12.

⁹⁸ Resolución de la Asamblea de la Organización de las Naciones Unidas (2011): Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression, Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression, 61, U.N. Doc. A/66/290

⁹⁹ FROSSINI, Tomasso Edoardo (2011), Il diritto costituzionale di accesso ad internet, Studio in Onori di Franco Modugno. Ed. Scientifica, Nápoles.

¹⁰⁰ En términos conceptuales utilizamos “nueva” sin olvidar que se trata, en definitiva, de una evolución, y no de una creación ex novo de la sociedad, y siendo conscientes de la muy diferente introducción que las NTIC han tenido (y tienen) en las diferentes partes del mundo, e incluso en las mismas localizaciones, entre las distintas clases sociales en base a su capacidad económica. Así como la revolución industrial precisó de décadas para alcanzar a la mayor parte del globo, no habiendo alcanzado aún al mismo en su totalidad, es de esperar que las NTIC, Internet, en definitiva, precise un tiempo prolongado, en cualquier caso, mucho menor que el resto de tecnologías, para expandirse por completo. En este sentido, experiencias pioneras como la que actualmente comanda Marck Zuckerberg mediante Internet.org, pretenden llevar Internet a todos los rincones del mundo (independientemente de su nivel económico o cultural) y pueden suponer un impulso transcendental, y nuevamente exponencial, en las consecuencias del efecto de la NTIC (particularmente de Internet) en la sociedad en su conjunto.

veníamos a manejar hasta ahora, ¿cómo no va a tener reflejo e incidencia desde una perspectiva jurídica?

Según el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas¹⁰¹, esta última oleada de manifestaciones "*ha demostrado el papel fundamental que puede desempeñar Internet en la movilización de la población para exigir justicia, igualdad, responsabilidad y un mayor respeto de los derechos humanos*". Por ello, facilitar el acceso a Internet a todas las personas, con la menor restricción posible a los contenidos en línea, debería ser una prioridad para todos los Estados".

El hecho, como sintetiza BERTOLINO, es que muchos aspectos de la vida social y económica se desarrollan ahora en la red, y que el acceso a ellos se ha convertido en un requisito para el desarrollo de la persona en el contexto actual. En consecuencia, a quienes están excluidos de ella se les niega la realización efectiva de los derechos fundamentales, consagrados desde hace mucho tiempo también a nivel internacional.¹⁰²

La respuesta jurídica a las NTIC y a esa influencia en la Sociedad (independientemente del apellido que pongamos a la misma), no ha venido siempre acompañada de un soporte gubernativo o institucional, al menos en primera instancia, siendo así que el arrollador (exponencial, hemos referido anteriormente) avance de la tecnología ha conllevado la aparición de diferentes costumbres, regulaciones e incluso Autoridades no gubernamentales que han venido a regular, con mayor o menor intensidad, la actividad en Internet, tratando de establecer un contexto que permitiera el adecuado desarrollo de la misma en condiciones, sino perfectas, sí al menos aceptables, estables y prácticas.

2.3. Un entorno regulado.

Internet se ha visto, desde su inicio, como la posibilidad más cercana y asequible para sus usuarios de participar en una utopía de libertad ajena a cualquier tipo de convencionalismo, coerción, ley o control que imperaban en *el otro lado*, el que (creemos que indebidamente) se ha venido a considerar como real, el offline como contraposición a online, lo que *no era Internet*.

Como bien señala GARCÍA MEXÍA¹⁰³, al acercarse a Internet desde una perspectiva ontológica, "el impacto de la Red en nuestro hasta hace poco *sólo analógico* mundo, ha sido

¹⁰¹ Traducción libre de: ""has shown the key role that the Internet can play in mobilizing the population to call for justice, equality, accountability and better respect for human rights. As such, facilitating access to the Internet for all individuals, with as little restriction to online content as possible, should be a priority for all States"" Asamblea General de las Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, 2011

¹⁰² BERTOLINO, Cristina (2020), cit.

¹⁰³ GARCÍA MEXÍA, Pablo Luis (2005), cit., pag. 99 y ss.

tan grande que las mismas coordenadas de tiempo y espacio han venido a quedar en mayor o menor medida afectadas”. ¿Cómo no serlo cuando se acepta como normal en una conversación que algo esté “en” Internet, sin que ninguno de los intervinientes en dicha conversación tenga el más mínimo atisbo de conocimiento sobre el espacio físico que pueda implicar tal afirmación?

Este impacto, al que ya hemos hecho referencia anteriormente, y que alcanza incluso a la abstracción global de entender Internet como un lugar (en el uso y concepto colectivo del término) deviene de la oportunidad que Internet brinda a sus usuarios de realizar tareas, que antes requerían de un plazo temporal más o menos extenso (esencialmente por la necesidad de transportar la información), de forma inmediata o casi inmediata. Si bien el teléfono consiguió acercar este concepto de inmediatez a las comunicaciones a distancia (de una forma mucho más directa que su primo hermano menos evolucionado, el telégrafo), con Internet no solamente podemos comunicar nuestra voz, sino enviar y recibir inmensas cadenas de datos, lo que permite entre otras cosas visionar contenidos a los que no tendríamos acceso de otra forma, compartir contenidos, correos, imágenes, vídeos... y todo ello de forma inmediata, en lo que, para rizar el rizo, hemos venido a denominar como en *tiempo real*.

Al respecto, es adecuado citar el Informe Bangeman cuando indica que “las limitaciones temporales y espaciales han desaparecido gracias a las redes (por ejemplo, teléfonos, satélites, cables) que transmiten la información, los servicios básicos (por ejemplo, el correo electrónico, el vídeo interactivo) que permiten utilizar las redes y las aplicaciones (por ejemplo, la enseñanza a distancia, el teletrabajo) que ofrecen soluciones específicas para grupos de usuarios”.¹⁰⁴

También en este sentido reflexiona el citado autor sobre lo ilógico de plantear una noción *real* del tiempo, que no implica sino que exista otra *irreal*, definida por un factor de demora entre las partes en comunicación o interacción que sea medible. O tal vez no se trate sino de una expresión metafórica ya que Internet, sus tiempos y sus modos no podrían ser más reales, pero la diferencia que ha traído frente al estadio anterior (el mundo sin Internet) es de

¹⁰⁴ A raíz de las bases y principios establecidos a finales de 1993 por parte de la Comisión Europea en un libro blanco para avanzar hacia una “sociedad europea de la información” se organizó un grupo de expertos, a cuya cabeza se encontraba Martin Bangemann (entonces Comisario europeo de Industria, Telecomunicaciones y Sociedad de la Información), con el objetivo de elaborar un informe sobre las medidas precisas “para el establecimiento de infraestructuras en el ámbito de la información”. Dicho informe, publicado en Bruselas, el 26 de mayo de 1994 bajo el título “Europa y la sociedad global de la información: recomendaciones al Consejo de Europa” fue conocido después como el Informe Bangeman. Aquí nos referimos a su Cap. IV: Los elementos constitutivos de la sociedad de la información” en BANGEMANN M: “Europa y la sociedad global de la información. Recomendaciones al Consejo de Europa”. (Bruselas) <1994>

tal calado que es comprensible la utilización de términos como “real” para hacer frente al choque conceptual que supone el desarrollo tecnológico a esta escala.

En cualquier caso, esta expresión de *tiempo real* está dotada de una innegable fuerza, y expresa de forma muy conveniente esa inmediatez a la que hemos hecho referencia, a la par que otorga una naturaleza “real” al entorno de Internet: No sólo puedes hacer cosas *allí* sino que además las haces en tiempo real. Siguiendo el ejemplo que acercábamos en la introducción de este estudio, se considera Internet como un espacio de inmenso (¿tal vez ilimitado?) tamaño. Un “allí” en el que poder entrar, estar, participar, hacer o no hacer. Un punto más para el proceso continuado de otorgar, de forma consciente o no, realidad y existencia (incluso en este metafórico plano físico) a Internet.

Y esta realidad (que vino a ser recogida ya en 1998 en el informe del consejo de estado francés sobre Internet y las redes digitales, donde se recogía como Internet y las redes digitales son ante todo un nuevo espacio de expresión humana, un espacio internacional que trasciende las fronteras, un espacio descentralizado que ningún operador ni ningún estado puede dominar por entero, un espacio heterogéneo donde cada uno puede actuar, expresarse y trabajar, un espacio apasionado por la libertad¹⁰⁵) no viene sino a potenciar el otro aspecto que acompaña a la dimensión temporal de Internet, su dimensión física.

Internet, como concepto, se ha arraigado de forma definitiva en el imaginario general como un lugar, un sitio dónde hacer algo, hablar con alguien, ver, aprender, escuchar, charlar, conocer, quedar, leer, escribir, crear, compartir, ...

Abstrayéndonos de la idea, radicalmente objetiva, de que cuando usamos Internet estamos precisamente haciendo eso, entendiendo el término en el sentido de utilizar manejar o usar, del mismo modo que se utiliza una herramienta, un martillo, un teléfono o un pedazo de papel y un bolígrafo, hemos llegado a la concepción de que lo que hacemos es “entrar en” Internet para realizar esas otras acciones. La herramienta pasa, entonces, a ser otra cosa. O mejor, dicho, evoluciona, ya que no pierde su esencia de herramienta, y es, nuevamente, “algo más”.

Pero, ¿realmente lo es?

Aunque no cabe duda de que, en un concepto estricto, Internet no es, ni puede ser, un lugar físico (va contra el propio sentido de la red de información global interconectada con múltiples nodos), la realidad es que esta forma de entender el fenómeno está plena y, al parecer, definitivamente arraigada. Puede que Internet no esté, físicamente, en ninguna parte en particular, sino en muchas, y que su información acceso, tecnología... se base

¹⁰⁵ SÁNCHEZ ALMEIDA, Carlos y MAESTRE RODRÍGUEZ, J.A. (2002), *La Ley de Internet, régimen jurídico de los servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico*. Biblioteca Legal de la Empresa, SERVIDOC, Barcelona, pág. 25.

precisamente en la necesidad de numerosos nodos, servidores, redes... pero, sin embargo, pese a no estar, pese a no ocupar un espacio concreto, hemos llegado a considerar que hay cosas, contenidos, informaciones, incluso personas con las que podemos hablar, encontrar, leer, compartir, porque están en Internet”.

LEMLEY¹⁰⁶ coincide en este razonamiento al indicar que “nos hemos condicionado hasta tal punto al pensar en Internet en términos espaciales, que ya no hay vuelta atrás”. Incluso la Comisión Especial sobre redes informáticas del Senado definió la Red (en referencia a Internet) como un espacio de encuentro e intercambio en libertad, sin fronteras ni límites, abierto y universal, en el que se va a desarrollar la sociedad del Siglo XXI.¹⁰⁷

En este sentido es preciso tener en cuenta que la relevancia de la globalización como fenómeno alcanza a su impacto y consecuencias en el espacio físico, en el reflejo en la relación social entre los usuarios. Venimos a reafirmar entonces que este nuevo espectro de circulación de información no es un espacio autónomo o físico en sí mismo, sino “otra cosa”, o más bien, la misma cosa, pero en otra dimensión, “online”. En este mismo hilo de pensamiento, SHELDON¹⁰⁸ establece que los dominios clásicos generan efectos estratégicos en cada uno de los otros, pero el ciberpoder genera efectos en todos los espacios de forma absoluta y simultánea. Es decir, que cualquier acto en un espacio físico puede conllevar consecuencias en el mismo espacio físico (sin perjuicio de que estas a su vez generen el conocido efecto mariposa y causen otras consecuencias consecutivas), pero en Internet, un único acto conlleva consecuencias, a la vez, en todas partes y todo el tiempo.

También hace referencia a este nuevo “plano físico (sic)” en el que se desarrolla Internet NO-LOUIS Y CABALLERO¹⁰⁹ cuando sugiere que, junto al espacio real o físico, ha crecido un espacio “virtual, propiciado e integrado por una serie de redes de telecomunicaciones que con carácter transnacional se difunde por todo el planeta. Frente a la utopía, ha brotado la experiencia del internauta, como aquel ciudadano que con cualquier finalidad usa una red de telecomunicaciones, adentrándose en busca de una nueva clase de aparición: la información. Se ha ingresado en la era de la conexión global, de la descentralización, la

¹⁰⁶ LEMLEY, Mark A. (2003), “Place and cyberspace”, California Law Review, vol. 91, marzo, nº 2, California, pág. 525.

¹⁰⁷ Acuerdo del Pleno del Senado por el que se aprueba el Informe de la Comisión Especial sobre redes informáticas (650/000006), BOE de 27 de diciembre de 1999, consultado en <http://www.senado.es/pdf/legis6/senado/bocg/l0812.PDF> en el que se recoge el

¹⁰⁸ SHELDON, John B. (2011), “Deciphering Cyberpower. Strategic Purpose in Peace and War”, Strategic Studies Quarterly.

¹⁰⁹ NO-LOUIS Y CABALLERO, Eduardo (2002), “Internet, germen de la sociedad de la información”, en DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel (coord.), Quince años de encuentros sobre Informática y Derecho (1987-2002), Ed. Universidad Pontificia Comillas de Madrid, Facultad de Derecho, Instituto de Informática Jurídica, Madrid, pág. 363

fragmentación y la desintegración personal en partículas impalpables tan solo visibles, o audibles, a través del oscuro túnel de la pantalla.”

Este condicionamiento irreversible nos lleva al estadio en que la participación humana se realiza “de y mediante” Internet (como herramienta o fenómeno de desarrollo meramente tecnológico) pero también “en” Internet (como contexto o espacio, además de todo lo anterior), y ha venido acompañado de una serie de actuaciones tendentes a regularlo, o al menos a establecer ciertas normas o pautas que permitan el mismo, con mayores o menores cotas de libertad según el origen de la regulación fuera interna o externa a Internet.

Resulta ciertamente atractiva (por cómoda y sencilla) la idea de dibujar el concepto de ciberespacio como un “no-espacio”, algo que carece de realidad física, pero es preciso tener en cuenta que su contrapartida, el que podríamos denominar (para diferenciarlo) como espacio o 'espacio real' es en palabras de FRAGOSO “aprendido y concebido bajo influencia de las peculiaridades fisiológico-anatómicas del sujeto de la percepción, de las circunstancias, de la cultura y de la organización social y económica en que se encuentra injerido el mismo sujeto”.

Para el autor, “dos modos fundamentales de concebir el espacio “real” han estado presentes en el pensamiento occidental por lo menos desde la antigüedad clásica, alternándose en cuanto a la preponderancia de su aceptación junto a la comunidad científica y convergiendo para formar lo que, en los días actuales, corresponde a la conceptualización de espacio desde el cual opera la mayoría de las personas. Esos conceptos pueden ser genéricamente identificados por las expresiones 'espacio absoluto' y 'espacio relacional': el espacio absoluto existe anterior e independientemente de los elementos que lo ocupan, y sus características fundamentales serían la homogeneidad y la infinitud; el espacio relativo surge de las relaciones entre los objetos que lo componen.

Teniendo en cuenta lo anterior, y dado que nuestras percepciones vienen condicionadas (educadas, por así decirlo) por la exposición a la cultura occidental contemporánea, nuestra concepción del espacio se realiza en el sentido amplio o absoluto, conforme los presupuestos teóricos con los cuales operamos la mayor parte del tiempo (por ejemplo, la Física Newtoniana y la Geometría Euclidiana, que más allá de los conceptos científicos son, en definitiva las bases de la concepción espacio material del occidental medio). “Percibimos el espacio, sin embargo, a partir de las relaciones que los elementos, dentro de nuestro campo de visión, establecen entre sí y con nuestro cuerpo.”¹¹⁰.

Conceptos como el Ciberespacio o el Metaverso no hacen referencia a ningún “vacío”, o no-espacio. La percepción del espacio en el Ciberespacio, no depende de la inclusión de modelos tridimensionales a Internet, ni el hecho de que haya o no avatares en tres

¹¹⁰ FRAGOSO, Suely (2001), “Espacio, ciberespacio, hiperespacio”. Revista Razón y Palabra nº 22, Proyecto Internet. Atizapán de Zaragoza, México

dimensiones (como sucede en los actuales modelos de Metaverso). Así como aprendemos el espacio del mundo físico a partir de la percepción de las relaciones que los varios elementos que lo constituyen establecen entre sí, y podemos aprender de forma natural lo cerca o lejos que está algo, el tamaño de cierta cosa, o cuantos elementos de “n” tipo pueden “caber” dentro de un determinado espacio, simplemente en base a nuestras percepciones y experiencias pasadas, también el espacio de Internet puede ser comprendido, interiorizado, por parte de los usuarios comenzando por la identificación de las relaciones establecidas entre varias “páginas”, empleando “links” o concepto de almacenamiento digital (entrarán más o menos contenidos en base a la capacidad de almacenamiento en bytes,, gigabytes, terabytes...).

De hecho, una vez que surge de las relaciones establecidas entre los varios elementos que la componen, en el caso de Internet, los distintos Sitios Web o diferentes Metaversos o espacios dentro de ellos, el Ciberespacio (o el concepto global de Metaverso) sería, por lo que ya hemos discutido previamente, un espacio del tipo relacional. Un determinado sitio web, o un Metaverso específico, estará en una dirección concreta, a “x” “clicks” o links de distancia, por así decirlo, y en él encontraremos determinada cantidad de contenidos, o la posibilidad de realizar determinado número de acciones (más o menos amplias) o acceder a unos u otros servicios dependiendo del tamaño que dicho espacio tenga (lo “grande” o “pequeño” que sea dicho sitio web o metaverso particular).

El Ciberespacio o Metaverso, como un espacio virtual de interacción, existe solamente como espacio relacional; su realidad se construye a través del intercambio de información; es decir, es a la vez “espacio” y “medio”, pero únicamente en tanto en cuanto los propios usuarios le dan tal finalidad, lo usan para algo, no en vano, “una red sin interacción entre sus miembros deja de ser una red; la red existe porque existen relaciones entre aquellos que la forman”.¹¹¹

Y son precisamente estas relaciones de los usuarios las que ocupan el siguiente interrogante ya que, ¿cómo regularlas?, ¿en base a qué norma o ley si no están, en puridad, adscritas a un determinado lugar en todas las ocasiones?, ¿qué fuero y regulación las afecta?

Nos acercaremos a esta cuestión desde el concepto de Regulación de MAYOR MÉNDEZ Y DÍAZ DE RÁBAGO¹¹² (“cualquier tipo de reglas que son establecidas y afectan a las

¹¹¹ CONTRERAS SANTOS, Georgina (2012), “Comunidad de Educadores para la Cultura Científica. Una red para la innovación”, Revista iberoamericana de Centro de Altos Estudios Universitarios de la OEI, México. Consultado online en marzo de 2023 en <https://www.oei.es/historico/divulgacioncientifica/?Ciberespacio-y-Educacion>

¹¹² MAYOR MENÉNDEZ, Pablo y DIAZ DE RABAGO MAZÓN, P. (2002), “La regulación de Internet: Poderes públicos y empresas” en MAYOR MENÉNDEZ, Pablo y AREILZA CARVAJAL, José M., Internet, una profecía,

actuaciones en la red: Así, consideramos regulación a efectos de este análisis a las normas sobre acceso a determinados contenidos, o a las que imponen restricciones de comportamiento o de publicación de información, o el establecimiento de reglas para la realización de transacciones electrónicas o los códigos de prácticas establecidos por empresas, consumidores o ambos”) tanto desde “dentro” de Internet como desde fuera, es decir, atendiendo a la autorregulación pero también a la heterorregulación, o regulación externa.

2.3.1. Autorregulación y problemática de las fuentes del derecho en Internet.

a) Netiqueta, usos, costumbres y normas no escritas: El Internet consuetudinario

LUCCHI¹¹³ incluye en su primera definición de Internet la concepción como un instrumento para garantizar la capacidad de las personas de participar activamente en la democracia y en la vida civil y política sin discriminación ni limitación alguna, pero ¿es efectivamente ilimitado y sin restricción?

En ausencia de un poder fáctico que contara con posibilidad coercitiva o moral efectiva, o autoridad de algún tipo para impedir acciones o para limitar o condicionar acciones, el comportamiento de los usuarios de Internet, desde su inicio, ha ido autorregulándose en base a los usos y costumbres que este nuevo entorno venía a adoptar como propios. Se comportaba, en un inicio y en palabras de ROBINSON Y NACHBAR¹¹⁴ como “un medio maduro con poca regulación gubernamental”.

Así, se han establecido normas no escritas, pero conocidas por los usuarios, que abarcan desde aspectos más o menos técnicos (como la aceptación de estándares más utilizados para los dominios, direccionamientos, sistemas de comunicación...), hasta los más “sociales”, en el sentido de interrelación entre usuarios (las mayúsculas, como sinónimo de conversación a gritos en lenguaje escrito, el uso de acrónimos de conocimiento general..), pasando por el establecimiento de auténticas jerarquías de uso y conocimiento, principalmente basadas en la experiencia, antigüedad y participación de los usuarios en determinados foros o sitios web, que les otorgan un estatus con más privilegios y responsabilidades que a los demás, llegando incluso a tener facultad para censurar contenidos y comportamientos, con auténticas penalizaciones en caso de desviarse de lo entendido como correcto.

Estos usos o costumbres han tenido su reflejo en las condiciones de uso de páginas web, servicios web, plataformas y foros, así como en las normas de comportamiento que han

Ariel, Barcelona.

¹¹³ LUCCHI, Nicola (2013), cit., pág. 4.

¹¹⁴ ROBINSON, Glen O. y NACHBAR, Thomas B. (2008), Communications Regulation, West Academic Publishing, 1st edition, pág. 31.

venido a denominarse netiqueta¹¹⁵ y han estado impregnadas, desde su nacimiento, de un arraigado sentimiento de libertad que surgía de la falta de un ente externo controlador como premisa básica.

La netiqueta es un conjunto de normas y prácticas que rigen el comportamiento de los usuarios de Internet en entornos en línea y ha evolucionado a lo largo del tiempo a medida que Internet ha cobrado importancia en la comunicación global. Promueve la comunicación efectiva y respetuosa en línea, lo que a su vez ayuda a fomentar relaciones positivas entre las personas, y puede ayudar a prevenir conflictos y situaciones incómodas en línea, y a mantener la privacidad y seguridad de los usuarios.

Según PRENSKY¹¹⁶, la netiqueta se basa en los valores fundamentales de respeto, cortesía y consideración por los demás, en el sentido común, en definitiva.

Entre las prácticas comunes actuales de la netiqueta se incluyen respetar a los demás, ser claro y conciso, utilizar el lenguaje apropiado, evitar el spam, proteger la privacidad y ser responsable, si bien existen “netiquetas” más locales o sectoriales que en determinados ámbitos, como por ejemplo en el desarrollo de un juego multijugador masivo online, permiten cierta flexibilidad en los términos y el respeto, llegando a flexibilizarse en ocasiones demasiado y teniendo verdaderas tensiones con el equilibrio entre la libertad de expresión y la vulneración de los derechos de aquellos a quienes va dirigido un determinado comentario.

De acuerdo con SINGH¹¹⁷, la netiqueta se ha desarrollado a través de la observación y la experiencia de los usuarios de Internet en todo el mundo y se ha convertido en una herramienta importante para garantizar la comunicación efectiva y respetuosa en línea

Habida cuenta lo anterior, es importante que los usuarios de Internet se eduquen sobre la netiqueta y la utilicen de manera efectiva para una comunicación positiva y productiva en línea. Según TORRES¹¹⁸, esto se puede lograr mediante la educación en la escuela y en el hogar, y a través de la promoción de la netiqueta en las redes sociales y otros medios de comunicación en línea (lo que refuerza como veremos posteriormente la necesidad de

¹¹⁵ El término surge del breve texto “The Net: User Guidelines and Netiquette” escrito por Arlene H. Rinaldi en 1994 y dónde se recoge una guía para usuarios de comportamiento y buen uso de la red de ordenadores de la Universidad del Atlántico en Florida. Consultado en RINALDI, Arlene H. (1994), The Net: User Guidelines and Netiquette, Florida Atlantic University. Consultado online en junio de 2023 en <https://web.augsburg.edu/~erickson/edc220/netiquette/rinaldi.html>

¹¹⁶ PRENSKY, Mark: (2010), “Netiquette”. The Educational Technology Journal, 20(1), 1-4.

¹¹⁷ SINGH, A. (2019), “The Evolution and Importance of Netiquette”, International Journal of Innovative Technology and Exploring Engineering, vol. 8 (5S2), pp. 678-682

¹¹⁸ TORRES, J. (2018) “La netiqueta en las redes sociales”. Revista de Estudios en Comunicación Social 12(1), pp. 16-30.

educación en aspectos relacionados con los entornos online, no solamente para los menores y más jóvenes sino para todos los usuarios, también los que llegan más tarde a este tipo de tecnologías y servicios).

De este modo, y cómo bien describe LÓPEZ ZAMORA¹¹⁹, Internet ha generado de forma espontánea un “propio y limitado código de circulación y de actuación en la misma”, en definitiva no se trata sino de una serie de reglas con cierto carácter coercitivo u obligatorio, que no emana de la capacidad de castigo o sanción, sino de la responsabilidad adquirida para con el resto de miembros de la sociedad en la que se interactúa por parte de estos usuarios, investigadores, ingenieros, universitarios y cibernautas en general, que han forjado en los últimos quince años este código ético que se basa, sobre todo, en la responsabilidad de cada uno. De todos modos, se trata de reglas basadas en el sentido común y, por tanto, en principio, no son novedosas.

Este sentimiento general de los usuarios (del que no podemos hacer caso omiso¹²⁰ tanto por razones de importancia radical, en la definición más estricta del término, ya que debe incluirse en la raíz y base de la construcción de lo que actualmente entendemos por Internet, como por ser una realidad obvia a cualquier usuario de la misma) que “entienden implícitamente que ciertas conductas son inaceptables, indeseables o inapropiadas, y actúan en consecuencia”¹²¹ tuvo un primer estadio fundamental en la respuesta ofrecida por John P. Barlow¹²² a la promulgación en Davos, Suiza a 8 de febrero de 1996, de la Telecommunications Decency Act, mediante su obra “A Declaration of the Independence of Cyberspace”¹²³, cuya traducción viene a ser “Declaración de Independencia del Ciberespacio”, por la pretensión del texto de resumir el sentir de la comunidad de usuarios de Internet (en el contexto de 1996, al menos) y por lo gráficamente que describe los principales escollos a los que el derecho, así como los gobiernos, se enfrentan a la hora de regular en lo referente a Internet¹²⁴.

¹¹⁹ LÓPEZ ZAMORA, Paula (2006), “El ciberespacio y su ordenación”, Difusión Jurídica y Temas de actualidad S.A., Madrid, pág. 234.

¹²⁰ “En todo caso, lo que parece claro en este debate es que no puede eludirse la aplicación de las reglas deontológicas que deben presidir la utilización de Internet. Es lo que en el área francófona se ha llamado Netiquette: la existencia de una conciencia colectiva acerca de la necesidad de respetar las libertades en la red.” RODRÍGUEZ PALOP, María Eugenia (2017), Derechos y Libertades: Revista de Filosofía del Derecho y derechos humanos, Universidad Carlos III de Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Boletín Oficial del Estado.

¹²¹ JOHNSON, Deborah G. (2011), Ética Informática y ética en internet, Edibesa, Madrid, pág. 74.

¹²² Fundador de la Electronic Frontier Foundation, fundación sin ánimo de lucro para la defensa del derecho a la libertad de expresión en el contexto digital.

¹²³ BARLOW, John Perry (1996), A Declaration of the Independence of Cyberspace, Davos. Consultado online en octubre de 2023 en <https://www.eff.org/es/cyberspace-independence>

Y es que en este texto se identifica claramente uno de los principales problemas que el Derecho debe hacer frente a la hora de acercarse a Internet: La concepción (ya citada) de Internet como un espacio, un lugar, pero que no está relacionado con el resto de espacios o lugares de la realidad física.

Así, se puede hablar de “*en*” al referirse a Internet, pero esa preposición de lugar que permite y exige un “*aquí*” o “*allí*” no existe sino “en Internet” únicamente, sin una correspondencia física localizable en el mapa geográfico. De este aspecto deriva, necesariamente, el que será el gran reto para el Derecho (y para posteriores capítulos de este trabajo): el carácter descentralizado de Internet. Y es este carácter descentralizado de

¹²⁴ El manifiesto de John P. Barlow, parece obtener su inspiración en las llamadas “Cuatro Libertades” del discurso de Franklin D. Roosevelt durante su investidura como presidente de los Estados Unidos: libertad de expresión, libertad de culto o creencia, libertad de vivir sin miseria y libertad de vivir sin miedo. Aportamos los párrafos iniciales de la declaración, por su interés, en su versión original:

“You have no sovereignty where we gather. We have no elected government, nor are we likely to have one, so I address you with no greater authority than that with which liberty itself always speaks. I declare the global social space we are building to be naturally independent of the tyrannies you seek to impose on us. You have no moral right to rule us nor do you possess any methods of enforcement we have true reason to fear. Governments derive their just powers from the consent of the governed. You have neither solicited nor received ours. We did not invite you. You do not know us, nor do you know our world. Cyberspace does not lie within your borders. Do not think that you can build it, as though it were a public construction project. You cannot. It is an act of nature and it grows itself through our collective actions. You have not engaged in our great and gathering conversation, nor did you create the wealth of our marketplaces. You do not know our culture, our ethics, or the unwritten codes that already provide our society more order than could be obtained by any of your impositions.

You claim there are problems among us that you need to solve. You use this claim as an excuse to invade our precincts. Many of these problems don't exist. Where there are real conflicts, where there are wrongs, we will identify them and address them by our means. We are forming our own Social Contract. This governance will arise according to the conditions of our world, not yours. Our world is different.

Cyberspace consists of transactions, relationships, and thought itself, arrayed like a standing wave in the web of our communications. Ours is a world that is both everywhere and nowhere, but it is not where bodies live.”

Una traducción aproximada puede ser:

“(Dirigiéndose a los Gobiernos del mundo) No ejercéis ninguna soberanía sobre el lugar donde nos reunimos. No hemos elegido ningún gobierno, ni pretendemos tenerlo, así que me dirijo a vosotros sin más autoridad que aquella con la que la libertad siempre habla. Declaro el espacio social global que estamos construyendo independiente por naturaleza de las tiranías que estáis buscando imponernos. No tenéis ningún derecho moral a gobernarnos ni poseéis métodos para hacernos cumplir vuestra ley que debemos temer verdaderamente. Los gobiernos derivan sus justos poderes del consentimiento de los que son gobernados. No habéis pedido ni recibido el nuestro. No os hemos invitado. No nos conocéis, ni conocéis nuestro mundo. El Ciberespacio no se halla dentro de vuestras fronteras. No penséis que podéis construirlo, como si fuera un proyecto público de construcción. No podéis. Es un acto natural que crece de nuestras acciones colectivas. No os habéis unido a nuestra gran conversación colectiva, ni creasteis la riqueza de nuestros mercados. No conocéis nuestra cultura, nuestra ética, o los códigos no escritos que ya proporcionan a nuestra sociedad más orden que el que podría obtenerse por cualquiera de vuestras imposiciones.

Internet, esta posibilidad de que usuarios de cualquier parte del mundo lo utilicen, desarrollen actividades personales, sociales o profesionales “en” Internet, la causa principal de que uno de los principales aspectos que pretendieron salvaguardar los primeros usuarios de Internet (y que se sigue manteniendo a día de hoy) sea la falta de normas en su seno, la libertad sin restricciones que sí imponía el “mundo real”. En palabras de LESSIG¹²⁵, “*el Ciberespacio se convirtió en el objetivo de las utopías libertarias. En el Ciberespacio podría reinar la libertad sin Estado (...) en el Ciberespacio podría cristalizarla sociedad libertaria ideal (...). El nuevo espacio pertenecía a un tipo de sociedad imposible de crear en el espacio real – libertad sin anarquía, control sin Estado, consenso sin poder*” y esto deviene de que tienen que —el cómo se diseña un sistema afectará las libertades y el control que el sistema permite. Y la manera en que fue diseñado el Internet afectó íntimamente las libertades y controles que ha hecho posible.¹²⁶

Esta defensa a ultranza de la libertad en Internet ha sido en ocasiones llevada al extremo de defender la inaplicación de las leyes en todo lo referente al entorno de la Red, como si esta forma de regulación en base a normas le fuera ajena. Nada más alejado de la realidad si tenemos en cuenta que, al tratarse de una actividad humana debe, sin lugar a dudas, estar sujeta al imperio de la Ley.

Si hemos consolidado la premisa de que hay, en cierto modo, una nueva sociedad (o al menos se ha afectado de forma sustancial y radical la existente) en base al desarrollo, implementación y uso de Internet, ¿cómo no serle aplicable el Derecho?: Parafraseando a Tomas de Aquino, *ubi societas, ibi ius* (donde hay sociedad, hay Derecho). Sobre todo si tenemos en cuenta que “el no Estado, el no Derecho, conducen inequívocamente a una particular ley de la selva, donde el más fuerte, o el más criminal, establece finalmente sus propias reglas, sin consentimiento y sin control”.¹²⁷ Y esto, sin perjuicio de que se acerque o aleje de los “principios” para los que se creó Internet, o para lo que se comenzó a usar, sí que es evidente que se aleja, descaradamente, de un entorno que podamos considerar

Proclamáis que hay problemas entre nosotros que necesitáis resolver. Usáis esto como una excusa para invadir nuestros límites. Muchos de estos problemas no existen. Donde haya verdaderos conflictos, donde haya errores, los identificaremos y resolveremos por nuestros propios medios. Estamos creando nuestro propio Contrato Social. Esta autoridad se creará según las condiciones de nuestro mundo, no del vuestro. Nuestro mundo es diferente.

El Ciberespacio está formado por transacciones, relaciones, y pensamiento en sí mismo, que se extiende como una quieta ola en la telaraña de nuestras comunicaciones. Nuestro mundo está a la vez en todas partes y en ninguna parte, pero no está donde viven los cuerpos.”

¹²⁵ LESSIG, Lawrence (2001), *El Código y otras leyes del ciberespacio*, Taurus Digital, Madrid, pág. 21.

¹²⁶ LESSIG, Lawrence (2001), *The future of ideas*, Random House, Nueva York. consultado en www.the-future-of-ideas.com, pág. 35

¹²⁷ MAYOR MENÉNDEZ, Pablo y DIAZ DE RABAGO MAZÓN, P. (2002), cit., pp. 37 y ss.

“adecuado” para cualquier sociedad (al menos para alguna en la que parezca adecuado, seguro o mínimamente viable participar).

Como hemos venido desgranando a lo largo del presente capítulo, Internet es, si no un nuevo tipo de Sociedad, al menos, decíamos, una clara y expansiva manifestación de la sociedad humana existente que nos lleva a la era del acceso, entendiendo que el concepto de Sociedad Red (o, si lo preferimos, el de Sociedad de la comunicación o del conocimiento, telépolis, aldea global...) no se refiere únicamente a la parte de la sociedad que utiliza las NTIC, sino que, por extensión, y en base a la decidida influencia que estas tecnologías han manifestado (y de la que ya hemos hablado en profundidad), se aplica a la sociedad en su conjunto.

Sea como fuere (como sociedad en si misma o como parte de la manifestación social humana en particular), el Derecho tiene, por tanto, cabida en Internet, pero esta aplicación de la legalidad se encuentra de bruces con la frontera establecida por la necesidad de determinar el alcance territorial de la jurisdicción aplicable a las acciones llevadas a cabo en Internet, ya que su repercusión (por poder ser consultada la información en cualquier parte del mundo) es de carácter global. Normas locales y con limitaciones geográficas en un entorno ubicuo y universal. Derecho aplicado a un mundo que, en palabras de Barlow, “*is both everywhere and nowhere, but it is not where bodies live*”¹²⁸

¿Quiere esto decir que pueda aplicarse la ley de cualquier lugar del mundo a una acción cometida por un usuario que accede y usa Internet desde otro lugar cualquiera?

Pues no debiera, o la indefensión sería evidente al no poder conocer la legislación aplicable a cada acto (lo que sería una perversión excesiva del famoso “el desconocimiento de la Ley no exime de su cumplimiento”). Pero esto tampoco quiere decir que no se deba cumplir ninguna Ley, ya que esto, más que propiciar la libertad de los usuarios, los dejaría desprotegidos: Que no se aplique Ley para perseguir acciones implica que tampoco se aplique para defender derechos, ni tan siquiera los fundamentales, así como sucede con aquellos “derechos” o buenas intenciones que no cuentan con naturaleza jurídica o garantías para su cumplimiento (y que como veremos más adelante, aplica a las cartas y declaraciones internacionales referidas con el objeto de estudio que nos ocupa).

En este sentido, GARCÍA MEXÍA¹²⁹ señala como tanto GOLDSMITH¹³⁰, como DE AREILZA¹³¹ y MAYOR¹³² se han posicionado en la postura de entender que el

¹²⁸ BARLOW, John Perry (1996), cit. Cuya traducción puede ser “Está en todas partes y en ninguna, pero no está donde viven los cuerpos físicos”

¹²⁹ GARCÍA MEXÍA, Pablo Luis (2005), cit., pág. 108.

¹³⁰ GOLDSMITH, Jack L (1999), “Against Cyberanarchy”, University of Chicago Law Occasional Paper, nº 40, pág. 65.

ciberespacio¹³³ (denominación acuñada aquí para hacer referencia a ese entorno en el que los usuarios acceden y usan Internet) no es un lugar distinto del mundo “real” o físico (por contraposición lo que anteriormente hemos venido a describir como “lo que no es Internet o lo que no está en Internet” y denominación que manejaremos también en esta obra a partir de ahora), por lo que las acciones llevadas a cabo en aquel no difieren a las de este. Es decir, lo que se realiza en Internet no es ajeno al Derecho, como no lo es lo que se realiza fuera. O sin la participación de, ese entorno, herramienta o contexto.

Coincide en este aspecto RODRÍGUEZ PALOP¹³⁴ cuando, en referencia a la defensa de libertad y de lo innecesario de la política y la visión de Estado en Internet, se posiciona en el sentido de considerar que, “sin negar los efectos colaterales positivos de todo esto,(...) la visión según la cual tal instrumento crea un espacio público donde la política no es necesaria, es ideológicamente liberal y obvia que el Estado es también una forma de organización social y el modo en que se relacionan instituciones e individuos”. De igual modo podemos hablar aquí del derecho, y las normas que lo componen, como forma y medio de organización social necesaria. Sin derecho, no hay, entonces, sociedad, tampoco *en Internet*.

Resulta interesante la paradoja que deriva de la eficacia global e ilimitada de Internet para tener un ámbito, entorno, utilización y consecuencias globales, que pueden llegar a situaciones en las que la actuación de los usuarios (o del resto de agentes intervinientes en Internet) atenten contra bienes y derechos, mientras que la capacidad de respuesta jurídica se halla fraccionada por las fronteras nacionales¹³⁵.

¹³¹ DE AREILZA CARVAJAL, José María (2002), “Una perspectiva europea sobre el gobierno de Internet” en MAYOR MENÉNDEZ, Pablo y DE AREILZA CARVAJAL, José María, Internet, una profecía, Ariel, Barcelona, pp. 49-61.

¹³² MAYOR MENÉNDEZ, Pablo y DIAZ DE RABAGO MAZÓN, P. (2002), cit., pág. 56.

¹³³ En este sentido, debemos el término Ciberespacio al escritor William Gibson, quien lo utilizó por primera vez en su obra de ficción “Neuromante” en el año 1984 (“Ciberespacio. Una alucinación conceptual experimentada diariamente por millones de operadores en cada nación, por niños que aprenden conceptos matemáticos. Una representación gráfica de los datos abstraídos de los bancos de cada computador en el sistema humano. Inconcebible complejidad”), y posteriormente en “Count Zero” en 1987, ayudando a la popularización de un concepto, hasta entonces, huérfano de nombre.

¹³⁴ RODRÍGUEZ PALOP, María Eugenia (2003), “La Perplejidad tras el impacto. Internet en nuestro mundo”, Derechos y Libertades: Revista de Filosofía del Derecho y derechos humanos Año 8, nº 12, Universidad Carlos III de Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Boletín Oficial del Estado, Madrid. Consultado online en octubre de 2023 en <http://orff.uc3m.es/bitstream/handle/10016/3723/DyL<2003>VIII-12 Rodriguez.pdf?sequence=1>

¹³⁵ LÓPEZ ZAMORA, Paula (2006), cit., pág. 63.

La red tiene, por su propia naturaleza, una vocación extraterritorial y se ha convertido en un catalizador esencial de la globalización contemporánea, cruzando las fronteras estatales, superando las barreras aduaneras y eliminando las diferencias entre los pueblos¹³⁶.

En este sentido es oportuno traer a colación a MUÑOZ MACHADO (para quien Internet es “una infraestructura universal, a través de la cual se emite y recibe voz, texto e imágenes con origen y destino en cualquier lugar del mundo, que se encuentra instalado sin tener en cuenta las fronteras de los Estados porque supera el espacio físico sobre el que están constituidos los Estados) cuando entiende que el Ciberespacio (concepto ahora superado, por ejemplo, por el Metaverso) es un mundo sin fronteras (que “se desmoronan ante la arquitectura universal de la gran telaraña”¹³⁷) ni límites nacionales o locales que acoten el escenario de un crimen y determinen el método de interponer una acción judicial, donde no hay claros acuerdos culturales sobre qué pueda ser un crimen.

La problemática jurisdiccional no es, entonces, sino una manifestación más de un problema que también se da en el mundo real, y que no deja de ser el de la determinación del fuero aplicable, si bien la ubicuidad y exponencial crecimiento de las tecnologías que convergen en el fenómeno de Internet, multiplican sus consecuencias. Si poseemos herramientas, convenios y acuerdos para determinar qué Ley, procedimiento y jurisdicción es aplicable en el mundo real, también debemos encontrar la forma de hacer lo mismo en el ciberespacio, metaverso, entorno online o cómo quiera que decidamos llamar a “en Internet”.

La carencia intrínseca de fronteras en el ciberespacio no sería de una magnitud significativa si no fuera por el hecho de que, en la mayoría de los casos, la determinación del derecho aplicable y la competencia jurisdiccional se sustentan en las limitaciones geográficas territoriales. Esta peculiaridad ha suscitado debates de índole profunda y aparentemente irresolubles en torno a la definición del derecho aplicable y a quién debería corresponder la jurisdicción. Algunos argumentan que, dado que Internet carece de fronteras y no está sometido a ninguna forma de soberanía territorial, podría considerarse un territorio exento de normativas legales. Por otro lado, existen opiniones que sostienen que, incluso en el supuesto de que se pudiera establecer un marco legal aplicable y un tribunal competente, la ineficacia resultante de la falta de cumplimiento de las resoluciones judiciales desdibujaría sustancialmente la relevancia de dicha cuestión. Este dilema plantea cuestiones fundamentales sobre la gobernanza del ciberespacio y la necesidad de abordar los desafíos inherentes a un entorno sin fronteras físicas claramente definidas.

Del mismo modo RODRIGUEZ¹³⁸, expresa que Internet también se conecta a las ideas de mundialización y globalización al encontrarse el Estado superado por un fenómeno que

¹³⁶ FROSSINI, Tomasso Edoardo (2015), *Liberté, Egalité, Internet*, Editorial Scientifica ES, Nápoles, pág. 45.

¹³⁷ MUÑOZ MACHADO, Santiago (2000), *cit.*, pág. 27.

escapa, en gran parte, a su control y, literalmente (y muy en sintonía con PAPAPAVLOU¹³⁹), que *“sea como fuere, parece que la regulación tiene que ser tanto de índole Nacional (estatal y regional) como internacional, y partir de la noción de libertad, complementada por las de seguridad y responsabilidad. La regulación Nacional no debe obviarse dado que el público es preferentemente Nacional, desde un punto de vista sociológico, y no internacional, al menos de momento. Además, la cooperación entre Estados es imprescindible para conseguir niveles de eficacia aceptables. Una regulación que debe limitarse a lo estrictamente necesario con base en las finalidades que se establezcan. Esta última idea también se halla en el Libro Verde de la Unión Europea, del 3 de diciembre de 1999, “sobre la convergencia de los sectores de telecomunicaciones, medios de comunicación y tecnologías de la información y sobre sus consecuencias para la reglamentación”, en donde se defiende con energía el principio de “no regular por regular”, por lo que la reglamentación es una herramienta que busca un marco de seguridad a los operadores y usuarios”.*

En este sentido, menciona CASTELLS¹⁴⁰ que *“el control estatal sobre el espacio y el tiempo se ve superado cada vez más por los flujos globales de capital, bienes, servicios, tecnología, comunicación y poder”* ya que *“la captura, por parte del Estado, del tiempo histórico mediante su apropiación de la tradición y la reconstrucción de la identidad nacional es desafiada por las identidades plurales definidas por los sujetos autónomos”*

MUÑOZ MACHADO¹⁴¹ añade que *“Internet desconoce los equilibrios de Westfalia”* para considerar que *“la mayor parte de las regulaciones que se consideran imprescindibles tendrán que hacerse a escala universal, de modo que será inevitable un acuerdo entre los Estados, aunque conserven éstos el control sobre otros aspectos más locales”*. Indica, con

¹³⁸ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J.J. (2004) , Cit pp 19 y 87: “Internet es una telaraña de redes que carece de centro efectivo y que se expande saltando fronteras. Ni siquiera la interconexión entre los usuarios sigue rutas fijas. La Red tiene capacidad para reenrutar datos si alguna de sus uniones no está accesible. Si el mensaje no llega a su destino es devuelto al punto de origen. Toda esta situación explica que el desarrollo de la Red corriera paralelo a un marcado sentimiento libertario, de raíces ácratas, que en gran parte sigue presente en la comunidad internáutica y que aflora cuando se intenta articular medidas intervencionistas.”

(...)”En efecto, desde un punto de vista general puede afirmarse que el derecho, fenómeno que regula la sociedad, debe abordar aquello que merece ser regulado, dejando sólo de lado lo que por carecer de importancia no resulta necesario prever. Sin duda, Internet no pertenece a la categoría de cuestiones irrelevantes que no es preciso abordar, sino que la trascendencia que atesora exige que lo jurídico le preste especial atención”

¹³⁹ “Por ello es necesaria la sinergia del sector público y privado”: PAPAPAVLOU, George (1997), “Access to data kept by Public Entities, Le droit des autoroutes de Vinformation et du multimedia: un nouveau défi,” Bruselas, Bruylant, pág. 183.

¹⁴⁰ CASTELLS, M (2010) Cit, p 36

¹⁴¹ MUÑOZ MACHADO, M. (2000) Cit p 74

total lógica, que *“el problema, en este punto, vuelve a ser universal porque nada se resolvería con aplicaciones locales que no fueran secundadas en todos los puntos en que se pueden conectar servicios a la red universal”*.

Siguiendo en esta línea, otros autores como LESSIG¹⁴² han llegado a mantener posturas que sostienen posicionamientos tan radicales como el de la existencia de *“una soberanía del ciberespacio, una soberanía que compite con los Estados soberanos del espacio real”*. (...) *“el ciberespacio no se las arreglará por sí solo”* y *“la libertad en el ciberespacio no surgirá de la ausencia de Estado, sino precisamente de la mano del mismo.”*

El Estado, ya no es suficiente por sí mismo y, como indica SHAPIRO¹⁴³, *“la idea de confiar en el sector privado para que se autorregule y en los consumidores para que protejan sus propios intereses, provocaría relegar al estado de meras mercancías los principales bienes públicos, como son la libertad de expresión, la intimidad, la igualdad y el sentido de comunidad”*.

Respecto al fuero, ya comienzan a parecer los primeros destellos de jurisprudencia que se ve en la necesidad de pronunciarse sobre el tema, como es el caso de la Sentencia 547/2022 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, cuando arroja luz sobre un caso en el que se confirmó la condena a un conocido creador de contenido en la red social Youtube (o youtuber) por haber grabado un vídeo vejando a una persona que dormía en la calle y subirlo a su canal. El juzgado de lo penal que juzgó el caso en primera instancia impuso diversas sanciones, incluyendo una prohibición de acceso del youtuber a la plataforma durante cinco años, ya que consideró que este sitio web era el lugar donde se había cometido el delito. En su sentencia, la Sala del Tribunal Supremo rechaza la concepción tradicional del lugar de comisión del delito como un espacio físico, geográfico y perceptible por los sentidos. El Tribunal señala que la primera acepción de la definición de "lugar" en el diccionario de la Real Academia Española es "un espacio ocupado o que puede ser ocupado por un cuerpo cualquiera", y la definición de "cuerpo" es "aquello que tiene extensión limitada, perceptible por los sentidos". Por lo tanto, el Tribunal concluye que una plataforma digital o una red social pueden ser consideradas un "lugar", ya que los usuarios participan y los contenidos están alojados en dicho espacio disponible, constituyendo "cuerpos" perceptibles.

El Tribunal Supremo también destaca que la naturaleza de Internet, las redes sociales y las plataformas digitales conlleva una intensificación exponencial de actos o mensajes dañinos que pueden difundirse incontroladamente y quedar permanentemente alojados en estos espacios. En este sentido, el Tribunal subraya la importancia de reconocer el papel de

¹⁴² LESSIG, L (2001) Cit. “El Código....”

¹⁴³ MAYOR MENÉNDEZ, Pablo y DIAZ DE RABAGO MAZÓN, P. (2002), cit., pág. 16.

estas plataformas en la comisión de delitos y en la necesidad de aplicar medidas efectivas para combatir su uso indebido.

Después de que la Audiencia Provincial revocara la prohibición de acceso a YouTube tras el recurso de apelación, ambas partes presentaron un recurso de casación ante el Tribunal Supremo. La sentencia confirma la condena y se pronuncia sobre la naturaleza del delito y la relevancia de la plataforma de YouTube en este caso.

Una revolución en el sentido indicado por LÓPEZ ZAMORA cuando afirma que el Ciberespacio es un nuevo marco espacio-cultural sustentado en una de las revoluciones tecnológicas más importantes de la historia, y que “ha venido a alterar alguna de las concepciones más instauradas a lo largo de la historia, provocando un claro desajuste jurídico social con la nueva realidad constitutiva de la red”.¹⁴⁴

Sin perjuicio de que esta aseveración debe ser tomada con matices (la transnacionalidad de las acciones en Internet así lo requiere), compartimos aquí la base de esta argumentación, en tanto en cuanto resulta una premisa fundamental para el motivo del presente estudio: Si como usuarios de Internet tenemos algún derecho a que se proteja, tanto ese mismo uso (en cuanto a su visión técnica pero también en su esfera participativa) como el resultado del mismo (y de nuevo tanto en contenidos como en patrimonio generado), este derecho debe, necesariamente, tener un carácter global en su consideración y en su defensa, superando las barreras y problemas de *deslocalización* que las diferentes legislaciones, jurisdicciones y delimitaciones territoriales o geopolíticas puedan suponer¹⁴⁵, lo que desde ese momento empieza a inclinar la balanza hacia formulaciones jurídicas con efecto global, como los Derechos Humanos, más allá de la virtualidad práctica de las positivizaciones con efecto local, como los Derechos Fundamentales constitucionalmente positivizados (diferenciación esta en la que profundizaremos debidamente más adelante).

Las anteriores normas autorreguladas supusieron una herramienta fundamental para establecer cierto orden (tan necesario para que Internet fuera de alguna utilidad y no perdiera potencialidad en la vorágine de una anarquía absoluta) en un contexto natural y esencialmente ajeno a cualquier regulación que no fuera técnica, y basaron su fortaleza en el hecho de haber sido creadas por los propios actores de Internet. Este no es, sin duda, un reto baladí, ya que cómo explica PÉREZ LUÑO, uno de los mayores alicientes de Internet

¹⁴⁴ LÓPEZ ZAMORA, Paula (2006), cit., pág. 19

¹⁴⁵ En este sentido, en la doctrina francesa (especialmente PIETTE-COUDOL, Thierry y BERTRAND, André (1997), *Internet et la loi*, Dalloz, Paris, se ha aludido al fenómeno de “délocalisation” de Internet, para hacer hincapié en los problemas jurídicos que plantea establecer el Derecho aplicable a actuaciones realizadas en una red planetaria sin localización geográfica precisa y determinada (PÉREZ LUÑO, A.E (1998), *Impactos sociales y jurídicos de Internet* Universidad de Sevilla

residía en su carácter ácrata; se trataba de un espacio absolutamente libre, sin ningún tipo de autoridad o poder que lo regulara o acotara¹⁴⁶, en consonancia con la opinión de MUÑOZ MACHADO cuando recuerda como la libertad que permiten las infovías da a los usuarios una sensación de libertad absoluta y cualquier limitación a esta libertad se vería como una agresión injustificada hacia la esencia libertaria de la red¹⁴⁷.

Ahora bien, ¿cómo ha interiorizado Internet la necesidad de aplicación del Derecho (ese invasor extraño) en un ecosistema que nació, en el sentido estricto, libre y, como decimos, desreglado?, ¿cómo realizar ese paso de un ecosistema naturalmente “salvaje” a un entorno “social”?

Las soluciones, pues ha habido varias y continúan surgiendo y evolucionando, han llegado hasta el momento tanto desde un ámbito externo (con la intervención de los legisladores y reguladores clásicos y relacionados con espacios y ámbitos tanto nacionales como supranacionales) como interno (mediante la autorregulación de los propios usuarios), tratando de dar respuesta a una situación que pocas veces antes se ha dado en la historia de lo jurídico, como es la aparición de un nuevo entorno aparentemente no regulado en que las personas actúan y mantienen relaciones sociales con consecuencias jurídicas, pero que no tienen una localización que permita concretar la legislación aplicable. En este sentido, resulta muy apropiado el recurso metafórico de LLACER CENTENO¹⁴⁸ (a que hace referencia LÓPEZ ZAMORA) a la Pangea inicial, esa masa única territorial que constituía la totalidad de la tierra firme terrestre.

Si tras la Pangea inicial, nos dice LLACER, hubiera habido prensa, el debate actual sobre las consecuencias de la aparición de Internet parecería minúsculo. En aquel entonces, los movimientos tectónicos provocaron la fractura divisoria de ese territorio único y la aparición final de los llamados cinco continentes. Internet y los entornos virtuales, constituyen una nueva Pangea electrónica, han hecho surgir un sexto continente que, a diferencia de aquel cisma geográfico, no es otro despiece sino una nueva zona franca. Internet es un nuevo continente donde se multiplican zonas que no tienen nada que ver con los Estados, de ahí las tribulaciones de unas administraciones acostumbradas a una soberanía territorial con mojones en sus fronteras. Hasta ahora el Estado ha ejercido su soberanía en un territorio limitado de fronteras reales, si bien, como ya indicaban Johnson y Post, (...) se está destruyendo el vínculo entre ubicación geográfica y: (1) el poder de los gobiernos locales de

¹⁴⁶ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique (1998), cit., pág. 72.

¹⁴⁷ MUÑOZ MACHADO, Santiago (2013), Internet y los derechos fundamentales, en Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, número 90, (España) Consultado online en mayo de 2024 en <http://www.racmyp.es/docs/anales/A90/A90-26.pdf> pág. 36

¹⁴⁸ LLACER CENTENO, María Pilar (2006), “Dilemas éticos en Internet y realidad virtual”, tesina presentada en la III Edición del Master en Informática y Derecho, (inérita) en LÓPEZ ZAMORA, Paula, El ciberespacio y su ordenación, Difusión Jurídica y temas de actualidad S.A., Madrid, pág. 65.

ejercer el control sobre el comportamiento en línea; (2) los efectos del comportamiento en línea sobre individuos y cosas; (3) la legitimidad de los esfuerzos del soberano local de regular un fenómeno global; y (4) la habilidad de la ubicación física de dar aviso de cuáles son las reglas que aplican. La Red pues subvierte radicalmente el sistema de creación de normas basado en los espacios físicos, al menos en relación al argumento de que el Ciberespacio debe ser regido naturalmente por las normas definidas territorialmente¹⁴⁹

b) Las "Autoridades" en la regulación técnica de Internet.

Al referirnos a la sociedad de la información o comunicación en Internet, Era de Acceso, a la Sociedad Red o aldea global, lo hacemos también a los agentes que intervienen en la misma, esto es, a los proveedores de servicios, a los usuarios de los mismos y, también, a los gobiernos y entidades supranacionales que regulan la actividad online de sus ciudadanos.

Las relaciones entre estos agentes se mueven en los límites marcados por las legislaciones vigentes en cada país o territorio jurisdiccional, lo que implica un problema de "aterritorialidad" debido al carácter global que puede adquirir (y que efectivamente adquiere en la mayoría de las ocasiones) un servicio online. Independientemente de que el mismo se ofrezca (este alojado) desde un servidor en los Estados Unidos de América o en Argelia, los usuarios de este servicio pueden repartirse por cualquier país del mundo. El gobierno de Internet ha ido generándose conforme la propia configuración de Internet crecía en usuarios, contenidos interoperabilidad, opciones y, por supuesto, riesgos. En este sentido han ido apareciendo organismos ajenos a la jurisdicción de los estados, y que además tampoco se pueden encajar en la figura de organismo internacional, pese a tener sus sedes (físicas) en un territorio específico, como por otra parte no podía ser de otra manera.

La primera autoridad central coordinadora de la actividad de la red fue la DDN-NIC (Defense Data Network Network Information Center) en el Stanford Research Institute (también llamado SRI International, en Menlo Park, California), cuya principal actividad consiste en la asignación de direcciones de red de Internet, la administración del llamado "dominio raíz" y el suministro de servicios de soporte y de información

El principal organismo de coordinación y control en Internet es, sin embargo, la Internet Society (ISOC), asociación no gubernamental y sin fines de lucro financiada por sus miembros y fundada en 1991. Los usuarios en general, pero también la doctrina, ha visto en esta Sociedad una especie de alta autoridad cuya opinión cuenta y es valorada por encima de las demás, tomando sus respuestas y recomendaciones como auténticos estándares de trabajo y comportamiento. ISOC tiene como principal órgano decisorio un consejo (Broad o

¹⁴⁹ JOHNSON, David R. y POST, David (1996), "Law and Borders: The Rise of Law in Cyberspace", Stanford Law Review vol. 48, nº 5,,

Trusters, o BOT) formado literalmente por miles de socios (cualquiera puede serlo) del que dependen múltiples comités más específicos.

Uno de estos comités, directamente relacionado es la Internet Engineering Task Force (IETF), que produce los estándares técnicos y provee la infraestructura corporativa, así como el financiamiento y el apoyo jurídico y fiscal. Además, resulta adecuado hacer referencia a otra serie de organizaciones con funciones muy específicas:

- En el apartado técnico destacan la Internet Configuration Control Board (ICCB) para el seguimiento y control de la evolución técnica de los protocolos de comunicaciones; la Internet Architecture Board (IAB), que se ocupa del diseño de protocolos y control de la estructura de la red desde la visión de su ingeniería interna, el Internet Research Task Force (IRTF), que se encarga de la investigación sobre el uso, evolución y desarrollo de Internet; el Internet Engineering Task Force (IETF¹⁵⁰); y el Internet Engineering Steering Group (IESG).
- Entre los organismos de gestión adicionales también podemos encontrar el Internet Law Task Force, respecto a los aspectos relacionados con el derecho en Internet y, sobre todo, la Internet Assigned numbers Authority (Agencia de Asignación de números en Internet, o IANA), reemplazada en gran parte por la Internet Corporation for a Assigned Names and numbers (ICANN).

Merece la pena detenerse en el funcionamiento y funciones de la ICANN, ya que este organismo es el encargado de la asignación de dominios y ya que, con sus cuotas y las de sus clientes, se mantiene la infraestructura de Internet. El ICANN es una entidad reconocida por el Departamento de Comercio de Estados Unidos que homologa a las empresas e instituciones que actúan como entidades administrativas de registro de dominios genéricos.

Mediante un sistema de ingresos y mantenimiento basado en los contratos que tiene suscritos con los registros centrales y territoriales de dominio y los registros administrativos de nombres de dominio y direccionamiento. Para su dirección se ha estipulado un consejo de diecinueve integrantes (cinco de los cuales fueron elegidos mediante votación online a nivel mundial en representación de los usuarios previa selección de candidatos por la propia ICANN).

¹⁵⁰ Organización sin ánimo de lucro fundada en 1986, directamente relacionado con el IAB y específicamente encargado de funcionamiento y control de comunicaciones en Internet.

La actividad de la ICANN se desarrolla a través de ese Consejo de dirección y de tres organizaciones:

- la encargada de los nombres de dominios (Domain Name Supporting Organization),
- la que se ocupa de las direcciones (Address Supporting Organization) y
- la competente para los protocolos de comunicaciones (Protocol Supporting Organization).

A estas entidades hay que añadir otras colaboradoras, como los registros centrales de dominios, entidades públicas y privadas responsables de los registros administrativos de los dominios genéricos y territoriales (mx, es,.de, etcétera). Por tanto, hoy en día la gestión del sistema de nombres de dominio se encuentra descentralizada.

Pero la aparición de estas autoridades de Internet no ha sido, naturalmente y como ya adelantamos, la única forma de regulación del fenómeno. Como resulta obvio, en un contexto de interacción humana como el descrito, el Derecho positivo ha devenido en fundamental a la hora de regular las relaciones, obligaciones, derechos y deberes de las personas que participan del mismo (como ocurre en el resto de los ámbitos que cuentan con participación humana).

2.3.2. Heterorregulación o regulación externa.

Si extrapolamos la ya citada concepción de Internet como un “lugar”, le es aplicable, al igual que a cualquier otro territorio que ha existido en la experiencia de la historia humana, que éste sucumbirá con la ocupación humana, y adquirirá normas de urbanidad, conceptos morales y principios de derecho¹⁵¹.

De este modo, conviene citar los artículos de la Constitución¹⁵² afectados por el desarrollo de las Nuevas Tecnologías, particularmente de Internet, ya que puede servir como base para establecer en qué medida se ven reflejadas en la Carta Magna alguno de los contenidos esenciales del derecho propuesto en el presente estudio:

- Los principios recogidos en el artículo 9.2 sobre igualdad y participación

¹⁵¹ GRAIGNER, Gareth (2000), “Freedom of Expression and Regulation of Information in Cyberspace: Issues concerning Potential International Cooperation Principles”, en UNESCO, *The International Dimensions of Cyberspace Law*, Burlington, UNESCO Publishing, pág. 71.

¹⁵² DÍAZ REVORIO, Francisco Javier (2009), “Tecnologías de la información y la comunicación y nuevas dimensiones de los derechos fundamentales” Ponencia presentada al X Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, en la Mesa 6: Derechos fundamentales, llevado a cabo en Lima, del 16 al 19 de septiembre de 2009, pág. 38.

- el derecho a no ser discriminado (artículo 14 CE), especialmente en lo que respecta a la esfera técnica de acceso a las redes, y a la participación en los servicios ofrecidos en las mismas;
- la limitación del uso de la informática para la protección de otros derechos fundamentales a la que hace referencia el artículo 18.4 CE;
- la libertad de reunión y manifestación recogidas en el artículo 21, y perfectamente realizables no solamente en un sentido físico y presencial, sino mediante foros de Internet, cadenas de correo, espacios virtuales (con o sin dispositivos de realidad virtual), etc...;
- la libertad de asociación (artículo 22 CE), que igualmente también puede ser ejercida online;
- el derecho al trabajo (artículo 35) en tanto en cuanto para optar, no solamente a la búsqueda, sino al ejercicio de una ingente cantidad de trabajos resulta un requisito indispensable utilizar (en el sentido amplio) Internet;
- el acceso a la cultura (artículo 44) y las libertades de expresión e información¹⁵³.

Prácticamente todos los países industrializados, y muchos países en desarrollo, han aprobado leyes que amplían "la capacidad de los organismos estatales de inteligencia y de represión para vigilar las comunicaciones por Internet"¹⁵⁴, tendencia que se ha incrementado de forma exponencial desde los atentados acaecidos el 11 de septiembre de 2011¹⁵⁵¹⁵⁶

Tal vez el máximo exponente en cuanto a los intentos por regular y controlar, desde fuera, tanto los contenidos de Internet como, en definitiva, la libertad de comunicación y ejercicio del resto de derechos inherentes a los usuarios ejercida por los estos en dicha red, fuera el realizado por los EE.UU. mediante la Communication Decency Act (CDA), en el año

¹⁵³ Sirva como ejemplo cuando el Tribunal de Estrasburgo, en el caso Ahmet Yildirim (Sentencia de 18 de diciembre de 2012), declaró que: "Internet es en la actualidad el principal medio de la gente para ejercer su derecho a la libertad de expresión y de información: se encuentran herramientas esenciales de participación en actividades y debates relativos a cuestiones políticas o de interés público... Este hecho es suficiente para que el Tribunal concluya que la medida en cuestión constituye una "injerencia de las autoridades públicas" en el derecho del interesado a la libertad de expresión, de la que forma parte la libertad de recibir y de comunicar informaciones o ideas".

¹⁵⁴ DEIBERT, Ronald y ROHOZINSKI Rafal (2008), "Good for Liberty, Bad for Security? Global Civil Society and the Securitization of the Internet", en DEIBERT, Ronald et al. (eds.) Access Denied: The Practice and Policy of Global Internet Filtering, MIT Press, Cambridge, MA.

¹⁵⁵ BENKLER, Yochai (2007), cit.

¹⁵⁶ WU, Tim (2010), The Master Switch. The Rise and Fall of Information Empires, Knopf Publishing Group.

1996¹⁵⁷. Este texto establecía una serie de diferentes controles, límites, prohibiciones y medidas de seguridad para mostrar o enviar contenidos de carácter sexual en base a la comparación de los mismos con los usos y costumbres de la comunidad (esta dependencia contextual de lo que se considere “ofensivo” le daba cierta capacidad de evolución en el tiempo, pero venía acompañada de una clara indeterminación que complicaba sobremanera su aplicación), pero su aspecto más relevante, en lo que aquí nos ocupa, se refería a la “utilización obscena, acosadora e incorrecta de las telecomunicaciones”, estableciendo que quien “a sabiendas o por medio de un instrumento de telecomunicaciones, 1: haga, cree o solicite, y 2: inicie la transmisión de cualquier comentario, petición, sugerencia, proposición, imagen u otra comunicación que sea obscena o indecente, sabiendo que el receptor de la comunicación tiene menos de dieciocho años de edad... será multado o puesto en prisión un máximo de dos años, o castigado con ambas penas”.

Del mismo modo la Ley tuvo el efecto, entre otras cosas, de restringir el acceso a material que no fuera perjudicial para los adultos: "A fin de denegar a los menores el acceso a expresiones potencialmente perjudiciales, la Ley de Decencia en las Comunicaciones (CDA) suprime efectivamente una gran cantidad de expresiones que los adultos tienen el derecho constitucional de recibir y dirigirse unos a otros. Esa carga sobre el discurso de los adultos es inaceptable si las alternativas menos restrictivas serían al menos tan eficaces para lograr el propósito legítimo para el que se promulgó la ley".

En este fallo, el Tribunal Supremo introdujo por primera vez una especie de reconocimiento jurídico del acceso irrestricto a Internet mediante una interpretación amplia de la primera enmienda. En otras palabras, el tribunal amplió los derechos de libre expresión a Internet. Los fundamentos expresados por el Tribunal Supremo confirmaron la opinión del Tribunal de Distrito. En particular, la Opinión, tal como fue redactada por el Juez Stevens, informó sobre una de las conclusiones del tribunal de distrito: "Como 'la forma más participativa de expresión masiva que se ha desarrollado hasta ahora'... [Internet] tiene 'derecho a la más alta protección contra la intrusión gubernamental' ¹⁵⁸

Se establecía así una consecuencia directa para una acción que únicamente podía realizarse por lo que entonces denominó como “un instrumento de telecomunicaciones”, que claramente era una forma indirecta de decir “por Internet”.

Frente a este intento de limitación surgieron pronunciamientos judiciales, entre los que destaca el del Tribunal de Pensilvania que reflejó como “Internet puede muy bien ser descrita como una conversación universal sin fin. El Gobierno no puede, a través de la Ley de Decencia en las Telecomunicaciones, interrumpir esa conversación. Como la forma

¹⁵⁷ En este sentido, MUÑOZ MACHADO, Santiago (2013) cit.

¹⁵⁸ LUCCHI, N (2013) .: Cit sobre la Sentencia 96-511 del Tribunal Supremo Norteamericano de 26 de junio de 1997

participativa de expresión de masas más desarrollada jamás conocida, Internet merece la más estricta protección frente a la intrusión gubernamental. (...) La ausencia de regulación gubernativa de los contenidos de Internet ha producido, incuestionablemente, una especie de caos, pero, como uno de los expertos propuestos por los demandantes indicó en el curso de la vista, lo que ha hecho de Internet un éxito es el caos que representa. La fuerza de Internet es ese caos. Como sea que la fuerza de Internet es el caos, la fuerza de nuestra libertad depende del caos y de la cacofonía de la expresión sin trabas que protege la Primera Enmienda”¹⁵⁹.

Existen multitud de ejemplos adicionales (dentro y fuera de nuestras fronteras) que de forma más o menos directa (en ocasiones, muy indirecta pero muy intensamente) han venido a suponer una suerte de regulación de, al menos, determinados aspectos de la “experiencia” online de los usuarios en diferentes territorios. Así, leyes como la “Ley Sinde” en España y la Ley Hadopi en Francia (a las que más tarde haremos debida referencia), y tantas otras como el Acuerdo Comercial de Lucha contra la Falsificación (ACTA) (Acuerdo Comercial de Lucha contra la Falsificación de 2010), la Ley para detener la piratería en línea (SOPA, o Ley para detener la piratería en línea de 2012) y la Ley de Protección de la Propiedad Intelectual (PIPA, Ley para prevenir las amenazas reales en línea a la creatividad económica y el robo de la propiedad intelectual de 2012), suponen una clara limitación a la comunicación (en sentido genérico) de los usuarios de Internet, sin entrar en si dicha limitación está o no justificada en pro de defensa de otros derechos, o si debería ser más o menos rigurosa (o siquiera existir).

Hemos de tener en cuenta que en la mayoría de las ocasiones el objetivo principal de estas regulaciones es, al menos formalmente, limitar la piratería de contenidos (películas, música, videojuegos, etc.), el adecuado respeto a los derechos relacionados con la propiedad intelectual e industrial (principalmente los derechos de autor, y de estos, por su vertiente económica, los de explotación) y aspectos relacionados con la delincuencia o el terrorismo mediante la utilización de Internet (lo que se ha venido a denominar ciberdelincuencia y ciberterrorismo).

Pero en consonancia a lo que ya hemos visto en otras ocasiones (sirva para ello el ejemplo de la primavera Árabe), existe una tendencia que podríamos definir como “natural” entre determinados Gobiernos nacionales (o connatural a la esencia de los mismos) a la utilización de herramientas a su alcance para vigilar, dirigir, controlar y restringir las

¹⁵⁹ Sentencia del Tribunal Federal del Distrito de Pensilvania, asunto ACLU v. Janet Reno, 96-963, de 11 de junio de 1996. Traducción de Fernández Esteban, M. L., (1998), *Limitaciones constitucionales e inconstitucionales a la libertad de expresión en Internet (Comentario a la Sentencia 96-511 del Tribunal Supremo Norteamericano de 26 de junio de 1997 que declara la inconstitucionalidad de la Ley de Decencia en las Telecomunicaciones del Congreso de los Estados Unidos)”, Revista Española de Derecho Constitucional, n. 53, pp. 283-311

comunicaciones, ideas y actuaciones de sus ciudadanos, especialmente cuando las mismas pueden suponer (a su entender) una amenaza para el status quo particular. Y, cómo no puede ser de otra manera, cuando una herramienta permite tales fines, existe como contrapartida el temor (cuanto menos justificado si atendemos a las lecciones de la historia) de los defensores de derechos humanos, de que se cumplan estos objetivos y se restrinjan libertades individuales y colectivas que poco tienen que ver con la protección de derechos que, inicialmente se decía tratar de conseguir. Y más si tenemos en cuenta que la promoción y defensa de los derechos humanos en el ámbito digital requiere una acción colectiva de todos los actores implicados, incluyendo el Estado, la sociedad civil, el sector privado y las organizaciones internacionales¹⁶⁰.

Esos intentos actuales de regular Internet "reflejan el proceso de maduración natural que experimentaron los medios de comunicación anteriores, como la prensa escrita, la radio y la televisión, a medida que evolucionaban de entornos desenfrenados y experimentales a entornos estrictamente controlados y regulados"¹⁶¹

Estos intentos de limitación, control y establecimiento de responsabilidades y consecuencias a las acciones realizadas online, no limitaron el crecimiento¹⁶², influencia¹⁶³ y uso exponencial de un Internet que cada vez encontraba más formas de integración y participación en la vida social.

En este sentido, tanto el Tribunal de Pensilvania¹⁶⁴ (ya en 1996) como el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América llegaron a fallar respecto a la no aplicación de la CDA en Internet por entender que vulneraba los principios de libertad de información, en aplicación de lo que sería una de las grandes luchas a futuro en el sector: los intereses y

¹⁶⁰ DÍAZ BARRADO, Castor (2017), "DH, Internet y TICs. Los DH en España, un balance crítico". Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales, (1), pp. 3-22.

¹⁶¹ DEIBERT, Ronald y ROHOZINSKI Rafal (2008), cit., pág. 137 (traducción propia)

¹⁶² El 4 de mayo de 1998 Network Solutions registra su dominio número 2.000.000. lo que da una idea del alcance que para esa época tenía la implementación de Internet.

¹⁶³ Especialmente interesante, por ejemplificativo de la capacidad de Internet en el momento para alterar la información y conocimiento de sus usuarios a nivel mundial (incluso con noticias falsas) es lo acontecido el 7 de abril de 1999, cuando en una de las páginas web de la agencia especializada en noticias financieras, Bloomberg, se publicó que una empresa israelí estaba a punto de adquirir la empresa norteamericana fabricante de equipos de telecomunicaciones PairGain. Como resultado se produjo una subida en la cotización de PairGain de 8.50 dólares la acción a 11.13 dólares. (Puede consultarse la noticia al completo en <http://www.nytimes.com/1999/04/08/business/fake-news-account-on-web-site-sends-stock-price-soaring.html> consultado en mayo de 2016). En este mismo año Autocontrol redacta el primer código ético sobre publicidad en Internet de Europa, dando clara muestra de la influencia que la publicidad empieza a tener también en este medio.

¹⁶⁴ Tribunal del Distrito Oriental de Pensilvania, en fallo del caso que enfrentaba a ACLU vs. Janet Reno, por la aplicación de la CDA. Consultado en <http://www.vtw.org/speech/decision.html> en enero de 2016

derechos enfrentados (comunicación, información, libertad de expresión, privacidad, protección del menor, de la propia imagen, etc....).

El reto de consolidar una regulación jurídica aplicable a Internet es mayúsculo¹⁶⁵, y así ha sido detectado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia cuando se ha encontrado con la tarea de aplicar legislaciones, inicialmente pensadas sin tener en cuenta la irrupción de las nuevas tecnologías, a acciones acaecidas en el ámbito de Internet.

Y este reto viene condicionado por factores que abarcan tanto el ámbito puramente tecnológico, como el social, personal, patrimonial y político y, por supuesto, los de desarrollo y aplicación normativa y jurídica. Si bien cada uno de los derechos específicos serán posteriormente analizados es conveniente apuntar ahora, siquiera someramente, estos aspectos especialmente delicados de la integración Derecho-Internet.

Igualmente importantes resultan los aspectos más políticos del derecho, aquellos relacionados con las decisiones gubernamentales y el principio de territorialidad. Uno de los máximos exponentes de la potestad de un gobierno sobre su territorio nacional es, sin duda, su capacidad de legislar y hacer cumplir la Ley en el mismo. Esto supone un verdadero problema cuando ese gobierno se enfrenta a la realidad de Internet, que supera con creces cualquier ámbito geográfico o geopolítico que un gobierno, estado, nación o unión de cualquiera de los anteriores pueda controlar. La descentralización y dispersión de poblaciones y servicios parte del hecho de que la participación humana en Internet no es tan dependiente del transporte y de la existencia de concentraciones humanas como en las actividades industriales¹⁶⁶.

Actualmente, estamos presenciando la disolución del vínculo entre la ubicación geográfica y varios aspectos cruciales¹⁶⁷: La capacidad de los gobiernos locales para controlar el comportamiento en línea, los impactos del comportamiento en línea en individuos y objetos, la legitimidad de los esfuerzos de las autoridades locales para regular fenómenos de alcance global, así como la eficacia (o ineficacia) de la ubicación física para establecer las normas aplicables.

¹⁶⁵ En este sentido, MUÑOZ MACHADO, Santiago (2013) cit., pág. 42: "La regulación de Internet plantea algunos problemas insólitos para las mentalidades ancladas en la difusión de información y opiniones a través de los medios convencionales. Considérese que, para cualquier acción política o regulatoria, el territorio siempre ha sido un referente esencial (el territorio, se dice en los manuales, es un elemento indispensable para la existencia del Estado). Sin embargo, el territorio Internet no está gobernado por un único soberano. No existe un gobierno universal de la red, ni una gestión unitaria más allá de lo imprescindible para gestionar el protocolo Internet, su tecnología y los nombres de dominio. Por esta razón, las normas concernientes a la utilización de esa formidable herramienta de conocimiento y comunicación están muy fragmentadas y proceden, en la mayor parte, de los Estados."

¹⁶⁶ ORTIZ CHAPARRO, Francisco (1995), cit., pág. 114.

¹⁶⁷ JOHNSON D y POST, D (1996): Cit.

El entorno online está provocando una transformación profunda en el sistema de creación de normas que tradicionalmente se basaba en los espacios físicos. Este cambio plantea cuestionamientos acerca de la premisa de que el ciberespacio deba regirse de manera inherente por normativas definidas territorialmente.

En este sentido la división mediante fronteras establecidas en base a relaciones internacionales de siglos (en ocasiones milenios) de historia, se demuestra inútil en la práctica ante un nuevo contexto ubicuo, deslocalizado, aterritorial. En palabras de MUÑOZ MACHADO, “las fronteras de los estados se desmoronan ante la arquitectura universal de la gran telaraña, de manera que los prestadores de servicios y sus usuarios se desenvuelven en un mercado de difícil gobierno, creado en libertad y dispuesto a absorber para sí la mayor parte del tráfico económico que, hasta fin de siglo, se desarrollaba mediante transacciones directas con referencias territoriales normalmente concretas respecto a la nacionalidad y el domicilio de los intervinientes.”¹⁶⁸

Cualquier Ley de carácter nacional resulta, por tanto, al menos parcialmente ineficaz ante un fenómeno de carácter global, lo que redundaría en la necesidad de legislar desde una perspectiva supranacional: leyes que afecten dentro y fuera de cada país, a todos por igual, estableciendo un marco normativo único que sienta las bases (al menos las mínimas) que permitan conocer los derechos y obligaciones de los integrantes y partícipes de Internet.

Para ello, es irremediamente necesario considerar el alcance político de la necesidad de pactos, acuerdos y convenios que permitan la efectiva aplicación de leyes de este tipo en los diferentes países, dotando de garantías a los derechos a nivel supranacional, o de poco serviría en caso contrario el esfuerzo en la legislación sin una efectividad práctica previamente acordada. En realidad, un análisis estrictamente enfocado en la solución ideal (aunque alejada de lo materializable en la práctica) nos lleva a concluir que la solución más idónea en la regulación de Internet no es sino el establecimiento de una legislación universal de mínimos, única, vigente y válida en todos los países, independientemente de sus fronteras.

Sin embargo, esta universalidad en la regulación referente a Internet no debe, a nuestro entender, ser extrapolada a la totalidad de las regulaciones que tengan referencia con este ámbito, o el mismo intento resultaría un escollo (por lo titánico del esfuerzo necesario tanto para su redacción como para su posterior adopción y aplicación) para su eficacia. De ahí la oportunidad de naturalizar (en el sentido de “dotar de la naturaleza de”) el derecho que nos ocupa como Derecho Humano, pues precisamente la universalidad basada en la dignidad humana es una de sus características principales y sirve de forma más que idónea para asegurar el objetivo perseguido.

¹⁶⁸ MUÑOZ MACHADO, Santiago (2001) Cit.

Al igual que la Declaración Universal de Derechos Humanos no entra a definir cuando una persona es “mayor de edad”, no parece oportuno, desde un punto de vista práctico, tratar de establecer una norma universal para, por ejemplo, las condiciones de contratación electrónica a nivel global, siquiera por las diferentes regulaciones respecto a la mayoría de edad y la capacidad de contratar que hay en el mundo, por no hablar de los distintos regímenes fiscales, las muy diferentes regulaciones en materia de derechos del consumidor, etc... Para este tipo de normas, más locales, parece más razonable acudir a legislaciones nacionales que ajusten a Internet lo que (con las diferencias necesarias) han venido considerando adecuado para la contratación en el mundo offline, o en su correspondiente versión de compraventa a distancia.

Lo que sí se antoja capital es establecer una serie de pautas que permitan un entorno global universal, neutral, seguro y fiable que permita el desarrollo adecuado de las esferas personal y patrimonial desde la accesibilidad de la esfera técnica, al menos en las premisas básicas. De este modo, para hablar de contratación electrónica convendría, sin duda, un entorno jurídico común que sienta las bases mínimas del sistema, así como la determinación de la legislación y jurisdicción aplicable en cada caso. Una norma global que permita dilucidar la específica a aplicar. Y, en este sentido, acercándonos ahora desde un punto de vista sistemático a la materia, para permitir (siguiendo con el ejemplo) la contratación electrónica, antes parece preciso tener unas bases sobre el ofrecimiento de servicios online, y antes aún sobre la posibilidad de acceder y usar Internet por los ciudadanos.

La heterorregulación, nos presenta LÓPEZ ZAMORA, “se evidencia como necesaria para garantizar la seguridad jurídica en la red, cubriendo la protección de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos en ella, la estabilidad del mercado, la vigilancia por el cumplimiento de la normativa y, en su caso, la imposición de sanciones a los transgresores de estas reglas. El resultado regulador derivado de la tutela de este tipo de ordenación en Internet no debe ser en ningún caso asfixiante ni obstaculizador, sino más bien al contrario, beneficioso para el progreso del medio y, por tanto, también, para el desarrollo de todas las sociedades en red, sin exclusiones, cada una con sus propias particularidades, exigencias y oportunidades. No obstante, la eficacia de este tipo de normas se ve disminuida debido al carácter transnacional del que participa el ciberespacio, lo que implica la relativa operatividad e incluso, en ocasiones, la total inutilidad de este tipo de regulación para ordenar la red en exclusiva”.¹⁶⁹

¹⁶⁹ LÓPEZ ZAMORA, P (2006) Cit. p. 633.

2.3.3. El Derecho ante las “tres esferas”.

Siguiendo con la concepción de Internet (como ejemplo paradigmático de red de comunicación global interconectada) en base a tres esferas (tecnológica, patrimonial, personal) que planteamos anteriormente, será preciso acudir de inicio a los condicionantes que, directamente ligados con el derecho de las telecomunicaciones y el servicio universal, suponen el primer y más fundamental aspecto relacionado con la tecnología (en sentido estricto) y el derecho en el ámbito de Internet, y tienen que ver con la misma noción o esfera de acceso a Internet, con las infraestructuras y herramientas necesarias para permitir una conexión viable a la red de redes.

Uno de los pilares de cualquier posible consideración o relación entre Internet y el Derecho es la que hace referencia a esta esfera tecnológica de Internet, ya que, ¿cómo tratar de deslindar posibles derechos u obligaciones de los usuarios, proveedores de servicios, entidades gubernamentales (nacionales o supranacionales) o cualquiera otras partes integrantes o participantes en Internet si no tenemos previamente configurado que acceder a la tecnología que permite participar “de” (y “en”) Internet es un derecho en sí mismo?

Es efectivamente este hilo argumental el mismo que se adivina en la introducción al presente trabajo al tratar el problema de la protección del patrimonio creado (o en el que participen o compartan) de los usuarios de Internet y es que, antes de estudiar este específico aspecto parece imprescindible atender también al derecho de estos usuarios a participar “del” fenómeno de Internet, no ya únicamente desde una aproximación técnico/tecnológica (pues circunscribiría nuestro enfoque a un aspecto demasiado específico e insuficiente) sino considerando el hecho mismo de *usar/vivir* Internet, de participar en la red.

Trascendiendo entonces el punto de vista tecnológicamente reduccionista de disponer de la infraestructura y herramientas necesarias (sin menospreciar la evidente necesidad de esta parte) para estudiarlo desde la visión global respecto a la seguridad jurídica de poder hacer uso de las mismas si así se desea o (si cómo veremos pasa en realidad) se necesita, de crear contenidos, de compartirlos, de explotarlos desde un punto de vista económico, de protegerlos, mantenerlos accesibles en el tiempo en condiciones óptimas y de integridad, y defender los derechos que sobre los mismos se tenga.

La pregunta sigue en pie, tal y como la formulan DE SOLA POOL¹⁷⁰, DUTTON¹⁷¹ o DE VRIE¹⁷² desde finales del siglo pasado: ¿Debe regularse Internet como si fuera un periódico, una emisora o una red de transporte común? ¿O debería seguir un nuevo marco reglamentario, que bien podría ser el camino más sensato a seguir? ¿Cómo aseguramos ese “usar” Internet?

Se trata, en definitiva, de la necesidad lógica de contar con la citada seguridad jurídica respecto al acceso técnico (más instrumental), para, desde el mismo (y a través del mismo), desarrollar los aspectos relacionados con la esfera de uso o participación personal que tiene que ver con el derecho¹⁷³ a participar *en*, o *de*, Internet, como nuevo paso previo a dedicarnos al estudio de la tercera esfera, la referente al aspecto patrimonial, ya que sin las dos primeras carece de sentido el estudio de la última. Si bien algunas corrientes doctrinales abogan por una cuarta dimensión o esfera, la relacionada con la privacidad, se opta aquí por integrarla de forma armónica en las tres esferas citadas, ya que resulta parte integrante de las mismas¹⁷⁴.

En este sentido parece acertada la tesis de LUCCHI ya que, si coincidimos en que las actividades cotidianas fundamentales del individuo dependen ahora en gran medida de la

¹⁷⁰ DE SOLA POOL, Ithiel (1984), *Technologies of Freedom*, Harvard University Press, Cambridge, MA. En este sentido, argumentaba que el contenido de Internet es imposible o inapropiado de regular (aunque se refiriese en sus inicios a la tecnología del videotexto): Imposible, porque se pensaba que el control de la producción y el consumo de contenidos en Internet era inherentemente distribuido e incapaz de ser controlado o censurado centralmente. E inapropiado, porque se consideraba que los ordenadores se convertirían en los periódicos del futuro y por lo tanto deberían disfrutar de la misma libertad que la prensa. Si bien esta posición ha sido superada por los evidentes avances en tecnología, que elevan el potencial de Internet a algo mucho más complejo que “periódicos del futuro” (principalmente al democratizarse, globalizarse y generalizarse su uso, con el abaratamiento de del acceso al hardware e infraestructuras acaecido en las últimas décadas), es una corriente de pensamiento que ha variado muy poco en determinados sectores de pensamiento, que efectivamente siguen viendo imposible e inapropiada una regulación de Internet.

¹⁷¹ DUTTON, William H. (1999), *Society on the Line*, Oxford University Press.

¹⁷² DE VRIES, Sybe. Public service, diversity and freedom of expression and competition law. *ERA Forum* 6, 46–57 (2005). <https://doi.org/10.1007/s12027-005-0043-z> 46–57.

¹⁷³ Podríamos referirnos aquí también a este derecho en concepto de derecho básico o fundamental, utilizando esta vez el concepto objetivo de “fundamento” o base, sin entrar aún así su categorización merece el calificativo de derecho humano, o fundamental, o ninguno de ellos. Si nos decidimos por la referencia a “derecho”, sin categorización por ahora, es con el objetivo de que el uso de estos conceptos no altere o condicionen el estudio de la naturaleza de los derechos a los que hacemos referencia, principal objetivo del presente estudio.

¹⁷⁴ Así como veremos por ejemplo en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013), Informe Libertad de Expresión e Internet. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (RELE), pp. 5 y ss. “El acceso a Internet tiene una serie de principios orientadores dentro de los que se destaca: 1. Acceso; 2. Pluralismo; 3. No discriminación. 4. Privacidad”

tecnología de la comunicación, aparece como evidente el riesgo de que cualquier decisión que provenga de los proveedores de Internet (que a fin de cuentas posibilitan esa tecnología) pueda tener alguna repercusión en los derechos y libertades individuales, en especial en la libertad de expresión y la privacidad, pero también en el resto.

Pero el análisis que se pretende realizar en el presente estudio, va un poco más allá del concepto de “acceso” que maneja el autor (“*el derecho de acceso a Internet puede interpretarse de varias maneras: i) acceso a la infraestructura de la red, ii) acceso a la capa de transporte y servicios, iii) acceso al contenido y las aplicaciones digitales*”¹⁷⁵) y es por ello que nos ocuparemos del estudio de cada una de estas esferas o dimensiones para tratar de alcanzar una aproximación jurídica al derecho de Participación humana en Redes de comunicaciones globales interconectadas que las armonice.

Entendemos aquí que únicamente mediante un enfoque multidimensional que tenga en cuenta el estado actual de las tres esferas a las que venimos haciendo referencia, podrá estimarse en condiciones adecuadas si este derecho es o debe ser considerado como un derecho autónomo, y de que categoría y naturaleza, o simplemente como derechos instrumentales o dependientes de otros ya existentes que no merecen (ni desde el punto de vista jurídico ni práctico) de autonomía.

Este intento encaja con la emergente necesidad (detectada también por multitud de otros autores¹⁷⁶) de afrontar cómo debe aproximarse el derecho a esta regulación.

Para ello se utilizará una metodología que parte del análisis de las regulaciones ya existentes que afectan a cada esfera de las presentadas (tanto en el ámbito nacional como en los aspectos internacionales que puedan tener incidencia en el mismo), y de los diferentes pronunciamientos que al respecto se hayan realizado, en orden a determinar el estado de la cuestión en un grado suficiente como para permitirnos identificar necesidades, vacíos, alcances, límites y opciones de desarrollo (en caso de ser necesario) presente y futuro cercano desde el punto de vista de lo jurídico.

En este sentido, una vez identificadas las específicas cuestiones a considerar en cada esfera, así como las legislaciones relevantes, se analizará cómo afectan a cada uno de los apartados de forma independiente, pero también teniendo en cuenta que se interrelacionan

¹⁷⁵ LUCCHI, Nicola (2013), cit.

¹⁷⁶ Sirva como ejemplo BERTOLINO al introducir como elemento previo a cualquier análisis, la necesidad de “affrontare la questione che si situa “a monte” di tutto *l’orizzonte giuridico di Internet”: se sia opportuno, e/o finanche necessario, disciplinare tale fenomeno tecnologico con una dettagliata regolamentazione giuridica o se, al contrario, non risulti addirittura impossibile regolarne efficacemente la dimensione.”, que aquí traducimos como “si es apropiado, y/o incluso necesario, regular este fenómeno tecnológico con una reglamentación jurídica detallada o si, por el contrario, ni siquiera es imposible regular su magnitud de manera eficaz.” (en BERTOLINO, Cristina (2020), cit.)

entre sí, y que la mayor parte de estos pronunciamiento afectan a varios derechos de forma independiente, sin someterse a las diferenciaciones que, a efectos del presente estudio, se acaban de presentar mediante las esferas expuestas. Por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establecen garantías importantes para la libertad de expresión y otros derechos personales, mientras que el Convenio de Budapest sobre Cibercrimen¹⁷⁷ y el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC)¹⁷⁸ de la OMC abordan aspectos relacionados con los derechos patrimoniales y la protección de los derechos patrimoniales puede tener implicaciones en la libertad de expresión y otros derechos personales si, por ejemplo, se limita el acceso a información o se restringe la libertad de expresión en nombre de la protección de la propiedad intelectual.

3. Conclusiones del primer capítulo

El análisis realizado ha puesto de relieve los desafíos inherentes a la regulación de Internet y lleva a las siguientes conclusiones preliminares:

PRIMERA: Internet ha trascendido su función original como mera red de comunicación para convertirse en un entorno social integral y multifacético. Su evolución refleja una transición significativa, donde su influencia se extiende más allá de la tecnología, permeando aspectos económicos, jurídicos y culturales de la sociedad global. Internet, en este contexto, no solo simboliza una red de computadoras interconectadas; representa una metáfora viva de la interconexión y participación global, un espacio donde convergen la realidad virtual y la física.

SEGUNDA: La coexistencia de la autorregulación, manifestada a través de normas no escritas como la netiqueta, y la heterorregulación, ejemplificada por las leyes y autoridades reguladoras, ilustra la complejidad de gobernar un espacio tan dinámico y diverso. La importancia del acceso a Internet ha sido enfatizada, no únicamente como una necesidad técnica sino también como un derecho que habilita la participación activa en la vida social y cultural, y que alcanza elementos más allá de esa parte técnica.

TERCERA: Existe una indubitada interacción de Internet con diversos derechos humanos, subrayando su papel creciente en aspectos como la libertad de expresión, la privacidad y el acceso a la información. Interacción que es suficientemente justificativa, ab initio, de la necesidad de considerar a Internet no solo como una herramienta tecnológica, sino también como un derecho humano esencial en la era digital. Este análisis, que sienta las bases para discusiones más detalladas en los capítulos subsiguientes, y que afectan

¹⁷⁷ Disponible en https://www.oas.org/juridico/english/cyb_pry_convenio.pdf

¹⁷⁸ Disponible en https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips.pdf

tanto a la concreta naturaleza del derecho expuesto como a su autonomía (sin dependencia directa de otros derechos) refleja la relevancia y la complejidad de Internet en el panorama social y jurídico contemporáneo.

CUARTA: Únicamente desde un enfoque multidimensional que abarque las tres esferas interrelacionadas del Derecho de Participación Humana en Internet puede lograrse un acercamiento adecuado a la cuestión y, a posteriori, una adecuada regulación al respecto que proteja tanto la esfera técnica como la personal y la patrimonial. Un derecho que implica tres esferas interrelacionadas e imprescindibles para su adecuado alcance.

Capítulo 2. Esfera Técnica. Acceso técnico-tecnológico y servicio universal: El Derecho a la Conectividad o Libertad de Conexión.

1. Acceso y uso de la tecnología como premisa básica.

1.1. La problemática de las diferentes interpretaciones de “acceso”.

Como ya hemos adelantado, estudiar un posible derecho a la participación en redes globales de comunicación interconectadas (Internet en sentido amplio), tiene como premisa ineludible una serie de cuestiones sistemáticas (por lo necesario de cada una de ellas para poder dar lugar a la siguiente) e interrelacionadas entre sí, que vienen siendo objeto de debate jurídico, pero también, si no, sobre todo, político, en los últimos años.

La primera de esas condiciones previas es el derecho a acceder a la red, a conectarse, o el denominado derecho a la conectividad, inclusión digital¹⁷⁹ o "libertad de conexión"¹⁸⁰, si bien este derecho de acceso a Internet puede interpretarse, y de hecho así sucede, de varias maneras, como:

- i) acceso a la infraestructura de la red.
- ii) acceso a la capa de transporte y servicios.
- iii) acceso al contenido y las aplicaciones digitales en condiciones neutrales¹⁸¹.

Coincidimos aquí con BERTOLINO¹⁸² cuando afirma que “de hecho, sería necesario, en primer lugar, aclarar lo que debe entenderse por "acceso a Internet"; para que este derecho esté garantizado, es necesario en este momento el acceso a una infraestructura de red, la disponibilidad de un proveedor de servicios y la posibilidad de utilizar un terminal adecuado para apoyar la conexión. De ello se desprende que, si se propone reconocer un servicio social como el acceso a la red, sería necesario establecer de antemano "lo que" debe garantizarse.”

Y la opinión es generalizada en la doctrina al identificar esta necesidad: “Servicio universal, acceso universal, servicio público, esencial, servicio básico. Los conceptos de servicio, universalidad y otros probablemente han sido de los más negativamente afectados por el proceso de liberalización de las telecomunicaciones impulsado en los años finales del pasado siglo. Y esta afección no sólo se daría en lo sustantivo del concepto, que desde la perspectiva de la liberalización sería comprensible, sino que los problemas de tipo conceptual derivados de una mala o deficiente calificación por parte

¹⁷⁹ LÓPEZ LÓPEZ, Pedro; SAMEK, Toni (2009), “Inclusión digital: un nuevo derecho humano”, Educación y biblioteca nº 172, julio/agosto, pp. 114-118, citando a FUNREDES, julio 2007, traducido del español al inglés.

¹⁸⁰ DUTTON, William H. et al. (2011), Freedom of Connection, Freedom of Expression: The Changing Legal and Regulatory Ecology Shaping the Internet, Paris: UNESCO. Consultado online en mayo de 2022 en <http://unesdoc.unesco.org/images/0019/001915/191594e.pdf>

¹⁸¹ LUCCHI, Nicola (2013), cit.

¹⁸² BERTOLINO, Cristina (2020), cit., pág. 112.

del legislador nos ha terminado ofreciendo una cierta inestabilidad a la hora de acotar de forma exacta sobre qué estamos hablando”¹⁸³

Precisamente este hecho, la necesaria acotación del término, resulta esencial si queremos dotar de rigor (y a fin de cuentas de algún viso de ser útil) al ejercicio que estamos realizando. ¿Cómo continuar sin saber a qué nos referimos con exactitud en cada momento?

El derecho a la conectividad es un concepto relativamente nuevo que se ha desarrollado en los últimos años, principalmente desde la Declaración de Principios de la Red de la ONU sobre el Derecho a la Conectividad de 2016, y se refiere al derecho de todas las personas a tener acceso a Internet y, en sentido amplio (no siempre utilizado en todas sus menciones) a los servicios que ofrece. Esto incluye, al menos, el acceso a la información, la comunicación, la educación, el entretenimiento y la participación en la vida económica, social y política, en un ademán de incorporación referencial a la libertad de reunión y asociación (si bien esto es únicamente en un sentido amplio del concepto, no generalista).

Los elementos básicos del derecho a la conectividad incluyen el acceso a Internet, la disponibilidad de servicios, la calidad de la conexión, la seguridad y la privacidad, entendiendo que los mismos son esenciales para garantizar el acceso a los beneficios de la conectividad y, como señala la Declaración de Principios de la Red de la ONU sobre el Derecho a la Conectividad¹⁸⁴:

- “todas las personas tienen derecho a un acceso a Internet seguro, confiable y asequible, sin discriminación”
- “todas las personas tienen derecho a una variedad de servicios en línea, incluyendo servicios de comunicación, educación, entretenimiento, información y participación en la vida económica”
- “todas las personas tienen derecho a una conexión de Internet segura”
- “todas las personas tienen derecho a la privacidad en línea”

Teniendo en cuenta todo lo anterior, cuando aquí hablamos de "acceso a Internet", en el ámbito de la esfera técnica, nos referimos al acceso a la infraestructura de red que posibilite, con los elementos técnicos necesarios, las condiciones precisas para el uso de los servicios

¹⁸³ GARCÍA CASTILLEJO, Ángel I. (2001), “La libertad de Información. Gobierno y arquitectura de Internet”, Loreto Corredoira y Alfonso, en el artículo “Servicio universal y derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas”, pág. 152.

¹⁸⁴ ONU (2016). Declaración de Principios de la Red de la ONU sobre el Derecho a la Conectividad. Recuperado de <https://www.un.org/es/digital-connectivity/principles.html>

habilitados en una determinada red. Esta definición incluye esencialmente los otros posibles significados funcionales.

Una vez establecida esta condición previa, y aclarado ese “qué” debe garantizarse técnicamente, podremos sentar las bases del “cómo” debe hacerse posteriormente¹⁸⁵. Y ese cómo es, al menos, un derecho de mínimos que permitan el acceso en condiciones ajustadas a los requisitos tecnológicos y de software y servicio actuales.

Coincidimos entonces con PRIETRANGELO al considerar que es el momento de atender a Internet como un servicio universal, incluida la banda ancha, entre las prestaciones obligatorias de tal servicio¹⁸⁶

Además, autores como MARTÍNEZ-SIMANCAS¹⁸⁷ destacan la importancia de la inversión en infraestructuras de banda ancha para garantizar el acceso a Internet en zonas rurales y remotas.

RODOTÀ, por su parte, ha defendido, en esta misma línea, que el “derecho de acceso a Internet” sea considerado como un bien común al cual debe garantizarse el acceso universal¹⁸⁸. Y en el mismo sentido GARCÍA-HERNÁNDEZ¹⁸⁹ argumenta que es necesario establecer marcos normativos claros y coherentes por parte de los gobiernos y reguladores, para asegurar el acceso adecuado y suficiente a Internet para todos los ciudadanos de la Unión Europea. También destaca la importancia de promover la competencia y la innovación en el mercado de servicios de Internet, y de asegurar la neutralidad de la red para evitar la discriminación de ciertos servicios o contenidos.

¿Qué implica entonces la accesibilidad en el sentido expuesto? También en este sentido la doctrina coincide, al menos en lo esencial, identificando una serie de elementos que resultan imprescindibles para un acceso técnico, e incluye aspectos como la calidad del servicio, la libertad de elección del sistema y del software, la garantía de inclusión digital (la no discriminación en el acceso, uso y gestión de Internet, garantizando la igualdad de

¹⁸⁵ También en este sentido de acuerdo a lo que indica la autora italiana BERTOLINO, está claro que es necesario considerar cómo se puede satisfacer esta reivindicación social. El reconocimiento de un derecho social de esta magnitud sólo puede tener repercusiones económicas importantes y, por lo tanto, al igual que todos los derechos sociales, condicionar su eficacia a los recursos disponibles.

¹⁸⁶ PRIETRANGELO, Marina (2010), *Il Diritto di accesso ad Internet*. Atti della Tavola Rotonda, Roma. Edizioni Scientifiche Italiane.

¹⁸⁷ MARTÍNEZ-SIMANCAS, Julian (2016) *El acceso a internet como derecho humano*. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, (16), 199-220.

¹⁸⁸ RODOTÀ, Stefano (2011), “Una Costituzione per Internet”, *Politica del diritto* vol. 41 n° 3, Società editrice il Mulino, pág. 249.

¹⁸⁹ GARCÍA-HERNÁNDEZ, (2019) *El derecho a un acceso a Internet adecuado y suficiente: una perspectiva europea*. Revista de Derecho de la Sociedad de la Información

acceso a todos los colectivos sociales¹⁹⁰, y la neutralidad e igualdad de la Red (que incluye la no realización de bloqueos o la limitación al acceso de Internet o a parte de esta¹⁹¹).

Nos decantamos, entonces, por el concepto más técnico de acceso a la infraestructura que permite el uso de la tecnología, para lo cual comenzaremos por establecer las principales características y necesidades de cada uno de estos elementos configuradores del “acceso”.

2. Infraestructura, acceso, servicio y conectividad universal

2.1. Infraestructura y elementos básicos

Para que una persona tenga acceso a Internet, se requieren en primer lugar y como mínimo los siguientes elementos, equipo, servicios e infraestructura:

- Un dispositivo terminal que permita conectarse a la red, como un ordenador, un teléfono móvil, una tableta o una smart TV.
- Un módem o router que convierta las señales digitales en analógicas y viceversa, y que proporcione una interfaz de red al dispositivo terminal.
- Un medio de transmisión que transporte las señales entre el módem o router y el proveedor de servicios de Internet (ISP), como un cable telefónico, un cable coaxial, una fibra óptica o una conexión inalámbrica (Wi-Fi, 4G, 5G, etc.).
- Un proveedor de servicios de Internet que ofrezca el acceso a la red mediante un contrato o una tarifa, y que gestione la asignación de direcciones IP, el enrutamiento de los paquetes de datos y la seguridad de la conexión.
- Una infraestructura de telecomunicaciones que interconecte a los distintos proveedores de servicios de Internet y que permita el acceso a los contenidos y aplicaciones alojados en servidores distribuidos por todo el mundo. Esta infraestructura está compuesta por redes troncales o backbone, puntos de intercambio o peering, centros de datos o data centers y servidores DNS.

Actualmente cada uno de estos elementos, equipos e infraestructuras son accesibles a un usuario final básicamente mediante dos medios: i) su adquisición mediante compraventa, licencia o alquiler a un tercero proveedor de los mismos a través de un contrato privado, o ii) el uso de instalaciones y servicios públicos que incluyan la utilización de estos elementos y servicios.

De este modo, un usuario final puede, en principio y si sus posibilidades y recursos económicos se lo permiten, adquirir el terminal con el que iniciar el acceso, por ejemplo, un

¹⁹⁰ LUCENA CID, Isabel Victoria (2014), cit, pp. 383-398.

¹⁹¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013), cit., pág. 19.

teléfono móvil que incluya esa posibilidad entre sus funcionalidades. Esto, que puede parecer una tarea sencilla para aquellos familiarizados con la tecnología, sin embargo, para quienes se encuentran por primera vez en esta situación (y teniendo en cuenta que en este sentido la existencia de una brecha tecnológica no solamente entre distintas localizaciones geográficas, sino entre los diferentes usuarios por motivos de edad, limitaciones funcionales etc. es especialmente relevante) puede ser un proceso abrumador y desafiante.

Prácticamente cada uno de los aspectos necesarios pueden realizarse mediante dos posibilidades principales, que ya hemos mencionado: la adquisición o compra con proveedor privado o mediante uso de un servicio público. Ya que las opciones de que el uso sea a través de un servicio público son limitadas, y no afectan por igual a todos los ciudadanos (dependen de los servicios a los que tengan derecho en cada caso según nacionalidad, ubicación, servicios de su localidad etc.) nos centraremos ahora en el escenario que efectivamente afecta a la generalidad de los usuarios por igual, que no es otro que acudir al sistema privado de acceso y compra de productos y servicios a terceros proveedores.

El primer paso es precisamente adquirir para su uso el equipo, comprar o alquilar uno que sea compatible con una conexión a Internet a alguno de los posibles proveedores de teléfonos inteligentes. Sin embargo, la amplia variedad de opciones disponibles en el mercado puede resultar confusa y difícil de entender para aquellos que no están familiarizados con las especificaciones técnicas de los teléfonos inteligentes y el costo de esos teléfonos inteligentes puede variar ampliamente según la marca, el modelo y las funciones que ofrezcan.

Superado este primer paso (si el coste económico no ha sido un obstáculo insalvable, o cuyo coste de oportunidad no se ha querido sufragar), una vez que se haya adquirido un teléfono inteligente compatible con una conexión a Internet, es necesario seleccionar un plan de datos ya que salvo excepciones (que nuevamente tienen que ver con servicios gratuitos incluidos en planes de terceros o servicios públicos) los terminales adquiridos, por sí mismos, no permiten el acceso a este servicio sin coste.

Después de seleccionar un plan de datos, es necesario activar el servicio de telefonía móvil para poder hacer y recibir llamadas y mensajes de texto. Esto puede implicar visitar la tienda del proveedor de servicios de telefonía móvil o activar el servicio en línea o por teléfono.

Una vez que se ha activado el servicio de telefonía móvil, es necesario configurar la conexión a Internet. Los problemas comunes incluyen problemas de configuración, errores de contraseña o problemas con la señal.

Después de configurar la conexión a Internet, resulta indispensable descargar las aplicaciones necesarias para usar el teléfono inteligente que incluyen la aceptación de

condiciones de terceros que pueden acarrear o no obligaciones de pago o disposición de datos personales de los usuarios, en ocasiones con terceras personas jurídicas de origen en países diferentes al del usuario y con legislaciones igualmente extrañas al mismo.

Finalmente, es importante que el usuario aprenda a utilizar el teléfono inteligente de manera efectiva. Esto puede incluir aprender a navegar por el sistema operativo, utilizar las aplicaciones descargadas y configurar la configuración del teléfono para adaptarse a sus necesidades.¹⁹²

El proceso aquí resumido, puede ser difícil para alguien que no esté familiarizado con la tecnología y en cada uno de estos pasos es posible que el usuario encuentre problemas técnicos al activar el servicio o que tenga dificultades para comprender los términos y condiciones del contrato ya que se requiere de un mínimo conocimiento tecnológico en la materia para entender qué se está contratando (adicional al sempiterno problema del lenguaje jurídico habitual de estos textos, que tampoco ayuda a su fácil comprensión). En este sentido, hay un porcentaje suficientemente relevante de la población que tiene dificultades para entender el volumen de datos (en megas o gigas) que resultarán necesarios para el normal desenvolvimiento de su actividad diaria, o si este uso es especialmente diferente en caso de videollamadas, acceso a contenidos audiovisuales, mensajería, correo electrónico...

En este sentido, en el ámbito nacional, España parte de una posición relativamente avanzada en el ámbito de la Economía y Sociedad Digital (ocupa el puesto 11º de los entonces 28 en el índice global DESI¹⁹³ que, sin embargo, exhibe resultados dispares en lo que se refiere al capital humano y concluye que casi la mitad de la población española (43%) carece de competencias digitales básicas y un 8% jamás ha utilizado Internet.¹⁹⁴

La implementación de tecnologías como 5G e IoT tiene el potencial de transformar radicalmente el acceso a Internet. Corea del Sur¹⁹⁵, un líder en la adopción de 5G, ha visto

¹⁹² Adicionalmente, además de estos elementos básicos, sería deseable otra serie de medidas, servicios o infraestructuras complementarios para mejorar la calidad o la funcionalidad del acceso a Internet: Un servicio de correo electrónico que permita enviar y recibir mensajes electrónicos con archivos adjuntos; un servicio de almacenamiento en la nube que permita guardar y compartir archivos en línea; un servicio de streaming que permita ver o escuchar contenidos multimedia en tiempo real, un servicio de VPN que permita crear una conexión segura y privada entre el dispositivo terminal y otro punto de la red, un servicio de VoIP que permita realizar llamadas telefónicas a través de Internet.

¹⁹³ Índice de Economía y Sociedad Digital (DESI, por sus siglas en inglés), compara anualmente la evolución digital de los 27 Estados que conforman la Unión Europea.

¹⁹⁴ Plan Nacional de competencias Digitales, accesible en https://portal.mineco.gob.es/Recursos/Articulo/mineco/ministerio/ficheros/210127_plan_nacional_de_competencias_digitales.pdf

¹⁹⁵ ICEX (2023), "Informe económico y comercial - Corea del Sur". Consultado online en diciembre de 2023 en <https://www.icex.es/content/dam/es/icex/oficinas/109/documentos/2023/03/iec/iec-corea-del-sur-2023.pdf>

mejoras significativas en la velocidad y calidad de la conexión a Internet, lo que ha impulsado la innovación y el desarrollo de nuevos servicios digitales. Este ejemplo demuestra cómo la inversión en tecnología avanzada puede facilitar el acceso a Internet y promover la inclusión digital.

Sin embargo, estas tecnologías también presentan desafíos, especialmente en términos de sostenibilidad y equidad en el acceso. Las áreas rurales y económicamente desfavorecidas a menudo quedan atrás en la adopción de estas tecnologías, lo que puede ampliar la brecha digital existente.

2.2. Brecha digital

Partiendo del análisis contextual realizado, parece evidente que la infraestructura hasta ahora mencionada requiere de un grado de conocimiento mínimo para garantizar su efectividad práctica, ya que, en caso contrario, incluso si se establecen los medios para garantizar todo lo anterior, un déficit de conocimiento por parte del usuario puede imposibilitar el acceso y uso de las herramientas, dispositivos y servicios a su disposición.

La Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información estableció en su Declaración de Principios que “las ventajas de la revolución de la tecnología de la información están en la actualidad desigualmente distribuidas entre los países desarrollados y en desarrollo, así como dentro de las sociedades. Estamos plenamente comprometidos a convertir la brecha digital-agenda en una oportunidad digital para todos, especialmente aquellos que corren peligro de quedar rezagados y aún más marginados”.¹⁹⁶

Internet está, entonces, “lejos de ser el gran generador de igualdad. La brecha digital es real y las afianzadas divisiones sociales de clase, raza, edad, género, lenguaje y nacionalidad aún reducen su potencial [del Internet]. De esta manera, debemos estar atentos a las formas en que el Internet puede reforzar las disparidades sociales y políticas prevalecientes (...) Las verdaderas barreras permanecen dentro de la Red y en la Red. A pesar de la prometida revolución, su acceso es todavía limitado”¹⁹⁷.

La brecha digital ha evolucionado con el tiempo¹⁹⁸. Originalmente, se refería a la brecha entre aquellos con acceso a Internet y aquellos sin él. Sin embargo, ahora también se refiere

¹⁹⁶ Unión Internacional de Telecomunicaciones (2004), “Declaración de Principios. Construir la Sociedad de la Información: Un Desafío Global para el Nuevo Milenio” (Documento WSIS-03/GENEVA/4-S, 12 de mayo de 2004), www.itu.int/wsisis/docs/geneva/official/dop-es.html

¹⁹⁷ WONG, Loong (2001), “The Internet and Social Change in Asia”, *Peace Review* 13:3, pp. 381-387, <https://doi.org/10.1080/13668800120079090>

¹⁹⁸ COOPER, Mark Neal (2002), “Inequality in the Digital Society: why the Digital Divides deserves all the attention it gets”, *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, vol. 20

a la brecha entre aquellos con habilidades para usar tecnología de manera efectiva y aquellos sin ellas, lo que puede generar desigualdades económicas y sociales y, en este caso particular, dificultar esencialmente el ejercicio pacífico y completo del derecho de participación en Internet.

En este sentido, autores como COOPER¹⁹⁹ proponen 4 categorías para determinar la conectividad y acceso a Internet:

a) Plenamente conectado, que son los que tienen contratados servicios de Internet con un proveedor de servicios o en su domicilio tienen acceso a Internet de alta velocidad

b) Parcialmente conectado, los que tienen servicio básico de Internet o de correo electrónico en casa

c) Potencialmente conectado, aquellos que cuentan con una computadora o un teléfono celular, aun cuando no tengan servicio de Internet

d) Desconectados, que carecen de servicio de Internet, ordenador o dispositivo móvil (teléfono, Tablet...)

La brecha digital no se origina en una causa única, sino que puede surgir de diversas fuentes, ya sea de forma independiente (por lo relevante de su implicación) o en combinación de causas menores que desembocan en una efectiva desconexión. Es habitual (por lo intuitivo del razonamiento) atribuir la brecha digital a la pobreza, pero es importante destacar que incluso personas que no viven en la pobreza pueden enfrentar limitaciones en el uso de nuevas tecnologías debido a diferentes factores. A continuación, se presentan tres ejemplos de origen de la brecha digital:

i) Limitaciones económicas:

Si bien la pobreza es un factor importante, las limitaciones económicas también pueden afectar a personas de clase media o incluso a aquellas con ingresos superiores. Por ejemplo, los costos asociados con la adquisición y mantenimiento de dispositivos, como computadoras o smartphones, así como la suscripción a servicios de Internet de alta velocidad, pueden ser prohibitivos para algunas personas, que prioricen gastos en necesidades más esenciales. Además, los gastos en software, hardware adicional y actualizaciones, así como la necesidad de invertir en medidas de seguridad, como antivirus, pueden constituir una barrera financiera significativa para el acceso a la tecnología.

ii) Falta de capacitación y alfabetización digital:

A menudo, la brecha digital se relaciona con la falta de conocimientos y habilidades en el uso de tecnología. Incluso aquellos que pueden permitirse los dispositivos y servicios

¹⁹⁹ COOPER, Mark Neal (2002), cit. pp. 73-134,

pueden encontrarse con dificultades si carecen de la capacitación necesaria para aprovechar al máximo las tecnologías disponibles. La falta de alfabetización digital puede resultar en la incapacidad de acceder a información, servicios y oportunidades en línea, lo que perpetúa la brecha digital.

En este sentido la Unión Internacional de Telecomunicaciones ha señalado que "(...) la mayoría de los programas de acceso universal que se enfocan en proporcionar acceso a Internet en áreas rurales se concentran exclusivamente en el despliegue de infraestructura. Sin embargo, estudios demuestran que los programas de centros comunitarios de Internet más exitosos son aquellos que están vinculados desde sus inicios en una amplia variedad de programas de desarrollo de capacidad y apoyo que son implementados conjuntamente entre entidades gubernamentales, comunidades locales, negocios y ONG [organizaciones no gubernamentales]. Los programas de acceso universal que tienen éxito dependen no sólo de la disponibilidad y asequibilidad de la infraestructura, sino también en la disponibilidad y calidad de contenido apropiado y aplicaciones, así como el nivel de capacitación de sus usuarios, operadores y proveedores de servicios"²⁰⁰

También la UNESCO²⁰¹ ha coincidido en que "Los Estados Miembros y las organizaciones internacionales deberían promover y facilitar la "alfabetización electrónica", lo que incluye actividades destinadas a difundir las tecnologías de la información y la comunicación, así como a infundir seguridad y confianza en su aplicación y utilización. El desarrollo del "capital humano" de la sociedad de la información, especialmente a través de una educación abierta, integrada e intercultural, combinada con la adquisición de las aptitudes necesarias para manejar las tecnologías de la información. La comunicación reviste una importancia capital, y la formación en esta materia no debería limitarse únicamente a la adquisición de competencias técnicas, sino que también debería incluir una sensibilización hacia principios y valores éticos." Y en similares términos la Unión Europea, en su búsqueda de equidad digital, ha emitido una contundente advertencia acerca de la inminente amenaza de exclusión que acecha a aquellos ciudadanos que carecen de alfabetización en el mundo digital y a aquellos que, lamentablemente, no disponen de un acceso adecuado a las tecnologías de la información y comunicación cuyo paradigma no es otro más que Internet. En este sentido, la Unión Europea²⁰² ha exhortado con firmeza a los Estados miembros a promover la educación de manera integral, garantizando que todas las personas adquieran las habilidades esenciales para desenvolverse en el entorno digital.

²⁰⁰ Unión Internacional de Telecomunicaciones (2007), "Birth of Broadband ITU Internet Reports, Ginebra, International Telecommunications Union", Trends in Telecommunication Reform, pág. 158.

²⁰¹ UNESCO (2003), "Recomendación sobre la promoción y el uso del plurilingüismo y el acceso universal al ciberespacio", aprobada en la 32ª Conferencia General de la UNESCO, París.

²⁰² Declaration of the Committee of Ministers on human rights and the rule of law in the Information Society, CM (2005) 56 final

Este compromiso implica no solo el acceso a las tecnologías, sino también el desarrollo de competencias y conocimientos que les permitan aprovechar plenamente las oportunidades que brinda el acceso y uso de Internet.

iii) Brecha generacional:

Directamente relacionada con la anterior causa, otra fuente de la brecha digital se encuentra en la disparidad entre generaciones. Los jóvenes suelen tener una mayor afinidad y familiaridad con las nuevas tecnologías (que incluso son utilizadas en sus centros educativos), mientras que las generaciones más mayores pueden enfrentar desafíos para adaptarse a los avances tecnológicos. Esto puede llevar a una falta de participación en línea de las generaciones mayores, lo que a su vez afecta su acceso a recursos y servicios digitales, como la telemedicina, la educación en línea y el acceso a oportunidades de trabajo.

De la misma manera en la que un invernadero demanda de la interacción de agua, tierra y sol, los elementos para un acceso a las TIC (y cuya ausencia son factores de la falta de acceso a Internet), son: la fuente de energía, la conectividad, el uso de software y hardware adecuado, capacitación y mantenimiento, así como estructuras de costo y financiamiento apropiado.²⁰³

Existen diferentes medidas²⁰⁴ para reducir la brecha digital, si bien la principal tiene que ver con el acceso a la conectividad: Proporcionar acceso a servicios de Internet de calidad y asequibles en áreas urbanas y rurales lo que requiere no solamente políticas de gobierno y administración pública, sino la colaboración entre empresas y organizaciones comunitarias²⁰⁵.

Respecto a la iniciativa pública, además de establecer las medidas que permitan una infraestructura de fibra óptica hasta el hogar (FTTH) que posibilite aumentar la velocidad y la capacidad de la conexión, resulta imprescindible una infraestructura de redes inalámbricas públicas (hotspots) que permita a los usuarios conectarse a Internet mediante una red inalámbrica local (WLAN) sin necesidad de cables ni contratos. Estos puntos de acceso pueden estar ubicados en lugares públicos como aeropuertos, hoteles, cafeterías, bibliotecas, parques, etc., o en espacios privados como oficinas, hogares, universidades, etc.

²⁰³ STACEY, Boyd y HERRING, Louise (2005), "IT Access for Everyone – Global Benchmarking Study", s/l, World Economic Forum.

²⁰⁴ COMISIÓN EUROPEA (2018), "Digital Education Action Plan" y OCDE- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (2019) "Measuring the Digital Transformation: A Roadmap for the Future."

²⁰⁵ Algunas de las medidas en ese sentido han propuesto establecer incentivos fiscales para las empresas que proporcionan acceso a Internet en áreas de bajos ingresos o rurales. Esto puede motivar a las empresas a invertir en infraestructuras de telecomunicaciones en zonas desatendidas.

La infraestructura hotspots tiene varias ventajas para los usuarios y para la sociedad en general. Por un lado, facilita el acceso a Internet a personas que no disponen de una conexión fija o móvil propia, o que prefieren usar una red más rápida o económica. Por otro lado, promueve la movilidad, la flexibilidad y la colaboración entre los usuarios, ya que pueden acceder a Internet desde cualquier lugar y compartir información y recursos con otros. Además, contribuye al desarrollo económico, social y cultural de las regiones donde se implementa, ya que estimula el turismo, la educación, la innovación, la participación ciudadana y la inclusión digital.

No obstante lo anteriormente mencionado, aunque los hotspots son una herramienta útil y valiosa para la conectividad y el desarrollo, también plantean algunos retos que deben ser abordados para garantizar su eficacia y seguridad a largo plazo.

El primer escollo es la inversión inicial, ya que para instalar y mantener los puntos de acceso se requiere una inversión inicial que puede resultar costosa y que es preciso equilibrar teniendo en cuenta los presupuestos públicos al respecto (que, al menos hasta el momento, no han destacado especialmente por ser las partidas más amplias de las cuentas gubernamentales).

Además, existe todo un entramado de aspectos relacionados con la protección de la privacidad y la confidencialidad, y es necesario garantizar la protección de los datos transmitidos por la red para evitar posibles vulnerabilidades en la seguridad y asegurar el respeto a los derechos de los usuarios.

Tampoco se debe obviar que para satisfacer las necesidades y expectativas de los usuarios es fundamental asegurar una cobertura adecuada y una calidad de servicio óptima, lo que implica prevenir posibles ataques informáticos o interferencias electromagnéticas (y de nuevo aumentar el coste en términos absolutos mediante equipo humano y técnico).

Adicionalmente a estos desafíos, es importante considerar que los hotspots suelen estar ubicados en espacios públicos, lo que implica que se debe garantizar la seguridad física de los equipos y la prevención de vandalismos o robos. También es necesario tener en cuenta la gestión y administración de los hotspots, incluyendo la planificación, monitoreo, mantenimiento y actualización de los sistemas y servicios.

En conclusión, aunque los hotspots son una herramienta valiosa para la conectividad y el desarrollo, es fundamental abordar estos desafíos para asegurar su eficacia y sostenibilidad a largo plazo. De esta manera, se podrá asegurar que los hotspots continúen siendo una herramienta útil y valiosa para la conectividad y el desarrollo.

El Comité de ministros de la Unión Europea aprobó en ese sentido una Recomendación²⁰⁶ que pone de relieve la esencial promoción del valor del servicio público en el entorno digital. En esta declaración, se subraya la trascendental necesidad de diseñar políticas orientadas a salvaguardar los derechos fundamentales de los individuos y garantizar el imperio de la ley en la era de la información, en particular en lo que respecta al derecho a la educación, con un énfasis explícito en la alfabetización en medios e información. Asimismo, la Recomendación hace hincapié en que los Estados miembros deben elaborar estrategias específicas, destinadas especialmente a “promover la integración de las TIC en la educación y promover la alfabetización en medios e información, y entrenar en sectores formales y no-formales de la educación para niños y adultos con la finalidad de: a. darles capacidad para usar las tecnologías de medios de comunicación de manera efectiva para crear, acceder, almacenar, recuperar y compartir contenido para lograr las necesidades e intereses suyos y de la comunidad; b. fomentarles el ejercicio de sus derechos democráticos y responsabilidades cívicas efectivamente; c. alentarlos a tomar decisiones informadas cuando utilizan el Internet y otras TIC a través de la utilización y referencia de diversas formas y contenidos de medios de comunicación de distintas fuentes culturales e institucionales; comprendiendo cómo y por qué se producen los contenidos mediáticos; analizando críticamente las técnicas, lenguaje y convenciones utilizadas por los medios y los mensajes que éstos transmiten; e identificando el contenido y servicios mediáticos no solicitados, ofensivos o dañinos (...).”

La brecha digital no solo se refleja en la disparidad del acceso a Internet entre países desarrollados y en desarrollo, sino también en cómo afecta sus economías y sociedades. Aunque la brecha digital tiene su origen en desigualdades preexistentes, esta brecha también refuerza y profundiza aún más esta desigualdad²⁰⁷. Según el Informe de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) de 2020²⁰⁸, la penetración de Internet en países desarrollados supera el 80%, mientras que, en países menos desarrollados, apenas alcanza el 40%. Esta brecha tiene profundas implicaciones económicas y sociales.

En África Subsahariana, por ejemplo, la falta de infraestructura digital adecuada es un obstáculo significativo para el desarrollo del comercio electrónico y servicios digitales. En

²⁰⁶ Recommendation CM/Rec (2007)16 of the Committee of Ministers to member states on measures to promote the public service value of the Internet, aprobada por el Comité de Ministros el 7 de noviembre de 2007 en la reunión 1010a de los Ministers' Deputies, Disponible en wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1207291&Site=CM&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75

²⁰⁷ AGUSTÍN-LACRUZ, M^a del Carmen y CLAVERO-GALOFRÉ, Manuel (2010), “Indicadores sociales de inclusión digital: brecha y participación ciudadana”, Derecho, gobernanza y tecnologías de la información en la sociedad del conocimiento, Prensas Universitarias de Zaragoza, pp.143-166. Consultado en enero de 2024 en: http://eprints.rclis.org/14264/1/Indicadores_brecha.pdf

²⁰⁸ Unión Internacional de Telecomunicaciones: Informe 2020

contraste, en países como Suecia y Singapur, donde la conectividad a Internet es casi universal, se observa un crecimiento económico más sostenido en el tiempo y una mayor inclusión social gracias a la digitalización.

El acceso a Internet ha demostrado ser vital para la educación y la salud pública, especialmente durante la pandemia de COVID-19. En el caso de Alemania, el gobierno implementó programas para proporcionar dispositivos y acceso a Internet a estudiantes de bajos ingresos, garantizando así la continuidad de su educación a pesar de las restricciones de la pandemia.

En el sector de la salud, la telemedicina ha ganado relevancia en países como Brasil, donde su uso durante la pandemia ha permitido a los residentes en regiones remotas acceder a servicios de salud que de otra manera serían inaccesibles. Este tipo de iniciativas destacan la importancia del acceso a Internet como un medio para garantizar derechos fundamentales como la educación y la salud.

La brecha digital también tiene un impacto directo en la capacidad de los individuos para acceder a oportunidades educativas y laborales. En regiones donde el acceso a Internet es limitado, las oportunidades de aprendizaje en línea y teletrabajo son escasas, exacerbando la desigualdad socioeconómica.

2.3. Educación y elementos adicionales

Teniendo en cuenta todo lo mencionado, resulta necesario establecer medidas tendientes a proporcionar educación en habilidades digitales desde una edad temprana en escuelas y universidades, para que las personas puedan desarrollar habilidades en el uso de la tecnología y entender la importancia de su uso para mejorar la vida diaria, pero también proveer de posibilidades de acceso a estudios básicos en este campo a otros grupos especialmente necesitados bien sea por edad, origen (más significativo en caso de inmigración desde zonas con menos implantación tecnológica) o incluso por sexo. Al respecto, se ha evidenciado la necesidad de promover la igualdad de género en el acceso a la tecnología y habilidades digitales a través de políticas de gobierno y programas de educación específicos para mujeres y niñas²⁰⁹.

Algunos medios para ello pasan por la disponibilidad de recursos como tutoriales, guías, videos y materiales educativos para aquellos que desean aprender habilidades digitales en línea (o en su caso en bibliotecas públicas y centros comunitarios).

En cualquier caso, de poco sirven los esfuerzos en educación y recursos desde el punto de vista público si después desde el privado la tecnología no está adaptada a las

²⁰⁹ Plan Nacional de competencias Digitales

necesidades de toda la población. Es por ello por lo que es preciso diseñar tecnología adaptada para personas con discapacidades, como pantallas táctiles de gran tamaño, software de reconocimiento de voz y dispositivos auditivos que no dejen fuera de su uso a nadie por estos motivos. Facilitar el acceso a la información en Internet para estas personas no se limita únicamente a proporcionarles un dispositivo adecuado y una conexión telefónica adecuada, sino que también sería necesario brindarles una formación que debería ser considerada como un aspecto esencial²¹⁰

Los modelos de financiación y asociaciones público-privadas juegan un papel crucial en la expansión de la infraestructura de Internet. El proyecto “Digital India”²¹¹, por ejemplo, es una iniciativa del gobierno indio que colabora con empresas privadas para mejorar la conectividad, especialmente en áreas rurales. Este proyecto ha tenido un impacto significativo en el aumento de la penetración de Internet y ha sido fundamental para el crecimiento del comercio electrónico y el trabajo remoto en la India.

Este modelo demuestra cómo la colaboración entre el sector público y privado puede ser efectiva para superar los desafíos financieros y de infraestructura en la expansión del acceso a Internet.

3. Neutralidad de la red

3.1. Concepto de Neutralidad en Internet

La aproximación más intuitiva al concepto de la neutralidad de la red nos refiere a la igualdad de trato para todo el tráfico de Internet, pero este concepto ha sido objeto de debate y controversia en los últimos años debido a su confrontación con decisiones de entrega priorizada de contenidos o servicios por parte de los operadores de la red (y al interés de estos participantes en enfocar el concepto hacia aspectos que les supongan un interés principalmente económico). La creencia, en definitiva, de que toda persona u organización que emplee Internet tiene derecho a usar la red que contrate sin censura o manipulación intencionada, respecto de su infraestructura tecnológica. Es decir, se le debe permitir el libre paso, envío y recepción de información y de aplicaciones, sin que el proveedor busque hacer de ello un negocio.²¹²

²¹⁰ HIDALGO, Blanca (2001), “El acceso universal: un nuevo derecho fundamental”. En CORREDOIRA ALFONSO, Loreto (Ed.), *La libertad de información: gobierno y arquitectura de Internet*, Seminario Complutense de Telecomunicaciones e Información, Madrid, pág. 147 y ss.

²¹¹ ICEX (2023), “Informe económico y comercial - India”. Consultado online en diciembre de 2023 en <https://www.icex.es/content/dam/es/icex/documentos/quienes-somos/donde-estamos/red-exterior/india/doc2022915600.pdf>

²¹² HUESCA, Erik “Fundación para el Conocimiento y Cultura Digital” AC (FUNCO)

Frente a esa premisa de necesidad de equidad o neutralidad en Internet (que puede parecer de forma natural en una primera reflexión sobre la red que no atienda a criterios de eficiencia empresarial o beneficio de los proveedores de servicios), la entrega priorizada puede ayudar a garantizar la calidad y la velocidad de los servicios, pero también puede dar lugar a una discriminación indebida²¹³ y una fragmentación de la red.

BARATA MIR²¹⁴ indica cómo podemos resumir la neutralidad de la red haciendo referencia a los términos y las condiciones (sobre los que los proveedores de acceso a Internet tienen a su vez la capacidad tecnológica de influir) a través de los cuales determinados actores o intermediarios de Internet tienen la capacidad de alcanzar a su destinatario final, situado en una de las terminaciones de dicha red. En resumen, el modo en el que estos actores pueden (o no) condicionar el acceso o comunicación recíproca a través de Internet entre usuarios finales y suministradores de contenidos, servicios y aplicaciones.

Por lo tanto, es esencial encontrar un equilibrio adecuado entre la entrega priorizada y la neutralidad de la red si bien nos encontramos con dos posiciones claramente diferenciadas que podemos ejemplificar con citas de algunos de sus más relevantes exponentes.

“Si pago por conectar a la red con una cierta calidad de servicio, y tú pagas por conectar con esa o mayor calidad de servicio, entonces podemos comunicarnos a ese nivel. Es cosa de los proveedores de acceso asegurarse de que interoperan de modo que así suceda”²¹⁵.

Esta primera frase pertenece a Berners-Lee (quien, como mencionamos al comienzo de este estudio, es uno de los “padres” de la tecnología naciente de Internet) y se encuadra en la concepción de la red como dumb pipe²¹⁶, o tubería muda, que no interviene en el tránsito de información y viene a contraponerse con la segunda corriente de opinión, en este caso ejemplificada en la cita del Departamento de Política Científica del Parlamento Europeo cuando subraya que “algunos han sostenido que el protocolo de Internet pretendía desde el principio tratar igual a todo el tráfico, sin preferencia ni priorización. Ello es simplemente incorrecto: la entrega priorizada fue siempre considerada como parte del protocolo de Internet”²¹⁷.

²¹³ CRAWFORD, Susan, “The Right to Connectivity: A New Human Right?”, *Harvard Law Review*, 129(8), pp. 2118-2153

²¹⁴ BARATA MIR, Joan (2011), “El concepto de neutralidad en la red y la tensión entre regulación pública y autorregulación privada de las redes”, *Revista Quaderns del CAC* 37, vol. XIV (2) Ed. Consejo del Audiovisual de Cataluña, Barcelona, pp. 57-61

²¹⁵ BERNERS-LEE, Tim. “Net neutrality: This is serious. Decentralized information group (DIG) breadcrumbs”. Consultado en noviembre de 2023 en <http://dig.csail.mit.edu/breadcrumbs/node/144>

²¹⁶ CASTELLET HOMET, Andreu., AGUADO TERRÓN, Juan Miguel y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Inmaculada José (2014), “De las libertades de Internet al tráfico: evolución del debate en torno a la neutralidad de la red”, *Revista Icono 14 – Comunicación y tecnologías emergentes*, vol. 12, nº 1, pp. 431-461.

Entre ambas, como decimos, resumen de forma ejemplar las dos visiones tan distintas que actualmente convergen sobre la conveniencia o no (o al menos en qué términos) de una efectiva equidad de trato entre todos los intervinientes en Internet, respecto a los contenidos en ella ubicados y su consulta, acceso y tratamiento, en definitiva, el mantenimiento de “un Internet que no favorezca a una aplicación sobre otras”²¹⁸

Ciertamente se puede clasificar Internet, en cuanto a red interconectada, por sus filosofías de diseño de ingeniería y los protocolos²¹⁹ que apuntan a realizar estas filosofías. En su núcleo, Internet es una red de distribución de algún tipo que aplica los protocolos TCP/IP y emplea una filosofía de diseño básica conocida como “argumento de extremo a extremo”²²⁰. Este principio básico, y el protocolo TCP/IP, parecen encarnar las libertades básicas de expresión, que se centran en los conceptos de mejor esfuerzo y encaminamiento no discriminatorio de la información. Y el argumento de extremo a extremo, que afirma que en la medida de lo posible toda la “inteligencia” de la red se sitúa en sus bordes, tiene una fuerte calidad democrática. Así lo defienden también JAOKAR Y GATTI, que consideran (en esencia) que Internet es una red neutral porque, “todos los paquetes son creados iguales (...). En otras palabras, la red es tonta y la inteligencia se desplaza hacia los extremos de la red (es decir, los nodos y las aplicaciones).”²²¹

Para ilustrar el argumento, significa que, desde el punto de vista de la red, un paquete de datos enviado por AOL/Time Warner, o por el departamento de trasplantes urgentes de un hospital infantil no puede recibir un mejor tratamiento que un paquete enviado por la agrupación de amigos del cangrejo de río terraplanista.

En este sentido, resulta de especial interés la lectura de la carta abierta que un importante grupo de más de 150 empresas (entre las que se encuentran gigantes como Google, Amazon, LinkedIn, Enay, Dropbox, Microsoft, Facebook, Netflix...²²²) dirigió a los comisarios de la FCC:

²¹⁷ Resolución del Parlamento Europeo: “Network neutrality: Challenges and responses in the EU and in the U.S. Policy Department A: Economic and Scientific Policy”. -2011- Consultado en <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/20201105/20110523ATT20073/20110523ATT20073EN.pdf> en Diciembre de 2020

²¹⁸ WU, Tim (2004), “The Broadband Debate: A User’s Guide”, *Journal on Telecommunications & High Technology Law* 69, https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/1328 (Última consulta en mayo de 2022).

²¹⁹ ARJONÉS GIRALDEZ, David (2012), “Un principio jurídico de neutralidad aplicado a la regulación del servicio de banda ancha. Análisis de la neutralidad de la red desde la perspectiva de su arquitectura por capas”, *Revista española de derecho administrativo*, 155, Madrid, pp. 319-343.

²²⁰ SALTZER, Jerome H., REED David P. y CLARK David D. (1984), “End-to-end arguments in system design” *ACM Transactions on Computer Systems* 2, 4 (Nov. 1984), pp. 277–288.

²²¹ JAOKAR, Ajit y GATTI, Anna (2009), “Open mobile”. Londres: Futuretext. Kroes, *Net Neutrality in Europe*, París

²²² Puede consultarse la lista completa en http://cdn1.vox-cdn.com/assets/4422119/letter_to_FCC.pdf

“Estimado Presidente Wheeler y Comisionados Clyburn, Rosenworcel, Pai, y O’Reilly:

Le escribimos para expresar nuestro apoyo a un Internet libre y abierto. Durante los últimos veinte años, los innovadores estadounidenses han creado un sinnúmero de aplicaciones basadas en Internet, la oferta de contenidos y servicios que se utilizan en todo el mundo. Estas innovaciones han creado un enorme valor para los usuarios de Internet, impulsado el crecimiento económico, y el hecho que nuestras empresas de Internet líderes mundiales. La innovación que hemos visto hasta la fecha ocurrió en un mundo sin discriminación. Una Internet abierta también ha sido una plataforma para la libertad de expresión y la oportunidad para miles de millones de usuarios. Compromiso y las acciones emprendidas para proteger a Internet abierta d larga data de la Comisión son una razón central por Internet sigue siendo un motor de la iniciativa empresarial y el crecimiento económico.

Según informes de prensa recientes, la Comisión tiene intención de proponer normas que permitirían a los proveedores de telefonía y servicios de Internet por cable de discriminar tanto técnica como financieramente contra las empresas de Internet y de imponer nuevos peajes en ellos. Si estos informes son correctos, esto representa una grave amenaza a Internet. En lugar de permitir que la negociación individualizada y la discriminación, las normas de la Comisión deberían proteger a los usuarios y las empresas de Internet en ambas plataformas fijas y móviles contra el bloqueo, la discriminación, y pagó la priorización, y deben hacer que el mercado de los servicios de Internet más transparentes.

Las normas deben dar certeza a todos los participantes en el mercado y mantener los costos de la regulación baja. Tales normas son esenciales para el futuro de Internet. Esta Comisión debería adoptar las medidas necesarias para garantizar que Internet siga siendo una plataforma abierta para el habla y el comercio para que Estados Unidos continúe a la cabeza del mundo en los mercados de tecnología".²²³

Autores como ZACCARIA²²⁴ señalan que la regulación del acceso a Internet debe garantizar el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la información, y que la neutralidad de la red es esencial para garantizar estos derechos, lo que, como veremos posteriormente, influirá de forma especialmente relevante en la posible consideración del derecho a Internet (en múltiples sentidos) bien sea como derecho humano o como derecho fundamental.

La opinión del Supervisor Europeo de Protección de Datos es especialmente útil a la hora de sintetizar los diferentes aspectos en liza: “la información en Internet debe ser transmitida

²²³ Traducción propia del original en inglés.

²²⁴ ZACCARIA, Roberto (2014) La regulación del acceso a internet: el problema de la neutralidad de la red. Revista del Consejo General de Colegios Oficiales de Ingenieros Técnicos de Telecomunicación (72), 14-21.

imparcialmente, sin consideración a su contenido, destino o procedencia (...). Ello significa que los proveedores del servicio de Internet no pueden, a su antojo, priorizar o ralentizar el acceso a ciertas aplicaciones o servicios tales como las descargas entre particulares (P2P), etc.”²²⁵

Pero ¿por qué motivos unos contenidos pueden priorizarse sobre otros? Para contestar esta pregunta haremos referencia a los escenarios establecidos por la OCDE en 2007²²⁶, en base a que exista o no algún criterio preestablecido al respecto por parte de los proveedores de servicios (que son en definitiva quienes pueden o no automatizar la priorización de contenidos en base a sus reglas y algoritmos):

i. Criterio de “máximo esfuerzo”²²⁷:

Cuando no se establece a priori ningún criterio para casos de saturación (entendiendo el término saturación como el escenario en que demasiados contenidos no dejan espacio para que su utilización sea al máximo nivel posible por los usuarios de los mismos), la opción técnica a ejecutar es desechar los paquetes más antiguos que esperan a ser diseccionados en el buffer²²⁸, en una especie de decisión LIFO (“first in first out”, o el primero en entrar es el

²²⁵ HUSTINX, Peter (2011), “Opinion of the European Data Protection Supervisor on NetNeutrality, traffic management and the protection of privacy and personal data.” Consultado online en mayo de 2022 en [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012XX0208\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012XX0208(01)&from=EN)

²²⁶ OCDE- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, “Internet traffic prioritisation: An overview”. En <http://www.oecd.org/dataoecd/43/63/38405781.pdf>

²²⁷ El protocolo de máximo esfuerzo o “best effort”, en ocasiones también denominado “del cartero”, en el que el buen fin de la transacción no está sujeto a compromiso alguno en relación con el tiempo: si no va acompañada de algún tipo de compromiso de servicio mínimo deja al usuario en manos de la buena fe y de la capacidad de gestión de la red –en aquellos aspectos no vinculados a la gestión del tráfico- que ejerza su proveedor de telecomunicaciones. En definitiva, el operador/proveedor de acceso hace todo lo que está en su mano por facilitar el flujo libre de paquetes y no discrimina entre diferentes calidades de servicio para un mismo ancho de banda contratado (CASTELLET HOMET, Andreu., AGUADO TERRÓN, Juan Miguel y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Inmaculada José (2014), cit.

²²⁸ En el campo de la informática, se define el buffer como una región de almacenamiento temporal que tiene la finalidad de retener datos mientras se transfieren entre distintos dispositivos o procesos que operan a velocidades o momentos diferentes. Su principal función radica en actuar como intermediario entre la fuente de datos y el destino, permitiendo un funcionamiento eficiente de ambos. El buffer se implementa generalmente como una porción de memoria, ya sea física o virtual, que se reserva con el propósito de almacenar los datos. Cuando la fuente de datos genera información, esta se almacena en el buffer en lugar de transmitirse directamente al destino. De esta manera, el destino tiene la capacidad de acceder al buffer y leer los datos a su propio ritmo (que no tiene por qué ser el mismo que el de la fuente por cuestiones técnicas o de decisión del usuario). Este enfoque asíncrono permite que la fuente y el destino trabajen de manera independiente, sin requerir una sincronización exacta en tiempo real. El uso de un buffer ofrece diversos beneficios. En primer lugar, posibilita que dispositivos o procesos con velocidades de transferencia diferentes puedan operar de manera conjunta sin inconvenientes. Si el destino es más lento que la fuente, el buffer tiene la capacidad de retener temporalmente los datos entrantes hasta que el destino esté preparado para

primero en salir) que desecha los paquetes viejo por “caducos”, y prioriza los últimos en llegar.

ii. La priorización basada en la necesidad:

Cuando los operadores y proveedores de servicios sí que han establecido un criterio para los casos de congestión, y en base al mismo se otorga prioridad de paso a unos paquetes en detrimento de otros, delimitando claramente unas calidades de servicio diferentes para unos servicios en comparación con otros de otros. Por ejemplo, puede definirse que se priorice la recepción de correos electrónicos en lugar de la de datos de servicios de streaming de video o viceversa. O incluso dentro del mismo tipo de servicios puede llegar a definirse que se prioricen correos electrónicos de un determinado origen frente a otros.

iii. La priorización activa:

En este caso no es preciso que nos encontremos en una situación de saturación o que la congestión de la infraestructura que venga producida por una utilización que exceda a sus máximas capacidades técnicas, sino que, simplemente, se establecen unas prioridades de velocidad y calidad dependiendo del servicio, contenido, creador de estos... El operador está facultado (o auto-facultado en realidad) para establecer prioridades de paso permanentes en detrimento de ciertos tipos de paquetes, como si por poner un ejemplo, incluso funcionando todo en estándares de calidad y fluidez absoluta en la red, se priorizara el contenido de streaming de video de ocio al de las comunicaciones de los hospitales entre sí para casos de trasplantes de urgencia (o viceversa).

En general, la priorización de paquetes en situaciones de congestión o saturación de la red es una cuestión delicada²²⁹ que puede tener implicaciones en la igualdad de acceso a los servicios y contenidos de Internet, así como en la protección de los derechos de los usuarios. En caso de no establecer criterios claros y transparentes para la gestión de la congestión, y garantizar que la priorización de paquetes se haga en función de criterios objetivos y equitativos, surge el riesgo de que se haga en función de intereses comerciales o

procesarlos. Por otro lado, si la fuente es más lenta que el destino, el buffer puede almacenar temporalmente los datos salientes para que el destino los reciba de acuerdo a su propia velocidad. Además de facilitar la transferencia asincrónica de datos, los buffers también se emplean para llevar a cabo operaciones de almacenamiento en buffer, con el objetivo de optimizar el rendimiento. Por ejemplo, en el ámbito de la reproducción de audio o video, se utiliza un buffer para almacenar un segmento de datos antes de su reproducción efectiva. Esta estrategia contribuye a prevenir interrupciones en la reproducción que podrían originarse debido a fluctuaciones en la velocidad de transferencia de datos o en la carga del sistema.

²²⁹ WIRED: “Net Neutrality: “A Guide to (and History of) a Contested Idea” publicado en el sitio web de la revista Wired. Consultado online en <https://www.wired.com/story/guide-net-neutrality/>.

políticos (lo que dificultaría el ejercicio de cualquier derecho relacionado con este entorno, al verse condicionado a decisiones más o menos arbitrarias de terceros).

En base a este criterio hay quien aboga por la falta de neutralidad como una necesidad para proteger determinados servicios (como el envío de datos médicos de carácter urgente) que deben ser prioritarios. Una especie de Neutralidad a la carta con excepciones, que tiene su principal complejidad precisamente en la determinación de cuáles son esas excepciones, su propio orden jerárquico y los motivos para realizar modificaciones (¿en situaciones de emergencia?, ¿teniendo en cuenta los posibles perjuicios económicos?, ¿en base a criterios de salud pública?)

3.2. Doctrina de Neutralidad

La esfera internacional se ha mostrado realmente convulsa respecto a cómo afrontar la Neutralidad de la Red, existiendo numerosas manifestaciones con matices a favor o en contra más o menos evidentes. La Comisión Federal de Telecomunicaciones (FCC)²³⁰ de Estados Unidos aprobó (por el nada esclarecedor criterio de tres votos a favor y dos en

²³⁰ “The Federal Communications Commission today launched a rulemaking seeking public comment on how best to protect and promote an open Internet. The Notice of Proposed Rulemaking adopted today poses a broad range of questions to elicit the broadest range of input from everyone impacted by the Internet, from consumers and small businesses to providers and start-ups. The Internet is America’s most important platform for economic growth, innovation, competition, free expression, and broadband investment and deployment. The Internet has become an essential tool for Americans and for the growth of American businesses. That’s because the Internet has been open to new content, new products and new services, enabling consumers to choose whatever legal content, services and applications they desire. The FCC has previously concluded that broadband providers have the incentive and ability to act in ways that threaten Internet openness. But today, there are no rules that stop broadband providers from trying to limit Internet openness. That is why the Notice adopted by the FCC today starts with a fundamental question: “What is the right public policy to ensure that the Internet remains open?” The FCC proposes to rely on a legal blueprint set out by the United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit in its January decision in *Verizon v. FCC*, using the FCC’s authority to promote broadband deployment to all Americans under Section 706 of the Telecommunications Act of 1996. At the same time, the Commission will seriously consider using its authority under the telecommunications regulation found in Title II of the Communications Act. In addition, the Notice:

- Proposes to retain the definitions and scope of the 2010 rules, which governed broadband Internet access service providers, but not services like enterprise services, Internet traffic exchange and specialized services.
- Proposes to enhance the existing transparency rule, which was upheld by the D.C. Circuit. The proposed enhancements would provide consumers, edge providers, and the Commission with tailored disclosures, including information on the nature of congestion that impacts consumers’ use of online services and timely notice of new practices.
- As part of the revived “no-blocking” rule, proposes ensuring that all who use the Internet can enjoy robust, fast and dynamic Internet access.

contra²³¹) un plan que choca frontalmente contra el concepto de Neutralidad de la Red en sentido estricto, esto es, entendido como la necesidad de que todos los datos tienen que ser tratados en principio de la misma forma en Internet, para que no haya discriminaciones. Así, se permitiría que quien pague más en Internet tenga prioridad en la transmisión de sus datos, posibilitando una “red” a distintas velocidades, y distintas categorías de usuarios, dependiendo de su capacidad económica ya que se establecen y mantienen medidas respecto a los proveedores de banda ancha pero no frente a servicios empresariales, intercambio de tráfico de Internet y servicios especializados.

Esta elección en base al poder de adquisición nace directamente del interés de las empresas de telecomunicaciones para ofrecer distintos tipos de servicio a diferentes precios, pero tiene como contrapartida la posibilidad de que tal elección sea considerada como una efectiva discriminación (y la facilidad de darle tal fin).

El hecho en sí es aún más relevante si tenemos en cuenta el especialmente significativo poder, y la cada vez mayor influencia, que las empresas norteamericanas tienen en el sector de Internet, copando un mayoritario porcentaje de los proveedores de servicios, entre ellos los de streaming y comunicación, pero siendo particularmente importantes los servicios de acceso. Las decisiones que afecten a estas empresas influirán, sin duda alguna en el devenir²³² del resto del mundo, y esto es especialmente significativo si tenemos en cuenta que la balanza de poder en este sector se está moviendo de forma evidente hacia China, que cada vez acapara más y más porcentaje de los servicios prestados, así como de los usuarios activos.

- Tentatively concludes that priority service offered exclusively by a broadband provider to an affiliate should be considered illegal until proven otherwise.
- Asks how to devise a rigorous, multi-factor “screen” to analyze whether any conduct hurts consumers, competition, free expression and civic engagement, and other criteria under a legal standard termed “commercial reasonableness.”
- Asks a series of detailed questions about what legal authority provides the most effective means of keeping the Internet open: Section 706 or Title II
- Proposes a multi-faceted process to promptly resolve and head off disputes, including an ombudsperson to act as a watchdog on behalf of consumers and start-ups and small businesses. Action by the Commission May 15, 2014, by Notice of Proposed Rulemaking (FCC 14-61). Chairman Wheeler and Commissioner Clyburn with Commissioner Rosenworcel concurring and Commissioners Pai and O’Rielly dissenting. Chairman Wheeler, Commissioners Clyburn, Rosenworcel, Pai and O’Rielly issuing statements.” (Disponible en <http://www.fcc.gov/document/fcc-launches-broad-rulemaking-protect-and-promote-open-Internet> en junio de 2023)

²³¹ En este sentido, la comisaria de la FCC Mignon Clyburn defendió la necesidad de que todos los datos sean tratados con un criterio de igualdad, mientras que otros miembros (como Ajit Pai) se pronunciaron a favor de que el Congreso Estadounidense decidiera sobre el tema de la Neutralidad.

²³² BEST, Michael L. (2004), “Can the Internet be a Human Right?”, Human Rights & Human Welfare, vol. 4, nº1, art. 13. Graduate School of International Studies, University of Denver, pág. 6.

Buena parte de la discusión en Europa se ha centrado en la existencia de servicios especializados. La clave con este tipo de servicios es que, si no son regulados con precisión, podrían dar pie a prácticas discriminatorias contrarias a la neutralidad de la red y de ahí que sea especialmente relevante definir con exactitud los servicios especializados, tal y como hace el Organismo de Reguladores Europeos de Comunicaciones Electrónicas (Body of European Regulators for Electronic Communications, BEREC):

Servicios de comunicaciones electrónicas que son provistos y operados dentro de redes cerradas de comunicaciones electrónicas utilizando el Protocolo de Internet. Estas redes se basan en el control estricto de admisión y a menudo se encuentran optimizadas para aplicaciones específicas basadas en el uso extensivo de la gestión de tráfico con el fin de garantizar características de servicio adecuadas.

Precisamente este organismo ha emitido su punto de vista²³³ con respecto al voto del Parlamento Europeo de la propuesta sobre el mercado único europeo de comunicaciones electrónicas. La postura del BEREC²³⁴ se refiere, entre otros aspectos, a la neutralidad de la red, reconociendo que se trata de un principio clave para la innovación en Internet.

(...) Mientras en Estados Unidos se habla de "vías rápidas", en Europa la discusión girará alrededor de la definición de "servicios especializados". El punto es que los operadores de telecomunicaciones buscarán minimizar el efecto de la neutralidad de la red, buscando - según ellos - que los usuarios tengan mayor posibilidad de elección. En lo personal, elijo una sola Internet, con acceso libre y neutral para todos, en vez de una Internet con paquetes de calidad diferenciada"

El apoyo a la necesidad de neutralidad ha encontrado eco en la doctrina de forma constante en los últimos años, partiendo de la base de que "la gestión del tráfico puede tener implicaciones negativas para la neutralidad de la red, ya que permite a los

²³³ BEREC - Body of European Regulators for Electronic Communications, "Guidelines on net neutrality." nº 25. Consultado online en noviembre de 2023 en http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berecregulatory_best_practices/guidelines/6160-berec-guidelines-on-the-implementation-by-national-regulators-of-european-net-neutrality-rules

²³⁴ En resumen, BEREC apoya el principio de neutralidad de la red respaldado por el Parlamento Europeo y aboga por un enfoque basado en principios en lugar de reglas detalladas. Reconoce los desafíos de garantizar una Internet abierta debido a la complejidad y dinamismo del ecosistema. BEREC considera que los servicios especializados deben estar claramente separados de los servicios de acceso a Internet para salvaguardar la calidad de estos últimos. Aunque el texto adoptado por el Parlamento muestra mejoras, aún existen preocupaciones sobre las inconsistencias en las reglas y definiciones propuestas. En relación a los usuarios finales, BEREC expresa preocupación por el enfoque de "armonización máxima" propuesto por la Comisión Europea, ya que podría limitar la capacidad de los Estados miembros para legislar de manera más específica en protección al consumidor. Por lo tanto, acoge favorablemente la modificación de la Directiva de Servicio Universal por parte del Parlamento, lo que permite a los Estados miembros conservar flexibilidad para implementar las disposiciones y promover soluciones regulatorias innovadoras.

proveedores de servicios de Internet discriminar entre diferentes tipos de tráfico y dar prioridad a ciertos contenidos o aplicaciones."²³⁵ A partir de ese pensamiento, se ha consolidado la neutralidad como un "principio fundamental para garantizar un acceso igualitario y libre a los contenidos en Internet, así como fomentar la innovación y competencia en el mercado digital"²³⁶

La falta de una regulación clara²³⁷ sobre la neutralidad de la red plantea serios riesgos para el futuro ejercicio y disfrute de los derechos de los usuarios (el aquí especialmente estudiado en sus tres esferas, pero también los demás, como por ejemplo aquellos relacionados con el consumo o los aspectos laborales). Si no se establecen normas sólidas para proteger la neutralidad de la red, existe el peligro de que el mercado se fragmente y se vuelva desigual con lo que los grandes proveedores de servicios de Internet podrían tener un poder desproporcionado para controlar el acceso a los contenidos y restringir la innovación, o para ser piezas clave en el desarrollo de determinados trabajos que se realicen en régimen de teletrabajo o trabajo a distancia, y que debieran utilizar para su consecución de estos servicios prestados por terceros.

En un mercado fragmentado, los proveedores de servicios podrían decidir priorizar ciertos tipos de contenido sobre otros, creando un escenario en el que ciertas empresas o plataformas tengan una ventaja injusta²³⁸. Esto podría llevar a una situación en la que solo los servicios más grandes y consolidados puedan acceder a una audiencia más amplia, mientras que las nuevas empresas o las menos conocidas encuentren barreras para competir en igualdad de condiciones. Adicionalmente, la falta de regulación podría permitir que los proveedores de servicios limitaran deliberadamente la velocidad o el acceso a ciertos contenidos, lo que afectaría negativamente la experiencia del usuario²³⁹ y la libertad

²³⁵ LESSIG, L. (2001), cit pág. 3

²³⁶ CASTELLET HOMET, Andreu., AGUADO TERRÓN, Juan Miguel y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Inmaculada José (2014), cit., pág. 460

²³⁷ BENKLER, Yochai (2007), cit., pág. 11.

²³⁸ "La falta de regulación clara sobre la neutralidad de la red puede llevar a un mercado desigual donde los grandes proveedores tienen más poder para controlar el acceso a los contenidos y limitar la innovación, lo que podría tener consecuencias negativas para el desarrollo económico y social." (GARCÍA-MURILLO, y TÁBARA-RODRÍGUEZ (2013) Net neutrality and the digital divide in Latin America and the Caribbean: Issues and policy options for broadband access services (IDB Technical Note No.IDB-TN-475). Inter-American Development Bank. p. 4)

²³⁹ "La gestión del tráfico debe ser transparente y no discriminatoria para garantizar una experiencia satisfactoria del usuario sin comprometer el principio fundamental de neutralidad de la red." CRUSAFON BAQUÉS, Carmina (2012), "Neutralidad de la red y gestión del tráfico en Internet: análisis jurídico-económico y propuestas de regulación en España y Europa" (Doctoral dissertation). Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, pág. 23.

de expresión en línea²⁴⁰. Esto podría socavar la diversidad de ideas y la pluralidad de opiniones que hacen de Internet un espacio democrático y abierto y sería sin lugar a duda especialmente apetecible en contextos especialmente sensibles a la manipulación de grandes masas, como eventos electorales, decisiones gubernamentales o de grandes corporaciones tendentes a condicionar o dirigir votos o decisiones de consumo etc. etc.

La innovación también se vería amenazada en un entorno sin regulación clara sobre la neutralidad de la red. Cuando los grandes proveedores tienen el poder de controlar el acceso a los contenidos, pueden desincentivar la creación de nuevas aplicaciones y servicios, ya que podrían ser bloqueados o ralentizados en favor de las propias ofertas de los proveedores. Esto limitaría la competencia²⁴¹ y la capacidad de los emprendedores para desarrollar ideas novedosas, lo que a su vez perjudicaría el progreso tecnológico y la economía en general.

4. Servicio Universal: Concepto y evolución.

El derecho de acceso a Internet varía considerablemente entre países y, como veremos, Finlandia, por ejemplo, ha sido pionera al declarar el acceso a Internet de banda ancha como un derecho legal en 2010²⁴². Este enfoque ha servido de modelo para otros países y ha demostrado ser eficaz en la promoción de la inclusión digital, si bien la práctica ha demostrado que tanto las formas como los resultados de las decisiones jurídicas tomadas en los diferentes entornos nacionales, han sido muy diversas.

En contraste, en muchas naciones en desarrollo, la legislación sobre acceso a Internet aún está en sus etapas iniciales siendo un primer y decisivo indicador de la necesidad de políticas más robustas y un marco legal que promueva el acceso universal a Internet (en nuestro caso, como parte integrante de un derecho más completo de participación in Internet).

En este escenario, la regulación legal ha ido adaptándose paulatinamente a fin de crear un entorno legal óptimo para el respeto a la neutralidad, en consonancia con la progresividad de la tecnología.

²⁴⁰ "La neutralidad de la red es esencial para garantizar que Internet siga siendo un espacio libre e innovador donde todos los usuarios tengan igualdad de oportunidades para acceder a cualquier contenido o servicio en línea sin restricciones ni discriminación." (WERBACH, Kevin y HUNTER, Dan (2012), "For the people by the people: Rebuilding trust in the Internet through community governance". En ZITTRAIN J. & PALFREY, J. (Eds.), Access controlled: The shaping of power, rights, and rule in cyberspace, MIT Press pág. 1

²⁴¹ "La neutralidad de la red es esencial para garantizar que todos los usuarios tengan igualdad de oportunidades para acceder a cualquier contenido o servicio en línea sin restricciones ni discriminación." (WU (2011) cit, p. 5)

²⁴² Ley de Servicios de Comunicación Electrónica de Finlandia (2010).

La consideración del acceso a la infraestructura de las telecomunicaciones es un tema de gran relevancia en el ámbito jurídico. Es necesario estudiar la normativa sectorial de las telecomunicaciones y de la sociedad de la información para abordar adecuadamente esta cuestión. En la normativa de la sociedad de la información, los intereses privados suelen prevalecer sobre el interés general²⁴³, lo que genera tensiones entre el Estado, los prestadores y proveedores de servicios y los usuarios. Además, la competencia entre el Estado y las autonomías ha sido motivo de controversia en varias ocasiones.

En este contexto, el Tribunal Constitucional español ²⁴⁴ ha establecido que las competencias autonómicas deben ser ejercidas sin que ello implique que queden despojadas de su contenido y, asimismo, que el Estado no debe ver mermado su ejercicio competencial debido a la existencia de competencias autonómicas. Esta determinación tiene como finalidad preservar la integridad de las competencias autonómicas, asegurando que estas no entren en conflicto o menoscaben la competencia estatal en el ámbito de las telecomunicaciones. El Tribunal Constitucional ha enfatizado la exclusividad de la competencia en telecomunicaciones en dos dimensiones específicas: en lo que concierne a los aspectos técnicos inherentes a las telecomunicaciones y con relación a la infraestructura misma utilizada para su funcionamiento.

Se observa que el Estado tiene la competencia exclusiva para definir los elementos estructurales del sector de las telecomunicaciones, a través del establecimiento del marco institucional del mercado (regulación de la competencia) y de la intervención en los procesos del propio mercado (obligaciones de hacer o no hacer de los operadores del sector, en el ámbito del acceso a redes, interconexión o garantía de cobertura). En cambio, las Comunidades Autónomas carecen de competencias, tanto normativas como de ejecución, en la materia de telecomunicaciones. En definitiva, se trata de un tema complejo y delicado que requiere un análisis riguroso y detallado para garantizar el correcto funcionamiento del sector de las telecomunicaciones y la protección de los derechos e intereses de los usuarios.

La privatización de los servicios de telecomunicaciones ha tenido un impacto significativo en la regulación actual del derecho de conexión a Internet en el marco internacional, ya que ha llevado a una mayor competencia y expansión de la conectividad a Internet, pero también ha generado preocupaciones acerca de la responsabilidad social de las empresas en este ámbito. Aparece como necesario establecer un equilibrio entre la rentabilidad económica (acompañada en mayor o menor medida por intereses no económicos pero sí políticos o de

²⁴³ ÁLVAREZ ROBLES, Tamara (2019), El derecho de acceso a internet en el constitucionalismo español, Universidad de León.

²⁴⁴ En este sentido, tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en sus sentencias (SSTC: 31/2010; 8/2012; 20/2016).

otra índole) y la responsabilidad de los actores e integrantes de Internet (empresas, proveedores, infraestructura...) en relación con el acceso a Internet, para garantizar un acceso equitativo y justo a este recurso esencial que permita el desarrollo de la participación humana en condiciones adecuadas respecto a la esfera personal y patrimonial.

La Comisión Especial sobre Redes Informáticas del Senado señala que, “es una responsabilidad de los legisladores y del Gobierno Central y de los de las Comunidades Autónomas garantizar la igualdad de oportunidades a los ciudadanos y a los territorios del Estado”, de tal modo que “la cesión de la configuración de redes únicamente al operador y al mercado inspirados en razones de carácter mercantil impide que se cumpla el principio de universalidad y de servicio público”, ya que “todos los individuos y grupos sociales tienen derecho a disponer de instrumentos para su desarrollo y es aplicable el principio de subsidiaridad, cuando no pueden acceder a tales instrumentos por motivos ajenos a su voluntad de desarrollo humano como la distancia, la diferencia de renta, discapacidades físicas, densidad de población, predominio del sector agrícola, o los modos de vida rural, entre otros”. Por ello, “no es posible dejar a los agentes del mercado las decisiones sobre el tendido y extensión de las redes cuya planificación y ordenamiento deben corresponder a la Administraciones Públicas”²⁴⁵²⁴⁶

Se incluye aquí una primera aproximación a la necesidad de que se ofrezca el servicio en condiciones neutras (equitativas, en esta acepción), o lo que es en definitiva el concepto de servicio universal como una suerte de denominación, menos concisa y completa, pero, al menos en principio, más atractiva desde el punto de vista del marketing político, de lo que aquí hemos venido refiriendo “derecho de acceso tecnológico a redes de comunicaciones globales”.

Teniendo en cuenta todos los alcances y características que hemos venido refiriendo en el apartado precedente, el servicio universal debe contener, según la Unión Europea (Directiva 2002/22) posteriormente traspuesta a la legislación nacional, por lo menos tres características básicas (accesibilidad, asequibilidad y calidad) a las que posteriormente se añadió el imperativo de que la línea telefónica tuviera capacidad de conexión a Internet así como publicación de guías telefónicas, disponibilidad de cabinas públicas y la accesibilidad a incapacitados.

En lo que aquí nos ocupa, se entiende por servicio universal el conjunto definido de servicios cuya prestación queda garantizada para todas las personas consumidoras, y que no solamente incluyen servicios relacionados con Internet u otras redes de comunicación

²⁴⁵ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado. Serie I. Núm. 812, 27 de diciembre de 1999.

²⁴⁶ ORZA LINARES, Ramón M. (2012), “Derechos fundamentales e internet: nuevos problemas, nuevos retos”, ReDCE - Revista de Derecho Constitucional Europeo, Año 9, nº 18, julio-diciembre, pp. 275-336.

informáticas que puedan existir) sino también comunicación de voz (servicios de comunicaciones vocales a través de una conexión subyacente en una ubicación fija).

Analizando los dos términos que forman el concepto “servicio universal”, el segundo de ellos, universal, implica que alcanza a todos los usuarios, con independencia de sus características personales o localización geográfica y que deberá ser prestado con una calidad determinada (que como veremos puede y debe ir actualizándose), a un precio asequible y, de forma especialmente relevante para el tema que ahora abordamos, en condiciones de neutralidad tecnológica (en el sentido detallado en el apartado anterior del presente estudio). Al analizar los elementos que son precisos para ello ya se puede adelantar, intuitivamente, la necesidad de un sistema de definición de necesidades más adaptativo y flexible con la evolución tecnológica que el aportado actualmente por la legislación, que no convierta en obsoletas de forma continuada las especificaciones tecnológicas establecidas como mínimas.

En el contexto actual de las telecomunicaciones, resulta innegable que la aplicación del concepto de servicio universal ha adquirido una relevancia fundamental en las políticas públicas de los Estados miembros de la Unión Europea. En el caso español, la transposición de la normativa comunitaria ha sido llevada a cabo mediante la Ley General de Telecomunicaciones (LGT), la cual ha incorporado una concepción evolutiva del servicio universal como una categoría que integra exigencias de interés general en relación con determinadas actividades de servicio público.

El objetivo primordial de esta concepción del servicio universal consiste en garantizar el acceso del conjunto de la ciudadanía a ciertas prestaciones esenciales en el ámbito de las telecomunicaciones, asegurando que éstas sean proporcionadas con la debida calidad y a un precio asequible.

La Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) en la Declaración de Estambul que nace de la Conferencia mundial de Desarrollo de Telecomunicaciones de 2002²⁴⁷ supuso el germen del derecho al servicio universal, entendido el mismo como la necesidad de cobertura del servicio telefónico básico a todos los ciudadanos con especial énfasis en minimizar el riesgo de ejercicio de los mismos por razones meramente económicas.

En este sentido, conviene en primer lugar aclarar los diferentes sentidos y definiciones que se han venido otorgando a los conceptos de servicio universal y acceso universal (ya definido por la UNESCO²⁴⁸ como aquél que hace posible que todos los ciudadanos accedan tanto a la infraestructura como a la información y al conocimiento, de manera equitativa y asequible, es decir “el acceso universal (AU) es cuando todos pueden acceder al servicio en

²⁴⁷ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio (2007), cit., pág. 92.

²⁴⁸ UNESCO (2003)

algún sitio, en algún lugar, de esta manera llamado también acceso público, comunitario o compartido” mientras que servicio universal (SU) describe cuando cualquier persona u hogar puede tener el servicio, utilizándolo privadamente, ya sea desde el hogar Naturaleza Jurídica del Acceso a Internet o cada vez más [desde] los dispositivos móviles en mano de las personas”²⁴⁹. En definitiva, “el servicio universal se distingue del acceso universal por que aquél alude a un acceso a las telecomunicaciones exclusivo o domiciliario, en tanto que el acceso universal considera el acceso comunitario o la disponibilidad de un acceso común”²⁵⁰ es decir, la disponibilidad de servicios de telecomunicaciones a toda la población.

El concepto de servicio universal en el ámbito de las telecomunicaciones puede abordarse desde diferentes perspectivas, asumiendo roles diversos en el contexto de las políticas gubernamentales. Al respecto, se destaca su maleabilidad conceptual, lo cual permite su adaptación a los entornos políticos específicos y a los objetivos concretos que se pretenden alcanzar. Además, es relevante mencionar que el servicio universal puede experimentar variaciones sustanciales de un país a otro, revelando su naturaleza contextual.

A pesar de la diversidad de definiciones y enfoques que envuelven el servicio universal, existen elementos compartidos que contribuyen a su caracterización unívoca. Entre estos se incluyen consideraciones de orden político, social y de equidad, la exclusión de servicios que, debido a inviabilidad económica, no pueden ser prestados comercialmente, su carácter dinámico, la inclusión de servicios esenciales, la exigencia de cierta calidad en su provisión y la necesidad de que sea asequible para la población.

Ha de tenerse en cuenta que, en sus orígenes, por las características propias de un servicio de telecomunicaciones, en la gran mayoría de los casos los primeros responsables de este tipo de servicios eran los propios gobiernos, que habitualmente tenían el monopolio centralizado de la infraestructura y los servicios (como ocurría hasta hace relativamente poco en España con Telefónica) lo que implicaba cierto grado de responsabilidad social hacia sus ciudadanos más allá de los ratios de beneficios o de la oportunidad económica o empresarial. Sin embargo, de esta situación de monopolio, o cuasi monopolio, se ha pasado a una privatización que (en coherencia con la connatural búsqueda de beneficio del ámbito privado) si busca maximizar la rentabilidad de su servicio.

Para poder prestar servicio en materia de telecomunicaciones son necesarias una serie de infraestructuras básicas en el emplazamiento donde se quiera dar servicio. En este sentido, serán necesarias torres de telecomunicaciones, tirada de cables, repetidores,

²⁴⁹ Unión Internacional de Telecomunicaciones: “ICT Regulation Toolkit, Infoddev y UIT”, disponible en icctoolkit.infoddev.org

²⁵⁰ ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Clara Luz (2011), La naturaleza jurídica del acceso a Internet, Editorial Porrúa México, Ciudad de México, pág. 153.

mantenimientos, personal técnico... que únicamente son rentables desde el punto de vista económico si el nivel de usuarios de la zona va a ser elevado.

Esta situación, en manos de decisiones meramente económicas o enfocadas desde el punto de vista empresarial, implicaría una diferenciación cada vez mayor entre distintos núcleos de población (o de despoblación si atendemos a criterios de lo que se ha venido a denominar “la España vaciada” respecto a las zonas rurales que van perdiendo habitantes por su migración a capitales o núcleos urbanos de mayor tamaño), así como una limitación desproporcionada en el acceso a servicios que, a día de hoy, podemos considerar básicos, como lo es el acceso a una línea telefónica desde la que poder comunicarse. En este sentido se pronuncian entre otros, CORREDOIRA²⁵¹ y DIAZ DE RABAGO²⁵² refiriendo como la privatización de los servicios de telecomunicaciones ha permitido una mayor competencia y expansión del acceso a Internet, pero también ha generado preocupaciones acerca de la responsabilidad social de las empresas en este ámbito.

Parte de la doctrina coincide en que la privatización ha llevado a una visión más mercantilista del acceso a Internet de aquella que sus creadores y fundadores tenían en un principio, en la que se prima la rentabilidad económica por encima de otros factores sociales y culturales²⁵³. En este contexto, las empresas pueden estar menos dispuestas a invertir en infraestructuras en zonas con menor rentabilidad económica, lo que genera desigualdades en el acceso a Internet entre regiones y países.²⁵⁴ Además, la privatización también ha

²⁵¹ CORREDOIRA explica como ya no solo debe considerarse servicio universal el hecho de llevar el teléfono a aquellas zonas consideradas no rentables, sino que “algunos servicios, como el acceso a Internet, sean más baratos por debajo de coste”, resaltando el hecho de que resulta vital contar con políticas “que fomenten la no discriminación práctica mediante el derecho de inclusión en las TIC”, lo cual, a su vez puede encontrar su concreción mediante el fomento del acceso. CORREDOIRA y ALFONSO, Loreto (2001), Paradojas de Internet, Editorial Complutense, Madrid, pág. 18 y CORREDOIRA y ALFONSO, Loreto (2006), Lectura de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 en el paradigma de la nueva sociedad de la Información: estudio específico del artículo 19, en COTINO HUESO, Lorenzo (coord.), Libertad en internet: la red y las libertades de expresión e información. Tirant lo Blanch, Madrid.

²⁵² “Esto se caracteriza principalmente por el hecho de que aquellas zonas en que no muchas posibilidades de acceso para crear redes e instalar infraestructuras de telecomunicaciones, por lo regular tampoco son rentables para los operadores, De ahí la necesidad de contar con financiamiento para sostener tales programas de cobertura (vid supra e infra). De esta forma, invertir millones de dólares en planes de cobertura para llevar líneas de teléfono a poblaciones alejadas, a veces sin un núcleo de población estable, no es beneficioso para los índices de rentabilidad de una empresa”. DÍAZ DE RABAGO MAZÓN, Pablo (1999), “El Servicio universal, la interconexión y el desarrollo de la sociedad de la información” en CREMADES, Javier y MAYOR MENENDES, Pablo (coords.), La liberalización de las telecomunicaciones en un mundo global, La Ley-Actualidad y Ministerio de Fomento, Madrid, pp. 283-289.

²⁵³ GARCÍA RUIZ, Ricardo (2018) ¿Internet para todos? La brecha digital en el mundo. Telos Cuadernos de comunicación e innovación nº 76 1-12.

²⁵⁴ CASTELLS, Manuel (2009), Comunicación y poder, Alianza Editorial, Madrid.

llevado a la eliminación de algunas medidas de protección al consumidor, que antes existían en las empresas estatales, lo que puede llevar a una mayor vulnerabilidad de los usuarios ante posibles abusos por parte de las empresas.²⁵⁵

Por otro lado, algunas empresas de telecomunicaciones han asumido ciertas responsabilidades sociales en relación con el acceso a Internet. Por ejemplo, en algunos países se han establecido programas de "conexión social" que permiten el acceso gratuito o a bajo costo a ciertos servicios básicos de Internet para personas en situaciones económicas desfavorables²⁵⁶. También hay empresas que se han comprometido con el cumplimiento de principios éticos y derechos humanos en su actividad empresarial, lo que incluye el acceso a Internet²⁵⁷.

Mención aparte merece la propuesta actual de contribución justa (Fair Share) para hacer frente al déficit de inversión que frena la infraestructura europea de Internet. La premisa fundamental de esta propuesta radica en que los Grandes Generadores de Tráfico (GGT), aquellos que exceden el 5% de la capacidad de ancho de banda en las redes nacionales de los proveedores de telecomunicaciones, asuman un coste por el servicio de distribución de datos que reciben. Esto contribuiría de manera significativa a mantener la sostenibilidad de las infraestructuras de Internet. La propuesta se fundamenta sólidamente en los principios de neutralidad de la red y se establecerían salvaguardias para prevenir cualquier posible actuación que pudiera socavar estos principios.

Es relevante subrayar que la Comisión Europea está en consonancia con la idea de que el enfoque de "Fair Share" no vulnera ni compromete la apertura de Internet ni la neutralidad de la red. El Comisario Breton²⁵⁸ ha tratado de apaciguar el temor ante estas preocupaciones al manifestar que "no tenemos intención de modificar la neutralidad de la red. No se trata de alterar la neutralidad de la red. Este concepto está arraigado en nuestros valores y en la visión de la Década Digital. Por favor, dejemos de difundir esta percepción errónea" dando por zanjado el debate (al menos sobre el papel) de si el Fair Use no supone un riesgo para la neutralidad efectiva de la red.

²⁵⁵ BORGMANN-PREBIL, Yuri, BARTOLOMÉ, A., Y HOEPNER, A. G. (2015), "Telecommunications privatization and its unintended consequences: evidence from Latin America and beyond". *Business Ethics: A European Review*, 24(3), 245-262.

²⁵⁶ GARCÍA-RUIZ, R (2018) cit

²⁵⁷ PÉREZ-LATRE, Francisco Javier y FERNÁNDEZ-ALONSO, Isabel (2015) Responsabilidad social corporativa en la industria de las telecomunicaciones: los códigos éticos. *El profesional de la información*, 24(1), 52-59.

²⁵⁸ En la conferencia en febrero de 2023. Traducción propia del inglés "We will not touch net neutrality. It is not a question of changing net neutrality. This is embedded in our values and our Digital Decade, so please stop saying this," disponible en <https://www.reuters.com/business/media-telecom/eus-breton-cites-telcos-investment-gap-big-tech-network-fee-push-2023-06-06/>

El acceso universal a la Red es considerado por LAGRAÑA²⁵⁹²⁶⁰ (entre otros) como el auténtico problema de la red de redes. Coincidimos aquí con HIDALGO²⁶¹ en que no es necesario que cada ciudadano cuente con un terminal de acceso. Se argumenta que, como reciprocidad al acceso universal, se debe establecer la provisión de un servicio universal. En otras palabras, partiendo del entendimiento de que todas las personas deberían tener acceso a la información difundida en Internet debido a su potencial para acceder a la educación y la cultura, lo que a su vez facilita la participación en la expresión de opiniones que contribuyen al crecimiento personal, de manera individual, así como a la formación de la opinión pública, de manera colectiva. Esta situación conduce a la discusión sobre quién debería suministrar los medios para lograr este acceso, con un enfoque en las infraestructuras.

Se considera por el autor que corresponde a la administración gestionar de la manera más eficaz posible los medios necesarios para brindar acceso público a la red a través de lugares de acceso público, como bibliotecas, escuelas y centros de documentación. Estos lugares deberían proporcionar el servicio universal como parte de su función pública y permitir el acceso universal de todos los ciudadanos a la información a precios asequibles, al tiempo que establecen los mecanismos reguladores y de resolución de disputas necesarios para llevar a cabo este aspecto fundamental en la búsqueda del acceso universal para todos los ciudadanos.

MUÑOZ MACHADO es más concreto al especificar qué contenido es preciso cuando indica que “en primer lugar un reparto equitativo de las cargas del servicio público entre todos los operadores que actúan en el sistema. Se puede hacer este reparto, bien obligando a todos al mismo tiempo que asuman la responsabilidad de desarrollar las prestaciones básicas, bien encomendándolas a uno solo, pero obligando a todos los demás a que contribuyan a su financiación. Segundo, configurar un bloque de prestaciones básicas para todos los ciudadanos que deben existir sea cual sea el grado de rentabilidad y el interés que puedan tener los operadores por invertir en ellas y mantenerlas. Tercero, el establecimiento de las normas y sobrecostes y las demás que sean necesarias para fijar cual es el contenido

²⁵⁹ “El Estado no debe establecer registros sino obligarse a garantizar la libre utilización de la Red para satisfacer las necesidades de información y opinión. El poder público tiene que velar por el pluralismo en Internet enfrentándose a las tentativas de control por las grandes corporaciones mediáticas, lo que puede obligar a ir más allá de las normas de defensa de la libre competencia y buscar mecanismos novedosos. Asimismo, debe ofrecer mecanismos reparadores ante las vulneraciones de los derechos de los particulares, que previamente han sido educados en las características del medio para que sepan protegerse de eventuales intromisiones”.

²⁶⁰ LAGRAÑA, Fernando A. (1997), "Nouvelles technologies, nouveaux défis réglementaires et normatifs: l'exemple d'Internet", en UNION D'AVOCATS EUROPÉENS, Le droit des autoroutes de l'information et du multimédia: un nouveau défi", Bruylant, Bruselas, pág. 72.

²⁶¹ HIDALGO, Blanca (2001), cit.

básico de las prestaciones que debe ofrecer cada operador. Como los servicios de telecomunicaciones evolucionan vertiginosamente, también el concepto de servicio universal tiene que adaptarse a ese cambio y las prestaciones básicas tiene que variar”²⁶²

En este sentido el servicio universal ha desempeñado un papel fundamental en la búsqueda de reducir la brecha entre aquellos que pueden acceder a las telecomunicaciones y aquellos que no tienen esa posibilidad. Este concepto es dinámico y no se mantiene estático, adaptándose de manera constante a las evoluciones tecnológicas que se presentan, no en vano, en algún tiempo el servicio universal era llevar casetas telefónicas a las comunidades alejadas²⁶³

En este caso, también HIDALGO entiende que el acceso universal debería ser considerado un nuevo derecho fundamental que, además, se apoya en la prestación del servicio universal de naturaleza pública que debe proporcionar la administración a todos los ciudadanos, ya que, de esta manera, se otorgaría a todos la oportunidad de acceder a la información circulante en la red en condiciones de igualdad.

Sin embargo, no podemos en esta ocasión coincidir (al menos en la totalidad) con el autor, ya que, si restringimos el alcance del derecho fundamental únicamente al acceso universal, si bien en principio se trataría efectivamente de una protección de la oportunidad de acceso al sistema donde potencialmente la información, no se estaría teniendo en cuenta el resto de aspectos relacionados con la participación humana en la red (o en otras redes, como hemos reiterado en este estudio), limitándonos a un acceso que en nada puede servir en la práctica si no se protege la esfera personal y patrimonial del usuario (y obviando aspectos como la equidad, censura, libertad de expresión, comunicación, patrimonio online y herencia digital, etc. etc.).

Nos remitimos, a fin de delimitar un ámbito más amplio, a las notas aportadas por la UNESCO²⁶⁴ en su 32ª Conferencia General, cuando advierte que los Estados miembros deberían reconocer y apoyar el principio del acceso universal a Internet como medio para promover el ejercicio de los derechos humanos definidos en los Artículos 19 y 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como promover el acceso a Internet como un servicio de interés público mediante la adopción de políticas apropiadas que refuercen el proceso encaminado a acrecentar la autonomía de los ciudadanos y la sociedad civil, y el fomento de una aplicación adecuada de esas políticas y del apoyo a las mismas en los países en desarrollo, prestando la debida atención a las necesidades de las comunidades rurales. Además, aconseja a los estados instituir mecanismos para hacer las

²⁶² MUÑOZ MACHADO, Santiago (1998), Servicio público y mercado II. Las Telecomunicaciones, Editorial Civitas, Madrid, pág. 117.

²⁶³ ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Clara Luz (2011), cit. pág. 6

²⁶⁴ UNESCO (2003), cit. nº. 6 y ss

tarifas asequibles y fomentar que los proveedores de acceso a Internet establezcan tarifas de descuento a ciertas entidades (p. ej., escuelas, museos, bibliotecas), y promover la alfabetización digital.

Aunque haremos mención más detallada a este documento en particular, es preciso al menos mencionar ahora como en el capítulo V del Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, dedicado al Acceso a Internet y la infraestructura necesaria, aborda una cuestión fundamental en la era digital. Frank La Rue, en este informe, argumenta que Internet, como medio esencial para ejercer el derecho a la libertad de expresión, solo puede cumplir su propósito si los Estados se comprometen a desarrollar y ejecutar políticas eficientes que garanticen el acceso universal a Internet. Así, entiende que “cuanto medio por el que puede ejercerse el derecho a la libertad de expresión, Internet solo puede responder a su finalidad si los Estados asumen su voluntad de elaborar políticas eficaces para obtener el acceso universal a Internet. A falta de políticas y planes de acción concretos, Internet pasará a ser un instrumento tecnológico al que solo podrá acceder una determinada elite, con lo cual se perpetuará la “brecha digital” generando la desigualdad y la exclusión”

La Rue subraya la importancia de este acceso no solo como una cuestión de conveniencia tecnológica, sino como un elemento crucial para la democracia y la igualdad en la sociedad. En ausencia de tales políticas y planes de acción específicos, Internet corre el riesgo de convertirse en un recurso exclusivo, accesible solo para una élite, exacerbando así la "brecha digital" y profundizando la desigualdad y la exclusión social. Este escenario de exclusión digital no solo limitaría el acceso a la información y las oportunidades de expresión, sino que también crearía barreras significativas en el ejercicio de otros derechos humanos, solidificando una división en la sociedad donde solo unos pocos pueden beneficiarse de los avances tecnológicos, mientras que la mayoría queda marginada. En consecuencia, La Rue insta a los gobiernos a reconocer el acceso a Internet como un derecho humano esencial y a trabajar activamente para eliminar los obstáculos que impiden este acceso universal, asegurando así que todas las personas, independientemente de su ubicación geográfica o condición socioeconómica, puedan disfrutar de los servicios (y beneficios) que ofrece Internet.

5. Legislación actual y comparada

5.1. El acceso técnico y el servicio universal

5.1.1. Legislación y conectividad

La piedra base del acceso a nivel de infraestructura a Internet como un derecho, en relación al menos a su aspecto más técnico o de infraestructura y conectividad, se remonta

a la redacción inicial del Real Decreto 425/2005, el cual estableció las condiciones para la conexión a Internet como un servicio universal. La noción de servicio universal, según lo definido en el artículo 27, implica "el conjunto definido de servicios cuya prestación se garantiza para todos los usuarios finales con independencia de su localización geográfica, con una calidad determinada y a un precio asequible". En este contexto, el artículo 28 d) del mismo decreto aborda específicamente la capacidad de establecer comunicaciones de datos a una velocidad suficiente para acceder funcionalmente a Internet.

Ya en este primer acercamiento jurídico al concepto de servicio universal se detecta fácilmente uno de los problemas que acompañarán irremediablemente dicha tarea en todas las positivizaciones legales del concepto: la indeterminación de conceptos. En este caso, la velocidad "suficiente" es claramente indeterminada lo que conlleva un aspecto positivo en el sentido de que permite que se vaya acomodando a lo que el devenir de los tiempos y las tecnologías requieran para cumplir con el acceso "funcional" que requiere después, pero complica asimismo la posibilidad de tener un dato claro que poder esperar, requerir, o reclamar a modo de garantía.

No obstante, es relevante destacar cómo, en los primeros años, la conexión a Internet garantizada se limitaba a velocidades relativamente bajas. La Ley 57/2007, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información, emitida unos años después, expresaba el compromiso de extender la banda ancha para lograr una cobertura de servicio universal antes de diciembre de 2008. Sin embargo, esta legislación no modificó la caracterización del acceso a Internet como un derecho ni introdujo nuevas especificaciones, limitándose a señalar en su Disposición Adicional Segunda "El Gobierno, en colaboración con las Comunidades Autónomas, impulsará la extensión de la banda ancha con el fin de conseguir, antes del 31 de diciembre de 2008, una cobertura de servicio universal de conexión a banda ancha, para todos los ciudadanos, independientemente del tipo de tecnología utilizada en cada caso y de su ubicación geográfica".

No obstante, a pesar de estos avances normativos, los resultados prácticos eran, en el mejor de los casos, muy cuestionables, y un informe de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en junio de 2010 reflejaba la evidencia de que, en España, la penetración de la banda ancha, especialmente en sus tramos de velocidad más alta, era limitada y considerablemente más costosa en comparación con otros países de la Unión Europea. Por ejemplo, las líneas de alta velocidad solo alcanzaban al 31,5 % de las líneas, y su costo superaba la media de la UE en un 18,1%.

La primera transformación en la percepción del acceso a Internet (al menos en el aspecto técnico que ahora nos ocupa) como un derecho se materializó con la Ley 2/2011, de Economía Sostenible. En su artículo 52, se incorporó la conexión a banda ancha a una

velocidad de 1 Mb como un elemento integral del servicio universal de telecomunicaciones. En el mismo artículo se habilitaba al Gobierno para que, en el plazo de cuatro meses, mediante Real Decreto estableciera las condiciones de acceso a banda ancha dentro de este servicio universal. Ese Real Decreto se publicó, finalmente, el 24 de mayo de 2011 se modifica el art. 27 del anterior Real Decreto 424/2005, ya citado, en el sentido de establecer que el servicio universal es *el conjunto definido de servicios cuya prestación se garantiza para todos los usuarios finales con independencia de su localización geográfica, con una calidad determinada y a un precio razonable”. De tal modo que, en base al mismo, *todos los usuarios finales puedan obtener una conexión a la red pública de comunicaciones electrónicas desde una ubicación fija”. Y, en el nuevo art. 28.1 b) se establece que, por lo que se refiere a Internet, este servicio debe garantizar “comunicaciones de datos en banda ancha a una velocidad en sentido descendente de 1Mbit por segundo”.

Volvió a retomarse el concepto, al menos de forma superficial, en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales en cuyo artículo 81 se reconoce expresamente que “todos tienen derecho a acceder a Internet independientemente de su condición personal, social, económica o geográfica” y más literalmente que

Artículo 81. Derecho de acceso universal a Internet.

1. Todos tienen derecho a acceder a Internet independientemente de su condición personal, social, económica o geográfica.

2. Se garantizará un acceso universal, asequible, de calidad y no discriminatorio para toda la población.

3. El acceso a Internet de hombres y mujeres procurará la superación de la brecha de género tanto en el ámbito personal como laboral.

4. El acceso a Internet procurará la superación de la brecha generacional mediante acciones dirigidas a la formación y el acceso a las personas mayores.

5. La garantía efectiva del derecho de acceso a Internet atenderá la realidad específica de los entornos rurales.

6. El acceso a Internet deberá garantizar condiciones de igualdad para las personas que cuenten con necesidades especiales

La evolución legislativa a nivel nacional prosiguió hasta desembocar en el que actualmente es el cuerpo jurídico más relevante a los efectos de lo que ahora tratamos, Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones, que reforma el servicio universal regulado en la anterior ley de telecomunicaciones.

Este servicio universal²⁶⁵ adecuado y disponible de Internet deberá ser de banda ancha a través de una conexión en ubicación fija, con una velocidad mínima de acceso fijada en 10 Mbit por segundo en sentido descendente y capaz (técnicamente) de poder soportar la utilización de otros servicios como: Correo electrónico y Redes sociales y mensajería instantánea, motores de búsqueda, herramientas básicas de formación y educación en línea, utilización de administración electrónica y trámites online entre usuarios y Administración Pública, acceso a prensa o noticias en línea, adquisición o solicitud de bienes o servicios en línea, búsqueda de empleo (y herramientas para ello), establecimiento de redes profesionales, Banca online, llamadas telefónicas y videollamadas (calidad estándar).

No obstante lo anterior, se modificará la velocidad mínima de acceso a Internet de banda ancha, en particular, escalando la misma, tan pronto como sea posible, a 30 Mbit por segundo en sentido descendente y se planeaba desarrollar las medidas adecuadas cuyo objetivo sea lograr en el plazo de 1 año desde el 30 de junio de 2022, la universalización del acceso a Internet de banda ancha a una velocidad mínima de 100 Mbit por segundo en sentido descendente, siendo dicho acceso a precios asequibles para la ciudadanía, con independencia de su localización geográfica, pudiéndose modificar el conjunto de servicios a soportar por el servicio de acceso. Este último aspecto, al menos, no se ha certificado en el momento de redacción del presente estudio, siendo así que actualmente Telefónica²⁶⁶ ostenta la responsabilidad exclusiva de atender todas las solicitudes para la activación de líneas fijas, tal como estipula la Oficina de Atención al Usuario de Telecomunicaciones. Dentro de un plazo máximo de 60 días²⁶⁷ desde la presentación de la solicitud, la empresa debe llevar a cabo la instalación de la línea, siempre y cuando la petición del cliente sea considerada "razonable", con el connatural problema que un término con ese nivel de indeterminación conlleva.

²⁶⁵ De acuerdo con la Orden ECE/1280/2019, de 26 de diciembre:

La empresa operadora Telefónica de España, S.A.U., fue la encargada de la prestación del servicio universal relativo al suministro de la conexión a la red pública de comunicaciones electrónicas desde una ubicación fija y del relativo al servicio telefónico disponible al público a través de tales conexiones, para todas las personas usuarias finales y con independencia de su localización geográfica.

La designación se hizo para toda España y se realizó para un periodo de 3 años (desde las 24 horas del 31 de diciembre de 2019 hasta las cero horas del 1 de enero de 2023).

²⁶⁶ La designación de Telefónica como operador prestador del servicio universal de acuerdo con lo recogido en la Disposición Transitoria 5ª de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones), alcanza hasta para un periodo de 2 años, finalizando a las 0 horas del 1 de enero de 2025.

²⁶⁷ Una vez transcurrido este período, el usuario conserva el derecho de presentar una reclamación ante la Oficina de Atención.

De acuerdo con los criterios de FACUA²⁶⁸, una solicitud se considera razonable si se trata de un inmueble ubicado en área urbana, o si el inmueble, aunque no esté en área urbana, es utilizado como residencia habitual por el solicitante (lo que dejaría fuera, en principio, determinadas zonas que no sean su residencia habitual, como las de veraneo o estancia temporal que se encuentren en zonas no urbanas). Asimismo, la legislación establece que el costo asociado a estos servicios debe ser asequible (de nuevo un concepto indeterminado) y no debe obstaculizar el acceso a dichos servicios por parte de consumidores con ingresos limitados o necesidades sociales especiales²⁶⁹, a esto se suma el precio de la línea de acceso, que establece un mínimo requerido de 1 Mbps (inferior al umbral actual). En este sentido conviene detenerse un segundo en el concepto de “banda ancha”, término usualmente utilizado al referirse a la conexión a Internet, pero que no siempre tiene una definición clara, o al menos no exactamente igual para todos si bien se frecuentemente para indicar alguna forma de acceso a Internet de alta velocidad o transmisión de datos²⁷⁰, aunque como ya hemos adelantado esta alta capacidad de transmisión es igualmente voluble y variable en el tiempo conforme avanzan las necesidades y tecnologías, y lo que hoy es una capacidad suficiente para ser considerado banda ancha mañana puede no serlo.

²⁶⁸ FACUA - Consumidores en acción. Consultado online en mayo de 2022 en <https://www.facua.org/tusderechos/tema.php?IdTema=1404&IdPregunta=2305>

²⁶⁹ En detalle, los gastos asociados al servicio universal se cifran en 24,079 euros al mes, IVA incluido, por una conexión de banda ancha de 1 Mbps según lo indicado por Movistar. A esto se suma el precio de la línea de acceso, conforme a la legislación de telecomunicaciones de 2014 que establece un mínimo requerido de 1 Mbps, inferior al umbral actual.

²⁷⁰ Unión Internacional de Telecomunicaciones (2007), cit., “(...) the term broadband is not well defined. The word was originally used in the network engineering community to signify transmissions carrying multiple channels simultaneously. This contrasted with baseband, which involved transmitting on only a single channel at any one time. Today, however, —broadbandll is used much more frequently to indicate some form of high-speed Internet access or data transmission”

Existen igualmente intentos en los diferentes estatutos de autonomía²⁷¹ a nivel autonómico, que, si bien han sido loables desde el punto de vista de su iniciativa, no han devenido en actuaciones reales y significativas, ni mucho menos han propiciado la creación de elementos normativos de mayor rango.

Así, el Estatuto de Autonomía de Andalucía, en su artículo 34, reconoce el derecho a acceder y usar las nuevas tecnologías, mientras que el Estatuto de Autonomía de Cataluña, en el artículo 53.1, aboga por el acceso igualitario a la comunicación y las tecnologías de la información.

Otros estatutos, como los de Extremadura y la Comunidad Valenciana, también contemplan el acceso a las nuevas tecnologías como parte de los derechos garantizados por los poderes públicos. Sin embargo, las iniciativas concretas de las Comunidades Autónomas en este ámbito han sido limitadas, a pesar de esfuerzos notables en la provisión de equipamientos de uso público en numerosos municipios. Estos desarrollos normativos y contextuales revelan una evolución gradual pero significativa en la percepción y garantía del acceso a Internet como un derecho fundamental en España.

Adicionalmente se ha tratado en iniciativas sin fuerza legal, como la Carta Catalana de Derechos Digitales²⁷² que cita como “los principios que se describen en este apartado

²⁷¹ En este sentido, ORZA LINARES, Ramón M. (2012), cit., “(...) Finalmente, es posible encontrar en las últimas redacciones de algunos Estatutos de Autonomía un reconocimiento al derecho de acceso a Internet por parte de los ciudadanos. Concretamente, el art. 34 de Estatuto de Autonomía de Andalucía señala que *Se reconoce el derecho a acceder y usar las nuevas tecnologías y a participar activamente en la sociedad del conocimiento, la información y la comunicación, mediante los medios y recursos que la ley establezca”. También el art. 53.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña recoge que *Los poderes públicos deben facilitar el conocimiento de la sociedad de la información y deben impulsar el acceso a la comunicación y a las tecnologías de la información, en condiciones de igualdad, en todos los ámbitos de la vida social, incluido el laboral; deben fomentar que estas tecnologías se pongan al servicio de las personas y no afecten negativamente a sus derechos, y deben garantizar la prestación de servicios mediante dichas tecnologías, de acuerdo con los principios de universalidad, continuidad y actualización” o, entre otros, el art. 7.6 del Estatuto de Autonomía de Extremadura que indica que los poderes públicos *Estimularán la investigación científica y técnica, la incorporación de procesos innovadores por los actores económicos, el acceso a las nuevas tecnologías por parte de empresas y ciudadanos y los mecanismos legales y técnicos que faciliten el libre acceso de todos al conocimiento y la cultura” y el art. 19.2 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana indica que *Queda garantizado el derecho de acceso de los valencianos a las nuevas tecnologías y a que la Generalitat desarrolle políticas activas que impulsen la formación, las infraestructuras y su utilización”. No obstante, las iniciativas de las Comunidades Autónomas en este sentido han sido escasas, aunque se han hecho importantes esfuerzos en relación con la dotación de equipamientos de uso público para numerosos pueblos”

²⁷² Carta catalana para los derechos y las responsabilidades digitales (05 julio 2019). [https://web.gencat.cat/es/actualitat/detall/carta-catalana-drets-reponsabilitats-digitals <2019>](https://web.gencat.cat/es/actualitat/detall/carta-catalana-drets-reponsabilitats-digitals<2019>)

pretenden destacar que es insuficiente garantizar un acceso si éste es restringido y no es de calidad, es decir, no permite ejercer los derechos y las responsabilidades digitales:

a) El acceso a Internet debe ser universal, equitativo, no discriminatorio y de calidad. Toda persona debe poder disfrutar de la neutralidad y seguridad de Internet, y de la privacidad de extremo a extremo.

b) El acceso a la infraestructura debe ser universal y no discriminatorio, para toda persona, independientemente de las circunstancias personales, socioeconómicas y geográficas.

c) Toda persona debe poder crear y utilizar infraestructuras y servicios propios.

d) Toda persona debe poder crear y hacer uso de estándares abiertos.

e) Toda persona debe poder disfrutar y participar del diseño inclusivo y del uso de interfaces, contenido, medios y aplicaciones, accesibles para todas las personas, independientemente de su condición.

f) Toda persona debe poder acceder, con igualdad, a los servicios digitales, públicos y privados.

g) El acceso a Internet debe ser sostenible y respetuoso con el medio ambiente.

h) Toda persona debe poder auditar la infraestructura para detectar y comunicar vulnerabilidades y mejorarla en favor del interés público.”

Ahora mismo, nuestra legislación y las disposiciones vigentes se podrían entender más como un derecho a que no se censure el acceso que a un derecho real a acceder de forma horizontal, en total igualdad de condiciones. Cuestiones abordadas por la legislación española como la del art. 81.2 de la LOPDGDD, en la que se establece que la conexión ha de tener un precio “razonable”, lo que deja totalmente al arbitrio de las empresas qué se entiende y considera por “razonable”, sin ningún tipo de fórmula que establezca o regule el precio de las conectividades, teniendo como resultado en nuestro país uno de los precios más altos de Europa en cuanto a los citados servicios. ²⁷³

5.1.2. Una visión legislativa sobre la neutralidad

El Reglamento (UE) 2015/2120 (también conocido como Reglamento TSM) tiene como finalidad la promoción de una Internet abierta y busca garantizar diversos derechos a los usuarios finales en relación con los servicios de acceso a Internet, así como asegurar un tratamiento imparcial y no discriminatorio del tráfico de Internet (art. 3.1). Estos derechos no podrán limitarse mediante acuerdos entre los proveedores de acceso y los usuarios, ni mediante prácticas comerciales que pongan en marcha los proveedores de acceso (art. 3.2).

²⁷³ RAYÓN VIÑA, Beatriz, “¿Debería internet ser un derecho humano?”, Universidad de Oviedo. Consultado online en diciembre de 2023 en <https://eusal.es/eusal/catalog/download/978-84-1311-558-0/5999/7490-1?inline=1>

En línea con esta perspectiva, en España, la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones, en su artículo 76, reconoce el derecho de los usuarios a un acceso libre y sin restricciones a Internet. Se establecen en dos categorías para los derechos otorgados a los usuarios, que deben ser observados por los proveedores de servicios de acceso a Internet (ISPs):

a) Los relacionados con la garantía del derecho de los usuarios finales a “acceder a la información y contenidos, así como a distribuirlos, usar y suministrar aplicaciones y servicios y utilizar los equipos terminales de su elección, con independencia de la ubicación del usuario final o del proveedor o de la ubicación, origen o destino de la información, contenido, aplicación o servicio, a través de su servicio de acceso a Internet.”

b) Los derechos relacionados con la transparencia, que permiten a los usuarios acceder a información relacionada con el principio de "Neutralidad de la Red". Esta información puede ser publicada o estar incluida en los contratos entre los ISPs y los usuarios finales.

Ambas regulaciones establecen mecanismos para la supervisión, control y sanción de estas obligaciones. Además, reconocen a las entidades correspondientes la autoridad necesaria para garantizar su cumplimiento (en el caso de España dicha responsabilidad recae en el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, marcando una clara diferencia respecto a la mayoría de los países de la UE, dónde los encargados de esta misión son organismos reguladores independientes). También se establece la obligación de que los usuarios tengan acceso a procedimientos de resolución de conflictos en las áreas reguladas, tanto con los operadores como con instancias externas.

En su sentencia del 15 de septiembre de 2020 (C-807/18 y C-39/19), el TJUE se pronunció respecto al principio de neutralidad de la red al interpretar por primera vez el Reglamento (UE) 2015/2120, de 25 de noviembre de 2015, por el que, como decíamos, se prohíbe a los proveedores de acceso a Internet establecer discriminaciones injustificadas en el tráfico de datos.

En el caso que origina la cuestión prejudicial, se presenta la situación en la que la compañía húngara Telenor, proveedora de servicios de acceso a Internet, ofrecía dos tipos de paquetes de acceso. Estos paquetes implicaban la contratación de un volumen específico de datos. La particularidad radicaba en que ciertas aplicaciones y servicios, sujetos a una "tarifa cero", no consumían datos. Además, una vez que se agotaba el volumen de datos contratado, era posible seguir utilizando dichas aplicaciones y servicios sin restricciones, mientras que otras aplicaciones o servicios quedaban sujetos a bloqueo o ralentización del tráfico.

El Tribunal considera que los paquetes ofrecidos por Telenor constituyen una forma de "práctica comercial". Esta práctica tiene el potencial de favorecer el uso de ciertos servicios

y aplicaciones, lo que a su vez reduce el uso de otros servicios, especialmente considerando el efecto acumulativo de la contratación de estos paquetes por parte de numerosos clientes. En consecuencia, el TJUE determina que las medidas de bloqueo y ralentización del tráfico, adoptadas por Telenor para las aplicaciones y servicios no incluidos en la tarifa cero, restringen el derecho de los usuarios finales y, por lo tanto, son incompatibles con el artículo 3 (apartados 1 y 2) del Reglamento.

El TJUE sostiene además que estas medidas no pueden ser consideradas como "medidas razonables de gestión del tráfico", ya que no se fundamentan en diferencias objetivas, sino en consideraciones de índole comercial. En este sentido, el Tribunal concluye que dichas medidas también son incompatibles con el artículo 3.3 del Reglamento. Cabe destacar que el Tribunal enfatiza que no es necesario llevar a cabo una evaluación sobre el impacto de estas medidas en los derechos de los usuarios finales para determinar su incompatibilidad, ya que el artículo en cuestión no exige tal análisis.

La Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los Derechos Digitales (LOPDPGDD) se refiere directa y explícitamente al concepto de neutralidad en su artículo 80 (Derecho a la neutralidad de Internet) dentro del apartado de garantía de lo que ha venido a denominar "nuevos derechos digitales":

"Los usuarios tienen derecho a la neutralidad de Internet. Los proveedores de servicios de Internet proporcionarán una oferta transparente de servicios sin discriminación por motivos técnicos o económicos."

Y en consonancia con lo anterior, aunque sin efectividad jurídica directa debido a su naturaleza, la Carta de derechos digitales 2020 (XII Derecho a la neutralidad de Internet): "Los poderes públicos garantizarán el derecho de los usuarios a la neutralidad de Internet. Los proveedores de servicios de Internet proporcionarán una oferta transparente de servicios sin discriminación por motivos técnicos o económicos, en los términos previstos en el Reglamento (UE) 2015/2120 de 25 de noviembre de 2015, por el que se establecen medidas en relación con el acceso a una Internet abierta"

La Neutralidad de la Red se establece ya de forma precisa y específica en la legislación vigente en España, si bien queda por ver si ese establecimiento de bases se traslada a una realidad efectiva y palpable en los próximos años.

5.2. Regulación internacional: Breves notas legales y jurisprudenciales en otros países

i. Ecuador

En Ecuador, la Constitución de la República del año 2008 en el párrafo 2 del artículo 16, aprobado en 2008, se establece que toda persona, "individual o colectivamente", tiene

derecho al "acceso universal a las tecnologías de la información y las comunicaciones" y en otras disposiciones se garantiza especialmente el acceso y la utilización de los instrumentos (es decir, carácter instrumental sin referencia a otros aspectos) de información a las personas con discapacidad y a los grupos que normalmente no los tienen.

En relación con eso, el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación de Ecuador, textualmente establece en su artículo 40 que: Acceso a Internet. - El Estado garantizará el acceso universal al servicio público de Internet en los términos previstos en la Constitución de la República. Los organismos competentes vigilarán que el precio de este servicio sea equitativo, y establecerán los mecanismos de control y regulación correspondientes (...) ²⁷⁴

ii. Alemania

La importancia del acceso a Internet en la vida humana ha sido reconocida por el Tribunal Federal de Alemania en su histórica decisión del 24 de enero de 2012. La sentencia estableció que los usuarios tienen el derecho de reclamar daños y perjuicios a sus proveedores de servicios de Internet en caso de falta de acceso a la red, ya que el uso de Internet se ha convertido en un beneficio económico crucial en la actualidad. Además, la falta de acceso a Internet puede poner en peligro la base material de la vida de las personas, lo que lo convierte en un derecho humano esencial que merece protección.

Esta decisión del Tribunal alemán se alinea con la sentencia previa del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, que afirma que el Estado tiene la obligación de brindar a todos la oportunidad de participar en los canales de comunicación modernos, incluido el acceso a Internet. Esta conclusión se basa en el artículo 1 de la Constitución alemana, que establece la protección de la dignidad humana y confirma el principio de un estado social que colectivamente provee la oportunidad para que todos "mantengan contacto con otras personas" y "participen en la vida social, cultural y política" del estado.

iii. Estonia

En Estonia, de conformidad con el artículo 33 de la Ley de información pública, "toda persona tendrá la oportunidad de acceder gratuitamente a la información pública a través de Internet en las bibliotecas públicas, de conformidad con el procedimiento previsto en la Ley de bibliotecas públicas (RT I 1998, 103, 1696; 2000, 92, 597)"

²⁷⁴ Ecuador, Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, Registro Oficial 899, Suplemento, 09 de diciembre de 2016, art. 40.

Es el primer país que ha experimentado el uso de la red para la expresión del voto, en base a su Ley de telecomunicaciones de 9 de febrero de 2000, cuyo artículo 5 establece que Internet debe estar "universalmente disponible para todos los abonados, independientemente de su ubicación geográfica, a un precio uniforme".

El acceso a Internet se considera un derecho humano fundamental, y el gobierno ha implementado políticas de e-governance²⁷⁵ para promover este derecho. Esto ha incluido la digitalización de los servicios públicos, garantizando que todos los ciudadanos tengan acceso a la información y los servicios gubernamentales en línea.

iv. Suiza

En Suiza, el Consejo Federal determinó, tras una consulta pública en relación con la modificación de la "Ordonnance sur les services de télécommunication (OST)" en 2006 que, a partir de 1 de enero de 2008, toda la población podría tener acceso de banda ancha. Se estableció un servicio universal con una velocidad de transmisión mínima de 600 kbits por segundo de descarga y 100 kbit por segundo de subida. La conexión debía incluir también un canal de voz, un número de teléfono y una entrada en el directorio telefónico público.

v. Reino Unido

El Gobierno preveía para 2012 garantizar una conexión de, al menos, 2 Mb para todos los hogares, pero no consideraba establecerlo como derecho. Tal compromiso lo adquirió en un Informe denominado "Digital Britain Final Report"²⁷⁶ elaborado en junio de 2009 y presentado al Parlamento. Fruto de ese informe fue la "Digital Economy Act" de 2010, que entró en vigor el 8 de junio de 2010, aunque no contempla ninguna regulación sobre derecho de acceso a Internet o garantías de acceso mínimo.

vi. Finlandia

Aunque no menciona un derecho explícito de las personas a acceder a la infraestructura de la red, contempla un derecho civil a la banda ancha. Básicamente, viene a establecer que

²⁷⁵ EGA-BID (2022), "e-Estonia: la e-gobernanza en la práctica" Consultado online en Diciembre de 2023 en <https://publications.iadb.org/es/e-estonia-la-e-gobernanza-en-la-practica>

²⁷⁶ DEPARTMENT FOR CULTURE, MEDIA AND SPORT AND DEPARTMENT FOR BUSINESS, INNOVATION AND SKILLS: Digital Britain Final Report. En <http://www.official-documents.gov.uk/document/cm76/7650/7650.pdf>

el acceso a Internet de banda ancha es un servicio universal, similar a otros servicios públicos como el servicio telefónico, el suministro de agua, la electricidad, etc., un producto básico al que todo consumidor y empresa debe tener acceso. Esta aseveración implica que las empresas de telecomunicaciones del país quedan obligadas a proporcionar a todos los ciudadanos finlandeses una conexión a Internet que funcione a una velocidad de conexión razonable, que en este caso se ha fijado en 1 mega, aunque es de prever que la velocidad “razonable” al tratarse de un concepto tan indeterminado, vendrá a ser moderada en el futuro para adaptarse a las necesidades de los usuarios y plataformas, así como a las tecnologías existentes en cada momento..

De este modo, el decreto no. 732/2009 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones sobre la tasa mínima de un acceso funcional a Internet como servicio universal establece una disposición sobre la tasa mínima de un acceso funcional a Internet. El decreto no menciona un derecho explícito de las personas a acceder a la infraestructura de la red, sino que contempla un derecho civil a la banda ancha. En particular, establece que el acceso a Internet de banda ancha es un servicio universal, similar a otros servicios públicos como el servicio telefónico, el suministro de agua, la electricidad, etc. A saber, según la legislación finlandesa, Internet se considera un producto básico al que todo consumidor y empresa debe tener acceso. Esto también significa que las empresas de telecomunicaciones finlandesas están obligadas a proporcionar a todos los ciudadanos finlandeses una conexión a Internet que funcione a una velocidad de conexión razonable.

Ley del mercado de las comunicaciones en 2009 sirvió incluir la prestación de servicios de Internet de banda ancha, a precios razonables²⁷⁷ e independientemente de la ubicación del usuario final, en las obligaciones de servicio universal. Así, desde el 1 de julio de 2010, todo ciudadano de Finlandia tiene garantizado el derecho de acceso a un enlace de banda ancha a una velocidad de 1 Mb/s. Este compromiso tecnológico ha sido asumido por el Estado en nombre de las empresas de información y comunicación. Posteriormente, el Gobierno finlandés conectó a todos los ciudadanos a Internet a una velocidad de 100 Mb/s para el año 2015. La obligación del Gobierno de Finlandia no prevé el pago por el acceso a Internet de cada ciudadano, pero las garantías del Estado de un nivel mínimo de servicios y acceso a la red son un paso importante hacia la garantía de acceso en las áreas rurales. Se considera que este enfoque puede cambiar las tendencias demográficas asociadas con la reducción de la población rural y revitalizar el enfoque creativo hacia la acumulación de conocimiento.

En la actualidad, la conectividad de banda ancha es considerada un derecho humano fundamental en Finlandia. La capacidad de acceso universal a Internet a una velocidad mínima garantizada ha sido una medida muy efectiva en la lucha contra la exclusión digital,

²⁷⁷ ORZA LINARES, Ramón M. (2012), cit., pág. 285.

especialmente en áreas rurales, y para garantizar la igualdad de oportunidades y acceso a la información²⁷⁸.

vi. Colombia

Los senadores Simón Gaviria y Honorio Galvis, muy en la línea del informe de La Rue (al que toman como base de forma directa), han comenzado en Colombia una iniciativa que reformaría el Artículo 20 de su Carta, de forma que se recogiera Internet como Derecho Fundamental.

En este sentido, la plenaria del Senado de Colombia ha presentado²⁷⁹ el proyecto que daría como resultado la siguiente redacción:

“ARTÍCULO 20. Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios de comunicación masiva.

Estos son libres y tienen responsabilidad social.

Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura.

Se garantiza el derecho al acceso, la conectividad y la cobertura a Internet a todos los habitantes del territorio nacional. El Estado proporcionará los mecanismos efectivos para satisfacer este derecho, con especial énfasis a la población rural y un mínimo vital para la población de menores ingresos.”

En este caso, nuevamente se centran los esfuerzos en un acceso meramente técnico, relacionado con la infraestructura que posibilite la conectividad y la cobertura, siquiera mínimamente soportado en el resto de ámbitos por la mención anterior a la información veraz y sin censura. En cualquier caso, como decimos, sin muestra de que el proyecto vaya a cristalizar en un sentido más amplio que abarque el resto de elementos del a esfera personal y patrimonial, al menos de momento.

vii. Venezuela

La Constitución de Venezuela (1999), específicamente en su Art. 28 reconoce y protege el derecho de acceso a la información y los datos que le conciernen, o incluso a "comunidades o grupos de personas"; en el Art. 108, además, establece que "el Estado

²⁷⁸ VOYTSIKHOVSKYY, A; BAKUMOV, O; USTYMENKO, O; SYROID, T., (2021) cit., pág. 12.

²⁷⁹ PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO N° ____ DE 2022 “Por medio del cual se establece el Internet como derecho fundamental” Consultado online en enero de 2024 en <https://www.camara.gov.co/sites/default/files/2022-03/P.A.L.4422022C%20INTERNET%20DERECHO%20FUNDAMENTAL%29.pdf>

garantiza la radio y televisión públicas y la biblioteca y redes informáticas, con el compromiso de permitir el acceso universal a la información", estableciendo así una estrecha correlación entre el acceso a Internet y la universalidad de la reivindicación, y nuevamente ciñéndose al meritado aspecto técnico.

viii. India

Especialmente significativo resulta el estudio de la decisión del Tribunal Administrativo de Yakarta²⁸⁰ en el cual se restringió el acceso a Internet en Papúa y Java Oriental. A través de un análisis jurídico, se concluye que la restricción del acceso a Internet por parte de los gobiernos constituye una violación a los derechos humanos fundamentales, tales como la libertad de expresión y el derecho a la información. Si bien los gobiernos pueden invocar la necesidad de proteger la seguridad nacional y el orden público como justificación para restringir el acceso a Internet, estas restricciones deben estar sujetas a un análisis riguroso y equilibrado, y solo pueden ser aplicadas en circunstancias limitadas y específicas²⁸¹.

Asimismo, se destaca la importancia de que los tribunales sean un contrapeso efectivo a los excesos del poder ejecutivo en lo que respecta a la restricción del acceso a Internet. Es necesario que los tribunales se aseguren de que cualquier restricción sea proporcionada y necesaria para alcanzar un objetivo legítimo y que no viole los derechos humanos fundamentales.

ix. Costa Rica

El fallo de 2010 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica²⁸², que reconoció explícitamente la garantía de acceso a la red y declaró que "en el contexto de la sociedad de la información o del conocimiento, corresponde a los poderes públicos, en beneficio de los gobernados, promover y garantizar, de forma universal, el acceso a estas nuevas tecnologías". El retraso en la apertura del mercado de las telecomunicaciones (...) ha afectado al ejercicio y disfrute de otros derechos fundamentales, como el derecho a la libertad de elección de los consumidores (art. 46, último párrafo de la Constitución), el derecho constitucional de acceso a las nuevas tecnologías de la información, el derecho a la igualdad y a la eliminación de la brecha digital (art. 33 de la Constitución), el derecho a acceder a Internet a través de la interfaz que elija el usuario o

²⁸⁰ Número 230/G/TF/2019/PTUN-JKT,

²⁸¹ OKVIANI ASSA, Anggraini y ROSNAWATI Emy (2021), "Juridical Review on Restrictions of Internet Access by Governments in Human Rights Perspective (Case Study of Jakarta Administrative Court Decision Number: 230/G/TF/2019/PTUN-JKT)". Indonesian Journal of Law and Economics Review vol. 10 (February). Consultado online en diciembre de 2023 en <https://doi.org/10.21070/ijler.2021.V10.694>.

²⁸² Fallo N° 12790, de 30 de julio de 2010.

consumidor y la libertad de realizar negocios y comercios (...) “Internet es herramienta básica para facilitar el ejercicio de los derechos fundamentales y la participación democrática y el control ciudadano, la educación, la libertad de pensamiento y de expresión, el acceso a la información y los servicios públicos en línea, el derecho a comunicarse con gobierno electrónico y transparencia administrativa, entre otros. Esto incluye el derecho fundamental de acceso a estas tecnologías, en particular, el derecho de acceso a la Internet o la World Wide Web””

En el marco del reconocimiento del acceso a Internet como un derecho fundamental, la Sala Constitucional de Costa Rica ha tomado diversas decisiones en respuesta a recursos de amparo relacionados con problemas de accesibilidad a Internet en zonas remotas del país. En particular, se ha ordenado a las autoridades competentes la elaboración de proyectos para valorar la viabilidad de instalar infraestructura de telecomunicaciones en beneficio de comunidades que carecen de acceso a Internet.

En este sentido, la sentencia número 2012-15018²⁸³ estimó un recurso de amparo y ordenó al Gerente General del Instituto Costarricense de Electricidad que, en un plazo de dos meses contados a partir de la notificación de la resolución, planteara un proyecto financiado por el FONATEL para valorar la viabilidad de instalar infraestructura de telecomunicaciones con el fin de garantizar el acceso a Internet de los vecinos.

De manera similar, en la sentencia número 2014-0531 se estimó otro recurso de amparo y se ordenó al Presidente Ejecutivo del Instituto Costarricense de Electricidad y a la Presidenta del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) la elaboración de proyectos para valorar la posibilidad de instalar infraestructura necesaria para brindar servicios de Internet y telefonía celular en el plazo de seis meses.²⁸⁴

Esta evolución jurisprudencial refleja una comprensión más amplia del papel que juega Internet en la sociedad contemporánea. La Sala Constitucional de Costa Rica ha reconocido que el acceso a Internet es fundamental para garantizar la plena realización de los derechos constitucionales, así como para promover la participación activa y el empoderamiento de los ciudadanos en diversas esferas de la vida pública y privada. Este enfoque innovador subraya la importancia de Internet como una plataforma para la educación, la comunicación, el trabajo y el desarrollo personal y profesional.

El reconocimiento del acceso a Internet como un derecho fundamental por parte de la Sala Constitucional de Costa Rica es un claro ejemplo de cómo las cortes constitucionales pueden adaptarse a los cambios tecnológicos y sociales. Esta interpretación ampliada de los

²⁸³ El texto completo de las resoluciones se puede acceder en <http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr>

²⁸⁴ MIRANDA BONILLA, Haideer (2016), “El acceso a Internet como Derecho Fundamental”, Revista Jurídica IUS Doctrina, vol. 9, n° 15, Universidad de Costa Rica.

derechos constitucionales demuestra una comprensión evolutiva de los principios de libertad de expresión y comunicación, igualdad y democracia en la era digital. Así, la jurisprudencia costarricense se coloca a la vanguardia en la protección de los derechos digitales, reconociendo la necesidad de garantizar el acceso universal a Internet para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales y la participación efectiva en la sociedad moderna.

A mediados de 2023, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (conocida popularmente como la Sala IV) avaló la propuesta de reforma constitucional para reconocer como derecho fundamental (la iniciativa tenía por objetivo la denominación como derecho humano, pero el tribunal optó por denominarlo como derecho fundamental²⁸⁵) al acceso a las telecomunicaciones, tecnologías de la información y comunicaciones en todo el territorio nacional costarricense, con el siguiente texto: "Toda persona tiene el derecho fundamental al acceso a las telecomunicaciones y tecnologías de la información y comunicaciones en todo el territorio nacional. El Estado garantizará, protegerá y preservará ese derecho".

En esta línea, la Sala Constitucional ha sentado un precedente importante, no solo para Costa Rica sino también a nivel internacional, mostrando cómo el derecho a Internet se entrelaza con el tejido de los derechos humanos fundamentales y cómo su protección es esencial para el desarrollo de sociedades libres, informadas y participativas.

Sin embargo, nuevamente, y sin perjuicio de que las anteriores incursiones jurisprudenciales dieran visos de incluir más elementos que los meramente técnicos, la primera incursión legislativa se ha limitado a estos, dejando fuera lo que aquí relacionamos con la esfera personal y patrimonial.

x. Brasil.

El proceso de creación del Marco Civil de Internet en Brasil representa un hito notable en la legislación digital y en la práctica de la democracia participativa. Esta ley, pionera en su enfoque y metodología en su momento, fue concebida en 2009 a través de un esfuerzo colaborativo impulsado por la Secretaría de Asuntos Legislativos del Ministerio de Justicia (SAL-MJ) y la Escuela de Derecho de la Fundación Getúlio Vargas de Río de Janeiro (FGV-Rio). Lo más singular de esta iniciativa fue el uso de la plataforma culturadigital.br para involucrar activamente a ciudadanos e instituciones en el proceso legislativo.

²⁸⁵ Sobre este particular, la nomenclatura y naturaleza del derecho y la oportunidad de optar entre la denominación de fundamental para los que estén positivizados en normas nacionales y de "humano" para aquellos supranacionales, nos referiremos con mayor amplitud capítulos posteriores de este estudio)

La elaboración del Marco Civil de Internet²⁸⁶ constó de dos fases distintas, ambas caracterizadas por su naturaleza inclusiva y participativa. En la primera fase, se invitó al público a comentar sobre los principios relacionados con el uso de Internet, inspirados en los "Principios para la Gobernanza y Uso de Internet en Brasil" del Comité Gestor de Internet en Brasil (CGI.br). Esta etapa inicial permitió una amplia participación ciudadana, marcando un precedente en la forma en que se abordan las cuestiones de política pública en la era digital. Posteriormente, se elaboró un borrador de ley basado en las contribuciones recibidas, el cual fue puesto a disposición del público en una plataforma interactiva. Aquí, los ciudadanos tuvieron la oportunidad de comentar sobre los artículos individuales del proyecto de ley, enriqueciendo aún más el texto con sus aportes y perspectivas. Durante ambas fases, los responsables del proyecto también recopilaban contribuciones a través de foros de discusión y en Twitter, utilizando el hashtag #marcocivil y la cuenta @marcocivil.

En 2011, el proyecto fue presentado al Congreso Nacional de Brasil, donde fue objeto de nuevas rondas de discusiones abiertas. Estas discusiones fueron iniciadas por el relator en la Cámara de Diputados, el Diputado Alessandro Molon, en la Plataforma e-Democracia, posteriormente conocida como Wikilegis. Finalmente, en 2014, después de un amplio proceso de deliberación y participación ciudadana, el proyecto fue aprobado, convirtiéndose en la Ley Federal n.º 12.965/2014²⁸⁷, que si bien incorpora aspectos como el acceso técnico o tecnológico (nuevamente más centrado en la parte de infraestructura) ha sido recibida con polémica por los permisos y obligaciones respecto a los datos de conexión, navegación y uso de la red de los usuarios, que se pretende mantener en registros para su acceso por el Gobierno en caso de que sea preciso. Este acceso, y a la posibilidad de un mal uso más allá de los posibles beneficios que pueda reportar en la lucha contra delitos y crímenes cometidos en o con ayuda de Internet, se ha visto como un ataque a la privacidad y derechos de los usuarios. Adicionalmente también aborda la eliminación de contenidos en línea y la responsabilidad de los proveedores de plataformas. Algunos críticos temen que las disposiciones sobre la eliminación de contenido puedan llevar a una censura excesiva o limitar la libertad de expresión en la web.

xi. México

A iniciativa del PRD en el Senado de México, la reforma de 2013 al artículo 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) marcó un paso

²⁸⁶ Chamber of Deputies of Brazil (2014-04-23). Brazilian Civil Rights Framework for the Internet (Official translation of the original, in Portuguese, "Marco Civil da Internet". Law No 12.965. Consultado online en Noviembre de 2023 en http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/26819/brazilian_framework_%20internet.pdf

²⁸⁷ Marco Brasileño Civil en Español, consultado online en enero de 2024 en https://eva.fing.edu.uy/pluginfile.php/99128/mod_resource/content/1/marco_%20civil%20_Internet.pdf

significativo en el reconocimiento y garantía de los derechos digitales. Esta enmienda constitucional expandió el alcance de los derechos de comunicación al incluir específicamente el derecho de acceso a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, con una mención explícita a la banda ancha e Internet y representa un reconocimiento de la importancia creciente de las tecnologías de la información y la comunicación en la sociedad contemporánea, reflejando el compromiso con la promoción de la inclusión digital y la sociedad de la información.

Tampoco en esta ocasión alcanza aspectos más allá del técnico o de infraestructura, más allá de una mención a la intención de favorecer el derecho a la información, ya que el articulado quedó del siguiente tenor literal:

“Artículo 6o. “El Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e Internet. [...]”. Y más adelante, en el apartado B, fracción I del mencionado artículo, se refuerza el derecho de acceso a las TIC con la obligación que tiene el Estado de garantizar “a la población su integración a la sociedad de la información y el conocimiento, mediante una política de inclusión digital universal con metas anuales y sexenales”. “El Instituto Federal de Telecomunicaciones es un órgano autónomo, que tiene por objeto el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones y la radiodifusión”. Está encargado de regular, promover y supervisar “el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, la infraestructura, las redes y la prestación de los servicios”. Además, “impulsa condiciones de competencia efectiva en los mercados, favorece el derecho a la información y promueve el acceso a las tecnologías y servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, para el beneficio de los usuarios, de las audiencias y del país”

Adicionalmente, se han promulgado leyes de carácter más regional, como la "Ley para Garantizar el Acceso Libre y Gratuito a Internet en la Ciudad de México" de 27 de febrero de 2023, es una legislación que tiene como objetivo principal asegurar que todos los ciudadanos de la Ciudad de México tengan acceso gratuito y sin restricciones a Internet. Esta ley se enfoca en promover la inclusión digital y reducir la brecha digital en la ciudad, reconociendo el acceso a Internet como un derecho fundamental para el desarrollo social, educativo y económico de sus habitantes. De este modo establece como objetivo el acceso universal y gratuito, indicando que el gobierno de la Ciudad de México debe proporcionar acceso a Internet de manera gratuita en espacios públicos como parques, plazas, bibliotecas, escuelas y otros edificios gubernamentales, asegurando así que todos los ciudadanos, independientemente de su situación económica, puedan acceder a Internet.

Igualmente contempla la instalación y mantenimiento de la infraestructura necesaria para garantizar una cobertura amplia y eficiente de Internet en toda la ciudad, incluyendo áreas que tradicionalmente han tenido acceso limitado a servicios digitales y hace hincapié en la importancia de la calidad del servicio de Internet, asegurando que sea confiable y de alta velocidad para facilitar una variedad de usos, desde la educación hasta el entretenimiento y el comercio electrónico.

Se promueven respecto a la brecha digital programas de educación y capacitación para mejorar las habilidades digitales de los ciudadanos, especialmente para grupos vulnerables y aquellos que históricamente han tenido menos acceso a la tecnología enfatizando la necesidad de proteger la privacidad y seguridad de los usuarios al acceder a Internet en espacios públicos, asegurando que se respeten las normativas de protección de datos personales.

xii. Grecia

Es relevante destacar en este contexto que Grecia, como pionera en este ámbito, ha incluido el acceso a la información electrónica (a través de Internet) como un derecho fundamental en la esfera de los Derechos Sociales e Individuales en su Constitución. Al incorporarse el artículo 5A²⁸⁸ en el texto constitucional griego, se establece que el derecho a la información está protegido, salvo en casos de resguardo legal en razón de seguridad nacional, combate al crimen o protección e intereses de terceros. Esta disposición demuestra la importancia que se le otorga a la información en la sociedad actual, así como la necesidad de protegerla.

Además, es significativo señalar que se considera que todos tienen derecho a participar en la sociedad de la información, la cual se ha convertido en una obligación del Estado para facilitar el acceso a la información electrónica en todas sus dimensiones: producción, intercambio y difusión. Asimismo, se establecen garantías de protección de datos personales y secreto de comunicaciones, tal como se indica en los artículos 9A y 19 de la Constitución griega, respectivamente²⁸⁹. De esta manera, se asegura el respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos en el ámbito digital.

²⁸⁸ *art. 5A1. Todos tienen derecho a la información, tal y como se detalle por ley. Las restricciones a este derecho pueden solamente imponerse por ley y en la medida en que sean absolutamente necesarias y justificadas por razones de seguridad nacional, lucha contra el crimen o protección de derechos o intereses de terceros.

*art. 5A 2. Todos tienen derecho a participar en la Sociedad de la Información. El Estado está obligado a facilitar el acceso a la información transmitida electrónicamente, así como a su producción, intercambio y difusión, siempre salvaguardando las garantías establecidas en los artículos

*Constitución de la República de Grecia de 9 de junio de 1975, con enmienda en 1986, 2001, 2008 y 2019.

6. Conclusiones del segundo capítulo

El aspecto técnico del acceso a Internet es, quizás por ser el primer requisito obvio para el ejercicio del derecho de participación humana en Internet, el más tratado doctrinal, jurisprudencial y legislativamente de los contenidos de las tres esferas en que hemos venido a dividir en el presente estudio.

Ciñéndonos a este meritado aspecto técnico (ya que en caso contrario la conclusión obvia sería que todas las ocasiones es un derecho incompleto al no incluir el resto de esferas personal y patrimonial), podemos extraer del análisis realizado en el presente capítulo el alcance que debiera tener, como mínimo, el apartado técnico del derecho de participación humana en redes de comunicaciones globales interconectadas, pero también para dar luz a algunas de las deficiencias en las legislaciones actuales.

Así, son sobresalientes los requisitos de universalidad y neutralidad, y así han sido entendidos también en el contexto nacional e internacional, siendo estos aspectos los más reiteradamente tratados a la hora de hacer referencia a la relación entre ciudadano y entorno online, que incide en la conectividad, inclusión digital y neutralidad en la práctica totalidad de las experiencias legislativas al respecto hasta la fecha.

En este sentido, el contenido mínimo de las dos características principales debería incluir:

a) Universalidad o servicio/acceso universal

Referida al derecho de todos los ciudadanos por igual a tener a su disposición y utilizar la infraestructura, hardware y software necesarios para posibilitar el uso de los servicios ofrecidos a través de Internet.

En este sentido “la universalidad significa que todos los seres humanos tienen los mismos derechos humanos simplemente por su condición de ser humanos, independientemente de donde vivan y quienes sean, así como de su situación o características particulares. Debe entenderse que la universalidad está estrechamente vinculada a los siguientes principios fundamentales de los derechos humanos: la interdependencia, la indivisibilidad, la igualdad y la dignidad. En la práctica, es un instrumento esencial para el sistema de los derechos humanos de las Naciones Unidas, los diversos mecanismos regionales de derechos humanos y los defensores de derechos humanos en todo el mundo”.²⁹⁰.)

²⁸⁹ PRINCE TORRES, Ángel Carmelo (2020), “El acceso a Internet como derecho fundamental: perspectivas internacionales”, Revista Justicia & Derecho, vol. 3, n° 1, pp. 1-19.

Está directamente relacionado con el concepto de brecha digital, en tanto en cuanto es causa desde el punto de vista tecnológico de la misma (si unas personas tienen acceso y otros no, la brecha o distancia entre ellas es evidentísima) pero también va un poco más allá de lo meramente físico (los equipos precisos) y afecta que dicho acceso, aun ocurriendo, tenga garantizados niveles semejantes de educación previa que permitan el adecuado desenvolvimiento del ciudadano al menos en unos mínimos.

Y lleva aparejado asimismo un problema de indeterminación y evolución constante en lo que respecta al nivel de tecnología que debe estar a disposición del ciudadano en cada momento para considerar que se cumple con un mínimo que garantice la posibilidad de participar en Internet una vez se haya accedido. De este modo, si la infraestructura, equipación o servicios que se ofrecen no alcanzan un mínimo (que irá variando en el tiempo según avancen las tecnologías y servicios) de nada servirá ofrecerlo.

Este derecho implicará a su vez una obligación activa y pasiva de permitir y garantizar dicho acceso, mediante:

- Inversión precisa a nivel de infraestructura para habilitar la llegada de la tecnología a todos los ciudadanos sin discriminación por razón de procedencia, ubicación, sexo, raza, edad (con las limitaciones lógicas de control de contenido para menores que resulten aplicables), religión, afiliación política o, en general, ninguna de las que afecten al debido respeto a la igualdad efectiva de todos los ciudadanos.
- Obligaciones para los proveedores privados de acceso tendentes a permitir el acceso y mantenimiento de dichas infraestructuras a los ciudadanos, independientemente de la oportunidad económica mayor o menor que implique.
- Acceso a equipos (móviles, ordenadores, tablets...) para aquellos sin posibilidad de adquirir los suyos propios.
- Acciones tendentes a reducir la brecha educacional (directamente relacionadas como veremos con la esfera más personal).

b) Neutralidad

Respecto a la neutralidad, las expectativas de índole económica vuelven a ser la pieza clave a equilibrar frente a la necesidad de trato equitativo, y en relación a intereses de protección particularmente señalados que pueden exigir cierto desequilibrio entre contenidos (como señalamos en el caso de servicios de urgencia, médicos, etc.).

²⁹⁰ ONU: "La universalidad de los derechos culturales". disponible en: <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-cultural-rights/universality-cultural-rights>

Si bien Internet es desde su creación un sistema de hardware y software diseñado para tratar por igual los paquetes de información enviados entre distintos nodos o puntos, la práctica ha evidenciado que principalmente por motivos de índole mercantil o de oportunidad política, tanto los integrantes privados de la cadena de proveedores de servicios como los propios Gobiernos pueden influir decididamente en distintos escenarios no balanceados de gestión del tráfico de datos en Internet.

Esta situación ha sido tratada por las legislaciones en distintos grados, pero, en casi todas las ocasiones con un enfoque simplista (en el mejor de los casos) que establece la necesidad de neutralidad, pero sin atender a escenarios en los que pueda ser preciso que la red funcione de forma no neutral para privilegiar paquetes de datos por su relevancia, idoneidad o urgencia desde el punto de vista del adecuado respeto a otros derechos y libertades de los ciudadanos.

Así, puede parecer respetuoso con la igualdad de todos los integrantes que se establezca la obligatoriedad de un servicio neutral, pero la realidad del uso de Internet llega a extremos que se solapan con otras libertades y derechos, que pueden tener la misma o mayor relevancia que la igualdad buscada. Así, si planteamos un escenario en el que un paquete de datos contenga información médica para una operación urgente o en remoto, como sucede con la utilización de tecnología 5G para operar máquinas médicas que permiten realizar una operación a distancia por parte de un cirujano que no se encuentre en el mismo lugar que el paciente, parece lógico que esos datos se traten de un modo privilegiado frente a otros que estén más relacionados con un uso, digamos lúdico de la red. Sin desmerecer todos los usos y contenidos ofrecidos en la red, es preciso una norma más intensiva en lo referente a este tipo de situaciones, o la misma exigencia de neutralidad, por la mal entendida simpleza de su formulación, puede suponer un perjuicio mayor que si no se implementara en ningún caso, ya que, si la obligación de neutralidad fuese absoluta ¿cómo hacer en el ejemplo propuesto para conseguir el fin socialmente adecuado de protección de la salud como bien jurídico superior al derecho al entretenimiento?

Ahora bien, y relacionado con lo anterior, de poco puede servir nuevamente este acceso neutral, o el previo servicio universal, si las consecuencias y contenidos generados mediante el mismo luego no son respetadas y protegidas debidamente. De nuevo nos encontramos, entonces, con la necesidad de que, una vez afianzada la necesidad de que cada persona pueda acceder de forma libre, y usar (sin más restricciones que el respeto al respeto de legislación vigente) los servicios que ofrece Internet, el resultado y conservación de este uso no dependa en exclusiva y sin limitaciones de la decisión de una tercera persona jurídica. ¿De qué serviría en otro caso? ¿Acaso es de alguna utilidad poder acceder a la red de redes para compartir información, incluso para colaborar con contenidos e investigaciones,

si estos contenidos pueden ser borrados, eliminados o suprimidos a decisión del proveedor de servicios de turno? ¿O incluso del mismo gobierno?

La limitación o ausencia de acceso neutral y completo (en el sentido de que englobe a las tres esferas que venimos referenciando en el presente estudio y en las condiciones adecuadas para ello) a Internet puede dar lugar a la vulneración de diversos derechos que afectan a la esfera más personal del individuo, encontrándose en muchas ocasiones incluso consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Esta interrelación sirve, en parte, de fundamento para dilucidar que el Derecho de acceso a Internet no requiere la categoría de derecho autónomo (ni su implementación como tal siquiera) al tratarse de un elemento más de otros derechos, pero como veremos más adelante, el hecho de que un elemento de un derecho tenga relación con otros no impide que el mismo tenga, o deba tener, autonomía, más aún cuando la transversalidad del mismo, y su universalidad son precisamente algunos de los aspectos más relevantes a la hora de defender la necesidad de su concepción autónoma como derecho, y lo inadecuado de subordinarlo a otros o considerarlo un mero medio.

También aquí aparece, por tanto, la lógica necesidad de una regulación respecto al acceso, participación y recuerdo de la actividad de los seres humanos en Internet.

En definitiva, el análisis realizado en este capítulo ha destacado varios aspectos críticos sobre el acceso técnico-tecnológico y el servicio universal, llevando a las siguientes conclusiones:

PRIMERA: El acceso técnico/tecnológico a Internet es fundamental para el ejercicio de un hipotético derecho de participación humana en redes de comunicaciones globales interconectadas, y la universalidad y la neutralidad son condiciones indispensables para garantizar un acceso equitativo y no discriminatorio a los servicios de Internet, reflejando la necesidad de una infraestructura que soporte una conectividad inclusiva a todos los niveles..

En este sentido, la doctrina de la neutralidad de la red es esencial para preservar la equidad en el acceso a Internet, evitando prácticas discriminatorias por parte de los proveedores de servicios. Este principio debe ser robustamente defendido y legislado para asegurar que todos los usuarios tengan igual acceso a la información y servicios online.

SEGUNDA: La brecha digital continúa siendo un desafío significativo, exacerbado por disparidades en infraestructura y educación tecnológica. Es un reto ineludible abordar estas disparidades mediante políticas públicas y legislaciones que promuevan la inclusión digital y la educación tecnológica a todos los niveles, de forma que calen y crezcan en desarrollo según se reduzca la citada brecha.

TERCERA: La evolución (constante y actualmente vigente) del concepto de servicio universal, adaptándose a las nuevas demandas de la era digital, muestra la necesidad de una legislación dinámica que incorpore avances tecnológicos y las cambiantes necesidades de la sociedad. La legislación comparada y las experiencias internacionales proporcionan una base teórica suficiente para la integración de un marco conceptual que soporte la evolución tecnológica constante.

Capítulo 3. Esfera personal

1. Esfera personal desde el concepto de ciudadanía digital

El concepto de ciudadanía digital ha devenido en esencial en un contexto en el que, como venimos planteando a lo largo del presente estudio, “lo digital” ha alcanzado cotas de importancia en la actividad humana (no solo en la vida de los seres humanos sino incluso después de esta, como veremos) que el hecho de tener la condición de ciudadano (y los derechos que le sean inherentes en cada caso) no basta para un desarrollo pleno y completo si dicha condición no alcanza la esfera digital y asegura un desarrollo pleno, libre, equitativo y sin limitaciones arbitrarias de la actividad humana en la misma. En este contexto, la participación en Internet (en sentido amplio) se presenta como una parte integrante de la ciudadanía, con el potencial de beneficiar a la sociedad en su conjunto desde el uso que cada ciudadano en concreto haga de la misma. La ciudadanía digital, según esta perspectiva, se revela como un requisito fundamental para una participación activa y comprometida en la sociedad contemporánea, tanto en los entornos virtuales como en los físicos.

La esencia de la ciudadanía digital radica en la capacidad diaria de utilizar Internet, requiriendo no solo el acceso a medios, hardware (lo que incluiría la esfera 1) y entornos digitales, sino también habilidades técnicas y competencias educativas específicas que van más allá del conocimiento técnico de cómo funcionan las máquinas o la infraestructura precisas para ofrecer estos servicios. Es más, son independientes de este conocimiento hasta tal punto que el mismo es irrelevante: al igual que no es preciso conocer la física detrás de la refracción que nos permite vernos reflejados en un espejo, un usuario básico no precisa de conocer las interrelaciones tecnológicas que le permiten firmar digitalmente un contrato online, y, sin embargo, puede usarlo sin problema alguno. Este enfoque resalta la importancia de poseer destrezas digitales para llevar a cabo tareas diversas en línea, desde la búsqueda de información hasta la comunicación digital y subraya la necesidad de una preparación específica en un entorno digital para lograr una participación ciudadana completa y efectiva.

La consideración de la ciudadanía digital como un factor determinante, no solo para la participación política sino también para la inclusión social, alcanza su sentido en tanto en cuanto se han multiplicado de manera exponencial las posibilidades de acceso a información y oportunidades políticas en la web. Internet emerge como un instrumento eficaz para la adhesión y la participación activa de las personas en la sociedad contemporánea, y, a su vez, como un medio nuevo para impedir estos extremos en mano de aquellos que controla el acceso a dicha tecnología, su uso o las condiciones del mismo: Si posibilitamos una herramienta/medio/contexto nueva para una acción, pero no ofrecemos dicha posibilidad a todo el mundo (o no en las mismas condiciones), el contexto anterior cambia absolutamente, derivando en una desigualdad inimaginable hasta entonces. En síntesis, la

ciudadanía digital, según esta perspectiva, se erige como un constructo esencial para la participación social efectiva en la era digital, evidenciando la importancia crítica de Internet como un facilitador (o dificultador por ausencia de infraestructura, hardware, medios o conocimientos) clave en este contexto.

En relación a lo anterior, LUCCHI reflexiona respecto a que “como lo han expuesto exhaustivamente los estudiosos de las políticas públicas, el uso de Internet es parte integrante de la ciudadanía en la era de la información porque tiene “el potencial de beneficiar a la sociedad en su conjunto y facilitar la pertenencia y la participación de los individuos en la sociedad” (Mossberger et al. 2008: 1). En este sentido, la ciudadanía digital podría considerarse ahora como un requisito previo para la participación activa y el compromiso en la sociedad tanto en línea como fuera de ella. Los ciudadanos digitales pueden definirse como los que utilizan la Internet todos los días, porque su uso frecuente requiere algunos medios de acceso (por lo general en el hogar), cierta habilidad técnica y las competencias educativas para realizar tareas como encontrar y utilizar información en la Web y comunicarse con otros en la Internet. Debido a la explosión de información y oportunidades políticas en la web, la ciudadanía digital es un factor que permite la ciudadanía política. (...) la capacidad de participar en la sociedad en línea” (Mossberger, Tolbert y McNeal 2008: 1). Internet, en particular, puede actuar eficazmente como instrumento para permitir la adhesión y la participación activa de las personas en la sociedad (Mossberger, Tolbert y McNeal 2008: 1), fomentando así la inclusión social”.²⁹¹

Como indica también en este sentido LUCENA, “dado que muchas de las actividades cotidianas fundamentales del individuo dependen en nuestros días de estas nuevas tecnologías de la comunicación, la decisión por parte de los servidores de Internet de ponerse al servicio de los gobiernos y agencias de seguridad tendría un gran impacto sobre los derechos y las libertades, especialmente la libertad de expresión y la privacidad. Los gobiernos tienen responsabilidades legítimas para garantizar la seguridad nacional y el orden público, pero en ningún caso debe ser limitando derechos fundamentales. Cuando los gobiernos solicitan a los servidores eliminar contenido, restringir o cancelar el acceso a la Red, o que se les proporcionen los datos personales o privados de los usuarios, estas empresas actúan de facto como funcionarios judiciales, pero no ofrecen las mismas garantías para los usuarios, lo que se traduce en inseguridad jurídica para los internautas. (...) No reconocer este derecho en la sociedad de la información o del acceso, como afirma RIFKIN, significa negar el ejercicio de parte de los derechos de la ciudadanía. Por todo ello, se reivindica la garantía del derecho de acceso a Internet para todos sin restricciones salvo cuando estas se hallen previstas por la ley. El reconocimiento de este derecho incluye: la

²⁹¹ LUCCHI, Nicola (2013), cit.

calidad del servicio, la libertad de elección del sistema y del software, la garantía de inclusión digital y la neutralidad e igualdad de la Red".²⁹²

2. Privacidad, Protección contra la Difamación y Derecho al Olvido

2.1. Privacidad en un contexto de universalidad de las difamaciones

La privacidad, un derecho de naturaleza fundamental²⁹³, puede verse amenazada si la limitación en el acceso a Internet impide el ejercicio seguro de actividades en línea, exponiendo datos personales a posibles vulnerabilidades.

En la era contemporánea, la indiscutible interconexión entre las nuevas tecnologías de la comunicación y las actividades diarias del individuo subraya la importancia de que determinados proveedores de servicios de Internet decidan tener diferentes grados de vinculación o respuesta con gobiernos y agencias de seguridad.

Este compromiso plantea considerables implicaciones para los derechos individuales, pero muy particularmente en lo referente a la privacidad. A pesar de las responsabilidades legítimas que incumben a los gobiernos en la salvaguardia de la seguridad nacional y el mantenimiento del orden público, es crucial enfatizar que tales prerrogativas no deben conllevar la restricción de derechos fundamentales ni de los usuarios de forma individual ni como colectivos.

En casos en los que los gobiernos exigen a los proveedores de servicios en línea la supresión de contenido, la limitación o anulación del acceso a la red, o la revelación de datos personales y privados de los usuarios, estas corporaciones asumen, de facto, un papel equiparable al autoridades judiciales pero sin tener en ningún caso las mismas (en ocasiones ninguna) garantías procesales y legales, en una actuación que sirve de ejemplo paradigmático del concepto de inseguridad jurídica para los usuarios, que desconocen quien, en qué casos y por qué motivos puede aportar datos personales de su titularidad a terceros (sean estos terceros Gobiernos o Estados o no), ni en qué les puede afectar. Esta disparidad en las salvaguardias legales implica una falta de certeza para los usuarios, quienes se encuentran expuestos a un entorno legal incierto y desigual cuando sus datos personales y su acceso a la información en línea están en juego.

En este contexto, es imperativo reflexionar sobre la necesaria ponderación entre los legítimos intereses corporativos, los gubernamentales y la efectiva protección de los derechos individuales. Las acciones emprendidas por los proveedores de servicios de

²⁹² LUCENA CID, Isabel Victoria (2014), cit, pp. 383-398.

²⁹³ Utilizamos aquí la denominación "fundamental" en el sentido de "reconocido en sus respectivas constituciones o normas fundamentales", si bien como veremos posteriormente el concepto en sí mismo es en ocasiones poco claro, indeterminado y objeto de debate.

Internet en respuesta a las solicitudes gubernamentales deben ser examinadas con meticulosidad para asegurar que no menoscaben la integridad de los derechos fundamentales, motivo por el que la colaboración entre el sector privado y las entidades gubernamentales debe someterse a una revisión constante, con el propósito de establecer un equilibrio armonioso que resguarde tanto la seguridad pública como la esfera privada de los ciudadanos.

El Reglamento General de Protección de Datos (RGPD), promulgado en 2018, constituye un punto de inflexión legislativo que redefine la protección de datos en el contexto digital y establece una armonización para los Estados miembros de la Unión Europea, asegurando un elevado nivel de salvaguarda de datos para los ciudadanos (y actualizando la legislación en la materia, sensiblemente desactualizada respecto a los nuevos retos y contextos surgidos a lo largo del siglo XXI). Sin pretender en ningún caso ser exhaustivos en esta materia (sobre la misma existen infinidad de estudios del más alto nivel a los que podemos acudir) en el ámbito del acceso a Internet, el RGPD subraya principios cardinales, como la transparencia en el tratamiento de datos, el derecho a la portabilidad y la necesidad de un consentimiento informado e incorpora la figura del Delegado de Protección de Datos (DPD) para supervisar el cumplimiento normativo en organizaciones que gestionan datos a gran escala, figuras ambas que han venido a reflejarse en la Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de Derechos Digitales (LOPDGDD), como traslación y complemento nacional a nivel español del RGPD.

Esta legislación no solo adapta las disposiciones europeas del RGPD al contexto jurídico español, sino que también incorpora elementos específicos vinculados al acceso a Internet y la protección de los derechos digitales²⁹⁴. Destacan aspectos como el reconocimiento del derecho a la desconexión digital, la normativa para el tratamiento de datos de menores y la regulación sancionadora en el ámbito de la privacidad digital, así como menciones directas al acceso a internet, evoluciones del derecho de supresión hacia el derecho al recuerdo y otra serie de aspectos sobre los que nos detendremos más adelante.

Desde una perspectiva jurídica, la normativa de protección de datos personales ostenta un papel de notable relevancia en la esfera reguladora de Internet. Esta preeminencia se fundamenta en la premisa de que la participación en servicios específicos de la red conlleva la necesidad de una conexión, la presencia de un usuario en una plataforma determinada, y, en todo caso, la utilización de un dispositivo susceptible de ser identificado, posibilitando, de esta manera, la identificación del individuo que lo maneja, al menos en la mayoría de los casos, o del titular del mismo. En consecuencia, desde el inicio mismo de la interacción, el usuario se erige como una entidad física identificable a la que resulta (si bien la

²⁹⁴ Por su relevancia en el contexto del presente estudio, este apartado más específico de la LOPDGDD, sobre los derechos digitales, será estudiado en profundidad posteriormente.

anonimización es uno de los objetivos buscados por muchos usuarios, lo cierto es que no está al alcance de todos y requiere de un conocimiento técnico elevado, no alcanzándose siquiera con seguridad cuando se cumplen estos requisitos) de aplicación la normativa en materia de privacidad.

En el contexto de servicios ofrecidos a través de Internet (con plataformas online, entornos relacionados con el denominado metaverso, juegos online, redes sociales...) los usuarios se verán compelidos o bien a registrarse antes de sumergirse en este novedoso universo, o bien a llevar a cabo protocolos de actuación técnica y prácticamente complejos que no estarán al alcance de todos los usuarios en la búsqueda del anonimato (y ni tan siquiera así tendrán asegurado el mismo, debido al alto grado de rastreo que puede llevar se respecto a cualquier conexión o actividad online, así como a que habrá servicios que únicamente estarán disponibles en caso de que se dé una identificación exacta y completa del usuario). Es plausible que dichos usuarios deban aceptar condiciones de uso y aportar datos relacionados con su vivienda (para facturación), así como datos bancarios o incluso de salud para acceder a determinados servicios que pudieran tener un efecto adverso en caso de enfermedades relacionadas con la epilepsia, insuficiencias cardíacas o similares.

Adicionalmente, ciertos servicios relacionados con el metaverso, la realidad aumentada o entornos virtuales utilizarán la imagen del usuario para crear el avatar con el cual interactuará en el entorno online. Presumiblemente, se implementará un sistema de reconocimiento facial para lograr una recreación lo más fidedigna posible de la imagen y la figura de los usuarios. Asimismo, resulta lógico anticipar la necesidad de capturar y reproducir la voz en tiempo real, dado que el metaverso se perfila como un espacio propicio para llevar a cabo reuniones virtuales o conocer nuevas personas, con diversos propósitos, y facilitar la interacción entre los usuarios.

El lenguaje corporal también constituirá un componente integral de las interacciones virtuales. El casco utilizado para acceder al metaverso, por ejemplo, incorporará sensores capaces de replicar los gestos realizados por los usuarios en el mundo físico. En conformidad con la normativa vigente, tanto la imagen facial como la voz, así como los datos relativos a las características físicas, fisiológicas o conductuales de una persona física, se consideran datos biométricos. Esta categorización implica que, debido a su naturaleza, estos datos poseen una sensibilidad particular, ya que el contexto de su tratamiento podría conllevar riesgos significativos para los derechos y libertades fundamentales. Por ende, se incluyen en las "categorías especiales de datos personales" según el artículo 9 del RGPD²⁹⁵,

²⁹⁵ "RGPD 9.1. Quedan prohibidos el tratamiento de datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o las orientaciones sexuales de una persona física."

lo que impone al responsable del tratamiento de estos datos la obligación de implementar las medidas técnicas, organizativas y jurídicas que establece dicho reglamento.

Internet propicia ya la generación de perfiles casi exhaustivos de sus usuarios, con información sobre sus preferencias, intereses, comportamientos y decisiones de consumo. Inadvertidamente, los usuarios podrían proporcionar información que permitiría al responsable del servicio analizar o prever aspectos relacionados con su desempeño profesional, situación económica, salud, preferencias personales, intereses, comportamiento, ubicación o movimientos. En tal caso, resulta imperativo tener presente lo estipulado en el artículo 22 del RGPD sobre las decisiones basadas en tratamientos automatizados²⁹⁶, así como los derechos conferidos a los ciudadanos en relación con la elaboración de perfiles y las decisiones automatizadas.

La intersección del derecho a la protección de datos y el acceso a Internet reposa en tres principios cardinales que equilibran la utilidad de la información en línea con la preservación de la privacidad:

- a) La minimización de datos, limitando la recolección a la información estrictamente necesaria;
- b) La finalidad del tratamiento y la exactitud de la información, garantizando la conformidad del uso de datos con las expectativas individuales y otorgando control sobre su información y
- c) la seguridad de los datos, que se presenta como un imperativo para prevenir accesos no autorizados y asegurar la confidencialidad e integridad de la información.

En esta convergencia del derecho a la protección de datos y el acceso a Internet, se encuentra un delicado equilibrio entre la innovación tecnológica y la preservación de los derechos fundamentales ya que, aunque la legislación europea y española han establecido un marco robusto, la complejidad de la era digital exige una vigilancia continua y una adaptación normativa proactiva, principalmente con el objetivo de proteger a los usuarios ante los riesgos que un derecho de participación en Internet que no cumpla los requisitos esenciales para ser considerado completo (y efectivo) puede tener respecto a sus datos personales (y el inadecuado uso de los mismos). De este modo, un derecho que se limite al acceso tecnológico, o incluso que incluya aspectos como la neutralidad, la libertad de información o la prohibición de la censura, dejaría aún demasiados espacios de desarrollo sin cumplimentar, que al igual que pasa actualmente, son caldo de cultivo para la proliferación de situaciones de vulneración de derechos de los usuarios, realización de

²⁹⁶ 22: Todo interesado tendrá derecho a no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar

delitos relacionados con intereses económicos o los tristemente habituales delitos de odio, difamaciones, amenazas o situaciones de incitación a la violencia o al suicidio a terceros.

En la era digital, el concepto de difamación ha adquirido nuevas dimensiones debido a la naturaleza omnipresente y permanente de Internet. En este contexto, cualquier acción de difamación que identifique al difamado (o a los difamados), más allá de las implicaciones propias relacionadas con el derecho a la privacidad "per se", al no contar con acceso a información completa y diversa, puede estar más propensa a difundirse sin un contrapeso informativo y alcanza niveles de relevancia mundial, en consonancia con la universalidad de acceso a contenidos inherente a Internet. Si la problemática de la difamación es relevante en entornos limitados físicamente, resulta evidente como dicha problemática se multiplica aumentando exponencialmente la relevancia de cualquier acto difamatorio en un entorno online accesible potencialmente para siempre y por cualquier usuario del mundo.

La Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su artículo 12 que "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación". Este principio se extiende al entorno digital, donde se enfatiza que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques. La relevancia de esta disposición en el contexto de Internet es crucial, ya que la red facilita la rápida difusión y el acceso global a la información, lo que puede aumentar significativamente el alcance y el impacto de cualquier declaración difamatoria, y a su vez supone el riesgo añadido de chocar (directa o indirectamente) con otros derechos y libertades en el momento de tratar de evitar estos actos difamatorios. Nos referimos ahora a la problemática en contraposición con la libertad de expresión, que ha crecido de forma exponencial al requerir de nuevas definiciones y alcances en cuanto a los límites a la misma, frente a lo que se considere un acto difamatorio.

En este sentido la barrera entre difamación y comedia, por ejemplo, es, cuanto menos, difusa, en muchas ocasiones, suponiendo incontables conflictos entre los aludidos y aquel que realiza el acto potencialmente difamatorio. Si este tipo de actuaciones tiene relevancia en el ámbito profesional de la comedia (o de lo que pueda entenderse como tal), se ha convertido en una verdadera plaga al integrarse plataformas como Twitter, donde la frontera entre lo socialmente permitido, aceptable y permitido se desdibuja continuamente y deriva en procedimientos judiciales que se encuentran con la incontestable realidad de tratar de poner puertas al campo: el volumen de comentarios potencialmente dignos de ser considerados injuriosos o difamatorios es tal, que la mayor parte de las veces ni tan siquiera pueden ser registrados.

Adicionalmente, en la gran mayoría de las ocasiones, ni tan siquiera se produce demanda por el posible afectado, en temor a que la misma pueda tener lo que se ha venido a conocer

como efecto Barbra Streisand, un fenómeno de Internet que se refiere a un intento de censura o de ocultar información que resulta en una mayor difusión de dicha información. Este término proviene de un incidente en 2003, cuando la actriz y cantante Barbra Streisand intentó demandar al fotógrafo Kenneth Adelman y al sitio web Pictopia.com por violación de su privacidad. El motivo de la demanda fue una fotografía aérea de su residencia en California, que formaba parte de un proyecto de documentación del litoral de California.

Antes de la demanda, la imagen había sido descargada de Internet solo unas pocas veces, pero la atención mediática generada por el intento de Streisand de suprimirla llevó a que la foto fuera vista y compartida por millones de personas. Así, el "efecto Barbra Streisand" ilustra cómo un intento de ocultar, eliminar o censurar información puede tener el resultado opuesto al deseado, aumentando la atención y el conocimiento público sobre esa información.

FERNÁNDEZ ESTEBAN²⁹⁷ ha resaltado el impacto significativo de Internet en el derecho a la intimidad y la libertad de expresión ya que los modelos tradicionales que regulan estos derechos en los medios de comunicación no se ajustan bien a las comunicaciones que tienen lugar a través de Internet, y eso resulta especialmente relevante si consideramos el hecho de que se ha convertido en un canal importante para la difusión de información política y rumores, alterando significativamente el paisaje mediático tradicional.²⁹⁸

Para tratar de limitar este desajuste, al menos en lo que respecta a los menores (más proclives, en principio, a tener dificultades para discernir entre informaciones veraces o no, o a diferenciar lo que implica o deriva de un acto de difamación) la Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor en su Artículo 85 establecía ya en su momento (pese a que en aquella época la utilización de redes online era extraordinariamente más limitada) el derecho de rectificación en Internet, y obliga a los responsables de redes sociales y servicios equivalentes a adoptar protocolos adecuados para permitir el ejercicio del derecho de rectificación ante los usuarios que difundan contenidos que atenten contra el derecho al

²⁹⁷ FERNÁNDEZ ESTEBAN, María Luisa (1999), Comparecencia en el seno de las realizadas en Acuerdo del Pleno del Senado por el que se aprueba el Informe de la Comisión Especial sobre redes informáticas. Boletín Oficial de las Cortes del Senado de 27 de diciembre de 1999, Madrid.

²⁹⁸ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique (1989), Nuevas tecnologías. sociedad y derechos. El impacto socio-jurídico de las nuevas tecnologías de la información, Fundesco, Madrid, pág. 45. "En mi opinión, Internet podrá ser un buen instrumento para la democracia pues, contando con la colaboración de las instituciones, permite el acceso a toda la información política no confidencial; facilita la interactividad, de tal modo que los ciudadanos pueden solicitar lo que necesitan, expresar sus opiniones y pedir una respuesta personalizada a sus representantes; y, finalmente, permite la vigilancia del poder político por parte de las personas (depositarias de la soberanía) y no a la inversa. Sin embargo, por lo general, los gobiernos utilizan Internet como tablón de anuncios electrónico y no realizan un esfuerzo real de interacción."

honor, la intimidad personal y familiar en Internet, y el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz.

La difamación en Internet y su interacción con el derecho a la privacidad y la libertad de expresión es un área compleja que requiere un enfoque equilibrado en el que resulta esencial proteger a los individuos de la difamación ilegal en línea al tiempo que se garantiza la libertad de expresión y se respeta el derecho a la privacidad en el entorno digital durante la participación del usuario (o de lo que creó en vida) en el mismo, que puede llegar en el tiempo a momentos posteriores a su fallecimiento.

Esta consideración encuentra encaje con la redacción del artículo 85 de la LOPDGDD, que se ocupa del derecho de rectificación en Internet, estableciendo protocolos para facilitar el ejercicio de este derecho en caso de difusión de contenidos que lesionen el honor o la intimidad personal y familiar en Internet, en una evolución de dicho derecho de rectificación que ha venido a encontrar acomodo en la denominación de derecho al olvido.

Es aquí donde surge, con especial intensidad, la necesidad de lo que la doctrina ha venido a denominar, como decimos, derecho al olvido, aspecto que ha venido fortaleciéndose en los últimos años pasando de una posibilidad teórica aparecida en la doctrina en base a referencias legislativas, a una realidad consolidada sobre la que ocuparemos el siguiente apartado.

2.2. Derecho al olvido: La maldición de Funes el Memorioso.

a) Concepto y contextualización

Hablando en términos de volumen de información, resulta útil recurrir a la explicación que de sí mismo hacía Funes, el memorioso personaje de Borges, para entender lo que Internet resulta, a día de hoy, en relación a la información que contiene: “Más recuerdos tengo yo solo que los que habrán tenido todos los hombres desde que el mundo es mundo” ²⁹⁹

Al igual que le ocurría al desventurado personaje, una vez que una información aparece en Internet, sea más o menos breve, amplia, correcta, incorrecta, adecuada o no, y por supuesto independientemente de su contenido o de cómo el mismo afecte a una persona o colectivo, permanecerá allí potencialmente para siempre.

Internet no olvida nada.

Absolutamente la totalidad de lo que en alguna ocasión haya sido tratado como información dentro de la red, y publicado con acceso al resto de usuarios (o incluso a una parte de estos que sean a su vez usuarios de una plataforma o red social específica)

²⁹⁹ BORGES, Jorge Luis (1994), *Ficciones. Funes el Memorioso*, Ediciones La Cueva, Barcelona.

permanecerá para siempre disponible (con mayor o menor facilidad de acceso) en tanto en cuanto todos los servidores donde dicha información se haya copiado no desaparezcan o sean literalmente formateados, para siempre, lo que, con la actual capacidad de almacenamiento “en la nube” y descentralizado, alcanza cotas de imposibilidad relativa muy elevadas. Con la extraordinariamente importante diferencia, eso sí, de que si bien en el caso del citado Funes, la memoria absoluta era una cualidad intrínseca a su persona (es decir, únicamente él tenía acceso a esa información en todo momento, y en su poder permanecía el compartirla o no con terneros), cualquier persona con acceso a Internet puede, potencialmente, acceder a esa información mientras cuente con conexión online y un buscador.

Ello nos sitúa en un escenario en que cualquier software, algoritmo, inteligencia artificial, persona o grupo de personas puede tener acceso a esa información, lo que no implica que tengan la facultad de saberlo todo. Una especie de omnisciencia (en lo que alcanza al conocimiento alcanzado por la humanidad) que, sin entrar en consideraciones sobre si fuese deseable o no, en realidad no sucede, sino que en realidad se trata, como decimos, de la posibilidad de acceder a la información que en algún momento haya existido online. No se trata tanto en definitiva de “saberlo todo” sino de poder recordar todo lo que una vez existió online.

Pero como hemos mencionado, ni todo está en la red, ni lo que se encuentra disponible o en algún momento lo estuvo tiene por qué ser cierto, veraz o adecuado (siquiera mínimamente) a la realidad, por no hablar de si puede o no suponer un problema o riesgo para terceros (o para aquellos a quienes afecta directamente una información) el simple hecho de acceso por otros a la misma.

Así, como también le pasaba a Funes (“Mi memoria, señor, es como vaciadero de basuras” y “Sospecho, sin embargo, que no era muy capaz de pensar. Pensar es olvidar diferencias, es generalizar, abstraer. En el abarrotado mundo de Funes no había sino detalles, casi inmediatos”) la red no piensa, se limita a recogerlo todo y procesarlo cuando se le consulta.

Detalles inmediatos, resultados inmediatos, que tienen consecuencias si no son tratados adecuadamente. Si no son veraces, si no están actualizados, si son intencionalmente sesgados, falsos,... y si se utilizan sin consentimiento de los dueños de estos detalles: En nuestro caso, los titulares de los datos, con la especial circunstancia de que en estos momentos estamos utilizando esa ingente cantidad de datos sin filtrar de Internet para formar inteligencias artificiales que, por más que desde el punto de vista del marketing sea interesante decir que aprenden y son inteligentes, en realidad no “piensan”, y sacan

conclusiones basadas en algoritmos sin tener en cuenta que lo que tienen como base de datos original puede ser falso.

Este escenario es especialmente más preocupante si tenemos en cuenta que, además, esta base de datos de la que hablamos no es sino el contenido a su alcance en los determinados sitios de Internet a los que se pueda tener acceso. De este modo, si los proveedores de servicios de la información, los proveedores de la infraestructura tecnológica (como por ejemplo los Gobiernos que provean acceso a la red en sentido estricto) o en definitiva cualquiera de los intermediarios o partícipes de todo el fenómeno necesario para que un usuario final tenga acceso a Internet, deciden filtrar, seleccionar, censurar o modificar esa base de datos, los resultados de ese análisis, acceso o aprendizaje quedarán inevitablemente alterados y parecerá cierto para quien lo consulte algo que, en realidad (o en la realidad no online a la que tiene acceso), no lo es.

Los datos personales pertenecen a sus titulares, y su tratamiento por parte de terceros (ya sea para eliminarlos o para incluir algunos que no sean ciertos, por ejemplo) no debería estar condicionado a que sean excesivos, o no adecuados, para que sin más motivo que su propio antojo, dejen de tratarse datos por terceras personas privadas (físicas o jurídicas). Cualquier usuario debería, en ese sentido y en tanto en cuanto afecte a su esfera personal, tener derecho a que Internet “le olvide”, salvo por aquellas excepciones especialmente relevantes para el orden público que puedan establecerse.

En este sentido la doctrina jurídica coincide ampliamente en que el derecho al olvido no es un derecho sin restricciones³⁰⁰. Como cualquier derecho subjetivo, este derecho enfrenta limitaciones inherentes. Primordialmente, se encuentra restringido por otros derechos subjetivos, destacando entre ellos las libertades de expresión y de información, las cuales abarcan también el acceso a la cultura³⁰¹. Adicionalmente, se ve acotado por cuestiones de seguridad nacional y orden público, que incluyen aspectos como la investigación judicial y policial.

Por otro lado, este derecho también está delimitado por la necesidad de preservar la investigación científica, estadística o histórica³⁰². Estas áreas, por su naturaleza perpetua, se rigen por intereses generales de la sociedad que, en muchas ocasiones, tienen

³⁰⁰ MARTINEZ MARTÍNEZ, Ricard (2012), “Diseñar el Derecho al Olvido”. ABC MADRID, 29-11-2012, pág. 18 - Archivo ABC. Consultado online en diciembre de 2023 en <http://hemeroteca.abc.es/nav/Navigate.exe/hemeroteca/ma-drid/abc/2012/11/29/018.htm>

³⁰¹ GONZÁLEZ SAN JUAN, José Luis (2019), “El derecho al olvido en España y en la UE”, Ibersid: Revista de sistemas de información y documentación vol. 13, nº 2, pp. 57-63.

³⁰² SIMÓN CASTELLANO, Pedro (2012), “El Derecho al Olvido en el Universo 2.0.” Revista BID Nº 28. Textos universitaris de Biblioteconomía i Documentació. Consultado en noviembre de 2023 en <http://www.ub.edu/bid/>

preeminencia sobre los intereses individuales. En resumen, aunque el derecho al olvido es un componente crítico en la protección de la privacidad individual, su aplicación debe equilibrarse cuidadosamente con otros derechos fundamentales y necesidades sociales

Así, puede parecer lógico que, si una información deriva de una acción legislativa o judicial, se mantenga. Este es el caso, por ejemplo, que se haya condenado a alguien a publicar en Internet una determinada información, como puede ser en los casos en los que se condena a un periódico o a un usuario a publicar una sentencia en su contra en casos de difamación (para resarcir en la medida de lo posible el daño público que sufrió el afectado).

b) Aplicación y desafíos del Derecho al Olvido

El derecho al olvido no está exento de desafíos. Por un lado, se enfrenta a la necesidad de equilibrar la privacidad individual con el derecho público a la información. Este equilibrio se complica aún más cuando se consideran las diferentes jurisdicciones y sus leyes respectivas. Por otro lado, la implementación práctica del derecho al olvido implica consideraciones técnicas y éticas, especialmente en lo que respecta a los motores de búsqueda y las redes sociales. La eficacia de este derecho depende en gran medida de la cooperación y las políticas de estas plataformas digitales y, en cualquier caso, no es una invención reciente, y viene siendo reconocido por, entre otras, la jurisprudencia norteamericana desde 1931³⁰³.

En España se le consideraba parte de los derechos de cancelación y oposición previstos en la Directiva 95/46/CE ya derogada (DOCE,1995) y del mismo modo aparecía ya incardinado en la legislación española, pudiendo encontrarse por ejemplo, en el artículo 4.5 de la más reciente (aunque también derogada) Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD): “Los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados”.

³⁰³ "Melvin v. Reid" es un caso de 1931 de la Corte de Apelaciones de California en el que la demandante (Gabrielle Darley Melvin) había sido acusada y luego absuelta de un asesinato. Después de su absolución, una película titulada "The Red Kimono", retrataba su historia y usaba su verdadero nombre lo que llevó a Melvin a demandar a los productores de la película por invasión de la privacidad. La Corte de Apelaciones de California falló a favor de Melvin, estableciendo un importante precedente legal. Este caso fue uno de los primeros en reconocer el derecho de una persona a ser “dejada en paz” y a que su vida pasada, especialmente después de haber sido absuelta de un crimen, no sea expuesta públicamente sin su consentimiento. El caso "Melvin v. Reid" se ha citado frecuentemente en litigios y discusiones sobre los límites de la libertad de expresión y el derecho a la privacidad y se considera uno de los primeros momentos en los que se realizó lo que posteriormente se ha conocido como derecho al olvido.

Sería en la posterior Sentencia del Tribunal Constitucional de España (STC 58/2018 de 4 de junio) donde, partiendo de pronunciamientos anteriores³⁰⁴ expande la interpretación del derecho al olvido dentro del derecho a la protección de datos, derivando posteriormente en un proceso de aceptación legislativa en España. El derecho al olvido en redes sociales y servicios equivalentes de Internet se entendía entonces como una manifestación concreta del derecho de supresión, amparada por el principio de calidad de los datos, especialmente afectado por el paso del tiempo, impactando la exactitud, pertinencia y actualización de la información. Este derecho se instrumentalizaba tanto por el derecho de supresión como por el de rectificación y el derecho de oposición, atendiendo a las circunstancias personales que inciden en el solicitante.

Así, aunque desde el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD), en su artículo 17 se consagra el derecho a la eliminación de datos personales, únicamente lo relaciona con ciertas condiciones específicas, varios escenarios en los que es apropiado suprimir datos personales. Entre estos, se incluyen situaciones donde los datos ya no son necesarios para los propósitos para los que se recopilaron o procesaron; cuando el sujeto de los datos retira su consentimiento, que es la base del procesamiento de datos; oposición del interesado al procesamiento en casos permitidos; tratamiento ilícito de los datos; o la existencia de una obligación legal de eliminar los datos.

Estos antecedentes, y sobre todo el meritado RGPD, sirvieron como fundamento (en parte) a la Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de los Derechos Digitales (LOPDGDD) que se ha convertido, en cualquier caso, en un punto de inicio inexcusable a la hora de analizar la legislación vigente en materia de derecho al olvido y, pese a tener artículos específicamente destinados a este concepto (93 y 94), incluye también otros previos que enlazan y complementan su alcance (los artículos 85 y 86).

³⁰⁴ En este sentido es preciso hacer mención expresa al pronunciamiento del TJUE en la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 13 de mayo de 2014 (Google vs AEPD y Mario Costeja). En ella, afirma que los buscadores de Internet, al indexar contenidos, realizan un tratamiento de datos diferente al de las webs que originalmente cuelgan los datos en la Red. Y que son responsables de dicho tratamiento. Por tanto, en aquellos casos en que, como consecuencia de su actividad, la repercusión de unos datos lícitos, pero obsoletos, se vea multiplicada hasta el punto de perjudicar a un ciudadano, deben atender su solicitud de eliminación de dichos datos del buscador.

El artículo 85³⁰⁵ de la citada LOPDGDD aborda el derecho de rectificación en el ámbito de Internet, estableciendo un marco para la libertad de expresión en la red. Este precepto legislativo, en su primer apartado, afirma la importancia de la libertad de expresión en línea y tiene como finalidad habilitar el ejercicio del derecho de rectificación en Internet y aplicar a los usuarios de redes sociales y servicios equivalentes los requisitos y procedimientos establecidos en la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, que regula este derecho exclusivamente para los editores de medios de comunicación.

En el segundo apartado, se obliga a los proveedores de servicios de la sociedad de la información y redes sociales a implementar "protocolos" que faciliten el acceso al ejercicio del derecho de rectificación. Este derecho se activa en casos donde se difundan contenidos que perjudiquen el honor, la intimidad personal y familiar en Internet, así como el derecho a comunicar o recibir información veraz. En caso de que se acceda a una solicitud de rectificación, se publicará un "aviso aclaratorio" que revele la verdad de la publicación junto con el contenido original, con el fin de garantizar la precisión y veracidad de la información en línea.

Por otro lado, el artículo 86³⁰⁶ de la LOPDGDD consolida el derecho a la actualización de la información en medios de comunicación digitales y permite a los individuos solicitar, de manera fundamentada, una actualización de la información publicada por un medio digital, especialmente cuando la información original no refleje su situación actual debido a

³⁰⁵ Artículo 85. Derecho de rectificación en Internet.

1. Todos tienen derecho a la libertad de expresión en Internet.

2. Los responsables de redes sociales y servicios equivalentes adoptarán protocolos adecuados para posibilitar el ejercicio del derecho de rectificación ante los usuarios que difundan contenidos que atenten contra el derecho al honor, la intimidad personal y familiar en Internet y el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz, atendiendo a los requisitos y procedimientos previstos en la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación.

Cuando los medios de comunicación digitales deban atender la solicitud de rectificación formulada contra ellos deberán proceder a la publicación en sus archivos digitales de un aviso aclaratorio que ponga de manifiesto que la noticia original no refleja la situación actual del individuo. Dicho aviso deberá aparecer en lugar visible junto con la información original.

³⁰⁶ Artículo 86. Derecho a la actualización de informaciones en medios de comunicación digitales.

Toda persona tiene derecho a solicitar motivadamente de los medios de comunicación digitales la inclusión de un aviso de actualización suficientemente visible junto a las noticias que le conciernan cuando la información contenida en la noticia original no refleje su situación actual como consecuencia de circunstancias que hubieran tenido lugar después de la publicación, causándole un perjuicio.

En particular, procederá la inclusión de dicho aviso cuando las informaciones originales se refieran a actuaciones policiales o judiciales que se hayan visto afectadas en beneficio del interesado como consecuencia de decisiones judiciales posteriores. En este caso, el aviso hará referencia a la decisión posterior.

circunstancias que hayan ocurrido después de la publicación y que hayan causado un perjuicio al individuo. Esto es particularmente relevante en situaciones donde la información original esté relacionada con actos policiales o judiciales que hayan sido modificados en beneficio del interesado por una decisión judicial posterior.

Los artículos 93³⁰⁷ y 94³⁰⁸ de la LOPDGDD tratan ya de forma directa el derecho al olvido, reconociendo dos modalidades específicas del derecho de supresión establecidas en los artículos 17 del Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) y 15 de la propia LOPDGDD. Estos artículos distinguen dos casos distintos: las búsquedas en Internet y las redes sociales y servicios equivalentes.

³⁰⁷ Artículo 93. Derecho al olvido en búsquedas de Internet.

1. Toda persona tiene derecho a que los motores de búsqueda en Internet eliminen de las listas de resultados que se obtuvieran tras una búsqueda efectuada a partir de su nombre los enlaces publicados que contuvieran información relativa a esa persona cuando fuesen inadecuados, inexactos, no pertinentes, no actualizados o excesivos o hubieren devenido como tales por el transcurso del tiempo, teniendo en cuenta los fines para los que se recogieron o trataron, el tiempo transcurrido y la naturaleza e interés público de la información.

Del mismo modo deberá procederse cuando las circunstancias personales que en su caso invocase el afectado evidenciasen la prevalencia de sus derechos sobre el mantenimiento de los enlaces por el servicio de búsqueda en Internet. Este derecho subsistirá aun cuando fuera lícita la conservación de la información publicada en el sitio web al que se dirigiera el enlace y no se procediese por la misma a su borrado previo o simultáneo.

2. El ejercicio del derecho al que se refiere este artículo no impedirá el acceso a la información publicada en el sitio web a través de la utilización de otros criterios de búsqueda distintos del nombre de quien ejerciera el derecho.

³⁰⁸ Artículo 94. Derecho al olvido en servicios de redes sociales y servicios equivalentes.

1. Toda persona tiene derecho a que sean suprimidos, a su simple solicitud, los datos personales que hubiese facilitado para su publicación por servicios de redes sociales y servicios de la sociedad de la información equivalentes.

2. Toda persona tiene derecho a que sean suprimidos los datos personales que le conciernan y que hubiesen sido facilitados por terceros para su publicación por los servicios de redes sociales y servicios de la sociedad de la información equivalentes cuando fuesen inadecuados, inexactos, no pertinentes, no actualizados o excesivos o hubieren devenido como tales por el transcurso del tiempo, teniendo en cuenta los fines para los que se recogieron o trataron, el tiempo transcurrido y la naturaleza e interés público de la información.

Del mismo modo deberá procederse a la supresión de dichos datos cuando las circunstancias personales que en su caso invocase el afectado evidenciasen la prevalencia de sus derechos sobre el mantenimiento de los datos por el servicio.

Se exceptúan de lo dispuesto en este apartado los datos que hubiesen sido facilitados por personas físicas en el ejercicio de actividades personales o domésticas.

3. En caso de que el derecho se ejercitase por un afectado respecto de datos que hubiesen sido facilitados al servicio, por él o por terceros, durante su minoría de edad, el prestador deberá proceder sin dilación a su supresión por su simple solicitud, sin necesidad de que concurren las circunstancias mencionadas en el apartado 2.

En el primer caso, el art. 93 LOPDGDD establece que toda persona tiene derecho a que los motores de búsqueda eliminen de sus listas de resultados, a partir del nombre del individuo, aquellos enlaces que muestren información inadecuada, inexacta, no pertinente, no actualizada u obsoleta, considerando los propósitos originales de la recopilación de dicha información, el tiempo transcurrido y otros límites estipulados en la ley.

En el segundo caso, el art. 94 LOPDGDD reconoce el derecho de toda persona a solicitar la eliminación de sus datos personales publicados en las redes sociales, ya sean proporcionados por ellos mismos o por terceros, especialmente cuando estos datos sean inadecuados, inexactos, no pertinentes, no actualizados o excesivos, o cuando las circunstancias personales del afectado evidencien la prevalencia de sus derechos sobre el mantenimiento de los datos por parte del servicio.

Ciertamente el ejercicio de este derecho al olvido encuentra límites en su conflicto con otros derechos, como puedan ser el derecho a la información, o los denominados “derechos de los demás”, concepto que nos permite hacer referencia tanto a derechos fundamentales como a aquellos otros que, sin serlo, se vean afectados (como puede ser el derecho a exigir a la contraparte que cumpla sus obligaciones contractuales); así como a otros intereses y valores legalmente protegidos (como pueda ser la necesaria publicidad de las informaciones publicadas en el BOE).

3. Libertad de Expresión y Opinión

3.1 Libertad de expresión como principio básico de participación.

Uno de los aspectos más relevantes de la esfera personal de la participación humana en Internet es el relacionado con la libertad de expresión, más particularmente por lo que implica su ausencia o dificultad de ejercicio para los usuarios (interesada o no por los demás participantes en el desarrollo de las relaciones de servicios que componen Internet) y para la sociedad en general. En este sentido PÉREZ LUÑO³⁰⁹ resalta que el acceso a Internet es una garantía para la maximización del ejercicio de la libertad de expresión. En contraposición, la falta de acceso a Internet puede disminuir la potenciación de este derecho fundamental, afectando la vida democrática y la igualdad

La falta de libertad de expresión (o de su ejercicio pleno) hace que la vida humana pierda una de sus características más sustantiva³¹⁰ (de este modo FERRAJOLI afirma que los derechos primarios son sustanciales y por lo tanto corresponden a todos) si partimos de la base de que es precisamente la capacidad que tenemos de expresarnos lo que nos ha

³⁰⁹ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique (2005), “Derecho y nuevas Tecnologías: impacto en la red de libertades”, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, nº 8, pp. 228, 230 y 245

³¹⁰ FERRAJOLI, Luigi (2006), “Sobre derechos fundamentales”. Revista mexicana de derecho Constitucional, número 15, México, pág. 105.

hecho evolucionar individualmente y, sobre todo, como especie y adquirir el grado de relevancia, sociedad y desarrollo actuales.

“Al mismo tiempo, la libertad de expresión es un derecho con un alto nivel de especificidad. En realidad, puede considerarse un meta-derecho debido a su verdadero potencial de "permitir el disfrute de tantos otros derechos" como la participación política, los derechos culturales, los derechos de reunión y asociación, etc.”³¹¹

Esta complejidad en la fundamentación de la libertad de expresión ha llevado a que se reconozca una doble naturaleza a la libertad misma³¹², en sentido individual e institucional. Así lo afirmaba tempranamente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia al caso *Handyside c. Reino Unido* cuando declaraba que: “La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de [una sociedad democrática], una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de los hombres”³¹³

En una primera instancia, la participación humana en Internet se encuentra íntimamente ligada al derecho a la libertad de expresión, es decir, al derecho de cada individuo a expresar y comunicar sus opiniones sin impedimentos. Si bien no todos los derechos humanos implican para los Estados las mismas obligaciones hacia sus ciudadanos, como es el caso de los derechos civiles y políticos que representan para los Estado “compromisos de resultado, mientras que los económicos, sociales y culturales, son de desarrollo progresivo atendiendo a las condiciones económicas y sociales de los países” este derecho fundamental se encuentra protegido expresamente por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), que en su artículo 19, incisos 1 y 2 establece que “1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”³¹⁴ (si bien puede estar sujeto a ciertas restricciones legales que sean necesarias para proteger los derechos o la reputación de otros, o para salvaguardar la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública.)

³¹¹ O'FLAHERTY, Michael (2012), “Freedom of Expression: Article 19 of the International Covenant on Civil and Political Rights and the Human Rights Committee’s General Comment No. 34, Human Rights Law Review vol. 12, nº 4, pp. 627-654.

³¹² TERUEL LOZANO, Germán M. (2018), “Cuando las palabras generan odio: límites a la libertad de expresión en el ordenamiento constitucional español”, Revista Española de Derecho Constitucional, Año 38, vol. 114, pp. 13-45. Consultado online en enero de 2023 en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6722709.pdf>

³¹³ STEDH de 7 de diciembre de 1976, asunto *Handyside v. Reino Unido*

³¹⁴ FERNÁNDEZ SUÁREZ, Edgar Gustavo (2022), “Consideración del acceso a internet como un Derecho Humano: avances y perspectivas”, Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional de La Plata, nº 52. Anual. Impresa ISSN 0075-7411-Electrónica ISSN 2591-6386.

La participación humana en Internet se configura en el sentido expuesto como un metaderecho, en tanto en cuanto permite, potencialmente, que una persona ejerza su derecho a la libertad de expresión o el derecho a buscar, recibir y transmitir cualquier tipo de información e ideas garantizado por el Artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Artículo 10 de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950, el Artículo 11 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000, el Artículo 13 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 y otros instrumentos jurídicos internacionales.

Y, a su vez, permite (también potencialmente) que se utilice precisamente para lo contrario, motivo por el cual la Asamblea General de Naciones Unidas declaró que los mismos derechos que las personas tienen fuera de línea también deben ser protegidos en línea, en particular la libertad de expresión, la cual es aplicable independientemente de las fronteras y a través de cualquier medio de elección de uno, de acuerdo con los artículos 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adicionalmente, el texto reconoce la importancia global y abierta de Internet como un motor para el progreso y el desarrollo sostenible y hace un llamado a facilitar el acceso a la información en Internet, destacando su importancia en la promoción del derecho a la educación.

En este sentido, se enfatiza la importancia de adoptar un enfoque basado en los derechos humanos para expandir el acceso a Internet, instando a los estados a esforzarse por superar las diferentes formas de brecha digital y garantizar la protección de la libertad de expresión, asociación, privacidad y otros derechos humanos en línea.

El documento condena las medidas que impiden o interrumpen intencionadamente el acceso a la información en línea en violación del derecho internacional de los derechos humanos, y conmina a los estados a abstenerse de tales medidas

La restricción en el acceso a la información limita la capacidad de los individuos para expresar opiniones (fundamentadas o no) y participar en el discurso público, e impide que se cree la necesaria diversidad de perspectivas, esencial para una democracia efectiva y real. Sin la capacidad de expresar la opinión crítica, positiva o no, no puede consolidarse una democracia que merezca la categoría de real, ya que no habría contrapunto a las posibles actuaciones que vulnerasen tal democracia.

De ese modo, la democracia en si misma queda comprometida si determinados usuarios, grupos o sectores de la sociedad no tienen acceso a la red, o no lo tienen en las mismas condiciones que el resto (o si, en general las condiciones establecidas para todos no

cumplen los requisitos mínimos exigibles para asegurar la participación en el modo en el que defendemos en el presente estudio).

La Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU establece el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, que se puede considerar como una garantía básica para la libertad de expresión en el contexto digital ³¹⁵ en todas sus manifestaciones, y la libertad de buscar y recibir información, como consecuencia de la hiperciudadanía y de su derivada, la ciudadanía digital (en contraste con la hipociudadanía, o utilización de la tecnología para alejar a las personas de una mayor participación ciudadana y política, en la utilización aquí de estos términos que mantiene BUSTAMANTE DONAS³¹⁶).

En este sentido, la jurisprudencia internacional ha reconocido la importancia de la DUDH en la protección del derecho a la libertad de expresión en línea y el acceso a la información a través de Internet. Por ejemplo, en el caso de Karim Khan v. United Kingdom, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas señaló que la libertad de expresión en línea es protegida por el artículo 19 de la DUDH, y que los Estados tienen la obligación de garantizar el acceso a Internet y proteger este derecho de la censura y la restricción injustificada³¹⁷

Del mismo modo, está reconocida como un derecho fundamental en virtud del Artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (que establece garantías importantes para la libertad de expresión y otros derechos personales) como el Convenio de Budapest sobre Cibercrimen (adoptado en 2001 y establece medidas para la prevención y el combate del cibercrimen, incluyendo el acceso ilegal a sistemas informáticos y la interferencia en el funcionamiento de estos sistemas) y el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) de la OMC (adoptado en 1994 y establece normas para la protección de los derechos de propiedad intelectual en el contexto del comercio internacional, incluyendo patentes, marcas y derechos de autor.) abordan aspectos relacionados con los derechos patrimoniales.

En este sentido Khan, secretaria general de Amnistía Internacional, insiste en que "la libertad de expresión en línea es esencial para la democracia y la rendición de cuentas. Los

³¹⁵ En la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se da el reconocimiento de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. la libertad de investigar y de recibir información (art. 19), y la libertad de opinión y de difundirla sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión (art. 19) <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

³¹⁶ DONAS, Javier Bustamante (1999), Derechos humanos en el ciberespacio, Derechos Humanos: La condición humana en la sociedad tecnológica, Tecnos, Barcelona.

³¹⁷ Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. (2012). Karim Khan v. United Kingdom. Comunicación No. 2059/2011. Recuperado de https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/C/105/D/2059/2011&Lang=En

Estados deben garantizar que Internet sea un espacio seguro y accesible para la libre expresión."³¹⁸

Así ha sido entendido también por la jurisprudencia a nivel internacional, y sirva como ejemplo cuando el Tribunal de Estrasburgo, en el caso Ahmet Yildirim (Sentencia de 18 de diciembre de 2012), declaró que: "Internet es en la actualidad el principal medio de la gente para ejercer su derecho a la libertad de expresión y de información: se encuentran herramientas esenciales de participación en actividades y debates relativos a cuestiones políticas o de interés público... Este hecho es suficiente para que el Tribunal concluya que la medida en cuestión constituye una "injerencia de las autoridades públicas" en el derecho del interesado a la libertad de expresión, de la que forma parte la libertad de recibir y de comunicar informaciones o ideas".

Un corolario obvio es que las políticas regulatorias no deben interferir o restringir la libertad de expresión, pero esto no puede entenderse como una justificación de derecho absoluto ya que pueden aplicarse algunas limitaciones y restricciones en determinadas circunstancias legítimas³¹⁹³²⁰.

No cabe tampoco obligar a los proveedores de servicios o intermediarios a que implementen medidas (ya sean de software o hardware) o controles o filtros técnicos de contenidos en Internet que no permitan una distinción indubitada entre contenidos lícitos e ilícitos. En este sentido son relevantes las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) del 24 de noviembre de 2011, caso C-70/2010 (Scarlet Extended vs SABAM) y del 16 de febrero de 2012, caso C-360/10 (SABAM vs Netlog), cuando establecen que judicialmente no se pueden imponer controles y filtrados técnicos y preventivos a los proveedores de servicios y redes sociales para prevenir la comisión de infracciones de propiedad intelectual y protección de datos. El TJUE sostiene que deben prevalecer la libertad de expresión y la protección de los usuarios, quienes serían objeto de control y seguimiento, así como la libertad de empresa, en lugar de la imposición de dichos controles", dado que se corre el riesgo de que el citado sistema no distinga suficientemente entre contenidos lícitos e ilícitos, por lo que su establecimiento podría dar lugar al bloqueo de comunicaciones de contenido lícito"³²¹.

³¹⁸ KHAN (2020). Turning the tide: Human rights and the COVID-19 response. Amnistía Internacional. Recuperado de <https://www.amnesty.org/en/documents/pol10/2179/2020/en/>

³¹⁹ VERPEAUX, Michel (2009), "La liberté de communication avant tout. La censure de la loi Hadopi 1 par le Conseil constitutionnel", La Semaine juridique Générale, nº 39, pág. 42.

³²⁰ ZENO-ZENCOVICH, Vincenzo (2008), Freedom of Expression: A Critical and Comparative Analysis, Abingdon, Oxon: Routledge-Cavendish, Londres, pág. 80 y EMERSON, Thomas I. (1963) Toward a General Theory of the First Amendment Yale Law Journal 72, nº 5 pp. 877-956. pág. 301.

³²¹ COTINO HUESO, Lorenzo (2015), "Derechos humanos, internet y TICs" en REY MARTÍNEZ MARTÍN, Fernando (dir.), Los derechos humanos en España, un balance crítico, Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 11.

En el ámbito digital, el derecho a la libertad de opinión y expresión se manifiesta de diversas maneras, que pasaremos a analizar siquiera someramente en los siguientes apartados.

3.2. Libertad de protesta en línea:

La protesta constituye un mecanismo primordial a través del cual las sociedades ejercen y reivindican sus libertades fundamentales, y es básicamente el primer reflejo del descontento con las decisiones o resultados de la gestión de los gobernantes. Esta expresión de inconformidad ya sea de forma individual o colectiva, se manifiesta en la presentación de visiones, ideas u opiniones que denuncian, reivindican o expresan desacuerdo con aspectos políticos o derechos específicos. Históricamente, las evoluciones en los derechos humanos han sido inconcebibles sin las movilizaciones sociales que los han demandado, como es el caso de movimientos relacionados con la esclavitud, derechos de voto y sufragio universal, aspectos laborales, obreros y sindicalistas y más recientemente con referencia a pueblos indígenas, reivindicaciones relacionadas con el respeto y cuidado del medio ambiente y derechos de personas LGBTTIQA.

El derecho a la protesta se interrelaciona con la libertad de expresión, de reunión, de asociación, la participación política, el derecho a huelga y las libertades sindicales, y resulta imprescindible en el momento de ejercitar cualquier acción tendente a defender los derechos humanos ya que, generalmente, las protestas se orientan hacia cuestiones de interés público, en las cuales se busca una reivindicación del respeto, garantía, protección o materialización de derechos específicos.

La protesta puede adoptar diversas modalidades, tanto en el espacio físico como en el digital. Tradicionalmente, las protestas han implicado la congregación física de individuos en espacios públicos mediante marchas, huelgas, cacerolazos, paros, encadenamientos, huelgas de hambre y bloqueos de infraestructuras (redes ferroviarias, carreteras, transportes...) pero el espacio digital ha emergido como un nuevo ámbito para la protesta.

Movimientos como #metoo o #blacklivematters han utilizado las redes sociales para difundir información y amplificar sus mensajes, así como para ampliar su base de seguidores y simpatizantes y causar un mayor impacto en la masa social a nivel mundial.

La digitalización de la protesta ha permitido que un mayor número de personas con acceso a Internet puedan conocer, participar e influir en los asuntos públicos a través de herramientas digitales, pero a su vez ha puesto en alerta a los posibles receptores de esas protestas, que en una gran mayoría de los casos son precisamente los mismos que controlan, o pueden influir de manera especialmente relevante, en el funcionamiento, acceso, mantenimiento y gestión de Internet a nivel local, regional o nacional, o aquellos que proveen los servicios de Internet que precisamente se utilizan como medio de protesta.

Las plataformas de redes sociales e Internet facilitan el flujo de información, democratizándola y dando visibilidad a las ideas de las personas en tanto en cuanto las mismas no se hallen limitadas o manipuladas por terceros ajenos a esa experiencia informativa. Dicha experiencia informativa básicamente se compone de emisor, mensaje y receptor, adicionalmente al medio que es el propio servicio ofrecido online mediante diversas prácticas como peticiones en línea, uso de hashtags, trending topics y memeactivismo, que permiten una amplia difusión y solidaridad con problemáticas actuales. Asimismo, la acción directa y el periodismo ciudadano (o más bien difusión de contenidos, a fin de no pervertir el concepto de periodismo) participativo en línea, tales como el activismo hacker (hacktivismo), DoS/DDoS, videoactivismo y monitoreo, representan formas disruptivas de protesta digital que han devenido en vitales para la manifestación y expresión de demandas públicas en el actual contexto tecnológico y social.

3.3. Libertad de expresión ante la censura:

La censura, como concepto, tiene matices que implican, por definición, el alcance de la misma en tanto en cuanto habrá acciones de limitación que obedezcan a la finalidad de protección al usuario (como por ejemplo filtrar contenido que pueda ser perjudicial para un menor como escenas de violencia o sexo especialmente explícitas) o que tengan motivaciones de seguridad pública (como las referentes a la fabricación de explosivos o a detalles de seguridad de espacios públicos, eventos...).

La censura, en la práctica, es el control sistemático del contenido de cualquier medio de comunicación, o de varios o todos los medios, a través de medidas constitucionales, judiciales, administrativas, financieras o puramente físicas impuestas directamente por un tercero con el poder para hacerlo. En este sentido no solamente hablamos de censura estatal o gubernamental, sino que incluimos a terceros intervinientes en el proceso comunicativo como los proveedores de servicios de Internet, ya que, aunque un Gobierno pueda decidir filtrar contenidos que no desea que se vean publicados, también podría hacerlo Google, por ejemplo, si decide establecer reglas que invisibilicen determinados contenidos para todos o algunos de los usuarios.

Resulta significativo que pese a que, como hemos mencionado, abundan los ejemplos en la legislación nacional e internacional que hacen referencia específicamente a la libertad de expresión, no en todos estos casos se recoge explícitamente una prohibición de censura.

En ocasiones se utilizan expresiones que podrían ser asimilables a la censura, como ocurre cuando en la Declaración Universal de Derechos Humanos, por ejemplo, consagra la libertad de expresión y de información "sin fronteras" en su artículo 19, una postura similar a

la adoptada por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 en su artículo 19.

En otras ocasiones, como en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, se aborda el tema de una forma más directa estableciendo que la libertad de expresión debe ejercerse "sin injerencias de autoridades públicas y sin consideración de fronteras", y añadiendo que "este artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, cinematografía o televisión a un régimen de autorización previa" en su artículo 10 (esta misma línea es seguida por la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea que, en su artículo 11, también reconoce la libertad de expresión y de información).³²²

Las menciones directas son, como decimos, menos numerosas, aunque pueden mencionarse ejemplos como el de la Convención Americana de Derechos Humanos que sí incluye una clara prohibición de censura en su artículo 13.2: "El ejercicio del derecho... no estará sujeto a censura previa, pero sí a responsabilidades ulteriores". En Europa, la definición técnico-jurídica de la garantía de prohibición de censura previa se encuentra, en gran medida, en las constituciones nacionales. Por ejemplo, la Constitución alemana establece que "No habrá ninguna forma de censura" (artículo 5.1, final), mientras que la Constitución italiana prohíbe la sujeción de la prensa a autorizaciones o censuras (artículo 21.2). De manera similar, la Constitución española indica que "El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa" (artículo 20.2), y la Constitución de Portugal afirma que "No podrá ser impedido ni limitado el ejercicio de estos derechos por ningún tipo o forma de censura" (artículo 37.2).

Así, mientras únicamente algunos instrumentos internacionales de derechos humanos reconocen la libertad de expresión sin una prohibición explícita de censura, las constituciones nacionales en Europa tienden a ser más explícitas en este aspecto, estableciendo una base sólida contra la censura previa en el marco jurídico.

Esas limitaciones son también tenidas en cuenta en el informe preparado por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de los Estados Americanos (OEA)³²³ al reconocer que la cuestión de la libertad de expresión en el ámbito de Internet plantea complejidades únicas. A pesar de que este derecho es fundamental, no es absoluto y puede estar sujeto a limitaciones específicas que deben ser claramente definidas y justificadas. Dado el carácter singular de Internet, es esencial que cualquier medida

³²² TERUEL LOZANO, Germán M. (2014), "Libertad de expresión y censura en Internet". Revista Estudios de Deusto, vol. 62/2 Julio-Diciembre 2014, pp. 41-72. Consultado online en enero de 2024 en <https://revista-estudios.revistas.deusto.es/article/view/250/397>

³²³ Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de los Estados Americanos (OEA)

restrictiva legítima a la libertad de expresión en línea incluya la necesidad de que dichas restricciones estén establecidas por una ley clara y precisa, que sean necesarias para alcanzar un objetivo imperativo y que guarden proporción con ese fin.

Asimismo, deben ser adecuadas y efectivas para lograr dicho objetivo, asegurando que no se impongan de manera arbitraria o innecesaria, y susceptibles de revisión por un órgano judicial independiente y competente. Este marco normativo, conocido como la prueba tripartita, asegura que cualquier restricción a la libertad de expresión, especialmente en el ámbito digital, se realice respetando los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad y garantiza un equilibrio entre la protección de la libertad de expresión y la salvaguarda de otros intereses legítimos y derechos fundamentales.

La implementación de filtros previos para supervisar y regular los contenidos ha sido históricamente el método de censura en medios tradicionales (prensa escrita, televisión, radio...), pero en el caso de aquellos que serán publicados en Internet presenta una serie de retos técnicos y legales significativos. Dada esta complejidad, el enfoque de control en el entorno digital ha evolucionado, centrando la atención en varias áreas clave, que, pese a su mayor o menor complejidad desde el punto de vista técnico, son viables para controlar la información y restringir la libertad de expresión, adaptándose a las condiciones y tecnologías modernas.:

i) Regulación del acceso al entorno online:

Esta estrategia implica gestionar quién puede o no acceder a Internet utilizando para ello sistemas que pueden incluir la implementación de restricciones geográficas, limitaciones en la disponibilidad de servicios de Internet o el establecimiento de barreras económicas, todas las cuales pueden tener un impacto profundo en la democratización del acceso a la información. Del mismo modo, puede optarse por métodos aún más directos, como credenciales obligatorias para tener acceso, listas blancas o negras de ciudadanos que pueden o no acceder a todos o determinados servicios o contenidos, requerimiento de obligaciones o condiciones previas para obtener autorización, etc.

Así podemos considerar la posibilidad de que determinado proveedor no acepte como usuario a una persona particular, o a una empresa. ¿Por qué podría hacerlo? Sin duda, la arbitrariedad volitiva (léase, el “tú no porque no quiero, sin motivo alguno”) resulta difícil de contemplar al tratarse de empresas de tamaño multinacional en la mayor parte de las ocasiones, con miles o millones de usuarios. Entonces ¿en qué podrían basar esta decisión.

Una posibilidad es el estudio de las conductas y hábitos previas del usuario excluido, partiendo de un criterio de elección de usuarios similar a lo que proponía Rafael Garofalo,

autor de “La Criminología: estudio sobre el delito y sobre la teoría de la represión”. Defensor de la teoría positivista, Garofalo defendía que entre diferentes individuos era posible distinguir a un hombre potencialmente honrado de un criminal, aunque éste no hubiese realizado acción criminal alguna, en base a su aspecto físico, facciones, sueños nocturnos, hábitos de diversión, gestos, modos de expresión, de reír o fruncir el ceño.

Así pues (y para no extendernos en su interpretación de las teorías lambrosianas de cómo y porqué para este autor tener una cabeza grande o la mandíbula prominente te identificaban y convertían casi de inmediato en asesino en potencia), la manera más efectiva de evitar el crimen era la eliminación previa de los criminales, algo similar al sistema de precog de *Minority Report*³²⁴ pero sin ordenadores, en resumen.

Este mismo proceso de eliminación temprana (afortunadamente no las mismas teorías) puede ser utilizado actualmente por los proveedores de servicios, en base a la ingente cantidad de información que sobre cada ciudadano pueden encontrar en la red. Pongamos el supuesto de que una determinada red social, decidiera no aceptar o suprimir a un usuario al comprobar que hace más comentarios al día en otra de la competencia, o que no dedica tiempo suficiente a los espacios publicitarios. O eliminar todos los contenidos que ha subido un usuario particular por comprobar que no posee estudios superiores. Tal y como se regula actualmente, es perfectamente posible.

Este tipo de sistemas, que no parecería tener cabida en una sociedad moderna (el ejemplo más esclarecedor es pensar en una lista de admitidos y no admitidos para poder acceder a una biblioteca pública, a determinados libros o a determinadas páginas de un libro), pueden realizarse de forma automatizada o no por empresas y gobiernos, sin más limitaciones que las impuestas actualmente en la legislación sobre protección de datos respecto a la toma de decisiones automatizadas (y fácilmente salvable incluso en ese caso, siendo suficiente no automatizarlas).

iii) Control sobre la Creación y Desarrollo de Tecnologías de Comunicación e Información:

Esta área abarca el derecho a desarrollar y crear medios y plataformas que facilitan el acceso a Internet. Al controlar estos aspectos, las autoridades o entidades privadas pueden influir en cómo se distribuye y se accede a la información en línea. Esto incluye la regulación de proveedores de servicios de Internet (ISP), la gestión de dominios y la supervisión del desarrollo de nuevas plataformas y tecnologías de comunicación.

³²⁴ “Minority Report” Película (2002), 20th Century Fox / Dreamworks Pictures.

El establecimiento de obligaciones, impedimentos o directamente prohibiciones para ofrecer servicios en Internet para determinados proveedores de servicios, resulta también un medio de censura previa, pues lo que se prohíbe directamente es el hecho mismo de ofrecer servicios o información, siempre y cuando esta prohibición no sea igual para todos (es decir, esté específicamente diseñada de firma que únicamente afecte a determinados sujetos bien por su identidad o bien por el tipo de contenido). Este es uno de los elementos respecto a la censura que sí ha sido trasladado tanto desde el punto de vista internacional como el nacional, sirviendo como ejemplo el contenido del artículo 4 de la Directiva sobre comercio electrónico³²⁵ cuando recoge que “*Los Estados miembros dispondrán que el acceso a la actividad de prestador de servicios de la sociedad de la información no pueda someterse a autorización previa ni a ningún otro requisito con efectos equivalentes”.

iv) Restricción del acceso ciudadano a la información online:

Este enfoque se enfoca en limitar el derecho de los usuarios a acceder a ciertos tipos de contenido en Internet. Puede manifestarse a través de la censura de sitios web específicos, la eliminación de ciertos contenidos o la limitación del flujo de información en ciertos temas, y como resulta evidente, choca de forma indirecta con el ejercicio libertad de expresión y, más directamente con el derecho a la información.

No en vano, aunque sean medidas que no atentan de forma directa contra el ejercicio de expresión o de publicación de contenidos, si limitan de forma específica la posibilidad de que después los usuarios, o determinados usuarios, puedan acceder a dichos contenidos. Es decir, es como si permitieran a un ciudadano decir lo que quiera en mitad de una plaza, pero provocaran sordera selectiva a determinados ciudadanos para que independientemente de lo dicho, no legaran a enterarse jamás, o como permitir emitir en una frecuencia de radio que después va a ser técnicamente eliminada e imposible de recibir por los radioyentes.

El Comité para la Protección de los Periodistas ³²⁶ ha identificado diez métodos distintos de censura que los gobiernos emplean para restringir la libertad de expresión en línea, asociando cada uno de estos métodos con un país específico donde se ha observado su aplicación:

i) Bloqueo de Acceso en la Web (Irán): Este método implica la censura de fuentes de información en línea, utilizando a los proveedores de Internet locales para crear listas negras

³²⁵ Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior

³²⁶ Consultado online en enero de 2024 en https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKewjwptf8-cGDAXUOhv0HHfi3DC0QFn_oECBYQAQ&url=https%3A%2F%2Fcpj.org%2F&usq=AOvVaw2rvvpJb7IAUDZXsQLDjIXZ&opi=89978449

de sitios web y prohibir el uso de ciertas palabras clave. Los gobiernos han perfeccionado esta técnica, alcanzando un alto nivel de sofisticación y desarrollando estrategias para neutralizar herramientas que intentan evadir la censura.

ii) Censura de Precisión (Bielorrusia): Consiste en ataques específicos a sitios web en momentos clave, buscando minimizar la posibilidad de que los ciudadanos encuentren maneras de eludir la censura. Esta táctica es más efectiva que los bloqueos permanentes, ya que estos últimos pueden motivar a los usuarios a buscar formas de evitar la restricción.

iii) Denegación de Acceso (Cuba): Este es uno de los métodos más básicos de censura. Limitando y dificultando el acceso general a Internet, se reduce la necesidad de desarrollar tecnologías de censura avanzadas. Bajo esta forma de censura, el acceso a Internet suele estar restringido a lugares como cibercafés, que están bajo control gubernamental.

iv) Control de las Infraestructuras (Etiopía): Se ejerce mediante el control gubernamental de las infraestructuras nacionales de telecomunicaciones. Este método no solo afecta a Internet y las redes telefónicas, sino a todas las formas de comunicación, incluidas las transmisiones por satélite, radio y televisión.

v) Ataques a Webs Gestionadas desde el Exilio (Myanmar): Incluye ataques de denegación de servicio dirigidos a sitios web publicados y administrados por periodistas o ciudadanos exiliados fuera del país.

vi) Ataques con Malware (China): Utiliza software malicioso para infectar los ordenadores de periodistas y disidentes. Estos programas pueden llegar a través de correos electrónicos y, una vez instalados, permiten al gobierno espiar las comunicaciones, robar documentos o utilizar el equipo infectado para lanzar ataques a otros sistemas.

vii) Delitos Cibernéticos de Estado (Túnez bajo Ben Ali): Implica el uso de páginas web falsas que imitan a sitios populares como Yahoo, Google o Facebook. Los usuarios son redirigidos a estas páginas falsas donde el gobierno roba sus credenciales y toma control de sus cuentas y la información compartida.

viii) Interruptor de Internet (Egipto bajo Mubarak): Los gobiernos tienen la capacidad técnica o legal para cortar el acceso de todo el país a Internet, provocando un apagón informativo. Esto se puede lograr mediante una autoridad legal que exija a los proveedores de servicios de Internet el cese de sus operaciones o a través de un "interruptor" que controle toda la infraestructura de Internet del país.

ix) Detención de Informadores (Siria): Este método, más tradicional y directo, implica la detención arbitraria de periodistas o blogueros disidentes para interrumpir su labor activista y disuadir a otros de seguir su ejemplo.

x) Violencia contra los Periodistas Digitales (Rusia): En países con un historial de represión periodística, la violencia se ha extendido a los periodistas digitales. Este método busca silenciar y amedrentar a aquellos que utilizan plataformas digitales para difundir información.

En este sentido, es relevante la opinión de la ONU³²⁷ cuando indica, a propósito de la situación en Siria, que “Toda limitación al funcionamiento de los sitios web, los blogs u otros sistemas de difusión de información en Internet, electrónicos o similares, incluidos los sistemas de apoyo a estas comunicaciones, como los proveedores de servicios de Internet o los motores de búsqueda, solo serán admisibles en la medida en que sean compatibles con el párrafo 3. Las restricciones permisibles se deben referir en general a un contenido concreto; las prohibiciones genéricas del funcionamiento de ciertos sitios y sistemas no son compatibles con el párrafo 3. Tampoco es compatible con el párrafo 3 prohibir que un sitio o un sistema de difusión de la información publique material por el mero hecho de que ese material pueda contener críticas al gobierno o al sistema político al que este se adhiere.”

La libertad de expresión, identificada como la condición sine qua non para la autonomía, se ve reforzada en la era digital con la ausencia de censura (como indicamos anteriormente) y la libre circulación de datos e informaciones, esenciales para el progreso de las nuevas tecnologías.

3.4 Libertad de expresión frente al discurso de odio

De acuerdo con el artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, “cualquier apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia será prohibida por ley”. Las restricciones en virtud de este artículo deben cumplir con las normas establecidas para todas las restricciones del derecho a la libertad de expresión, en tanto en cuanto el artículo 19 y 20 del Pacto son compatibles entre sí y no excluyentes, por lo que deberán ser específicas y no utilizarse para proteger nociones abstractas o subjetivas, sino para proteger a individuos y grupos de personas

En este sentido, la Recomendación 97 (20) del Comité de Ministros del Consejo de Europa³²⁸, define el discurso del odio como “cualquier forma de expresión que propague,

³²⁷ Comentario General No. 34 sobre el Artículo 19 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, adoptado en la sesión 102.^a (11-29 de julio de 2011), por el Comité de Derechos Humanos de la ONU, consultado online en enero de 2024 en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8507.pdf>

³²⁸ «Odio es odio, y nadie tiene por qué soportarlo». VON DER LEYEN, Ursula (2020), Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, “Una Europa más inclusiva y protectora: ampliación de la lista de delitos de la UE a la incitación al odio y a los delitos de odio”, septiembre de 2020. Consultado online en

incite, promueva o justifique el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo u otras formas de odio basadas en la intolerancia, la discriminación y la hostilidad contra las minorías y los inmigrantes”.

Y resulta especialmente significativo el hecho de que se especifique que deben ser acciones realizadas contra minorías o inmigrantes, ya que posteriormente ha sido precisamente esta matización la que ha servido de base a la jurisprudencia nacional e internacional para pronunciarse sobre si existe o no delito de odio en determinadas manifestaciones, o si, por el contrario, debía prevalecer el derecho a la libertad de expresión. Tal es el caso de los fallos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) que ha establecido criterios claros en cuanto a la interpretación de la libertad de expresión frente a alegaciones de discurso de odio. Un ejemplo notable se encuentra en la decisión del TEDH en el caso de Savva Terentyev contra Rusia, emitida el 28 de agosto de 2018. En este fallo, el Tribunal descartó de manera contundente la posibilidad de que la Policía se considere víctima de un discurso de odio que justificaría limitar la libertad de expresión. El razonamiento del Tribunal se basa en el principio de que la Policía, en su función institucional, no se clasifica como "una minoría desprotegida o sujeta a prejuicios arraigados socialmente, hostilidad, discriminación, o que sea vulnerable por alguna otra razón que necesite, en principio, una protección especial contra ataques a través de insultos o difamación".

Este enfoque se refleja también en otra decisión del TEDH, Stern Taulats y Roura Capellera contra España, del 13 de marzo de 2018, relacionada con el caso de la quema de fotografías del Rey. En este fallo, el Tribunal determinó que las acciones contra la monarquía no pueden ser juzgadas bajo los mismos criterios que se aplican al discurso de odio ya que, como institución política, la monarquía está sujeta a críticas y expresiones de hostilidad o rechazo en mayor grado que un particular. De esta manera, el Tribunal subraya la importancia de proteger la libertad de expresión, incluso cuando esta implica críticas a figuras o instituciones políticas.

En palabras del Secretario General de Naciones Unidas “combatir el discurso de odio no significa limitar o prohibir la libertad de expresión. Se trata de impedir la escalada de dicha incitación al odio hacia algo más peligroso, en particular, instigando a la discriminación, la hostilidad y la violencia, lo cual está prohibido según el derecho internacional”³²⁹

diciembre de 2023 en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021DC0777&from=EN>”

³²⁹ GUTERRES, António (2019), “Opening remarks at press encounter at launch of United Nations Strategy and Plan of Action on Hate Speech” consultado online en febrero de 2023 en <https://www.un.org/sg/en/content/sg/speeches/2019-06-18/un-strategy-and-plan-of-action-hate-speech-press-remarks>

La historia ha mostrado que, con cada avance tecnológico, como la imprenta de Gutenberg, surgen tanto oportunidades para la expansión de la libertad de expresión como nuevas formas de restringirla. La evolución de los derechos fundamentales muestra que los derechos civiles y políticos, incluida la libertad de expresión, pueden establecer obligaciones de abstención y de prestación por parte del Estado.

Es innegable que los medios digitales, incluidas las redes sociales, han reforzado el derecho a buscar, recibir y transmitir información e ideas y han jugado un papel fundamental en el ejercicio de dichos derechos por parte de la población en general, pero también lo es que se ha brindado una inmensa oportunidad tecnológica para potenciar acciones potencialmente no deseadas, y además a nivel global, lo que dificulta establecer límites entre lo que se debe o no considerar adecuado.

Los intentos de regular el discurso de odio en Internet han generado preocupaciones sobre el potencial de silenciar disidencias y oposiciones legítimas. La Declaración sobre una Cultura de Paz y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sugieren que la regulación de la libertad de expresión no debe utilizarse para suprimir un derecho garantizado o desnaturalizarlo. La libertad de expresión, además, debe considerar el respeto a los derechos y la reputación de los demás, así como la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas. En este sentido, es crucial que cualquier medida que restrinja el contenido en línea, como el discurso de odio, cumpla con criterios de legalidad, legitimidad y necesidad.

La delgada línea entre la censura y la necesidad de controlar el discurso dañino es un tema recurrente en la jurisprudencia y en las discusiones sobre políticas públicas y existe el riesgo de que los intentos de detener el discurso de odio puedan, inadvertidamente o no, silenciar las disidencias y oposiciones, afectando negativamente el pluralismo y la diversidad de opiniones en la esfera pública. Mientras que los medios digitales han fortalecido significativamente la libertad de expresión, los esfuerzos legislativos para regular esta libertad, especialmente en relación con el discurso de odio, deben equilibrarse cuidadosamente para evitar la supresión de opiniones legítimas y disidencias, manteniendo así el pluralismo y el debate abierto que son esenciales para una sociedad democrática.

En la práctica, la implementación nacional para evitar el discurso de odio ha sido recibida con críticas por la doctrina³³⁰. El artículo 510 del Código Penal español representa, sin duda, un esfuerzo legislativo para abordar el discurso de odio, estableciendo un conjunto amplio de conductas penalizables que, en algunos aspectos, superan los requerimientos de tipificación estipulados en instrumentos internacionales como la Decisión marco

³³⁰ ALCÁCER GUIRAO, Rafael (2021), "Discurso de odio, derecho penal y libertad de expresión", Cuestiones de Pluralismo, vol. 1, nº 2. Madrid. Consultado online en diciembre de 2023 en <https://doi.org/10.58428/IGSW8345>

2008/913/JAI del Consejo de la Unión Europea, de 28 de noviembre de 2008, que se centra en combatir ciertas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia a través del Derecho penal. Y esta superación (podríamos decir forzada) es la que produce, debido a cierta indeterminación en los conceptos, reacciones poco positivas en la doctrina.

Las conductas penalizables bajo este artículo se pueden categorizar en dos grandes grupos. Primero, encontramos las conductas de incitación (art. 510.2 CP), donde la penalización se justifica por el riesgo potencial de que el discurso hostil incite a otros a cometer actos lesivos. Esto incluye no solo la incitación directa a la violencia o actos discriminatorios, sino también formas más sutiles e indirectas de incitación. Esta amplia interpretación del concepto de incitación ha sido, como decimos, objeto de críticas en el ámbito jurídico, donde se argumenta que podría llevar a una censura indebida o a limitaciones excesivas de la libertad de expresión.

El segundo grupo se relaciona con las conductas de difamación (art. 510.2 CP), que se caracterizan por denigrar o menoscabar la dignidad de los miembros de un grupo social. Este tipo penal expresa explícitamente la penalización de mensajes que impliquen menosprecio o denigración contra ciertos grupos. Aunque esta disposición busca proteger a los grupos vulnerables de discursos dañinos, cabe la posibilidad de considerarla desproporcionada en su enfoque punitivo, limitando así la libertad de expresión más de lo necesario.

La crítica doctrinal se ha centrado en la desproporción punitiva de estas regulaciones, argumentando que caen en una restricción excesiva de la libertad de expresión que, aunque como hemos venido reflejando no se trate de una libertad absoluta, es esencial para el funcionamiento de una sociedad democrática, y debe ser restringida solo en circunstancias excepcionales y de manera proporcional.

3.5. Libertad de expresión y Propiedad Intelectual

La protección de los derechos patrimoniales puede llevar a restricciones en la libertad de expresión y en el acceso a información en línea. Esto ocurre cuando se aplican medidas para proteger los derechos de propiedad intelectual de los titulares, como por ejemplo bloquear el acceso a contenido que se considera infractor o limitar el uso de tecnologías para eludir estas medidas.

Estas restricciones pueden tener implicaciones en la libertad de expresión y otros derechos personales, ya que pueden impedir el acceso a información y limitar la capacidad de los usuarios de expresarse libremente en línea. Por lo tanto, es importante considerar

cómo se pueden proteger los derechos patrimoniales sin menoscabar la libertad de expresión y otros derechos personales.

Según LOHMANN³³¹, "el régimen actual de propiedad intelectual tiene implicaciones significativas para el disfrute de los derechos humanos, incluyendo la libertad de expresión y el derecho a la cultura". Por lo tanto, es necesario considerar cómo se pueden proteger los derechos patrimoniales sin menoscabar la libertad de expresión y otros derechos personales.

En este sentido, MUELLER³³² afirma que "la regulación de Internet puede tener un impacto significativo en los derechos humanos, incluyendo la libertad de expresión, el derecho a la privacidad y otros derechos fundamentales". Por lo tanto, es importante buscar soluciones que permitan proteger los derechos patrimoniales sin restringir la libertad de expresión y otros derechos personales.

La Open Society Foundations³³³ también destaca la importancia de considerar la interrelación entre la protección de los derechos patrimoniales y la libertad de expresión y otros derechos personales en el contexto de la gobernanza de Internet. Según su informe, "la gobernanza de Internet debe respetar y proteger los derechos humanos, incluyendo la libertad de expresión, el derecho a la privacidad y otros derechos fundamentales"

4. Información y comunicación

Como hemos tratado anteriormente, en su origen, y en su sentido más tradicional, la libertad de expresión protegía exclusivamente al emisor de la información frente a una posible intervención del Estado, en la creencia de que esto era suficiente para asegurar el libre intercambio de ideas y opiniones entre los ciudadanos (creencia relativamente acertada en una época en la que la unidireccionalidad de la información emitida, y recibida, era la norma, en base a las limitaciones de la tecnología existentes).

Esta visión sufrió variaciones una vez concluida la segunda guerra mundial, para dar cuenta de las nuevas realidades en materia de información. De este modo, el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos planteó que la libertad de expresión incluía no únicamente el derecho de todo hombre a difundir sus ideas y opiniones, sino también el de investigarlas y recibirlas sin limitación de fronteras y por cualquier medio. Con esta base, nació el germen de una intensa y profunda revisión dogmática del contenido

³³¹ MATHEWS, Duncan (2011) Intellectual property rights, human rights, and development: The role of NGOs and social movements. Routledge

³³² MUELLER, Milton L. (2012), "Ruling the root: Internet governance and the taming of cyberspace". MIT Press.

³³³ Open Society Foundations (2014) Internet governance and human rights

jurídico y alcance de las garantías que se venían defendiendo y configurando alrededor de los llamados derechos a la información y la comunicación.

Surgen de este modo conceptos nuevos como los de libertad de información, derecho “de” información o derecho “a la” información que, en definitiva, no venían sino a proteger también la figura del receptor (o receptores, ya que en ese momento la tecnología ya permitía varios de forma simultánea mediante la radio, por ejemplo) de información, además de la ya histórica (como mencionamos anteriormente) figura del emisor de la misma, y, a su vez, el derecho a la comunicación que se relaciona con el acto multilateral que incluye y posibilita la expresión, información, participación y respuesta de los usuarios.

4.1. Información

4.1.1. Información desde la perspectiva de la libertad de expresión.

Precisamente el citado artículo 19 implica cierta simetría en los derechos a la expresión e información cuando establece que toda persona tiene derecho a "tener opiniones sin interferencia y a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas por cualquier medio de expresión, sin consideración de fronteras".

La utilización específica de los verbos “recibir y difundir”, implica una reivindicación simétrica de los derechos de expresión e información ya que va más allá del hecho de emitir o trasladar unos datos (de comunicarlos mediante la expresión) y busca la posibilidad (no necesariamente) de recibirlos. En el plano internacional, esta obligación se ha articulado aún más, expresando el derecho de todas las personas a comunicarse libre y eficazmente, en instrumentos como el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en su artículo 10), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el ya citado artículo 9), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 13) y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Estos documentos reflejan, con mínimas modificaciones, lo establecido en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

De estas líneas podemos extraer una serie de libertades interrelacionadas, y que pueden configurarse en dos grupos:

- El derecho a informar, que supone el derecho a: difundir informaciones y opiniones tomando en cuenta el punto de vista del emisor, y
- El derecho a ser informado, que por su parte implica los derechos de: investigar y recibir informaciones y opiniones, siempre desde perspectiva del receptor, y que puede servir de base a otros derechos conexos como el de comunicación, información, educación...

Estas libertades interrelacionadas servirán también como argumento de quienes defienden que el acceso a Internet en sentido amplio (similar a lo que aquí hemos venido a denominar participación humana en redes de comunicaciones globales interconectadas o en Internet, en definitiva, al avanzar más allá del acceso en el sentido meramente tecnológico o de infraestructura) merece sustantividad propia pese a ser medio para otros, en un sentido similar a la configuración como metaderecho que ya hemos mencionado anteriormente en este mismo estudio, ya que al igual que la libertad de expresión es necesaria y medio para la libertad de educación (si no puedo expresarme no puedo educar, y si no puedo expresarme no puedo ser educado tampoco), la participación humana en Internet es a la vez medio y fin para el ejercicio de otros derechos, pero merecedora de un trato diferenciado y autónomo como objeto de derecho en sí mismo.

Como suele ocurrir en estos casos, siguiendo el ejemplo de estas disposiciones internacionales, han sido los países quienes (en segunda oleada) han ido incorporando a sus propias constituciones diferentes versiones de esta nueva concepción de la libertad de expresión. Entre otras cabe destacar las constituciones de Alemania, España (art.20³³⁴) y Portugal.

En otras ocasiones ha sido la jurisprudencia (a distintos niveles) la que ha ampliado el concepto tradicional de la libertad de expresión, de forma que, aunque los textos constitucionales permanecen inalterados, el concepto se convierte en algo radicalmente diferente en base a las interpretaciones dadas por juzgados y tribunales. En este tipo de contexto se incardinan legislaciones como las de los Estados Unidos de América, con especial importancia de la Freedom of Information Act, de 1996 y determinados pronunciamientos en otros países del continente americano³³⁵.

³³⁴ Artículo 20: Se reconocen y protegen los derechos:

a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.

d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.”

³³⁵ En este sentido, en resolución 01546 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema De Justicia de San José, del veintitrés de febrero del dos mil uno, Accesible desde http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCMQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.colper.or.cr%2Fuserfiles%2Ffile%2Fjuridico%2Fvotos_pronunciamientos%2Fsentencia_01546.doc&ei=A4s7UKPWO5GDhQfK7oHwDQ&usg=AFQjCNEO8aC_3KIVKtcAYD8Q_8n0iInJhg&sig2=E_AfEzmJFOyHTDZlaNwtJw, se define el derecho a la información como aquel que comprende ... " la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de elección"... siendo éste, en todo caso... un derecho de arco más amplio, como se desprende de la simple lectura de la Convención Americana ... engarzado como está en los modernos procesos de comunicación pública, que articulan la relación entre las empresas dedicadas a la comunicación masiva y la sociedad, cumple una función determinante para el

Por supuesto, este derecho a la información ha ido evolucionando al paso que lo hacía la sociedad, y si bien no puede tomarse como un derecho absoluto, si es cierto (como así reflejan las diferentes legislaciones) que sus limitaciones son muy estrictas.

En este sentido, resulta especialmente relevante hacer referencia al caso de los Diarios de Richard Crossman, miembro del Gabinete laborista, entre 1964 y 1970. Contra la publicación de los mismos tras su muerte, en 1974, el Attorney General, intento infructuosamente obtener un mandamiento judicial (injunction) que impidiera la difusión de los Diarios. La sentencia no lo consideró necesario a la vista del contenido de estos y del tiempo transcurrido. No deja de señalarse, pese a todo, que "el gabinete"³³⁶, por estar en el epicentro de los asuntos públicos, tiene que estar al corriente de información secreta que, si afecta a la seguridad nacional, puede exigir protección por tiempo indefinido".

En línea con este argumento, se defiende también el secreto de las deliberaciones del gabinete, en base a la responsabilidad solidaria de sus miembros. Existen, por tanto, limitaciones al derecho a la información, incluso cuando la misma se refiere a acciones y contenidos referidos al poder, al gobierno o a acciones o hechos que puedan afectar a la colectividad general, y eso supone un avance mayúsculo respecto a la interpretación estricta del término que se venía haciendo hasta dicho momento.

Porque, sobre todas estas limitaciones surge de forma implacable el derecho a la información, a su emisión y recepción, en plena libertad, y este derecho ha venido, como dijimos, evolucionando sobre todo de la mano de las nuevas tecnologías. Con cada innovación tecnológica que se ponía a disposición del público de forma suficientemente asequible (por coste, facilidad de adaptación, aprendizaje y de uso) venía acompañada de una mayor difusión de información, una diferente manera de hacer llegar a los ciudadanos determinados contenidos, y aneja a ella aparecía inexorablemente un nuevo campo en el que la censura, control y limitación de esta libertad se podían ver coartadas. Y es que, en palabras de BEST (a las que poco se puede añadir) "quedar excluido de esta tecnología de la información es, efectivamente, quedar excluido de la información, punto final".³³⁷

ejercicio de otros derechos, sobre todo en el área de la participación política y del control del poder público..."

³³⁶ Lord Hailsham, en defensa de las deliberaciones del Gabinete señaló que: "Es absolutamente esencial para los intereses públicos que, discusiones ministeriales se desenvuelvan con total certidumbre por parte de todos de que se está hablando en libertad con colegas en quienes se puede confiar, por cuanto todos se hallan vinculados por el deber, al que han consentido mediante juramento, de expresarse con franqueza, y poner sobre el tapete toda la información relevante, sin temor de que lo que allí se diga pueda llegar a ser conocido, causando dificultades a quienes participan en el debate o, lo que es peor, dañando los intereses del Rey y los del país, a los que, se supone, están sirviendo."

³³⁷ BEST, Michael L. (2004), cit. Traducción del original: "Thus to be excluded from this information technology is, effectively, to be excluded from information, full stop"

Las TIC no son los únicos medios para ejercer la libertad de expresión; sin embargo, son los más económicos y accesibles para todos. Por ejemplo, en el caso de Internet, para hacer llegar un mensaje masivamente no se requiere formación profesional ni tener una licencia. Tener un acceso limitado a Internet es un obstáculo decisivo y determinante para la libertad de expresión³³⁸

La principal diferencia en lo que respecta a manejo y publicidad de información de Internet respecto a otros medios de comunicación, es (además de su inconmensurable contenido) que una vez incorporada la información en sus cauces “es imposible detenerla, y aunque posteriormente intente ser retirada por su titular, una incalculable cantidad de copias pueden estar circulando de forma ingobernable o haber ingresado a un sinnúmero de bases de datos³³⁹”.

Si bien resulta evidentísima la capacidad de un medio online para difundir información de forma global, en directo y sin más intermediarios que los proveedores de acceso, a cualquier otra persona interesada en recibirla, no es menos evidente que, siendo estas herramientas dependientes de terceras personas (físicas o jurídicas) o de gobiernos, esta pretendida libertad puede quedar limitada.

Un medio como Internet precisa de normas propias y autónomas, flexibles y adaptadas al contexto tecnológico evolutivo, que permitan que el ejercicio del derecho a la información sea ejercido de forma libre y adecuada, respetando los límites que sea preciso estipular (siquiera por motivo de la más mínima seguridad nacional o internacional, o incluso respecto a personas privadas) y es que “aunque Internet no está expresamente contemplado en la Constitución española como medio de difusión, ya que su desarrollo ha sido posterior a la entrada en vigor de la Carta Magna, no podemos negar que se ha constituido como un vehículo universal de difusión de la información que supera fronteras y pone en contacto personas de cualquier parte del mundo, podemos afirmar, en definitiva y sin equivocarnos que, Internet, es el medio de comunicación de mayor alcance de los conocidos hasta el momento”³⁴⁰.

El derecho a informar y ser informado no debe limitarse tampoco en el tiempo, es decir, y siendo lo más gráficos posible, no basta con que me permitan salir a la plaza del pueblo con un altavoz a difundir mi mensaje, ni con que me permitan acudir a la plaza y escucharlo.

³³⁸ DONAS, Javier Bustamante (2001), “Hacia la cuarta generación de Derechos Humanos: repensando la condición humana en la sociedad tecnológica”, Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología, Sociedad e Innovación, n° 1, pág. 3.

³³⁹ PIERINI, Alicia, LORENCES, Valentín y TORNABENE, María Inés (1999), Habeas data, Editorial Universidad, Buenos Aires, pág. 143.

³⁴⁰ HIDALGO, Blanca (2001), cit., pág. 148.

La tecnología ha avanzado hasta permitir que cualquiera pueda comunicar la información que le parezca conveniente con un público objetivo que alcanza (al menos potencialmente) el mundo entero, con el simple hecho de colgarla online en una plataforma, red social o blog en Internet, escribir un post, noticia o comentario, o mediante acciones aún más simples como colgar una foto en la que aparece etiquetado en Facebook o señalar mediante una publicación dónde se encuentra en un determinado momento. Todas estas son manifestaciones propias del derecho a la información, que deben ser protegidas (en lo que respecta a lo que debe ocurrir con su propia existencia) en el tiempo. ¿O acaso sería coherente que te permitan comunicar tu información en un medio universal y permanente (al menos, insistimos, potencialmente) pero que la permanencia de esta información dependiera de la decisión arbitraria de un tercero?

En sentido estricto, con este acto no se estaría vulnerando ninguna libertad de información inmediata (en definitiva han permitido que informes y seas informado, dependiendo del lado en el que el usuario se encuentre), pero resulta necesario, desde una lógica mínimamente proteccionista, que este derecho sea mantenido en el tiempo, que esa información no dependa de nadie más que de su emisor, y que este tenga opción, al menos, de conservarla, sin ser un elemento ajeno a su posible destrucción³⁴¹, y además de hacerlo de modo que no resulte una imposibilidad en la práctica (por ejemplo haciendo que deba seguirse un procedimiento especialmente complejo, tedioso o de difícil realización para el usuario).

La Declaración del Consejo de Europa sobre la Libertad de Comunicación en Internet³⁴² adoptada el 28 de mayo de 2003 en Estrasburgo, Francia, ha desempeñado un papel significativo en el desarrollo del derecho relacionado con el entorno de Internet. El documento refleja una creciente preocupación por los intentos de restringir el acceso universal a las comunicaciones en Internet por motivos políticos u otros, lo que no está en línea con los principios democráticos fundamentales. En este contexto, se enfatiza que los Estados miembros deben tomar medidas concretas para promover y fomentar el acceso a Internet de manera no discriminatoria y a un precio asequible.

La Declaración establece la prohibición de restringir el acceso a la información en Internet y solicita a los Estados para que se abstengan de ejercer un control excesivo sobre la red mediante la implementación de bloqueos o filtros, lo que limitaría el libre flujo de información

³⁴¹ Resulta necesario, entonces, lo que luego explicaremos más en detalle como parte imprescindible del derecho a una participación en condiciones de equidad y justicia: El derecho al recuerdo (relacionado, pero también independiente, como pasará con el derecho a la educación o a la comunicación).

³⁴² Consejo de Europa: "Declaration on freedom of communication on the Internet", aprobada por el Comité de Ministros el 28 de mayo de 2003 en la reunión 840ª de los Ministers' Deputies

y de las opiniones expresadas en la red. Además, el documento reconoce y garantiza el derecho al anonimato en la red, lo que protege la privacidad y la libertad de expresión de los usuarios de Internet y no solo protege la libertad de comunicación en línea, sino que también establece una serie de obligaciones para los Estados miembros en relación con la protección de los derechos humanos en el ciberespacio. En este sentido, la Declaración se ha convertido en un marco de referencia importante para la elaboración de políticas y estrategias a nivel nacional e internacional con el fin de garantizar la protección de los derechos humanos en el entorno digital.

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada en 2006, también se compromete a garantizar a las personas discapacitadas -de manera más específica que las declaraciones mencionadas anteriormente- el acceso a la información y la libertad de expresión y comunicación, incluso mediante la tecnología de la información siendo el primer tratado de derechos humanos en el que se menciona de manera expresa el acceso a Internet, cuando establece (artículo 9) que establece expresamente que:

“A fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones (...) Los Estados Partes también adoptarán las medidas pertinentes para: (...) g) Promover el acceso de las personas con discapacidad a los nuevos sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluida Internet; (...)”

Considerada el primer tratado de derechos humanos del siglo XXI, genera la interrogante de si la obligación de los Estados consistente en adoptar medidas para el acceso a Internet está creando un derecho u otra figura jurídica, si sólo para ciertos grupos vulnerables como aquel de personas con discapacidad o si dichas medidas debieran instaurarse para toda la población³⁴³ lo que ha llevado, en la práctica, a ver reducida una relevancia que podría haber sido mucho mayor.

4.1.2. Transparencia, información pública y evolución en la legislación

Teniendo en consideración la premisa de que, según la legislación vigente al respecto, cada individuo tiene derecho a buscar, recibir y difundir información e ideas a través de Internet, esta búsqueda parece venir acompañada de la necesaria obligación por parte de los gobiernos de poner al alcance de dichos individuos la información que deben tratar como

³⁴³ ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Clara Luz (2011), cit.

pública, es decir que el acceso a la información pública debe ser proporcionado de manera oportuna y accesible, conforme al derecho nacional e internacional, posibilitando al ciudadano el ejercicio de su derecho.

Las menciones al respecto son numerosas en la legislación internacional, resaltando sobremanera la de la ONU³⁴⁴ al indicar que este derecho abarca el acceso a los registros de los organismos públicos, sin importar la forma, fuente o fecha en que la información fue creada, considerando al respecto que los "organismos públicos" mencionados pueden incluir entidades que ejerzan funciones públicas y no limitarse únicamente a las instituciones gubernamentales tradicionales.

Este derecho de acceso a la información es crucial para el funcionamiento de la democracia y la transparencia gubernamental, no sólo para los medios de comunicación sino para el público general acceder a información sobre asuntos públicos, y se relaciona con otras disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por ejemplo, se menciona el derecho de los reclusos a consultar su historia clínica (artículo 10) y el derecho de los acusados a acceder a ciertos tipos de información (Observación general N° 32 sobre el artículo 14). Además, el artículo 27 sugiere que las decisiones que afecten significativamente a las minorías deben involucrar un proceso de intercambio de información y consulta con las comunidades afectadas (subrayamos aquí nuevamente la mención específica a las minorías, que ya se detectó en el momento de estudiar la censura, y que puede ayudar a delimitar las condiciones en que dichas libertad o derecho tienen justificación, si bien también puede ser causa de que no se pueda ejercer con las debidas garantías en todo momento, al depender de lo que contextualmente se considere en cada momento como dentro del concepto de "minoría").

Esto implica asegurar un acceso fácil, rápido, efectivo y práctico a dicha información, así como implementar y facilitar procedimientos adecuados, tanto legislativos como burocráticos y con los debidos alcances presupuestarios, para facilitar el acceso a la información sin imponerse tasas o costos que constituyan un obstáculo irrazonable al mismo, y las razones para denegar el acceso a la información deben ser explicadas claramente por las autoridades.

La Ley 19/2013, de 9 de diciembre de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno de España, promulgada en 2013, marcó un hito en la historia legislativa del país en materia de transparencia gubernamental. Esta ley, en su artículo 12, establece el derecho de los ciudadanos a acceder a la información pública, entendiendo por tal cualquier contenido que posean los organismos públicos o que haya sido creado o adquirido por ellos. Además, el artículo 5 impone una obligación proactiva a las administraciones públicas de

³⁴⁴ Observación general N° 34 sobre el Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Libertad de opinión y libertad de expresión, del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Op. Cit

publicar información relevante, incluyendo contratos, convenios y subvenciones, fomentando así un entorno de transparencia activa.

Esta ley también establece procedimientos detallados para solicitar información, delineados en los artículos 17 y 18, y establece un plazo máximo de respuesta de 30 días hábiles, prorrogable en circunstancias excepcionales. En caso de denegación de acceso, se proporcionan mecanismos de apelación y revisión, como se detalla en el artículo 24 de la ley, que permite a los ciudadanos impugnar las decisiones ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

A nivel internacional, leyes como el Freedom of Information Act (FOIA) de 1967 en los Estados Unidos y su contraparte británica de 2000 son ejemplos notables de legislaciones que promueven la transparencia y el acceso a la información gubernamental. El FOIA de EE.UU., en particular, permite a los ciudadanos solicitar acceso a registros de agencias federales, sujetos a ciertas excepciones para proteger intereses como la seguridad nacional o la privacidad personal (5 U.S.C. § 552).

Aunque estas leyes comparten un objetivo común de promover la transparencia gubernamental, varían en su alcance y en las excepciones permitidas. Por ejemplo, la ley británica incluye una cláusula de interés público que permite la retención de información si su divulgación no sirve al interés público³⁴⁵ y en todos los casos surgen problemáticas relacionadas con la complejidad de conceptos poco definidos, que dan lugar a una horquilla amplia de posibilidades de interpretación (enemigo declarado de toda efectividad legislativa).

En resumen, mientras que la Ley de Transparencia en España representa un avance significativo en la promoción de la transparencia gubernamental y el acceso a la información, la comparación con legislaciones similares en otros países revela una variedad de enfoques y desafíos comunes en la implementación de estos principios, reflejando la complejidad inherente a la hora de tratar un concepto como la “transparencia” en entornos de usuarios potencialmente masivos frente a un obligado principal (el Gobierno o Administración Pública, o en su caso las corporaciones multinacionales detrás de los servicios de Internet) que debe enfrentar costosos procesos para su ejercicio, renunciando en el camino a uno de los elementos históricamente más codiciados por cualquier dirigente o soberano: la capacidad de ocultar información no beneficiosa y presentar únicamente la “foto buena”. Si tenemos en consideración ambos factores (el coste económico y la pérdida de oportunidad política) es fácil adivinar que el procedimiento de transparencia no es tan rápido y efectivo como fuera deseable, y que los retrasos, trabas y malas ejecuciones (incluso en los casos mejor planteados legislativamente, son trágicamente habituales.

³⁴⁵ Freedom of Information Act (2000) c.36

4.2. Comunicación

4.2.1. *Ius communicationis en el contexto online*

Pero no es solo en cuestión de información, en sentido estricto, dónde se ha producido una revolución. Si bien es cierto que “en el ejercicio de los derechos de libertad, la información adquiere un valor propio fundamental, ya que es ésta la que posibilita ejercerlos de una manera adecuada”³⁴⁶, es igualmente cierto que actualmente (y debido sobre todo al auge de determinadas redes sociales y de comunicación online como puedan ser Facebook, Twitter o servicios similares), este ejercicio de información ha dado paso a un ámbito mucho más amplio donde lo que importa es la comunicación entre usuarios, de forma global y en tiempo real.

De este modo, en escenarios como las protestas acaecidas en la Primavera Árabe de Egipto, si bien el aspecto relacionado con la censura es evidente, también se ha mostrado la necesidad y la relevancia del derecho de los integrantes de una comunidad a comunicarse entre sí mediante el uso de las tecnologías puestas a su disposición en Internet. No ya a que dicha comunicación no sea censurada, sino al hecho mismo comunicativo mediante nuevas tecnologías, y más específicamente, mediante servicios ofrecidos a través de Internet. En un ejercicio de control de la población sin precedentes (en tanto al uso de nuevas tecnologías para ello, más que en la propia acción de control, históricamente recurrente), las autoridades gubernamentales restringieron o anularon completamente el uso de determinadas herramientas de comunicación (Twitter, Facebook...) para impedir a los ciudadanos comunicarse entre sí y con el resto del mundo, impidiendo de esta manera, no solo su organización, sino también la posibilidad de que en el resto del mundo pudiera accederse a los hechos tal y como allí estaban ocurriendo. Nuevamente libertad de expresión, información, censura y comunicación de la mano ante un mismo hecho.

En opinión de SOENGAS³⁴⁷, los ciudadanos árabes, tanto los residentes en el país como los que vivían en el extranjero, “aprovecharon por primera vez una posibilidad que hasta entonces pocas veces había sido utilizada de una forma tan masiva y directa: acciones individuales enfocadas hacia una comunicación grupal, aportaciones e ideas personales para un objetivo común. Este flujo comunicativo derivó en una acción conjunta no coordinada que se podría definir como una comunicación de masas basada en las relaciones virtuales que son posibles gracias a la Red”. La dimensión global de una acción llevada a cabo mediante el uso de Internet queda constantemente probada, así como la

³⁴⁶ GUTIÉRREZ JIMÉNEZ, Paulina (2009), El derecho de acceso a la información pública. Una herramienta para el ejercicio de derechos fundamentales, Instituto de Acceso a la información pública del Distrito Federal, México.

³⁴⁷ SOENGAS-PÉREZ, Xosé (2013), “El papel de Internet y de las redes sociales en las revueltas árabes: una alternativa a la censura de la prensa oficial”. Comunicar, vol. 21, nº 41, pp. 147-155.

escalabilidad a nivel global de una acción en “la Red”, ya que, aunque no existía una coordinación profesional entre los activistas, el hecho de posibilitar el contacto entre los ciudadanos permite mejorar las condiciones para organizar acciones conjuntas, algo esencial en la programación y en el desarrollo de las protestas.

Como bien resumió MOGLEN³⁴⁸, los hechos, circunstancias, acciones y reacciones acontecidas durante esta llamada “Primavera Árabe”, sirvieron sobremanera subrayar la extraordinaria importancia, y el cambio de paradigma que supone, la globalización del alcance y uso de las nuevas tecnologías de la comunicación y la información. Mediante una combinación de blogs y sitios de redes sociales, el nuevo medio ha demostrado su poder para apoyar la movilización democrática espontánea desde abajo: una forma concreta y participativa de democracia³⁴⁹.

Este es, sin duda y cómo mencionamos anteriormente, uno de los principales efectos del avance de las nuevas tecnologías. El ciudadano, como elemento tradicionalmente pasivo de la información (se recibía aquello que los “informadores” consideraban apropiado informar), ha evolucionado a un plano completamente diferente en el proceso comunicativo. Actualmente es posible crear, compartir, acceder y comparar la información y contenidos relevantes (sean estos relevantes desde determinado punto de vista o no) sobre un hecho que está ocurriendo en tiempo real, sin filtros ni intermediarios, “de ciudadano a ciudadano” o más bien, de “ciudadano particular, de individuo, a todo el mundo”.

Considerar Internet como medio de difusión informativa obedece tanto a motivos de fidelidad a la realidad como de lógica temporal en el desarrollo jurídico y de este modo, “aunque Internet no está expresamente contemplado en la Constitución española como medio de difusión porque su desarrollo fue posterior a la entrada en vigor de la carta magna, no podemos negar está constituido como un vehículo universal de difusión de información que supera fronteras y ponen contacto personas de cualquier parte del mundo. Podemos afirmar en definitiva y sin equivocarnos que Internet es el medio de comunicación de mayor alcance entre los conocidos hasta el momento”³⁵⁰.

Este derecho a comunicarse ya ha sido mencionado, entre otros, por FERNANDEZ-SHAW¹:

(...) las infraestructuras electrónicas forman parte del derecho de la comunicación y son portadoras de contenidos o programas realizado por el ser humano en razón de tu

³⁴⁸ MOGLEN, Eben (2011), ‘Why Political Liberty Depends on Software Freedom More Than Ever,’ discurso conferencia FOSDEM, Bruselas. Consultado en mayo de 2022 en <http://www.softwarefreedom.org/events/2011/fosdem/moglen-fosdem-keynote.html>

³⁴⁹ BALKIN, Jack M. (2009), “The Future of Free Expression in a Digital Age”, Pepperdine Law Review vol. 36, nº 2, Malibu, pp. 438.

³⁵⁰ HIDALGO, Blanca (2001), cit., pág. 148

connatural derecho la comunicación, normativas jurídicas que amparan una sucesión de situaciones distintas que es urgente distinguir por los poderes públicos internacionales, que se ven abocados a tomar decisiones de aspecto vario consecuencia del triple entramado técnico-empresarial-jurídico que se está dibujando.

El derecho de la comunicación es el *ius communicacionis*, que es el que en realidad afecta a la soberanía nacional. (...) [Por su parte] en el caso del animal racional esta relación adquiere su máximo perfil. Si la visión aristotélica del animal político se completó con la de animal social, en la actualidad parece cobrar mayor relevancia la del ser que se comunica o ser comunicativo.³⁵¹

Su importancia es muy significativa, hasta el punto de que, para parte de la doctrina³⁵², el derecho a la comunicación en Internet es, en esencia, el Derecho a Internet, en una suerte de paralelismo reduccionista que simplifica el universo de Internet a herramienta y medio de comunicación. En este sentido, podemos coincidir parcialmente con la afirmación, en el sentido de que un derecho a Internet basado principal (o únicamente) en el acto de comunicación multilateral puede llegar a englobar los elementos que la posibilitan (lo que incluiría los aspectos técnicos de la primera esfera estudiada en el presente trabajo) y algunos de los personales (que ahora nos ocupan). Pero decimos parcialmente porque un enfoque basado en este derecho de la comunicación como esencia del Derecho a Internet, dejaría fuera aspectos como los incluidos en la esfera patrimonial, así con cualquier otra actividad online que escape del ámbito de la comunicación y, si bien la comunicación es un elemento primordial y de muy relevante importancia en el ámbito de Internet, no es ni mucho menos el único medio de participar en la experiencia online (puede, y de hecho hay, múltiples acciones en las que un ciudadano puede participar en Internet que no suponen un acto comunicativo, como por ejemplo todas aquellas que no estén abiertas a ser compartidas con terceros).

El derecho a la comunicación requiere, necesariamente, participación y retroalimentación constante del receptor, que adquiere un papel más allá de la presencia pasiva, convirtiéndose en verdadero agente del proceso comunicativo como nuevo emisor o “emisor recíproco”. Es en este proceso dónde se genera la mayor cantidad de información y dónde radica la esencia de lo que se ha venido a denominar “2.0”. Al dejar de tratarse la información, el proceso informativo, como un acto unilateral (como emisor o receptor, en su

³⁵¹ FERNÁNDEZ-SHAW BALDASANO, Félix (1999), “El desafío comunicativo: más allá de la soberanía nacional”, en CREMADES, Javier y MAYOR MENÉNDEZ, Pablo (coords.), *La liberalización de las telecomunicaciones en un mundo global*, La Ley-Actualidad y Ministerio de Fomento, Madrid, pp- 72-76.

³⁵² AGUILAR CALAHORRO, Augusto (2017), “El derecho fundamental a la comunicación 40 años después de su constitucionalización: expresión, televisión e internet”, UNED, *Revista de Derecho Político*, 1(100), Madrid, pp. 405-439.

caso, pero únicamente en una dirección) aparece el elemento comunicativo, y se establece todo el ecosistema de Internet como un medio de comunicación, o, más bien y como ya mencionamos, como el medio de comunicación por excelencia.

Nuevamente, un nuevo contexto de posibilidades (en este caso, la oportunidad factible de mantener una comunicación multidireccional por medios online entre un número potencialmente ilimitado de agentes en tiempo real) es el germen de una nueva realidad a defender, y que nos lleva a que deba implementarse también medias de protección frente a los medios que utilizan Internet como medio a su vez de comunicación. Los proveedores de servicios de comunicación en el gran medio de Internet.

En este sentido, Internet (y los servicios puestos al alcance de los usuarios por parte de los proveedores) ha transformado radicalmente la dinámica de la comunicación y el diálogo, alterando profundamente la esencia de la regulación en este ámbito, en tanto en cuanto la naturaleza del mensaje ha evolucionado para incluir una variedad de formatos como vídeos, imágenes, caricaturas, memes, tweets y likes. Estos elementos, aunque a menudo percibidos como triviales (al menos por aquellos no directamente afectados por el mensaje), llevan consigo significados profundos y transmiten información y opiniones de formas novedosas y poderosas. Además, la relevancia del contenido en la red se ha transformado: en un espacio donde todo puede ser noticia, se plantea un desafío único en discernir qué es verdaderamente significativo y surgen conceptos como la infoxicación, o la “sobredosis” de contenidos e información al usuario que deviene en su práctica incapacidad para discernir lo que es relevante o no, desbordado por un nivel de información que fluye en el proceso de comunicación online y que no es capaz de gestionar de forma adecuada.

No solo ha cambiado el contenido y el objeto de los mensajes, sino también a sus protagonistas. En la era de los medios de comunicación masivos y las redes sociales, la distinción entre emisores y receptores se ha vuelto borrosa. Ahora, cada individuo puede ser simultáneamente emisor, receptor o incluso amplificador de información. Esta democratización de la creación y el intercambio de contenido ha redefinido, en definitiva, la naturaleza de la comunicación, convirtiendo a cada usuario en un nodo activo dentro de una vasta red de intercambio de información.

Esta evolución en los medios de comunicación plantea desafíos significativos a los parámetros constitucionales del derecho a la información, incluyendo sus límites y garantías. La naturaleza global e inmediata de la difusión de información en el mundo digital exige una reconsideración de cómo se regulan estos derechos y libertades. Los marcos legales y regulaciones existentes se encuentran bajo una presión creciente para adaptarse y responder a estas nuevas realidades, equilibrando la libertad de expresión y el derecho a la información con la necesidad de proteger contra el abuso de estas poderosas herramientas

de comunicación, y los esfuerzos en ese sentido chocan habitualmente con los intereses de los grandes poderes detrás de los tradicionales medios de comunicación... que tampoco difieren en gran medida de los grandes poderes con capacidad de influencia en a nivel global en Internet.

Debe respetarse la libertad y el pluralismo de los medios de comunicación, y en este sentido es relevante nuevamente la posición de la ONU³⁵³ al indicar que “los Estados parte deberían tener en cuenta la medida en que la evolución de las tecnologías de la información y la comunicación, como Internet y los sistemas de difusión electrónica de la información en tecnología móvil, han cambiado sustancialmente las prácticas de la comunicación en todo el mundo. Ahora existe una red mundial en la que intercambiar contenidos, ideas y opiniones, que no se basa necesariamente en la intermediación de los medios de comunicación de masas. Los Estados parte deberían tomar todas las medidas necesarias para fomentar la independencia de esos nuevos medios y asegurar el acceso a los mismos de los particulares”.

4.2.2. Experiencias a nivel nacional

La Constitución española recoge en su artículo 20, apartado 1º como se reconocen y protegen los derechos a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, siendo esta la referencia más directa y clara a tal derecho, y el motivo de que se considere un Derecho Fundamental (al estar incardinado en la norma fundamental española y adicionalmente en el título referido a este tipo de derechos).

Pero esta positivización no es la única y comparte protagonismo con la injerencia de otros cuerpos legislativos, como la Ley de Sociedad de Servicios de la Información, que chocan en mayor o menor medida con la claridad del texto constitucional. De este modo

El sistema establecido en la legislación española ha devenido en una serie de reformas y procedimientos, muchos de ellos establecidos en la que se vino a conocer como Ley SINDE, que no era sino un apartado de la reforma de la Ley de Economía Sostenible, en el que se venía a introducir la Comisión de Propiedad Intelectual, como organismo para dirimir si una página web debía o no ser cerrada en base a una solicitud de tercero por presunta vulneración de derechos de propiedad intelectual. La actual Ley de Propiedad Intelectual bebe de aquellas redacciones jurídicas, implementando un sistema en el que la falta de colaboración se considerará como infracción de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 34/2002, de 11 de julio. La ejecución de la medida de colaboración dirigida al prestador de

³⁵³ Comentario General No. 34 sobre el Artículo 19 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, Op. Cit.

servicios, con independencia de cuál sea su naturaleza, no requerirá la autorización judicial prevista en el artículo 122 bis de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, es decir, un procedimiento meramente administrativo que ha confluído en el cierre de páginas webs sin intervención directa de un Juez lo que ha suscitado reiteradas recursos al tribunal Supremo y finalmente la STS 3405/2022 mediante la que el alto tribunal se postula en el sentido de exigir esta intervención judicial para evitar vulnerar los derechos establecidos en el artículo 20 de la Constitución Española, así como los medios establecidos en el mismo para su defensa.

Esta decisión es notable por ser la primera vez que se abordaba la legalidad del cierre administrativo de páginas web en España, un tema no contemplado explícitamente en la Constitución debido, principal y lógicamente, a su inexistencia en el momento de su aprobación. Los magistrados concluyeron que los sitios web de contenido informativo y de opinión están protegidos por el artículo 20.5, considerándose "otros medios de información", y, por tanto, su cierre o restricción requiere de una orden judicial.

Sin embargo, la sentencia aclara que la Administración puede bloquear el acceso a sitios web que sean utilizados como herramientas para actividades ilegales, como la oferta de medicamentos prohibidos, sin necesidad de autorización judicial. Esto se aplicó en el caso de Women on Web (WoW) International Foundation, donde el Tribunal Supremo estimó parcialmente un recurso contra el cierre total de su página web por parte de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios. El Tribunal determinó que solo la sección específica del sitio donde se ofrecían medicamentos ilegales podía ser cerrada sin autorización judicial, mientras que el acceso al resto del sitio requería una orden judicial, dada su naturaleza informativa y expresiva.

Además, la sentencia, redactada por el magistrado Luis Díez-Picazo, enfatizaba que cualquier interrupción del acceso a un sitio web, ya sea ordenada por la autoridad administrativa o judicial, debe respetar el principio de proporcionalidad. Si técnicamente es posible, debería limitarse a la sección del sitio que contiene la actividad, información o expresión ilegales y así evitar bloqueos totales en casos de posibles vulneraciones parciales (imaginemos, por poner un ejemplo, que se cerrase toda la Wikipedia porque uno de sus millones de artículos supusiese potencialmente una vulneración de derechos de terceros)

La sentencia también solicita al legislador para abordar la falta de un procedimiento legal claro en el orden contencioso-administrativo para autorizar la interrupción de sitios web en todos los casos que lo justifiquen.

Pero el caso español no es el único donde se ha venido a desarrollar incidencias en la confrontación entre los derechos de comunicación t otros derechos (principal y nuevamente

referidos a aspectos de propiedad intelectual e industrial). En Francia encontramos el caso conocido como de la Ley HADOPI, especialmente relevante al respecto.

La aprobación de la Ley HADOPI en Francia estableció el primer sistema de alerta en el mundo para la protección de las obras protegidas por el derecho de autor en la web. Esta ley habilitó la vigilancia del uso de Internet con el objetivo de detectar el intercambio de contenidos ilegales, y permitió el rastreo de los presuntos infractores hasta sus proveedores de servicios de Internet. El procedimiento diseñado por la ley HADOPI es gradual y contempla la emisión de tres avisos antes de que se presente una denuncia judicial oficial (République française 2009: art. L. 331-25, al. 1). Estas advertencias son enviadas por correo electrónico directamente a los usuarios de Internet por parte de los proveedores de servicios de Internet a petición de la Autoridad HADOPI. En caso de detectarse actividad ilegal en los seis meses siguientes a la primera notificación, la Autoridad HADOPI está facultada para enviar una segunda comunicación de advertencia por correo certificado (République française 2009: art. L. 331-25, al. 2). Si, después de la emisión de dos avisos, la presunta infracción de los derechos de autor continúa, el presunto infractor es denunciado ante un juez quien tiene la facultad de imponer una serie de sanciones, como la desconexión de Internet (République française 2009: art. L. 335-7).

La Décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009, Conseil constitutionnel, Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet³⁵⁴, consideró que el acceso al servicio de Internet se encuentra subsumido en el derecho a la libertad de expresión, el cual se deriva directamente de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre del año 1789. En consecuencia, el Consejo Constitucional francés estimó que los servicios de prestación de Internet no solo comportan un elemento de carácter generalizado, sino que también son canales de participación en la vida democrática, la expresión de ideas y de opiniones, por lo cual su acceso debe ser facilitado.

El Consejo Constitucional explicó que los poderes de sanción de la Haute Autorité pour la diffusion des oeuvres et la protection des droits sur Internet (que contemplaban la posibilidad de suspender, restringir o impedir el acceso a Internet por suscripción), al ser extensivos a toda la población, implicaban la restricción en el ejercicio de los derechos de comunicarse y expresarse con libertad. Por tanto, es relevante comprender el alcance de la exposición del Consejo Constitucional francés al apuntar que el artículo 11 de la Declaración de 1789

³⁵⁴ "Considerando que, de conformidad con el artículo 11 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, la libre comunicación de pensamientos y opiniones es uno de los derechos más valiosos del hombre. Cualquier ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, siempre y cuando responda por el abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley. En el estado actual de los medios de comunicación, y con respecto al desarrollo generalizado de los servicios de comunicación pública en línea, así como a la importancia que tienen estos servicios para la participación en la vida democrática y la expresión de ideas y opiniones, este derecho implica la libertad de acceder a estos servicios." (Traducción propia)

establece que: *La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciados del hombre; todo ciudadano puede, por tanto, hablar, escribir e imprimir libremente, salvo la responsabilidad que el abuso de esta libertad produzca en los casos determinados por la ley”.

Es plausible afirmar que el Consejo Constitucional sencillamente asumió la adaptación del contenido en el precitado artículo para hacerlo aplicable al siglo XXI y su encuadre a las utilidades de la tecnología, la cual actualmente permite libertad de comunicación y pensamiento. Ahí, como señala COTINO, se dijo algo obvio: el acceso y uso de Internet está protegido por la libertad de expresión e información y la sanción del corte de acceso a este servicio debe ser decretada por un Juez³⁵⁵.

Y más allá del ámbito europeo, las situaciones han sido similares. Así, en Colombia, la regulación de la responsabilidad por los contenidos ilícitos quedó en un estado de desregulación luego del fracaso del proyecto de ley 241 de 2011, conocido como Ley Lleras, y que buscaba regular la responsabilidad por infracciones al derecho de autor y derechos conexos en Internet, que ante la respuesta social llevó a una sentencia de inconstitucionalidad formal y, como resultado, la regulación sobre el control de contenidos en el país quedó sin ninguna normativa establecida.

4.3. Postura del Tribunal Europeo de derechos Humanos

Uno de los casos más significativos del TEDH sobre libertad de información en relación con el derecho de acceso a Internet es el caso de Ahmet Yıldırım contra Turquía de 2013. Después de analizar el problema del acceso a Internet en este caso, el TEDH encontró que las restricciones al acceso a Internet violaban el artículo 10 "Libertad de Expresión" del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950. El Juzgado Penal de Primera Instancia decidió bloquear el sitio porque su dueño fue acusado de abuso de la memoria de Atatürk. La administración de la compañía de telecomunicaciones turca apeló al tribunal para extender la orden de bloqueo del acceso a Google Sites, donde se encontraba el sitio del demandante, por razones técnicas. Como resultado, el demandante no pudo acceder a su sitio incluso después de que el procedimiento penal contra él hubiera terminado.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoció que Internet se había convertido en uno de los principales medios para ejercer el derecho a la libertad de expresión y de información. La ley turca no contenía ninguna disposición sobre el bloqueo del acceso a Internet, como decidió el tribunal turco, ni normas que permitieran el bloqueo del dominio de Internet completo, como Google Sites. Además, Google Sites no fue informado de que este

³⁵⁵ COTINO HUESO, Lorenzo (2015), cit.

sitio específico estaba sujeto a un procedimiento penal, según el cual el sitio debía ser bloqueado. Por lo tanto, el Juzgado Penal de Turquía no cumplió con el requisito del Convenio de legalizar las restricciones y sanciones pertinentes y no proporcionó al demandante el nivel necesario de protección al que tenía derecho.

Esto significó que las medidas tomadas fueron arbitrarias y, por lo tanto, llevaron a la violación del artículo 10 del Convenio. En particular, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dictaminado que los problemas de acceso a Internet están garantizados por las obligaciones del Estado en virtud del artículo 10 del Convenio.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que el derecho de acceso está inherentemente conectado con el derecho de acceso a la información protegida por la ley constitucional nacional y que "teóricamente el acceso a Internet está protegido por garantías constitucionales de la libertad de expresión, la libertad de recibir ideas e información" en los Estados miembros del Consejo de Europa, a saber: Alemania, Austria, Azerbaiyán, Bélgica, España, Estonia, Finlandia, Francia, Irlanda, Italia, Lituania, Países Bajos, Polonia, Portugal, República Checa, Rumania, Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Eslovenia y Suiza.

En opinión del Tribunal, esto incluye el derecho de todos a participar en la sociedad de la información y el deber del Estado de garantizar que todos tengan acceso a Internet. Antes de llegar a esta conclusión, el Tribunal revisó las obligaciones internacionales del acceso a Internet, incluyendo la Declaración del Consejo de Europa sobre los Derechos Humanos y el Estado de Derecho en la Sociedad de la Información de 2005, la Recomendación CM/Rec (2007)16 a los Estados miembros sobre medidas para promover el valor del servicio público en Internet y la Recomendación CM/Rec (2007)11 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la promoción de la libertad de expresión e información en el nuevo espacio de información y comunicación, entre otros.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también aplicó el razonamiento del caso de Ahmed Yildirim³⁵⁶ contra Turquía al caso Cengiz de 2016³⁵⁷, en el que se bloqueó el acceso a YouTube en Turquía debido a que diez videos publicados en el sitio habían violado las leyes nacionales. El Tribunal concluyó que había una violación del derecho a la libertad de expresión, ya que el bloqueo de YouTube no era legal. En Turquía, el organismo administrativo responsable de la regulación del contenido de Internet ha sido criticado por medidas que han bloqueado el acceso público a Twitter, Facebook y YouTube.

³⁵⁶ "Caso de Ahmet Yildirim v. Turquía" (Solicitud n.º 3111/10) 18/03/2013 // Registro de decisiones judiciales / Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115705>

³⁵⁷ Caso "Cengiz y otros contra Turquía" (Solicitudes núms. 48226/10 y 14027/11) 01/03/2016 // Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-159188>

En 2014, el Tribunal Constitucional de Turquía encontró que el bloqueo de YouTube y Twitter viola el derecho constitucional a la libertad de expresión. En sus decisiones, el Tribunal enfatizó la importancia del uso de Internet para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y estableció que la implementación de medidas de bloqueo no está prevista por ley.

El Tribunal también ha establecido que la prohibición de acceso a Internet viola el derecho a la libertad de expresión garantizado por el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950. Este tema fue analizado en el caso *Jankowskis contra Lituania* de 2017³⁵⁸, en el que el solicitante, quien deseaba entrar a la universidad para obtener un título en derecho mientras cumplía con una condena, solicitó información necesaria sobre la posibilidad de ingresar a la universidad con la ayuda del Ministerio de Educación lituano. Se le informó que toda la información estaba publicada en el sitio web, pero las autoridades de la prisión se negaron a proporcionarle acceso a Internet, argumentando que las reglas de la prisión no permitían el acceso a Internet para los presos. El Tribunal Supremo Administrativo de Lituania confirmó la decisión de la Corte Administrativa del Condado de Kaunas.

Mientras que el tribunal señaló que las normas de la prisión no prohibían explícitamente el uso de Internet por parte de los presos, los teléfonos y radios estaban incluidos en la lista de artículos prohibidos. Estas restricciones se determinaron por la necesidad de establecer medidas preventivas para limitar aún más las tasas de delincuencia. Además, el tribunal concluyó que la prohibición de acceso a Internet era una de esas medidas, indicando su naturaleza vinculante. El Tribunal Administrativo Supremo dejó la decisión sin cambios. Se señaló que el uso de Internet por parte de los presos no estaba regulado por ley y que proporcionar dicho acceso era un abuso de poder por parte de las autoridades penitenciarias. Según la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, las autoridades lituanas deberán otorgar al prisionero acceso a los sitios relacionados con la educación y programas educativos, ya que corresponde al propósito de adquirir educación, que las autoridades penitenciarias no proporcionaron suficiente evidencia para fundamentar la negativa del solicitante y se destaca el "valor de Internet como servicio público" y su "importancia para el disfrute de una serie de derechos humanos. El Tribunal Administrativo Supremo encontró justificada y legal la negativa a otorgar al prisionero acceso a Internet. Tras examinar el expediente del caso, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictaminó que las autoridades penitenciarias no proporcionaron suficientes pruebas para justificar la negativa del solicitante y que todos los sitios web a los que *Jankowskis* pidió acceso eran gubernamentales.

³⁵⁸ Caso *Jankovskis contra Lituania*, 17.01.2017. Véase también el caso *Kalda c. Estonia*, 19 de enero de 2016.

5. Libertad de Asociación y Reunión

La participación en actividades asociativas y reuniones virtuales supone actualmente uno de los medios más habituales de realizar estas actividades entre los ciudadanos (por la facilidad que permite a los mismos para adaptarse y acudir a participar con otras personas sin necesidad de desplazarse), afectando la libertad de asociación y reunión de aquellos cuyo acceso a Internet se ve limitado. Ejemplos como los acaecidos en Egipto, o las restricciones habituales en territorios en guerra son paradigmáticos de las limitaciones que puede imponer quien controla la infraestructura o los servicios de acceso, sirviendo como ejemplo los acontecimientos que derivaron en la redacción de la Agenda de Túnez de 2006³⁵⁹, las revoluciones de Egipto.

Durante un período crucial, Egipto experimentó un número sin precedentes de manifestaciones opositoras, concentraciones y la formación de grupos disidentes pacíficos, superando la actividad observada en los últimos 25 años. Entre 2004 y 2008, se establecieron plataformas clave para el activismo político y social en el país. Entre los movimientos más destacados y analizados se encuentran Kefaya (Movimiento Egipto por el Cambio), la Campaña Popular por el Cambio, las movilizaciones organizadas por el club de Jueces y el Movimiento Juvenil del 6 de abril. Estos colectivos, junto con otros de índole social, llevaron a cabo protestas centradas en una variedad de temas políticos, económicos y sociales. La demanda generalizada no se limitaba solo a reformas democráticas; iba más allá, exigiendo democracia en su sentido más amplio. Estas acciones sentaron las bases para la posterior organización de más huelgas laborales y concentraciones centradas en causas específicas, marcando un hito en la historia política y social de Egipto.³⁶⁰

MOYA define la interacción de individuos y grupos en Internet como “auto-organizaciones de inteligencia e interés, que se manifiestan unidas temporalmente a través de la producción mutua y el intercambio recíproco de información y que mantienen no solo de forma excepcional, sino cotidianamente, una actitud de indocilidad reflexiva frente a cualquier poder o autoridad”³⁶¹ y son estas autoorganizaciones las que encajan con el sistema de

³⁵⁹ Agenda de Túnez 2006, disponible en <https://www.itu.int/net/wsis/docs2/tunis/off/6rev1-es.html> (Última consulta el 8 de enero de 2024)

³⁶⁰ Regular este nuevo espacio, abierto y sin fronteras, de libertad de expresión e igualdad, movilización y participación política es casi imposible, al menos de momento, dadas las características técnicas y funcionales de la Red. Sin embargo, esto no impide que a nivel mundial se estén utilizando, de manera creciente, sofisticados mecanismos de vigilancia, filtrado y control de contenidos en Internet, tanto en los países democráticos como en los estados autoritarios (LUCCHI, N: Op. Cit.<2013>Ver DEIBERT R. J. et al. (eds.) Op. Cit. <2010>)

³⁶¹ MOYA CANTERO, Eugenio (2012), “La emergencia del pronet@riado. Revisión crítica del concepto habermasiano de “esfera pública” en Revista de Filosofía, vol. 37 nº 2, Universidad Complutense de Madrid.

autorregulación que ya en el comienzo de este estudio atribuíamos a la esencia del mismo Internet (al menos en sus orígenes).

El artículo 12 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea recoge expresamente la Libertad de reunión y de asociación³⁶², sin mención alguna a su medio o lugar de realización, y no se recoge mención al respecto de su efectividad en entornos online en ningún cuerpo legislativo nacional, lo que puede suponer una debilidad a la hora de su defensa en situaciones en las que se limite tal libertad (como ocurre cuando se ponen en balanza posibles vulneraciones de propiedad intelectual o delitos relacionados con honor, intimidad y propia imagen, acaecidos en foros y grupos online).

Esta debilidad puede paliarse si se cuenta con una referencia más clara a la efectividad de la libertad de reunión y asociación en entornos online, así como a las obligaciones y derechos que en su vertiente objetiva y subjetiva acompaña a tal libertad, y más especialmente, las relacionadas con la obligación pasiva (de permitir) y activa (de dar los medios para ello) que lleva inherente.

6. Educación y cultura

La Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce el derecho a la educación en su artículo 26, y la falta de acceso completo a Internet que incluya la protección del ciudadano durante el uso (y posteriormente al mismo) puede suponer una barrera para la adquisición de conocimientos y recursos educativos en línea, así como para el propio desarrollo del proceso educativo, siendo especialmente relevante a tal efecto el ejemplo de lo acontecido durante el tiempo de pandemia por causa del COVID, cuando las restricciones de movilidad conllevaron que las clases de educación obligatoria (así como la no obligatoria) fueran necesariamente abordadas desde una perspectiva online. De este modo, las personas sin acceso a medios y capacidades de acceso a los entornos, herramientas, programas y sistemas online de educación (algunos tan sencillos como sistemas de videollamada para que profesores y alumnos pudieran verse y oírse) quedaban fuera de cualquier posibilidad práctica de ejercitar su derecho a la educación.

En el mismo o muy similar sentido que en el caso de la educación, y estrechamente relacionado con esta libertad por la necesidad de una para la otra (y viceversa), la participación cultural a través de plataformas en línea y el acceso a avances científicos, en

³⁶² 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación en todos los niveles, especialmente en los ámbitos político, sindical y cívico, lo que supone el derecho de toda persona a fundar con otros sindicatos y a afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses.

2. Los partidos políticos a escala de la Unión contribuyen a expresar la voluntad política de los ciudadanos de la Unión.

caso de encontrar limitaciones o restricciones, pueden limitar el enriquecimiento cultural y la contribución a los avances científicos para aquellas personas que sufran dichas restricciones³⁶³.

Internet es, sin duda alguna, un medio de crear, acceder, compartir y difundir contenidos entre sus usuarios, lo que le convierte, per se, en un medio de creación, acceso, compartición y difusión de cultura, si tomamos este término (cultura) en el sentido histórico y etimológico, por el cual entendemos la misma como cultivo de las facultades intelectuales del hombre en cuanto a especie social³⁶⁴. En este sentido parece haberlo tomado también la Declaración de derechos Humanos en su artículo 27, cuando establece que:

Artículo 27

1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.
2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Se consagra pues, mediante este apartado del artículo 27 la cultura como derecho humano en un doble sentido, tanto en lo referente a la posibilidad de acceder y disfrutar de las creaciones de la colectividad, de la herencia cultural, como en el de poder proteger sus propias aportaciones a esta masa cultural.

Nos ocuparemos en esta ocasión de la primera de las dos facultades otorgadas por el artículo 27, esto es, la de tomar parte en la vida cultural, gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

A pesar de que, evidentemente, en el año de promulgación de la DUDH no existía ni tan siquiera remotamente lo que ahora entendemos como Internet, siendo conscientes del uso que actualmente se hace de la red de redes, resulta obligado concluir que, por encima de los inevitables requisitos técnicos y legales (acceso a un ordenador o dispositivo con capacidad de conexión sin censura previa), Internet es uno de los medios más importantes para acceder de forma rápida y global a la práctica totalidad de la cultura creada por la humanidad (sino el primer medio de todos los existentes, pasando por delante de bibliotecas

³⁶³ UNESCO: "The Right to Enjoy the Benefits of Scientific Progress and its Applications. <2009> Consultado online en enero de 2023 en <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000185558>

³⁶⁴ ³⁶² ANGUITA VILLANUEVA, Luis Antonio (2005), "Derechos Fundamentales y Propiedad Intelectual: el acceso a la cultura", en IGLESIAS REBOLLO, César (coord.), Propiedad Intelectual: derechos Fundamentales y Propiedad Industrial, Editorial Reus, Madrid, pág. 57.

y museos, que actualmente encuentran sus contenidos compartidos online de una u otra forma).

Internet es sin duda un medio de desarrollo de la actual vida cultural, que incluye desde la creación de nuevas obras puramente digitales a la posibilidad de consultar libros, obras fotográficas, pictóricas o audiovisuales de casi cualquier formato, incluso con posibilidad de ver obras de teatro y actuaciones de cualquier tipo en directo mediante servicios de streaming.

Esta primera aproximación al derecho de acceso a la cultura tuvo posteriormente su reflejo en la redacción del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966. En este pacto se hace referencia (esta vez explícita) al Derecho a la Cultura, según el literal de su artículo 15:

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:

- a) Participar en la vida cultural;
- b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones;
- c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

2. Entre las medidas que los Estados Partes en el presente Pacto deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura.

3. Las citadas Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales.

Así, “se estructuran los derechos culturales y la estructura tendente al acceso a la cultura y distinguiendo su finalidad individual y social”³⁶⁵.

De este modo la cultura se presenta como “un derecho expansivo, todos tenemos derecho a gozar de una cultura propia por la pertenencia a un grupo social, en un área geográfica determinada, y en un momento histórico determinado; pero a la vez, tenemos

³⁶⁵ ANGUITA VILLANUEVA, Luis Antonio (2005), cit., pág. 63.

derecho a participar de todo el resto de culturas, en plural, que pertenecen a la especie humana de la cual formamos parte”³⁶⁶.

La ratificación por parte de España del Pacto de 1966 tiene un doble reflejo en nuestra legislación, por una parte, aparece en la Constitución española de 1978, cuando en su artículo 10.2 al establecer como referente para la interpretación de los derechos fundamentales y libertades públicas los tratados, convenios internacionales y, en definitiva, la DUDH. De este modo, es en el artículo 44 de esta misma norma donde se hace referencia directa a la obligación de los poderes públicos de permitir a las personas “acceder a los medios necesarios para el conocimiento y asimilación de los valores culturales inherentes a la sociedad”³⁶⁷.

Pero también encontramos referencia, esta vez directa, al derecho de acceso a la cultura en el artículo 40 del TRLPI, que bajo el título de “Tutela del derecho de acceso a la cultura” trata de regular la posibilidad de tomar medidas contra la decisión de no divulgación de obras por parte de los herederos derechohabientes de la obra de un autor. Así, nos refiere al artículo 40 de la Constitución que, como vimos, obliga a los poderes públicos a asegurar la posibilidad de acceso a la cultura, y expone literalmente que “Si a la muerte o declaración de fallecimiento del autor, sus derechohabientes ejerciesen su derecho a la no divulgación de la obra, en condiciones que vulneren lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución, el Juez podrá ordenar las medidas adecuadas a petición del Estado, las Comunidades Autónomas, las Corporaciones locales, las instituciones públicas de carácter cultural o de cualquier otra persona que tenga un interés legítimo.”

Un conflicto importante y central que se produce en la sociedad del conocimiento es precisamente el control del acceso al conocimiento a través de los mecanismos de control de los derechos de propiedad intelectual³⁶⁸ que abordaremos en el estudio referente a la esfera patrimonial de la participación humana en redes de comunicaciones globales interconectadas que ahora nos ocupa.

7. Conclusiones del tercer capítulo

El estudio de los aspectos clave afectados desde el punto de vista de la esfera personal, y su relación con la ciudadanía digital, ha venido a resaltar varios puntos clave que podemos resumir en las siguientes conclusiones parciales:

³⁶⁶ ANGUITA VILLANUEVA, Luis Antonio (2004), “La cultura en la Carta Europea de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, Estudios sobre la Carta Europea de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, coord. RUIZ MIGUEL, Carlos. Universidad de Santiago de Compostela, pág. 140.

³⁶⁷ RENART GARCÍA, Felipe (2002) El delito de daños al patrimonio cultural español edit. Comares, Granada, págs. 1234 y ss, citado por ANGUITA VILLANUEVA, L (2005) Cit pág. 65

³⁶⁸ HAUNSS, Sebastian (2011), ‘The Politicization of Intellectual Property’, Conflicts in the Knowledge Society: The Contentious Politics of Intellectual Property, Cambridge University Press, pág. 134.

PRIMERA: La privacidad, en su carácter de derecho fundamental, está íntimamente ligada con el ejercicio de derechos en entornos digitales y con la actividad en general de los usuarios y demás partícipes (empresas, proveedores de servicios...) en dichos entornos.

SEGUNDA: La protección contra la difamación son derechos cruciales que deben ser salvaguardados en el entorno digital. La universalidad de las difamaciones y la persistencia de la información online plantean desafíos únicos que requieren soluciones jurídicas innovadoras.

En este sentido, el derecho al olvido deviene fundamental para proteger la dignidad y privacidad de las personas (no solamente físicas sino incluso jurídicas) en el espacio digital. La implementación y aplicación de este derecho presenta retos significativos, pero son esenciales para permitir a las personas controlar su huella digital.

TERCERA: La libertad de expresión en línea debe ser protegida contra censuras y restricciones indebidas, manteniendo un equilibrio con la necesidad de combatir el discurso de odio y la desinformación. Este equilibrio es vital para preservar un espacio digital seguro y respetuoso con el resto de libertades protegidas por los derechos humanos y evitar manipulaciones individuales y colectivas que puedan surgir por parte de los actores que controlan la información (sean estos gubernamentales o no, habida cuenta del creciente poder a nivel global de determinadas organizaciones del ámbito privado, más especialmente en el entorno de Internet)

CUARTA: La transparencia y el acceso a la información son pilares de una ciudadanía digital informada y activa. Las legislaciones deben evolucionar para asegurar que la información pública sea accesible y transparente, fortaleciendo la rendición de cuentas y la participación ciudadana.

QUINTA: Internet es, de facto, un entorno en el que desarrollar los derechos de asociación y reunión, que junto a la facilidad para su ejercicio por parte de los usuarios a nivel mundial (sin restricciones aparentes por distancia, territorio e incluso lingüísticas si tenemos en cuenta la proliferación de herramientas de traducción simultánea disponibles) lleva aparejada una igualmente sobresaliente facilidad de restricción de tales derechos por parte de los proveedores de servicios, de acceso a infraestructura lógica o de tecnología. El control o limitación de los derechos de asociación y reunión ya es una realidad con consecuencias desastrosas en muchos ejemplos a lo largo del globo, sin que la legislación responda siempre de forma adecuada a tal reto, y es y debe ser tenido en cuenta en todo caso a la hora de establecer las condiciones mínimas de participación humana en Internet.

SEXTA: Como medio por el que acceder a información de forma (en teoría) prácticamente ilimitada, y de proceder a compartirla, Internet resulta el contexto y herramienta más habilitante de acceso a educación y cultura. Estos aspectos, fundamentales en el desarrollo de la personalidad (y por ende de la sociedad en su conjunto) igualmente deben ser tenidos en cuenta en un contexto tecnológicamente muy dispar al que acaecía en el momento de la Declaración de Derechos Humanos.

Capítulo 4. Esfera patrimonial: Patrimonio online en vida y post mortem y derecho al recuerdo

Patrimonio online y derecho al recuerdo

1. Evolución del concepto de Patrimonio desde el concepto de Herencia.

En el presente apartado trataremos de alcanzar una conceptualización actualizada del Patrimonio, que alcance a las nuevas formas de contenidos (entre ellos los digitales) que pueden ser incluidas en el mismo, y para ello utilizaremos como guía un concepto en cierto sentido paralelo, el de herencia, en tanto en cuanto acerca lo que puede considerarse el patrimonio de la persona en el momento de su fallecimiento, o al menos a excepción de los derechos o bienes no heredables.

En este sentido, ambos conceptos encuentran interrelacionados y afectan a la facultad de disposición de los seres humanos en vida y post mortem, pero también a determinadas actuaciones de los herederos que podrán o no ser realizadas dependiendo directamente de lo que la legislación abarque dentro de los derechos relacionados con la herencia.

Resulta determinante, por tanto, saber que bienes y derechos subsisten al momento de la muerte y cuales no, es decir, conocer el ámbito y significado más o menos restringido de “patrimonio” antes de determinar que parte de este patrimonio online al que ahora queremos hacer referencia puede o no ser heredado. Y para ello conviene apuntar al menos unas breves notas a la evolución histórica de este concepto.

1.1. De la casa del pater y su contenido a los derechos jurídicos.

Al enfrentarnos al concepto de patrimonio no nos encontramos ni mucho menos ante una idea nueva, existiendo ya en el derecho romano y siendo pieza esencial a la hora de entender el Derecho para juristas como Justiniano³⁶⁹³⁷⁰ que se referían a la misma (entre otras acepciones) como “patrimonium”, del latín patri (‘padre’) y onium (‘recibido’). La utilización de estos términos tampoco es casual, sobre todo si tenemos en cuenta que, en origen, el concepto hacía referencia más bien a los bienes de la familia, en su conjunto, que a los de un individuo en particular. Guillermo Borda resume la situación en aquel contexto de la siguiente forma: *El pater familiae preside una comunidad constituida por su mujer, hijos, parientes y esclavos. Tenía sobre todos poder de vida y muerte, podía venderlos o pignorarlos; casaba a sus hijos a capricho y los obligaba a divorciarse. Este poder se extendía a toda la vida de sus hijos, fueran o no casados, ocuparan o no funciones públicas. Era el dueño de todos los bienes familiares y disponía libremente de ellos, quienquiera los hubiera adquirido con su trabajo. Oficiaba como sacerdote en las ceremonias religiosas, y

³⁶⁹ En sus Instituciones las divide en cosas que están en nuestro patrimonio y cosas que están fuera de nuestro patrimonio.

³⁷⁰ Instituciones de Justiniano, Madrid: U. de M. Facultad de Derecho, <1961>

muerto, era adorado como dios lar. Era el señor, el magistrado, el pontífice. La familia constituía toda una organización económica: labraba la tierra, hacía el pan y el vino, tejía las telas, construía la casa. En suma, se bastaba a sí misma”.³⁷¹

El concepto de patrimonio ha ido evolucionando a lo largo de los siglos, de una teoría clásica (que tiene su exponente en las teorías de Aubry y Rau³⁷² a raíz del código Napoleónico, que define el patrimonio como “l'ensemble des rapports de droit appréciables en argent, qui ont pour sujet actif ou passif une même personne et qui sont envisagés comme formant une universalité juridique”³⁷³, a la teoría objetiva (en este caso teniendo como referentes a Brinz y Bekker) que hace hincapié en la afectación de derechos (más que en los propios bienes) y que ha venido siendo ampliada dando lugar a conceptos como el patrimonio cultural o de la humanidad.

La doctrina ha sido extraordinariamente prolija en el estudio de la definición del concepto patrimonial, y así encontramos posiciones claramente diferentes entre autores frente a las que han ido apareciendo doctrinas intermedias, sirviendo como referencia las definiciones aportadas por CASTÁN³⁷⁴ (“el conjunto de relaciones jurídicas activas y pasivas que pertenecen a una persona y son estimables económicamente”), y DE CASTRO (“El patrimonio aparece entonces como una masa de bienes de valor económico (haber y debe), afectada y caracterizada por su atribución y el modo de atribuírsele a quien sea su titular. Masa de bienes a la que las normas jurídicas atribuyen caracteres y funciones especiales; que serán, a fin de cuentas, las que vienen a determinar la definición del patrimonio”³⁷⁵).

Nos encontramos, entonces, ante un concepto extraordinariamente amplio y controvertido³⁷⁶ cuya definición no ha sido trasladada al ordenamiento jurídico español de forma expresa (no existe, en sentido estricto una definición legal de patrimonio), pero cuyo contenido deviene en determinante al incidir, como decíamos, en la herencia. Como bien indica PÉREZ GALVEZ³⁷⁷, son dos las circunstancias que contribuyen especialmente a crear

³⁷¹ BORDA, Guillermo. A. Abeledo-Perrot (1993), Tratado de derecho civil – Familia, Editorial Perrot, Buenos Aires, pág. 16.

³⁷² AUBRY, Charles (1873), Cours de Droit Civil Français, vol. 1: D'après la Méthode de Zachariae, París, pp. 229-248.

³⁷³ Cuya traducción puede ser “el conjunto de relaciones jurídicas valorables en dinero, que son los activos o pasivos de una misma persona, y que se considera una universalidad jurídica”

³⁷⁴ CASTÁN TOBEÑAS, José (2010), “Derecho civil. Familia y sucesiones”, 3ª ed., p. 9, Editorial Reus, Madrid, pág. 9.

³⁷⁵ CASTRO y BRAVO, Federico (1972), Temas de derecho civil, Madrid, pp. 35 y ss.

³⁷⁶ BLANC ALTEMIR, Antonio (1992), El patrimonio común de la humanidad: Hacia un régimen jurídico para su gestión, Bosch, Barcelona, pp. 21-54.

³⁷⁷ PÉREZ GÁLVEZ, Juan Francisco (1999), “Responsabilidad Patrimonial de la Administración Municipal por traslado de restos de un nicho a otro”, Revista jurídica de Navarra, ISSN 0213-5795, nº 27, pp. 247 y ss.

esa dificultad y que el mismo concepto de patrimonio, como el de tantos de las ciencias sociales, está influenciado por las condiciones económicas e ideológicas de cada época. Serán estas nuevas condiciones de la época actual las que hacen necesaria una revisión del concepto patrimonial.

1.2. La irrupción de objetos y contenidos digitales.

Legislación, doctrina y jurisprudencia han venido considerando diferentes bienes y derechos como susceptibles de integración en la herencia, es decir, dotándoles del carácter de “heredables” incluso cuando no hacían referencia a un bien físico determinado. De este modo incluso si los derechos heredables hacían referencia a aspectos inmateriales (como puedan ser los derechos de autor por una obra musical) estos se encontraban siempre relacionados con un registro físico o, al menos, con una explotación de los mismos que podía ser económicamente evaluable y en base a ello se aceptaba su inclusión en la herencia.

Los derechos “heredables” así como las facultades de los herederos para su defensa han ido adaptándose con el paso del tiempo, para poder hacer frente a los nuevos retos que el correlativo avance de la sociedad imponía. Esta adaptación a nuevos derechos no había sido necesaria en el caso de los bienes, ya que durante siglos, los bienes (a diferencia de los derechos) no han variado sustancialmente. Aunque han ido surgiendo nuevos inventos y productos, los mismos podían encajarse en un sistema relativamente sencillo: Si un bien físico entraba en la esfera patrimonial de un individuo, este obtenía el carácter de heredable. Y lo mismo daba si se trataba de un caballo, que de una casa, un coche, una lanza, un libro o una parcela de terreno.

Sobre los bienes adquiridos no había entonces, hasta el momento, ninguna discrepancia doctrinal o jurisprudencial. Incluso cuando entraban en la ecuación conceptos como la propiedad intelectual o los derechos de autor, la cosa no cambiaba y, un libro adquirido, un disco, las fotografías de un álbum familiar, los cuadros de la vivienda... no eran objeto de discusión alguna como parte integrante de la herencia.

No era un problema probable, en cualquier caso, que el autor de una canción solicitara reclamar el disco que fue comprado por el fallecido, y no lo era, en parte, por la lógica de la compra de un bien físico (el disco en sí mismo, como soporte) que no puede depender de que el adquirente siga o no con vida. Pues bien, este proceso simplísimo (en el que la adquisición de un bien supone la integración de este entre los bienes propios que conformarán la futura herencia) se ve complicado sobremanera con la irrupción de los bienes (objetos, contenidos...) digitales y los derechos respecto a estos bienes.

Con la definitiva implantación de la creación o adquisición (por compraventa o cualquier otro medio) de contenidos digitales, ha aparecido una situación que hasta el momento no se

había planteado, y es la de bienes en formato digital que no son copia, respaldo o versión de un similar en el plano “real” y físico, sino originalmente creados en formato digital: Bienes sin esencia física

Nos encontramos, en realidad, con contenidos digitales, series de bits, unos y ceros, código, que almacenado en un soporte de grabación (discos duros, memorias externas, dispositivos portátiles de música, video o fotografía) son en realidad elementos tan dispares como una obra fotográfica, musical, audiovisual, pictórica... Hablamos de fotografías, películas, canciones, textos, novelas, composiciones, todas ellas en formato digital, bien porque han sido creadas así en origen (por ejemplo una obra pictórica realizada por ordenador) o bien porque se las ha transformado a este formato (una fotografía escaneada).

Aparece aquí la necesidad de definir el concepto de Patrimonio y Objeto Digital, cuya mejor aproximación pueda ser la aportada por la UNESCO³⁷⁸, al estipular claramente el alcance de ambos conceptos:

“El patrimonio digital consiste en recursos únicos que son fruto del saber o la expresión de los seres humanos. Comprende recursos de carácter cultural, educativo, científico o administrativo e información técnica, jurídica, médica y de otras clases, que se generan directamente en formato digital o se convierten a éste a partir de material analógico ya existente. Los productos “de origen digital” no existen en otro formato que el electrónico.

Los objetos digitales pueden ser textos, bases de datos, imágenes fijas o en movimiento, grabaciones sonoras, material gráfico, programas informáticos o páginas Web, entre otros muchos formatos posibles dentro de un vasto repertorio de diversidad creciente. A menudo son efímeros, y su conservación requiere un trabajo específico en este sentido en los procesos de producción, mantenimiento y gestión “

La UNESCO trata el concepto patrimonio desde el punto de vista universal, más enlazado con el patrimonio cultural o universal, que con el concepto patrimonial personal que hemos venido manejando. Tanto es así que en esta definición se circunscribe únicamente a los contenidos creados por el ser humano, fruto de su saber o expresión, lo que deja fuera de la lista aquellos creados por sistemas automatizados o de Inteligencia Artificial, salvo que se tenga en consideración que, al haber sido creada en origen por humanos, sus frutos o trabajos realizados también heredan (utilizando el verbo que más sentido tiene en este caso) la condición necesaria para entrar a formar parte del patrimonio.

En cualquier caso, es un concepto de difícil matización en tanto en cuanto los avances en materia de creación autónoma por parte de máquinas o software “inteligente” (a fin de cuentas, algoritmos de software especialmente entrenados para la realización de

³⁷⁸ Carta sobre la preservación del patrimonio digital, 15 de octubre de 2003. Consultable en http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=17721&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

determinadas tareas) se están desarrollando a velocidad de vértigo dando lugar a un debate creciente sobre la titularidad, protección y posibles vulneraciones relacionadas con las obras realizadas por este tipo de sistemas.

Del mismo modo, resulta especialmente interesante como ha definido la UNESCO a los objetos digitales, aunque esta definición no llega a resultar exhaustiva en tanto en cuanto deja fuera aspectos especialmente relevantes los bienes digitales, más allá del plano de los objetos, o los derechos de acceso a los mismos.

El “trabajo específico” en los procesos de mantenimiento y gestión a que hace referencia la UNESCO se muestra extraordinariamente relevante en el contexto actual. Si bien hasta hace relativamente poco (tan solo unos años) los objetos digitales creados eran almacenados de forma exclusiva en soportes físicos que no salían de la esfera patrimonial del creador (o adquiriente) de los mismos, esta situación ha venido evolucionando hasta el punto en que el soporte en que los objetos digitales se hallan puede encontrarse a miles de kilómetros del propietario de estos, e incluso ser propiedad de otra persona (física o jurídica).

De este modo, tradicionalmente (si es que este término puede emplearse en tecnologías que no superan los 30 años de antigüedad hasta el día de hoy), los contenidos creados en formato digital se almacenaban en discos duros, memorias extraíbles, discos compactos, Cds, DVDs, e incluso disquetes, teniendo cada uno de estos sistemas sus propias limitaciones en cuanto a capacidad de almacenamiento, fiabilidad, posibilidad de corrupción o borrado, etc... Incluso con todas estas características diferentes estos soportes compartían un elemento común: Estaban, materialmente, en posesión de una persona física. De este modo, si un autor creaba una obra gráfica (por ejemplo, una serie de fotografías, diseños o dibujos) en formato digital, la única forma que tenía de protegerla era guardarla “en ese formato” en uno de los soportes mencionados. Por supuesto, luego podría hacer copias de esta obra, o incluso (más adelante) enviarla a otras personas mediante medios telemáticos (como archivo adjunto a un correo electrónico), pero en todos los casos permanecía una copia en su control, siendo así que no difería (en esencia) demasiado del control que otro autor pudiera haber tenido de los dibujos que realizara en un bloc o cuaderno.

Esta situación cambia radicalmente con el avance de la conectividad online que permite a los usuarios crear contenidos, así como almacenarlos sin depender de un soporte físico donde deban ser guardados. Así, el autor de nuestro ejemplo puede conectarse a Internet desde cualquier parte del mundo, acceder a un servicio online, y crear sus obras gráficas que, literalmente, no son almacenadas en el equipo dónde esté trabajando, sino en servidores del proveedor de servicios que en su caso esté utilizando.

Incluso puede darse la circunstancia de que su obra, como tal, no se encuentre al completo en ningún servidor, sino que, en el proceso de guardado, el código que la forma, haya sido separado en partes o trozos y diseminado entre diversos servidores. Hablamos de lo que actualmente se conoce como la nube.

Los bienes son, realmente, los mismos que anteriormente se guardaban en copias físicas en posesión del autor, o de quien las hubiera adquirido, pero con esta nueva tecnología salen de su esfera física de posesión, y para acceder a ellos (aun siendo de su titularidad) precisa los servicios de terceros. Una forma gráfica de verlo es la comparativa con las cajas de seguridad de un banco. Supongamos que un pintor realiza una serie de obras en lienzos y (bien él directamente o bien la persona que hubiera adquirido sus obras en su caso), para protegerlas, decide guardarlas en una caja de seguridad de un determinado banco. Para acceder a ellas deberá proporcionar, con toda seguridad, una identificación y muy probablemente una contraseña o código que asegure, aún más, que nadie que no sea él acceda, y del mismo modo deberá pagar al proveedor (banco) por los servicios de guarda y custodia.

1.3. Riesgos y amenazas actuales

Los servicios gratuitos ofrecidos en Internet por los proveedores de servicios almacenan los contenidos subidos por sus usuarios, bien en un servidor o bien, como es cada vez más habitual, en la nube. ¿Qué ocurriría si uno o todos de estos servicios decidieran, de un momento a otro, cerrar y desaparecer?, ¿quedarían borrados inmediatamente todos nuestros datos, obras, fotografías, canciones propias, comentarios, felicitaciones, medios y datos de contacto...?

Tanto redes sociales como servicios de almacenamiento, correo electrónico y mensajería, o similares, cuentan con unas condiciones de uso de obligada aceptación (sin negociación más allá de elegir el concreto plan de suscripción de entre los posibles) por el usuario, en las que se reservan el borrado de cuentas por motivos de seguridad, denuncias de terceros, mal uso...

Y si el ejemplo particular de que se niegue acceso a una persona específica, o se le expulse, puede suponer alguna duda (sobre todo por el trato discriminatorio) vayamos al caso general. ¿Y si una red social (o todas las redes sociales) deciden borrar definitiva y permanentemente lo almacenado en ella por todos sus usuarios? Al ejemplo claro, ¿y si cierran Facebook, MySpace, Tuenti, Twitter...? “el impacto de la informática puede no ser entusiasmante para todos: ¿qué sucederá entonces con los archivos y las bibliotecas en la era de la informática?, ¿nos dirigimos hacia una sociedad sin memoria? Por razones de beneficios de los productores de software los nuevos programas de video escritura son

siempre más a menudo incompatibles con los anteriores, incluso si son puestos en circulación por el propio productor. Hoy no estamos en disposición siquiera de leer los textos escritos con programas de hace diez años, es más, no tenemos ni siquiera el hardware para leerlos ¿quién posee todavía un lector para discos magnéticos de 5 pulgadas?”³⁷⁹

La respuesta de “*ya abrirían otros servicios de otros proveedores*” no tiene la precisa utilidad para lo que realmente importa (aparte de las relaciones interpersonales cortadas, las amistades lejanas que deberíamos retomar con teléfono y carta o los romances inconclusos), esto es, la memoria, huella y contenidos de cualquier clase que únicamente allí estaban recogidas y publicadas.

En definitiva, potestad unilateral de eliminación de contenidos titularidad de los usuarios. En aplicación del ya citado derecho al olvido se permite al usuario requerir para que los datos personales sean borrados, pero nada se regula sobre el resto de contenidos que hayamos subido, o sobre el mero mantenimiento o rescate de los datos en vida del titular (decimos en vida, porque como veremos más adelante la regulación más reciente ha establecido cierto procedimiento para regular la relación de los herederos con este tipo de servicios respecto a los contenidos titularidad del fallecido, o incluidos en sus cuentas o suscripciones).

Algunos de estos servicios poseen, como veremos más adelante, sistemas de copia privada para los usuarios, que permiten guardar en sus propios equipos o dispositivos una copia de los contenidos por ellos subidos. Sin embargo, esto no deja de ser una liberalidad que estos servicios ofrecen por decisión propia, ya que no existe para ellos obligación alguna al respecto (salvo la de ofrecer a su masa de usuarios esa opción) y todo lo que no se hubiera guardado anteriormente (en caso de existir esa posibilidad), todo lo que solo existía “allí”, acabaría del mismo modo que una vez recogía el director Ridley Scott por boca de uno de sus personajes, “*todos esos momentos se perderán en el tiempo como lágrimas en la lluvia*”.

2. Composición de la herencia digital

Como hemos visto, al igual que ocurre con el resto de esferas de la vida, en el contexto de Internet una persona puede ir creando, adquiriendo y almacenando tanto bienes como derechos, así como entablando diferentes relaciones jurídicas con terceros proveedores de servicios.

³⁷⁹ LOSANO, Mario G. (2006), cit., pág. 21

Lo que la UNESCO ha venido a definir como “objetos digitales” no es sino el primer aspecto de lo que podríamos definir como “patrimonio digital” de una persona física, que estaría también compuesto por los derechos referidos al entorno online.

Así, el conjunto de elementos que componen la herencia digital abarcaría tanto los objetos digitales (independientemente de la forma en que hayan sido almacenados) como los derechos precisos para el acceso, uso o conservación de los mismos, o en caso contrario (como veremos) la misma esencia digital de estos bienes haría imposible hacer efectiva la adquisición por el heredero.

¿Forman parte o no estos bienes o derechos de la herencia digital? Al respecto podemos encontrar varios casos diferentes,

En el contexto de nuestra legislación vigente, la herencia, como derecho, se encuentra recogida en la Constitución³⁸⁰ y viene claramente definida en el artículo 659 del Código Civil, y como tal, comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extingan por su muerte. Este conjunto de bienes, derechos y obligaciones se ha venido denominando, por extensión, como el patrimonio de una persona a su fallecimiento.

En todo caso, el Código Civil español regula que la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se hayan extinguido por su y eso incluye el ámbito virtual porque, más allá de tener abierta una cuenta de correo electrónico o de haber creado un perfil en cualquiera de las redes sociales, ya no resulta excepcional que el fallecido también se hubiera comunicado con las Administraciones Públicas por vía telemática; que pagase una cuota a un empresa proveedora de contenidos para descargarse noticias, libros o películas on line; que almacenara sus archivos personales o profesionales en la nube; que tuviese ganancias, o pérdidas, en un bingo del ciberespacio o que gestionase sus ahorros exclusivamente por Internet. Cuando el titular de todos esos derechos fallece, el concepto legal de herencia también incluye su vertiente digital; de modo que sus herederos o legatarios pueden reclamarlo como parte de sus bienes y derechos e incluso proteger el derecho al honor del fallecido en lo que podríamos calificar como reputación post-mortem.

Puede parecer, pues, que la herencia que un fallecido deja se corresponde exactamente con su patrimonio, pero esto no es necesariamente así, y en ocasiones el patrimonio en vida no es el mismo que el que resulta una vez acontecida la muerte.

Pongamos el ejemplo de los títulos nobiliarios no heredables, o los derechos vitalicios. En ambos casos estos derechos podían pertenecer al patrimonio de la persona (viva) pero desaparecen y no forman parte del mismo una vez muere. Habida cuenta la explicación antedicha de la evolución del concepto patrimonial (que ahora abarcaría igualmente objetos

³⁸⁰ Art. 33.2. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.

digitales y los derechos sobre ellos), resulta determinante, por tanto, saber qué bienes y derechos subsisten al momento de la muerte y cuáles no, es decir, conocer el ámbito y significado más o menos restringido de “patrimonio heredable”, para determinar que parte de este patrimonio online al que ahora queremos hacer referencia puede o no ser heredado.

a) Objetos digitales autoría del fallecido

Determinados bienes digitales que componen el patrimonio del fallecido pueden ser de su autoría, y sobre ellos no cabe discusión alguna a la hora de su integración a la herencia, al menos en cuanto a los derechos referentes a la misma que tengan carácter de “heredables”.

En este sentido encontramos entonces dos esferas diferenciadas respecto a los bienes autoría del fallecido:

- Los bienes en sí mismos, considerados como contenidos almacenados en algún tipo de soporte. De este modo, si estas obras se refieren a fotografías en formato digital las mismas deben de estar necesariamente almacenadas de forma que se permita su conservación
- Los derechos respecto a las obras.

Respecto a los derechos heredados de un autor (en términos de propiedad intelectual), heredar un derecho de autor sobre un cuadro o una canción permitía a los herederos disponer de determinadas prerrogativas sobre la misma, como pudieran ser su transformación, transmisión, defensa, o comunicación pública, si bien algunos de estos derechos podían estar limitados en el tiempo.

Existen diferentes posturas entre la doctrina, al considerar parte de ella que los derechos morales del autor (entre los que podría encuadrarse la defensa moral de la obra) son personalísimos, quedando por tanto fuera de la esfera patrimonial (y no siendo heredables). En el caso del derecho de divulgación, por ejemplo, no se transmite el derecho en sí, pero sí la facultad para defenderlo, que en ocasiones tendrá una duración limitada en el tiempo y en otras no. Así, la defensa del derecho de paternidad de una obra o de integridad de la misma está expresamente reconocida por ley con el carácter de “sin límite de tiempo”. ¿Quién deberá defender estos derechos tras la muerte del autor entonces? En opinión de ESPIN CANOVAS (que compartimos) “la ley atribuye la legitimación para el ejercicio de los referidos derechos de defensa post mortem a los herederos del autor. No se singulariza entre ellos, por lo que la legitimación corresponderá globalmente a todos, sean hijos, hermanos, sobrinos, etc. La legitimación corresponde a los herederos, sean testamentarios o ab intestato”³⁸¹.

³⁸¹ ESPÍN CÁNOVAS, Diego (2016), Las facultades del Derecho moral de los autores y los artistas, Cuadernos Civitas, pág. 134.

b) Objetos digitales autoría de terceros: Relación con los proveedores de servicios

En España, como en muchos otros países, los derechos de autor protegen la mayoría de los objetos digitales. Esto no significa necesariamente que lo que se hereda es el objeto digital en sí, sino que la mayor parte de las ocasiones se hace referencia a la licencia para usarlo, la cual a menudo está sujeta a términos y condiciones que pueden limitar su transferencia (e incluso imposibilitarla).

De este modo, aspectos como cuentas de uso de servicios online de contenidos o programas informáticos caen en la esfera de las relaciones entre empresa y usuario, que además del consabido problema jurisdiccional en base al diferente fuero de ambas partes (al menos habitualmente) incluye una desproporción en el poder de negociación del contenido de las condiciones aprobadas o aceptadas por el usuario a favor del proveedor, lo que lleva o puede llevar a cierta desprotección respecto a situaciones específicas, como las referidas a la muerte del usuario y a las posibilidades de actuación de sus herederos respecto de ese patrimonio. Pero sin llegar a extremos tan insalvables como el fallecimiento del usuario, ya en vida pueden darse situaciones en las que dicho usuario quiera disponer de todos los contenidos de su autoría o, autoría de terceros, pero sobre los que tenga algún derecho, de forma que puedan ser incluidos en su masa hereditaria. Es decir, establecer criterios, órdenes y limitaciones a lo que ocurrirá con tales bienes digitales (incluyendo ahora en ese concepto las licencias y contratos firmados por el usuario que le otorguen derechos sobre bienes de terceros).

Se presenta una complejidad significativa cuando consideramos las políticas de plataformas como iTunes, que establecen en sus términos y condiciones que los contenidos descargados no son transferibles a terceros, incluso si existe un vínculo familiar directo. Esto plantea el dilema de que colecciones digitales de música, por ejemplo, adquiridas a lo largo de una vida, podrían no ser heredables.

En este contexto, PEDRO LETAI, profesor de Propiedad Intelectual en IE Law School, hace una mención particularmente relevante sobre este asunto. Refiriéndose a la sentencia del caso Oracle del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), que aborda la reventa de licencias de software, LETAI sugiere que este fallo podría sentar un precedente para la venta de otros productos digitales como ebooks, películas o música de segunda mano. Este caso es crucial ya que establece un paralelismo entre los derechos aplicables a los bienes físicos y su aplicación en el ámbito digital. No obstante, señala una posible tensión entre las decisiones judiciales y las cláusulas contractuales establecidas por los vendedores de obras digitales, lo que podría complicar la aplicación práctica de este principio.

Otro aspecto a considerar es la situación de los perfiles en redes sociales y su tratamiento legal. Aunque un perfil social no contenga elementos originales creados por su titular, podría ajustarse al artículo 12 de la Ley de Propiedad Intelectual española cuando sostiene que las colecciones de obras, incluso ajenas, que por su selección o disposición constituyan creaciones intelectuales, están protegidas por derechos de propiedad intelectual. Esto podría legitimar la preservación de perfiles sociales como parte de la historia personal de un individuo, pero, sin embargo, la toma de control de un perfil social por parte de un heredero podría considerarse usurpación de identidad, salvo que se haga en base a la relativamente reciente LOPDGDD, cuando hace referencia al testamento digital.

Así, el artículo 96³⁸² de la LOPDGDD establece normas sobre el derecho de los herederos al que ha denominado “testamento digital”, que pese a estar más relacionado con la esfera patrimonial (que analizaremos posteriormente en este mismo estudio, apartado que nos remitimos especialmente en lo referente a lo poco apropiado de la denominación elegida) también afecta a la privacidad de las personas fallecidas, y así destaca su apartado segundo cuando indica que las personas legitimadas podrán decidir acerca del mantenimiento o eliminación de los perfiles personales de personas fallecidas en redes sociales o servicios equivalentes, a menos que el fallecido hubiera decidido acerca de esta circunstancia, en cuyo caso se estará a sus instrucciones. Es decir, se respeta, post

³⁸² Artículo 96. Derecho al testamento digital.

1. El acceso a contenidos gestionados por prestadores de servicios de la sociedad de la información sobre personas fallecidas se regirá por las siguientes reglas:

a) Las personas vinculadas al fallecido por razones familiares o de hecho, así como sus herederos podrán dirigirse a los prestadores de servicios de la sociedad de la información al objeto de acceder a dichos contenidos e impartirles las instrucciones que estimen oportunas sobre su utilización, destino o supresión.

Como excepción, las personas mencionadas no podrán acceder a los contenidos del causante, ni solicitar su modificación o eliminación, cuando la persona fallecida lo hubiese prohibido expresamente o así lo establezca una ley. Dicha prohibición no afectará al derecho de los herederos a acceder a los contenidos que pudiesen formar parte del caudal relicto.

b) El albacea testamentario, así como aquella persona o institución a la que el fallecido hubiese designado expresamente para ello también podrá solicitar, con arreglo a las instrucciones recibidas, el acceso a los contenidos con vistas a dar cumplimiento a tales instrucciones.

c) En caso de personas fallecidas menores de edad, estas facultades podrán ejercerse también por sus representantes legales o, en el marco de sus competencias, por el Ministerio Fiscal, que podrá actuar de oficio o a instancia de cualquier persona física o jurídica interesada. (...).

2. Las personas legitimadas en el apartado anterior podrán decidir acerca del mantenimiento o eliminación de los perfiles personales de personas fallecidas en redes sociales o servicios equivalentes, a menos que el fallecido hubiera decidido acerca de esta circunstancia, en cuyo caso se estará a sus instrucciones.

El responsable del servicio al que se le comunique, con arreglo al párrafo anterior, la solicitud de eliminación del perfil deberá proceder sin dilación a la misma.(...)

mortem, las decisiones del usuario, lo que alcanza a generar a la protección de sus derechos y a la defensa ante difamaciones.

La Ley, desde el debido respeto a la misma, no acierta del todo al denominarlo testamento digital cuando no es en realidad sino una serie de condicionamientos, prerrogativas y criterios para que los herederos de una persona fallecida puedan disponer de los contenidos y patrimonio online de esta, y en qué límites y formas.

En resumen, la herencia de bienes digitales en España se encuentra en un área de donde las leyes de herencia tradicionales, así como los intentos recientes de adaptarlas, se enfrentan a las políticas restrictivas de las plataformas digitales y a las complejidades de la propiedad intelectual.

A modo de ejemplo ilustrativo, trataremos de evidenciarlo en comparación con el momento de heredar una masa hereditaria que incluya una caja de seguridad. Salvo indicación expresa en contrario, tras el fallecimiento del propietario de una caja de seguridad, sus herederos podrán solicitar al banco el acceso a la citada caja a fin de hacer efectivos sus derechos de herencia sobre esos bienes propiedad del fallecido.

Pues bien, de lo que aquí se trata es de que los lienzos, que ahora no son sino cadenas de bits, son almacenados (como decimos, al completo o por partes que habrá que volver a unir) en otro servicio de almacenaje, un proveedor de servicios online que haría ahora las veces de banco, con la diferencia que sus “cajas de seguridad” son cuentas de usuario que permiten guardar en ellas archivos informáticos, y a las que para acceder es preciso (al igual que en el banco) proporcionar una debida identificación, en este caso (usualmente) un nombre de usuario y una contraseña.

De este modo, almacenamos música (adquirida a través de servicios como Itunes), libros (comprados en Amazon), películas... Y ello sin contar las obras que nosotros mismos hayamos creado, bien sean fotografías (en carpetas online o en el muro de Facebook, Instagram, Pickasa) como textos o relatos (en Twitter, blogs o redes sociales). Y por supuesto aplicaciones o juegos comprados para nuestro móvil o para la plataforma online de un ordenador, así como cuentas premium (que permiten acceso a un mayor número de servicios, o a una mayor calidad de los mismos, a costa de un pago al proveedor de servicios online correspondiente) de diferentes servicios (Spotify, Steam...).

En el momento de la muerte, acaba igualmente la vida “online” de la persona fallecida, y eso supone a su vez la finalización de determinados derechos que esta persona pudiera tener en su relación con los proveedores de servicios online que hemos venido mencionando.

En esencia, como vemos, parece lo mismo. Un tercero guarda bienes propiedad, de una persona física y sus herederos debieran poder acceder a ellos en caso de fallecimiento. Aunque la conclusión pueda parecer sencilla, la realidad se ha mostrado tozuda en demostrar lo contrario y ello por la cantidad de elementos distintos que configuran esta parte de la posible herencia digital. Entran en juego las condiciones de estos terceros proveedores de servicios online y los derechos que el fallecido tuviera respecto a estos servicios.

Si un proveedor de servicios de redes sociales no permite a los herederos de un usuario fallecido acceder a su cuenta, la consecuencia práctica es que estos no podrán a su vez acceder a contenidos (fotografías, videos, textos...) allí almacenados que, aparte del posible valor sentimental, pueden tener un valor económico relevante. De este modo, pensemos en que el fallecido guardara en su red social la copia de todas las fotografías que realizó en su trabajo como fotógrafo profesional, incluso podríamos ponernos en el caso de que las mismas fueran inéditas y nunca hubieran sido vistas por un tercero (por así haber configurado este servicio online). No parece distar mucho este ejemplo de que el fotógrafo hubiera guardado las fotografías ya impresas en un cofre y este en un trastero alquilado a un tercero. Obviamente el dueño del trastero, incluso en el caso de que el alquiler fuera de carácter personalismo (y no continuar para los herederos) debería dar acceso a estos a lo allí contenido.

El artículo 659 del Código Civil hace referencia a los derechos personalísimos que se extinguen con a muerte, pero ha de tenerse en consideración que hay determinados derechos que, incluso después de la muerte pueden entenderse como permanentes y que servirán ahora de base para entender la necesidad de acceso de los herederos a estos servicios online cuyo titular era el fallecido. Así podemos encontrar:

a) Derecho al honor

La defensa del derecho al honor de la persona fallecida es independiente (necesariamente) de su fallecimiento, y de igual forma ocurre con otros derechos de carácter fundamental como puedan ser el de la protección de datos. De este modo, tradicionalmente, no ha supuesto un problema que los herederos defiendan el honor, derecho a la intimidad personal o propia imagen del fallecido ante intromisiones o actos de terceros.

Aunque el propio Código Civil indique que la personalidad civil se extingue con la muerte de las personas, esto no es óbice para que, en el contexto digital/online, existen determinadas situaciones que requieren que estos derechos personales (que pudieran entenderse presuntamente extintos con la muerte) sigan produciendo efectos en manos de los herederos, para fines tan sencillos como permitir a estos acceder a otros bienes digitales que puedan verse afectados.

De este modo el Art. 4 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen ya reflejó hace tres décadas que el cónyuge, los descendientes, ascendientes y hermanos de la persona afectada, que viviesen al tiempo de su fallecimiento, están legitimados para recabar la protección civil del Honor, la Intimidad o la Imagen de una persona fallecida, en consonancia con el Art. 2.4 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre [Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal] también establece que las personas vinculadas al fallecido, por razones familiares o análogas, podrán dirigirse a los responsables de los ficheros o tratamientos que contengan datos de éste con la finalidad de notificar el óbito, aportando acreditación suficiente del mismo, y solicitar, cuando hubiere lugar a ello, la cancelación de los datos.

b) Derecho de divulgación

El ejercicio del derecho de divulgación post-mortem se apoya en un amplio marco legal. Más allá del artículo 4 de la Ley de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, Así, el cónyuge, los descendientes, ascendientes y hermanos de la persona y en última instancia el Ministerio Fiscal están facultados para solicitar la protección de estos derechos de la personalidad del fallecido y dirigirse a los responsables de los ficheros o tratamientos que contengan datos de este con la finalidad de notificar su muerte y solicitar adicionalmente, en su caso, la cancelación de los datos.

3. Patrimonio cultural online

El patrimonio cultural online merece una protección diferenciada, y que debe partir, en todo momento de la necesidad de identificar claramente qué patrimonio es o debe ser considerado como “patrimonio cultural”.

Si bien desde el punto de vista histórico toda información o contenido subido a Internet tiene algún tipo de valor, no cabe duda de que una inmensa parte de este contenido puede encontrarse repetido en multitud de ocasiones. Así, la misma noticia puede parecer en infinidad de páginas, blogs, post, o resúmenes de noticias o RSS. ¿Debe guardarse toda esta información pese a ser esencialmente idéntica? ¿Es toda ella merecedora de ser considerada cultura?

La identificación del patrimonio cultural en el ámbito digital debe ser realizada mediante criterios claros y definidos que incluyan la singularidad del contenido, su relevancia histórica, cultural, social o artística, y su contribución a la comprensión de contextos específicos o eventos. Esto ayudaría a diferenciar entre contenido genérico y repetitivo y aquel que

verdaderamente aporta valor al patrimonio cultural, y tendría un importante sesgo en el sentido de diferenciar entre los contenidos reales y los falsos (o fake news).

En este sentido, las medidas de protección deben ir más allá de la mera conservación del contenido e incluir estrategias para la autenticación del contenido original, la preservación de su integridad en el tiempo y la facilitación de su accesibilidad de manera que las generaciones futuras puedan beneficiarse de estos recursos culturales. Este apartado es especialmente relevante si tenemos en cuenta la problemática derivada de la temporalidad de los formatos de archivos, y la extraordinaria multiplicidad de criterios, opciones y modos que pueden encontrarse. Esto origina un problema grave de compatibilidad y retrocompatibilidad, esto es, la imposibilidad de abrir e interactuar con contenidos a causa del formato físico en que fueron grabados, o del tipo de formato de archivo que se eligió para ello. Así, por poner un ejemplo sencillo, para poder abrir un archivo en formato PDF guardado en un disquete de 3,5 pulgadas será preciso: un equipo con capacidad de leer ese tipo de formatos de disquete físico, un software que entienda el formato PDF y un sistema que lo traduzca a imagen comprensible por un ser humano. En caso de no contar con alguno de estos elementos, el hecho de tener ese contenido sería completamente inútil.

Podría considerarse la obligación legal para los creadores de contenido digital de enviar copias de sus obras a un archivo digital nacional o internacional. Esto garantizaría que las obras de relevancia cultural no se pierdan en el vasto océano de contenido online y estén disponibles para su estudio y disfrute en el futuro. Para ello tiene sentido prever la creación de un organismo regulador dedicado al patrimonio cultural online que, no solo supervisaría la implementación de las políticas de identificación y protección, sino que también actuaría como un centro para la conservación y la promoción del patrimonio cultural en el ámbito digital y colaboraría con instituciones culturales tradicionales para facilitar un enfoque integral de la preservación del patrimonio cultural.

4. Patrimonio Histórico: Casos de España y USA.

En el caso particular de España, cabe la posibilidad de buscar una interpretación proteccionista en el preámbulo de la Ley de Patrimonio Histórico de España, cuando se refiere al Patrimonio histórico como el principal testigo de la contribución histórica de los españoles a la civilización universal y de su capacidad creativa contemporánea.

Considerar "*contribución histórica de los españoles a la civilización universal*" los contenidos subidos por los mismos, o sus comentarios o experiencias reflejas en perfiles y redes sociales puede parecer aventurado, pero si consideramos toda esta información como patrimonio documental, podría encajar en la categoría.

Ahora bien, para ello sería preciso cumplir con los requisitos estipulados en el artículo 49³⁸³ de la citada Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, que exigen:

- Independientemente de la época, siempre y cuando hayan sido generados, conservados o reunidos en el ejercicio de su función por cualquier organismo o entidad de carácter público, por las personas jurídicas en cuyo capital participe mayoritariamente el Estado u otras Entidades públicas y por las personas privadas, físicas o jurídicas, gestoras de servicios públicos en lo relacionado con la gestión de dichos servicios.
- Aquellos con una antigüedad superior a los cuarenta años generados, conservados o reunidos en el ejercicio de sus actividades por las entidades y asociaciones de carácter político, sindical o religioso y por las entidades, fundaciones y asociaciones culturales y educativas de carácter privado.
- Los documentos con una antigüedad superior a los cien años generados, conservados o reunidos por cualesquiera otras entidades particulares o personas físicas.

Difícilmente podría ninguna información subida a Internet, per se, encajar en estas exigencias de antigüedad, por motivos obvios de inexistencia de la red hace 40 años (no digamos 100). Sin embargo, el mismo artículo 49, a fine, mantiene que *“la Administración del Estado podrá declarar constitutivos del patrimonio documental aquellos documentos que,*

³⁸³ Artículo 49

1. Se entiende por documento, a los efectos de la presente Ley, toda expresión en lenguaje natural o convencional y cualquier otra expresión gráfica, sonora o en imagen, recogidas en cualquier tipo de soporte material, incluso los soportes informáticos. Se excluyen los ejemplares no originales de ediciones.

2. Forman parte del Patrimonio Documental los documentos de cualquier época generados, conservados o reunidos en el ejercicio de su función por cualquier organismo o entidad de carácter público, por las personas jurídicas en cuyo capital participe mayoritariamente el Estado u otras entidades públicas y por las personas privadas, físicas o jurídicas, gestoras de servicios públicos en lo relacionado con la gestión de dichos servicios.

3. Forman igualmente parte del Patrimonio Documental los documentos con una antigüedad superior a los cuarenta años generados, conservados o reunidos en el ejercicio de sus actividades por las entidades y asociaciones de carácter político, sindical o religioso y por las entidades, fundaciones y asociaciones culturales y educativas de carácter privado.

4. Integran asimismo el Patrimonio Documental los documentos con una antigüedad superior a los cien años generados, conservados o reunidos por cualesquiera otras entidades particulares o personas físicas.

5. La Administración del Estado podrá declarar constitutivos del Patrimonio Documental aquellos documentos que, sin alcanzar la antigüedad indicada en los apartados anteriores, merezcan dicha consideración. (Número 5 del artículo 49 declarado constitucional por sentencia del Tribunal Constitucional 17/1991, 31 enero (*B.O.E.” 25 febrero), si se interpreta en el sentido y alcance fijado en su Fundamento de Derecho 11).

sin alcanzar la antigüedad indicada en los apartados anteriores, merezcan dicha consideración.”

En esta ocasión la imposibilidad no es total, si bien requeriría una declaración por parte del Estado de forma que toda esta información contenida en redes sociales, blogs, microblogs, etc, fuera considerada patrimonio documental.

Esta consideración no resultaría radicalmente novedosa (si bien si lo es en sentido estricto, ya que ningún estado ha dado tal consideración a la red o su contenido) si tomamos como ejemplo la adquisición por parte de la Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos de todos los mensajes públicos de Twitter desde el día de su lanzamiento en marzo del año 2006, en orden a su debida conservación. Ciertamente se trata de los mensajes públicos (con lo que se evaden las posibles reticencias de los usuarios en concepto de privacidad), pero no deja de ser un avance en la consideración e importancia que toda esa información posee como fiel reflejo histórico y sociológico de la época actual, de incalculable valor de cara al futuro.

Con todo, y volviendo al ejemplo español, cualquier consideración como patrimonio histórico se enfrentaría a un problema de prueba de difícil solución, ya que únicamente podría aplicarse a contenidos de usuarios españoles.

5. Testamentos renovados o digitales.

Existe un problema esencial que ha venido resaltando en los últimos tiempos: Si nuestra vida cada vez es más rica (en el sentido material e intelectual) en la red ¿qué ocurre con esta riqueza tras nuestra muerte?, ¿quién puede decidir?, ¿los herederos?, ¿las empresas?

En el caso de los usuarios fallecidos, y sobre todo después del caso Bemister³⁸⁴ (ciudadano fallecido a cuya hermana le era negada la posibilidad de eliminar su perfil de una red social³⁸⁵), cada compañía ha optado por un sistema diferente de notificación y ayuda a la familia y amigos, dando cabida tanto al deseo de éstos de que desaparezca todo rastro de esta persona (para evitar continuas comunicaciones de amigos y contactos que piensen que sigue con vida) como al caso contrario, en que prefiera que sus perfiles permanezcan como testimonio en la Red.

Para ello han establecido distintos métodos, que van desde la posibilidad de una página homenaje en Facebook³⁸⁶, hasta la necesidad de contar con un poder u orden judicial para

³⁸⁴ <http://www.abc.es/20090224/nacional-sociedad/facebook-rectifica-retira-perfil-20090224.html>

³⁸⁵ <http://www.facebooknoticias.com/2009/02/24/facebook-se-retracta-y-retira-perfil-de-william-bemister/#>

³⁸⁶ http://www.facebook.com/help/contact.php?show_form=deceased

YouTube³⁸⁷ y Google, pasando por el mero y simple “si no nos usas en un año te borramos todo” que resume en forma simplista la forma de actuar de Microsoft o Yahoo!

Desde la realidad indubitable de la dificultad legal que implica, aparece como necesario el **derecho al recuerdo**, el derecho de toda persona a que su existencia no sea borrada de la historia, intrínsecamente hermanado con el derecho al olvido.

El cambio surge de la necesidad, y ésta es ya una realidad. Sobre todo, como tratamos ahora, en el caso de los usuarios fallecidos. Cada vez son más frecuentes las consultas sobre la protección de los derechos de propiedad intelectual de obras únicamente existentes (colgadas) en redes sociales y espacios online.

Especialmente en sitios como Youtube, Flickr o MySpace, pero también en el resto de redes sociales y albergadores de contenidos, la publicación directa de obras gráficas o audiovisuales es una constante. Artistas de muy variados campos, que presentan al mundo obras cuya profesionalidad o valor artístico tal vez puede ponerse en duda (al menos en algunos casos) pero cuya autoría, y por tanto sus derechos asociados (sin querer entrar aquí en la disquisición entre “mera fotografía” y “obra fotográfica” y su distinta protección en base a la Ley de Propiedad Intelectual, tema que daría para otra tesis completa), deben ser protegidos de igual manera para todos.

Estos usuarios, a la hora de “publicar” su obra, se ven asaltados por dudas respecto a lo que ocurrirá tras su muerte, con cuestiones tales como: ¿Desaparecerá sin más al cabo de un tiempo todo lo que he creado? ¿Se lo quedará la empresa dónde lo alojo? Pues no, a ambas. O al menos, no debiera. Esta nueva realidad social ha desembocado en la necesidad de evolucionar el concepto de testamento que se viene realizando hasta el momento, creando un auténtico testamento digital, con nuevas medidas que permitan, con la debida seguridad jurídica, la posibilidad de realizar las modificaciones y actualizaciones necesarias en el mundo online. Un primer paso, que será objeto de análisis en apartados posteriores.

Una posibilidad de solucionar este tipo de problemas aparece mediante la utilización de cláusulas especiales al respecto en testamentos tradicionales y, también, mediante los denominados “testamentos digitales”. Diferentes iniciativas privadas (entre las que destacan Legacy Locker, Testamenta, Deathswitch, Gonetosoon...) permiten memoriales o testamentos directos para gestionar, por el pago de una cantidad, las contraseñas, privilegios y permisos de las cuentas del usuario en caso de su fallecimiento, y como repartir las mismas entre sus herederos y descendientes en su caso, evitando dilaciones temporales por necesidad de órdenes judiciales que, en caso de tratarse de servicios ubicados en diferentes órdenes jurisdiccionales, complicarían muchísimo cualquier proceso.

³⁸⁷ <http://mail.google.com/support/bin/answer.py?hlrm=en&answer=94458>

Como dijimos, siempre cabe la posibilidad de utilizar medios más tradicionales, mediante referencia y cláusulas expresas en sistemas testamentarios reglados habituales. De este modo, al igual que se estipula para que heredero irá un determinado bien, puede (y me atrevo a decir que “debe”) incluirse el heredero de las cuentas propias del testador en servicios online, así como una copia de sus contraseñas, y del destino último que se desea para los perfiles en redes sociales (en relación a lo comentado anteriormente).

Por otra parte, y de conformidad al Real Decreto 398/2007, de 23 de marzo, por el que se desarrolla la Ley 20/2005, de 14 de noviembre, sobre la creación del Registro de contratos de seguro de cobertura de fallecimiento (EDL 2007/19123), real decreto que entró en vigor el 19 de junio del 2007 se permite solicitar también al notario el certificado de seguros de vida que informa sobre las pólizas de cobertura contratadas por el fallecido.

Y llegado a este punto, ¿qué razones impedirían se crease un registro oficial ad hoc de herencias y legados digitales que estuviese accesible por los causahabientes y resto de interesados que cuenten con interés legítimo en la herencia digital, a través de los notarios?

Con ello, se mejoraría la situación alcanzando el nivel de seguridad jurídica preventiva que se brinda desde el notariado. Sin lugar a dudas, contaríamos con una herramienta jurídica con la que ganaríamos todos en seguridad, certeza, integridad, fidelidad en relación a nuestro patrimonio digital y, –lo que es fundamental-, garantizaría el cumplimiento de la voluntad al preservar el destino del legado.

6. Derecho al Recuerdo

6.1. Situación y contexto actuales

Hasta ahora, como decíamos, la memoria histórica respecto de un ciudadano quedaba intacta en medios públicos y privados, en registros estatales o en hemerotecas, e incluso en registros de propiedad intelectual. Esto ha cambiado, y estos medios de guarda y custodia de memoria han sido ampliamente superados por el desarrollo de esta sociedad global en la que lo compartimos todo y con todos. Gobiernos, medios de comunicación... tenían y tienen un sistema seguro y fiable (en casi todos los casos) para mantener esa memoria intacta.

La identidad en el mundo offline de un ciudadano, su vida “real” por así decirlo, tiene establecidos mecanismos comúnmente aceptados que aseguran la supervivencia de pruebas y recuerdos de su existencia, así como de ciertos detalles y características de la misma.

En este sentido, documentos como las inscripciones el Registro Civil, libro de familia, padrón municipal, registros académicos e institucionales... se muestran como un sistema fiable que asegura el mantenimiento de datos, y un registro adecuado de lo que

comúnmente podríamos definir como “prueba de vida”. Para su funcionamiento, este sistema implica ciertas obligaciones para los ciudadanos, que deben informar al padrón municipal de su cambio de domicilio, así como de sus posibles cambios de estado civil (por poner solo algunos ejemplos). En definitiva, se ha establecido todo un entramado de registros y archivos permanentes (aunque actualizables) que permiten establecer una semblanza histórica de una persona, rigurosa y fidedigna, ya que los procedimientos para la actualización de datos están reglados de forma clara y concisa, y no hay posibilidad legal de eliminar este rastro de existencia de una persona en particular o de un grupo de personas. Así, mientras vivimos, hay registro de dónde estamos empadronados, a qué nos dedicamos, qué familia tenemos, qué países visitamos (pasaporte mediante), y nadie, salvo en ocasiones realmente excepcionales (tales como sistemas de protección de testigos, gestiones motivadas por defensa de seguridad nacional o similares), puede borrar o modificar estos rastros de identidad asociados a una persona.

Del mismo modo, en la iniciativa privada existen registros de información accesible al público que en ocasiones alcanzan a personas privadas. Hablamos de sistemas como las hemerotecas de los diarios y medios de comunicación, que guardan registro de todo cuanto han impreso o comunicado, con una fiabilidad considerable. Puede que lo que dijo un periódico no fuera cierto, pero no va a desaparecer sin más salvo incendio o catástrofe. Si acaso, y en atención a otros derechos (como puedan ser los derivados de la protección de datos personales, el derecho al honor, derecho de rectificación...), podrán matizarlo o impedir su multiplicación informativa mediante métodos de desindexación, por ejemplo. Pero siempre podrá accederse a ese dato al menos por su titular.

Son múltiples, como observamos, los sistemas de mantenimiento de datos, pero... ¿y respecto a la experiencia del ciudadano en el entorno online? ¿qué ocurre con el rastro de su vida digital? ¿Pueden la iniciativa privada (individual o conjuntamente, ya sea de forma coordinada y consciente o bien fruto de la casualidad) hacerlo desaparecer? Cada corporación, red social, sistema de correo... tiene, como persona jurídica privada, sus propias normas sobre lo que puede o no hacer con los datos de sus usuarios (o más bien, relacionados con ellos, porque no necesariamente coincidirá siempre la figura del usuario con la del titular de los datos, información o elementos digitales relacionados con el mismo). Imaginemos que Alphabet (Google), YouTube, Meta, Tiktok... deciden de forma coordinada en el tiempo cerrar sus negocios y eliminar cuantos datos e información de uno o todos sus usuarios contengan. Digitalmente desaparecidos, inexistentes, y sin rastro siquiera de haber existido. ¿Tienen actualmente los usuarios protección ante esta eventualidad? ¿Se encuentran estas corporaciones obligadas a proteger la memoria o “dejar existir”? ¿existe algún derecho a sobrevivirlas por arte de los usuarios y sus creaciones? Y de ser así ¿en qué casos podría darse tal derecho?

En el mundo online, y más específicamente en los servicios de redes sociales, almacenamiento de blogs, etc. puede parecer evidente que una solución práctica para que nuestros datos no desaparezcan es hacer y guardar una copia de los mismos. Pero en realidad esta es una solución “a medias” ya que, si bien es cierto que existen sistemas para mantener copia de cuanto sobre nosotros exista en un determinado servicio online, también lo es que estos sistemas no son completos, no están estandarizados y, sobre todo, no existe la obligación legal para los proveedores de servicios de ofrecerlos.

Entre los sistemas actuales, cabe destacar la posibilidad de copia de respaldo (o de seguridad) de nuestros datos que ofrecen redes sociales como Facebook. Mediante este sistema (al alcance de cualquier usuario desde la configuración privada de su cuenta) se realiza una copia de respaldo de la información que en ese momento se halle relacionada con él, sirviendo como sistema de seguridad para no perder los datos.

En otros casos, como pueda ser el del servicio de microblog Twitter, existen soluciones de terceros que buscan facilitar la realización de copias de seguridad o respaldo a los usuarios, de modo que, en caso de cierre o pérdida de los mismos, tengan una versión relativamente actualizada de todo cuanto allí escribieron (o les escribieron). Programas que permiten estas copias de respaldo de forma gratuita, aunque para un sistema más fiable (e incluso diario) es preciso utilizar las versiones de pago.

Existen igualmente, sistemas que permiten la migración de datos entre diferentes redes sociales, de forma que, como medida preventiva, podamos pasar todo cuanto hayamos subido a una red social a otra diferente, teniendo así una doble copia, o permitiéndonos darnos de baja totalmente de la primera sin perder nuestros datos y documentación.

Como mencionábamos ya anteriormente, todas estas iniciativas lo son a título particular (por los propios servicios o por terceros) y como respuesta a la cada vez mayor demanda de este tipo de soluciones por parte de los usuarios, pero nada hay reglado al respecto ni existe obligación alguna que les conmine a prestar este tipo de servicio, pese a que ciertas voces (como por ejemplo la citada Comunicación “Un enfoque global a la protección de datos personales en la Unión Europea”) consideran la necesidad de un derecho a la portabilidad de los datos, que incluiría, como una de sus opciones, la obligación a los prestadores de servicios de proporcionar a sus usuarios una copia de todos los datos que sobre ellos tengan en sus servidores.

Algunos servicios ofrecen, por tanto, la posibilidad al usuario de realizar copias privadas de los datos, contenidos, obras y demás propiedades que pueda tener alojadas en el citado proveedor de servicios. De este modo, recae sobre el usuario final la responsabilidad de copias periódicas para que en el caso de que el prestador del servicio decida dar de baja el mismo, pierda lo mínimo posible.

Y también como adelantábamos, estos mismos sistemas cuentan con el hándicap inicial de no ser obligatorios para los prestadores, ni en el fondo ni en la forma, por lo que pueden ofrecerlos o no, y en el grado que deseen durante el tiempo que estimen conveniente. De este modo, queda a arbitrio unilateral con la inseguridad que esto acarrea.

En definitiva, ante la ausencia de obligación para los proveedores de servicios, muy pocos cumplen la necesidad del ciudadano de forma mínimamente razonable (en términos de seguridad jurídica) y empiezan a proliferar servicios de terceros que, previo pago, implementan sistemas más fiables de copia privada.

Ante ese panorama, el artículo 20 del RGPD introduce el derecho a la portabilidad, que permite a los individuos recibir los datos personales que han proporcionado a una entidad en un formato estructurado, de uso común y lectura mecánica, y transmitirlos a otro responsable del tratamiento. Este derecho es una evolución significativa respecto al derecho de acceso tradicional y en la legislación española, la LOPDGDD refuerza este derecho y establece directrices específicas para su aplicación efectiva proporcionando detalles adicionales y clarificaciones sobre cómo los responsables del tratamiento de datos deben facilitar este derecho a los interesados.

Esta normativa implica que el individuo tiene autonomía sobre quién gestiona sus datos personales y puede optar por cambiar de responsable cuando lo considere necesario. El derecho a la portabilidad se activa bajo ciertas condiciones: cuando el interesado ha dado su consentimiento para el tratamiento de sus datos con uno o varios fines específicos, cuando el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato, o cuando el tratamiento se realiza de manera automatizada.

En cuanto a la categoría de datos personales, el RGPD los define como cualquier información que permita la identificación directa o indirecta de una persona. Esto incluye, pero no se limita a, nombre, número de identificación, datos de localización, o información relacionada con características físicas, fisiológicas, genéticas, políticas, culturales o sociales.

No obstante, existen restricciones en el tratamiento de ciertos datos personales especialmente sensibles, como aquellos que revelan origen étnico o racial, creencias religiosas, datos biométricos, salud, o vida sexual. Estos datos solo pueden ser objeto de tratamiento bajo circunstancias específicas, como el consentimiento explícito del interesado o cuando sean necesarios por razones de interés público esencial.

Igualmente hay excepciones al derecho de portabilidad y no se aplica si los datos se refieren a terceros, si el tratamiento se basa en intereses legítimos públicos y no en el consentimiento o ejecución de un contrato, o si los datos han sido anonimizados o eliminados.

En el contexto del desarrollo del derecho a la portabilidad de datos, un hito importante ha sido la directriz establecida por el Grupo de Trabajo del Artículo 29 (GT 29). Este organismo, que congrega a las autoridades de Protección de Datos de los estados miembros de la Unión Europea, ha jugado un papel crucial en la orientación y estandarización de las prácticas de protección de datos a nivel europeo.

Siguiendo las recomendaciones del GT 29, se ha considerado una buena práctica que los responsables del tratamiento de datos comiencen a implementar los medios técnicos necesarios para gestionar eficientemente las solicitudes de portabilidad. Esto implica el desarrollo de herramientas adecuadas para la descarga de datos y la creación de interfaces de usuario (API) que faciliten este proceso.

La adopción de estas prácticas no solo está en consonancia con los requisitos legales del Reglamento General de Protección de Datos (RGPD), sino que también promueve una mayor transparencia y facilita a los usuarios el control efectivo sobre sus datos personales y permiten una transición más fluida y segura de los datos de un responsable a otro, asegurando así la continuidad en la utilización de servicios digitales sin comprometer la privacidad y seguridad de la información personal.

En cuanto a las sanciones por incumplimiento, las autoridades de protección de datos, como la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) en España, pueden imponer medidas correctivas y sanciones económicas significativas, dependiendo de la gravedad del incumplimiento, que pueden ascender hasta 20 millones de euros o el 4% de la facturación anual de la empresa infractora.

Este derecho a la portabilidad, por lo tanto, no solo refuerza la autonomía del individuo sobre sus datos personales, sino que también establece un marco legal claro para su protección y gestión en el contexto digital y mejora sustancialmente el marco de protección existente hasta el momento, pero no alcanza los niveles adecuados al limitarse a los datos que se consideren de carácter personal, lo que deja fuera de su aplicación a todos los contenidos que no merezcan esa naturaleza.

6.2. El derecho al recuerdo online:

En el momento actual se dan, principalmente, dos escenarios, a saber: el usuario que no desea desaparecer de la Red y el usuario fallecido. Y en ambos, encontramos la casuística relacionada con la propiedad intelectual.

Por un lado, las redes sociales y sistemas de correo electrónico y mensajería mantienen siempre, en sus condiciones de uso (aceptadas por el usuario), la potestad de borrado de cuentas por motivos de seguridad, mal uso, denuncias de terceros... Y no garantizan la

prestación incondicional del servicio en el futuro, por lo que, en resumen, pueden eliminar la información “cuando ellos quieran”. Los datos son del usuario, y en aplicación del llamado derecho al olvido podría exigir que fuesen borrados... pero, en principio, no exigir que permanezcan.

Pero el problema no aparece únicamente por fallecimiento o incapacidad del usuario, también en vida, en el día a día, resulta imprescindible la defensa de algún tipo de “derecho al recuerdo”. Y más si tenemos en cuenta que los usuarios de redes sociales “vivos y activos” se cuentan por cientos de millones.

Comencemos por el particular y más privado de ambos. Supongamos que un determinado servicio ofrecido en Internet (por ejemplo, una red social) decide que no quiere que seamos parte de la misma. Y lo hace con nombre y apellidos, “a usted, Don Fulano De tal, no le queremos con nosotros así que le borramos todo y no puede volver a ser usuario”, por ponerlo aún más claro. Esta red social será, con casi absoluta certeza, una empresa privada con pretendida libertad de elección de sus usuarios que, además, suelen serlo de forma gratuita (o pretendidamente gratuita, si entendemos el concepto como la remuneración económica en un contrato de obligaciones sintagmáticas, sin extenderlo al pago mediante datos personales en lugar de dinero que es la verdadera norma de este tipo de servicios), por lo que poco a nada pareciera que pudieran exigir.

Nada puede obligar a una empresa privada a dar sus servicios a un tercero, a excepción de casos especialmente puntuales como los referidos al Servicio Universal que ya hemos tratado en este mismo estudio (y, aun así, con condiciones y sujetos a una norma que sustente tal obligación). Podrían establecerse sistemas de no discriminación, quejas y reclamaciones de diverso índole y sentido, como de hecho se hace con el ejercicio del derecho a la igualdad, de aplicación directa en causas de discriminación, llegando, en el caso particular de Europa, hasta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Pero nada hay en la legislación actual que protegiera a Fulano de, simplemente, desaparecer.

Tras diversas apariciones doctrinales³⁸⁸, las dos primeras apariciones que hacen referencia directa al concepto de derecho al recuerdo en cuerpos legislativos son en La Carta catalana por los derechos y las responsabilidades digitales (tanto en su primera como segunda versión³⁸⁹) así como, de forma tangencial, en el Artículo 96 (como ya hemos

³⁸⁸ En este sentido las primeras referencias fueron realizadas por el autor de esta Tesis a principios de siglo, tanto mediante su inclusión en blogs y artículos como en publicaciones, pudiendo señalar en 2012 el Artículo en el número 52 de la revista de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid con el tema “Derecho al Recuerdo” y en 2011 en DELGADO VALLE, E: “Derecho al recuerdo. Relación con el Derecho al Olvido y el Derecho de Acceso a Internet” dentro del libro “La Sociedad de la Información y del Conocimiento en Iberoamérica. Estudio multidisciplinar”, Editora Miguel Ángel Porrúa e INFOTEC (México).

³⁸⁹ Disponibles en <https://participa.gencat.cat/processes/dretsiresponsabilitatsdigitals?locale=es> que incluyen en sus artículos respectivamente: 1ª versión: “Recuerdo digital: toda persona debe poder ejercer la gestión, el

comentado, no muy exactamente denominado Derecho al testamento digital) de la LOPDGDD y referido únicamente a ese tipo de datos personales.

Lo que hemos venido a nombrar como Derecho al Recuerdo, no es sino una forma de referirnos aquí a la protección de la esfera patrimonial del Derecho a la Participación humana en Internet, ya que exige precisamente del resto de elementos de esa participación o interacción del usuario con el medio online, esto es, la persona que cree, suba o almacene contenido de su autoría, propiedad o titularidad, lo que implica a la vez el acceso tecnológico y la debida protección de su esfera personal (para que dicha creación y participación sea entendida de forma global).

El objeto del derecho al recuerdo, en base a lo anteriormente anunciado implica una doble vertiente, por un lado se relaciona con el derecho de toda persona, física o jurídica, a la conservación de las aportaciones literarias, pictóricas, gráficas, contenido audiovisual, o cualquier otra forma de propiedad intelectual o industrial de su pertenencia que haya subido, creado almacenado u indexado en un servicio online, y por el otro con la necesaria defensa del patrimonio online inclusive cuando el mismo no tenga relación directa con una persona física en particular, sino con el concepto más amplio de patrimonio cultural online o memoria colectiva(en sentido ya comentado anteriormente y que encaja con el ofrecido por la UNESCO).

El Derecho al Recuerdo y el derecho al olvido, aunque pueden parecer contradictorios, son en realidad complementarios ya que ambos buscan equilibrar la privacidad individual con el interés público. Mientras el derecho al olvido permite a las personas controlar su presencia digital eliminando información obsoleta o irrelevante, el Derecho al Recuerdo se enfoca en preservar información valiosa para el patrimonio cultural y la memoria colectiva. Esto implica considerar cuidadosamente cuándo los intereses de preservar cierta información superan los derechos de privacidad de las personas implicadas.

Encuentra su razón de ser en la necesidad de protección de las personas ante el cada vez más creciente poder de los proveedores de servicios de Internet, ante la dependencia ante el uso de los mismos y ante el consecuente agrandamiento de las diferencias de poder en las relaciones entre partes (usuario y proveedor de servicios) que impiden la igualdad a la hora de negociar condiciones o reglas del juego.

El concepto de memoria colectiva, propuesto por sociólogos y teóricos de la cultura, es fundamental para comprender el Derecho al Recuerdo. La memoria colectiva se refiere a la

mantenimiento y la conservación de los contenidos y propiedades susceptibles de derechos que le pertenezcan, así como el establecimiento de directrices respecto a su herencia o legado digital, en caso de defunción". ; 2ª versión: "Toda persona debe poder ejercer la gestión, el mantenimiento y la conservación de los contenidos y propiedades susceptibles de derechos que le pertenezcan, así como poder establecer directrices respecto a su herencia o legado digital, en caso de defunción."

forma en que los grupos sociales crean y mantienen una narrativa compartida de su historia y cultura. En el ámbito digital, esto se traduce en la preservación de contenido en línea que refleja los eventos históricos, las tendencias culturales y las experiencias sociales comunes, y encuentra acomodo en el artículo 46 de la constitución española cuando se confía a los poderes públicos la labor de garantizar la “conservación y promover el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran”, donde podemos incorporar también aquellos que son de naturaleza digital.

Se trata, en definitiva, del derecho de toda persona, física o jurídica, a la conservación de sus comunicaciones, informaciones, aportaciones literarias, pictóricas, gráficas, contenido audiovisual, o cualquier otra forma de propiedad intelectual o industrial de su pertenencia que haya subido, creado almacenado u indexado en un servicio online.

7. Conclusiones del cuarto capítulo.

Focalizar el análisis en la esfera patrimonial en el contexto digital implica un esfuerzo de concreción del contexto actual y de los condicionantes a los que la creación, explotación, mantenimiento y protección de los bienes digitales se enfrentan actualmente, y ha revelado importantes conclusiones sobre la gestión del patrimonio online:

PRIMERA: La definición del patrimonio tradicional debe actualizarse (o ampliarse) para incluir contenidos y bienes digitales, reflejando los cambios en la naturaleza de los bienes que pueden ser creados, explotados comercialmente y heredados. Esta evolución es crucial para proporcionar un marco legal claro sobre protección de patrimonio y la herencia digital.

SEGUNDA: La composición de la herencia digital abarca tanto objetos digitales creados por el fallecido como aquellos de terceros cuya titularidad o derechos (limitados o no en base a la licencia que se corresponda) haya podido obtener en vida. Es necesario establecer regulaciones claras sobre la gestión y transferencia de estos bienes para proteger los derechos de los herederos y cumplir con la voluntad del fallecido y actualmente existe un evidente desfase e indeterminación en la legislación vigente al respecto.

TERCERA: La protección del patrimonio cultural online es fundamental para preservar la historia y cultura, no ya únicamente digital sino en el sentido más amplio posible de la acepción de dichos términos. Los bienes digitales deben ser reconocidos y protegidos como parte del patrimonio cultural, garantizando su conservación y accesibilidad para futuras generaciones.

CUARTA: El derecho al recuerdo online es un aspecto de muy reciente conceptualización pero que debe ser protegido para asegurar que tanto la participación presente como la memoria y el legado de los ciudadanos sean respetados y preservados en el espacio digital. Esto implica desarrollar políticas y legislaciones que protejan este derecho, considerando las particularidades del entorno digital, y establecer medidas de control y salvaguarda ante posibles actuaciones en contrario.

Capítulo 5. Naturaleza y autonomía de la Participación Humana en redes de comunicaciones globales interconectadas:

1. Un debate instaurado y creciente

El estudio realizado hasta el momento ha servido, entre otras cosas, para reflejar el profundo debate existente a nivel global en doctrina y jurisprudencia, y por supuesto en legislación positivizada, respecto al alcance, características, naturaleza y necesidad de la protección jurídica de la participación humana en Internet.

La hipótesis inicial del presente estudio partía de la existencia de tres esferas interrelacionadas entre sí que era preciso analizar para determinar la oportunidad y conveniencia jurídica de un Derecho de participación humana en Internet, y al respecto, su naturaleza, autonomía y alcance (en su caso).

Como hemos visto reiteradamente, casi todas las aproximaciones que se han hecho en referencia al tema en cuestión se han centrado mayoritaria (si no exclusivamente) en el aspecto técnico o tecnológico, esto es, en la capacidad de conexión o derecho de conectividad (también denominado derecho de inclusión social), y así ha devenido en una pléyade de pronunciamientos con mayor o menor naturaleza jurídica³⁹⁰ que, como decimos, en la inmensa mayoría de las ocasiones se han limitado a establecer la necesidad de asegurar la posibilidad de conectarse a Internet, y en el mejor de los casos tratando de asegurar aspectos de neutralidad, superación de la brecha digital y respecto a derechos conexos como la libertad de expresión prohibiendo la censura.

La idea de entender y reconocer los derechos humanos de acceso a Internet fue respaldada durante la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información en 2003 (Ginebra, Suiza) y fue ampliamente respaldada en 2005 por la posterior Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información en Túnez³⁹¹. Después de largas negociaciones entre los gobiernos, representantes de la sociedad civil y empresas, la Cumbre adoptó la Declaración de Principios de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información.

De particular interés es el informe “¿Debe el acceso a Internet estar en la lista de derechos humanos?”³⁹² del jefe del Comité de Medios de Comunicación y Sociedad de la Información del Consejo de Europa, Andris Melacaus. En el mismo, después de analizar las posturas de las Naciones Unidas, la Organización para la Seguridad y la Cooperación en

³⁹⁰ Existen tanto pronunciamientos de organismos internacionales como leyes de naturaleza ordinaria dentro de otras de naturaleza orgánica, o la inclusión de los derechos digitales en la legislación sobre protección de datos en el caso de España, pasando por su incorporación a modo del acceso a Internet en constituciones en latino américa y a declaraciones como la del Relator La Rue.

³⁹¹ Declaración de Principios para Construir la Sociedad de la Información: un desafío global en el nuevo milenio, WSIS-03/GENEVA/DOC/4-E, Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información, Ginebra 2003 - Túnez 2005 // Unión Internacional de Telecomunicaciones. Disponible en: <http://www.itu.int/net/wsis/docs/geneva/official/dop.html>.

³⁹² MELACAUS, Andris (2012) ¿Debe el acceso a Internet estar en la lista de derechos humanos? Informe al Consejo de Europa.

Europa, el Consejo de Europa, la Unión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre este asunto, Melacaus llega a la conclusión de que "dado el carácter único y universal de Internet y su potencial sin igual para la libertad de expresión, es importante afirmar que es hora de que el Consejo de Europa considere la necesidad de adoptar un nuevo Protocolo a la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950. Si se adopta el Protocolo, surgirá una cuestión de obligaciones positivas del estado".

La proliferación de diferentes medidas, recomendaciones, directivas y legislación (a desarrollar posteriormente en el ámbito nacional)³⁹³ ha sido una constante en el contexto europeo, íntimamente ligada al interés por cumplir (y facilitar el cumplimiento) de los compromisos en la materia anteriormente contraídos, tratando de establecer un entramado de redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad y calidad que permitan el desarrollo y crecimiento de la sociedad europea (y, por ósmosis, de todos sus países miembros).

Esta tendencia legislativa conlleva en cierto modo el reconocimiento implícito al acceso a Internet (entendido en el sentido en que lo hacemos en el presente estudio, desde su ámbito más tecnológico) de una sustancial protección jurídica, como ha hecho anteriormente con otros derechos y libertades, como puedan ser los de libertad de expresión y comunicación, lo que nos lleva a un momento trascendental respecto a la calidad (y cualidad) del derecho de acceso: Tendría, en ese sentido, el espíritu heredado de autonomía e independencia jurídica respecto a otros derechos.

La regulación actual del acceso a Internet en la Unión Europea se basa en una serie de instrumentos jurídicos y políticas públicas que buscan garantizar la accesibilidad, disponibilidad y calidad del servicio de Internet en toda la Unión.

Una referencia fundamental del modo en que la legislación europea se ha ocupado del aspecto técnico de conexión a Internet, desde el punto de vista de la legislación en materia de telecomunicaciones, es el denominado "Paquete Telecom" de 2002³⁹⁴, revisado

³⁹³ Recomendación 2013/466/UE, de 11 de septiembre de 2013, relativa a la aplicación coherente de las obligaciones de no discriminación y las metodologías de cálculo de costos para promover la competencia y mejorar el entorno de las inversiones en banda ancha; Directiva 2014/61/UE, de 15 de mayo de 2014, relativa a las medidas para reducir el costo del despliegue de redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad; Reglamento 2015/2120/UE, de 25 de noviembre de 2015, sobre medidas relativas al acceso abierto a Internet.

³⁹⁴ Directiva 2002/19/CE relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión; Directiva 2002/20/CE relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas; Directiva 2002/21/CE relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas; Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, que exige la garantía a un acceso de calidad y a un precio asequible, lo cual se ha ido recogiendo en las diversas normas nacionales de

posteriormente en 2009³⁹⁵, que tiene por objeto aumentar el nivel de liberalización de las telecomunicaciones y garantizar a los consumidores un servicio de calidad a precios asequibles³⁹⁶. Al centrarse en particular en el derecho de acceso a la red, estos actos reconocen el carácter esencial de Internet para la educación y el ejercicio práctico de la libertad de expresión del pensamiento y el acceso a la información³⁹⁷.

En este sentido, la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, conocida como la Directiva Marco de Telecomunicaciones, establece el marco regulatorio para las comunicaciones electrónicas en la UE, incluyendo la regulación del acceso a Internet. En particular, la Directiva establece la obligación de los Estados miembros de promover el acceso a la banda ancha y de garantizar la neutralidad de la red.

Por otro lado, la Agenda Digital para Europa es una política pública de la UE que tiene como objetivo garantizar la conectividad digital y el acceso a Internet de alta velocidad para todos los ciudadanos y empresas de la UE. La Agenda Digital incluye medidas como la inversión en infraestructuras de banda ancha y la promoción de la inclusión digital.

Además, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha emitido varias sentencias relevantes en materia de acceso a Internet, como la sentencia de 2011 en el caso *Scarlet Extended SA v Société belge des auteurs, compositeurs et  diteurs*, que estableció que los proveedores de servicios de Internet no pueden ser obligados a filtrar el tráfico de Internet para prevenir la infracción de derechos de autor.

Pero,  es suficiente este espíritu o interés del legislador europeo para que, de hecho, se pueda considerar un derecho autónomo?

Este aspecto, que pueda no parecer trascendental, es sin duda un elemento esencial entre los que después se fundamentar  la respuesta a si el derecho de participación humana en redes de comunicaciones globales interconectadas debe, o no, ser considerado como un derecho autónomo y en qué medida, ya que  es suficiente con dotar de esa autonomía al concepto técnico de acceso?

comunicaciones.

³⁹⁵ Reglamento (CE) 1211/2009 por el que se establece el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE); Directiva 2009/136/CE por la que se modifican la Directiva 2002/22/CE, la Directiva 2002/58/CE relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas y el Reglamento (CE) 2006/2004 sobre la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de la aplicación de la legislación de protección del consumidor; y Directiva 2009/140/CE por la que se modifican las Directivas 2002/21/CE, 2002/19/CE y 2002/20/CE.

³⁹⁶ OROFINO, Marco (2008), "Profili costituzionali delle comunicazioni elettroniche nell'ordinamento multilivello" Perfiles constitucionales de las comunicaciones electrónicas en el orden multinivel, Universit  degli Studi di Milano, Giuffrè, Milán.

³⁹⁷ BERTOLINO, Cristina (2020), cit.

En 2011 la Declaración sobre los Principios de Gobernanza de Internet del Comité de Ministros del Consejo de Europa destacó su visión de Internet como una red centrada en el ser humano basada en el respeto de los derechos y libertades humanas. En 2012, se creó el Comité de Expertos sobre los Derechos de los Usuarios de Internet (MSI-DUI), cuya tarea era "no establecer nuevos derechos humanos, sino estudiar la posibilidad de aplicar los derechos existentes a Internet". En 2014, el Comité de Ministros del Consejo de Europa aprobó la Recomendación CM/Rec (2014)6 y señaló que los Estados miembros están obligados a garantizar todos los derechos humanos y libertades fundamentales establecidos en la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950.

La obligación también es válida cuando se trata del uso de Internet. La recomendación enfatiza que los derechos humanos y libertades fundamentales existentes se aplican igualmente tanto en la vida real como en el espacio de Internet. En 2014, el Consejo de Europa presentó la Guía de Derechos Humanos para Usuarios de Internet, que explica los derechos y libertades humanas relacionados con el uso de Internet. Estas directrices se basan en las disposiciones de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950, otras convenciones del Consejo de Europa e instrumentos que revelan varios aspectos de la protección de los derechos y libertades humanas.

Este escenario nos lleva a la necesidad de esbozar un contexto del estado de la cuestión actualmente, mediante las principales argumentaciones referidas a la existencia de este derecho a nivel internacional y, en este sentido conviene ahora resumir al menos los principales pronunciamientos y declaraciones realizados en los últimos 20. Si bien la mayor parte de los mismos ya han sido tratados en el presente estudio, una lista de los más relevantes sería, a modo de resumen:

- i. Ley de Servicios de la Sociedad de la Información (2002)
- ii. Documentos Finales de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información de la ONU (2003-2005):
Establecen una agenda global para la sociedad de la información, promoviendo el acceso a las TIC y la libertad de información.
- iii. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue (2011):
Presentado al Comité de Derechos Humanos de la ONU, se enfoca en cómo Internet afecta el derecho a la libertad de expresión y de opinión y fundamenta la posterior argumentación del derecho de Internet como derecho humano.
- iv. Guía de los derechos humanos para los usuarios de Internet, Recomendación CM/Rec(2014)6 (2014):

Adoptada por el Consejo de Ministros del Consejo de Europa, proporciona una interpretación de los derechos humanos en el contexto de Internet.

- v. Carta de Derechos Digitales elaborada por EDRI (2014):
Promueve los derechos digitales fundamentales como la privacidad, la protección de datos y la libertad de expresión en Internet.
- vi. Carta de Derechos Humanos y Principios para Internet de la IRPC (2013):
Establece principios basados en derechos humanos para guiar la gobernanza y el uso de Internet.
- vii. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 6 (reforma de 2013):
Reconoce el derecho al acceso a la información y a las TIC, incluyendo Internet, estableciendo que el Estado garantizará este derecho.
- viii. Ley brasileña 12.965 (Marco Civil de Internet, 2014):
Establece principios, garantías, derechos y deberes para el uso de Internet en Brasil, incluyendo la protección de la privacidad y la neutralidad de la red.
- ix. Resolución del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, A/HRC/32/L.20 (2016):
Afirma la importancia de proteger los derechos humanos en Internet, en particular la libertad de expresión.
- x. Resolución del ACNUR de 27 de junio de 2016 sobre "La promoción, la protección y el disfrute de los derechos humanos en la Internet":
Se explicitó un enfoque basado en la calificación del derecho de acceso a la Internet como un "derecho humano" y la necesidad de que los Estados promuevan medidas para aumentar la participación y superar todas las formas de "brecha digital".
- xi. Ley francesa n° 2016-1321 (pour une République numérique, 2016):
Refuerza los derechos de los usuarios de Internet en Francia, incluyendo el acceso a una Internet abierta y la protección de datos personales.
- xii. Artículo L2242-17 del Code du Travail francés (2017):
Aborda los derechos de los empleados en relación con las tecnologías digitales, incluyendo el derecho a la desconexión fuera del horario de trabajo.
- xiii. Propuesta de Carta de los Derechos Fundamentales Digitales de la Unión Europea (2016):
Presentada al Parlamento Europeo, propone derechos digitales fundamentales para su reconocimiento y protección a nivel de la UE.
- xiv. Declaración de los Derechos en Internet, Camera dei Deputati³⁹⁸ (Italia, 2015):
Declara derechos fundamentales en Internet, como la privacidad, la libertad de expresión y el acceso a la red.

³⁹⁸ Chamber of Deputies of Italy (2015-07>14). Declaration on Internet Rights (Official translation of the original Dichiarazione dei Diritti in Internet). Consultado online en Noviembre de 2023 en https://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/commissione_internet/testo_definitivo_inglese.pdf

- xv. Carta Portuguesa de los Derechos Humanos en la Era Digital (Lei nº 27/2021, 2021):
Reconoce derechos digitales, incluyendo la neutralidad de la red y la protección de datos, en el contexto de Portugal.
- xvi. La Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), informe de 2011 titulado "La libertad de expresión en Internet":
Subraya que "toda persona debe tener derecho a participar en la sociedad de la información y los Estados tienen la responsabilidad de garantizar el acceso de los ciudadanos a Internet".
- xvii. La Carta Iberoamericana de Principios y Derechos en los Entornos Digitales.
- xviii. Agenda 2030

Si bien a lo largo del presente estudio hemos tenido la oportunidad de ver en reiteradas ocasiones como los artículos relacionados con el Informe de La Rue o la Garantía de Derechos Digitales y la propia Carta inciden en los apartados técnicos (y algunos elementos de las esferas personal y patrimonial), conviene ahora hacer un resumen de los elementos que contienen, así como de las oportunidades "perdidas" para un alcance completo y óptimo de los elementos que aquí consideramos deben ser tenidos en cuenta.

De todos ellos, haremos referencia en mayor detalle a los siguientes por su especial relevancia en la consideración de la necesidad de regulación respecto al acceso a Internet.

1.1. Informe del Relator Especial de Naciones Unidas Frank La Rue

Los argumentos a favor de considerar el acceso a Internet como un derecho humano incluyen que es fundamental para la libertad de expresión, la educación, la participación política y el acceso a la información³⁹⁹ así como que el acceso a Internet es necesario para proteger otros derechos humanos, como el derecho a la salud y el derecho al trabajo. Además, algunos defensores sostienen que garantizar el acceso a Internet es una forma de reducir la brecha digital entre los países ricos y pobres.

El punto de inflexión llega de la mano de , Frank La Rue⁴⁰⁰, Relator especial de Naciones Unidas, como señala el informe del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en boca de dicho relator "el acceso a Internet permite a las personas ejercer su derecho a

³⁹⁹ WINTER, Jenifer Sunrise (2013), "Is Internet Access a Human Right?", *The Global Studies Journal*, 5(3), pp. 35-48.

⁴⁰⁰ LA RUE, Frank (2011), "Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression", Asamblea General de las Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, 17º periodo de sesiones, pág. 7.

buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole", lo que viene a implicar que el acceso a Internet es un derecho humano instrumental porque es una herramienta indispensable para el ejercicio efectivo en el contexto actual de otros derechos humanos, como la libertad de expresión, la educación y la participación política.

Además, el acceso a Internet puede mejorar la calidad de vida y el bienestar económico y social de las personas al proporcionar acceso a servicios básicos como atención médica, educación y empleo.

El citado informe concluye la necesidad de considerar el Acceso a Internet como un derecho fundamental, y lo hace partiendo de su íntima relación con, entre otros, los derechos de libertad de opinión y expresión, lo que podría situar el mismo como un derecho instrumental: "The Internet has become a key means by which individuals can exercise their right to freedom of opinion and expression, as guaranteed by article 19 of the Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights"⁴⁰¹.

Sin pretender un análisis exhaustivo del informe, baste ahora con alguna de sus principales conclusiones:

- Considera que Internet se ha convertido en una herramienta indispensable para concretar una gama de derechos humanos, combatir la desigualdad y acelerar el desarrollo y progreso humanos, por lo que asegurar el acceso universal a Internet debe ser una prioridad para todos los Estados.
- Critica abiertamente tanto la opción de responsabilizar a los intermediarios como las propuestas de desconectar a usuarios de Internet por en relación a vulneraciones de Propiedad Intelectual.
- Si bien entiende ciertos riesgos en la red (sobre todo en lo que se refiere a protección de menores), configura como indispensable que el intervencionismo en forma de censura, restricción de acceso a la información, bloqueo de sitios, criminalización o persecución de blogueros e informadores, se el mínimo y siempre con la máxima transparencia posible.
- Resalta cómo varios estados limitan, manipulan y censuran la información que se difunde en la red, sin un derecho preestablecido en que les de tal autoridad, poniendo como ejemplo las limitaciones del acceso a Twitter y Facebook recientemente acaecidas en las revueltas ocurridas en los países árabes.

⁴⁰¹ Una traducción podría ser: "Internet se ha convertido en un medio clave para que los individuos puedan ejercer su derecho a la libertad de opinión y expresión, tal como está garantizado por el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos".

Establece, en definitiva, el Derecho de Acceso a Internet en la máxima prioridad y categoría posible, dando un paso decisivo de consecuencias inmediatas y alcanzando, además del consabido acceso técnico o tecnológico, algunos aspectos de las esferas personal y patrimonial al introducir la importancia de Internet para el ejercicio efectivo de libertad de expresión e información, como espacio donde evitar la censura, así como tratando (siquiera tangencialmente, los aspectos relativos a la propiedad intelectual (lo que nos lleva a la esfera patrimonial).

Tanto es así que en junio de 2012⁴⁰² la ONU dictó una resolución en la que afirmaba: "The Human Rights Council, Guided by the Charter of the United Nations,

Reaffirming the human rights and fundamental freedoms enshrined in the Universal Declaration of Human Rights and relevant international human rights treaties, including the International Covenant on Civil and Political Rights and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights,

Recalling all relevant resolutions of the Commission on Human Rights and the Human Rights Council on the right to freedom of opinion and expression, in particular Council resolution 12/16 of 2 October 2009, and also recalling General Assembly resolution 66/184 of 22 December 2011,

Nothing that the exercise of human rights, in particular the right to freedom of expression, on the Internet is an issue of increasing interest and importance as the rapid pace of technological development enables individuals all over the world to use new information and communications technologies,

Taking note of the reports of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, submitted to the Human Rights Council at its seventeenth session (A/HRC/17/27), and to the General Assembly at its sixty-sixth session (A/66/290), on freedom of expression on the Internet,

1. Affirms that the same rights that people have offline must also be protected online, in particular freedom of expression, which is applicable regardless of frontiers and through any media of one's choice, in accordance with articles 19 of the Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights.

2. Recognizes the global and open nature of the Internet as a driving force in accelerating progress towards development in its various forms; Calls upon all States to promote and facilitate access to the Internet and international cooperation aimed at the development of media and information and communications facilities in all countries;

⁴⁰² Human Rights Council, Twentieth session. "Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development".

4. Encourages special procedures to take these issues into account within their existing mandates, as applicable;

5. Decides to continue its consideration of the promotion, protection and enjoyment of human rights, including the right to freedom of expression, on the Internet and in other technologies, as well as of how the Internet can be an important tool for development and for exercising human rights, in accordance with its programmed of work.”

De este pronunciamiento cabe destacar que:

a) Si bien no se pronuncia (como si lo hizo el Relator La Rue) respecto a la existencia de un derecho de acceso a Internet (o su posible consideración como derecho humano o fundamental) si hace referencia directa a la obligación de los estados de facilitar este acceso.

b) Incide (tal y como veremos posteriormente en otros derechos) en la importancia del artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos humanos, que es efectivamente, importante, pero no suficiente, para garantizar un derecho efectivo de acceso al ciberespacio, cuando indica que: "todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión, incluso el derecho a no ser molestado por sus opiniones y el derecho a investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio".

Y tampoco alcanza su artículo 22:

"toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho (...) a que, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional y en relación con la organización y los recursos de cada Estado, se hagan efectivos los derechos económicos, sociales y culturales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad";

Ni el artículo 27:

"toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten".

Con todo, la intervención del Relator no ha estado exenta de voces discordantes. Por ejemplo, en su artículo sobre la libertad de expresión en Internet, BENEDEK y KETTEMAN⁴⁰³ destacan que, aunque algunas personas consideraron el informe de Frank La Rue como la proclamación de las Naciones Unidas de un nuevo derecho de acceso a Internet, en realidad se trató de un reconocimiento de la importancia de proporcionar acceso

⁴⁰³ BENEDEK, Volfhanh, KETTEMAN, Mattias (2013), "Svoboda Vyrzhennia Pohliadiv ta Internet. Strasburh: Rada Yevropy / Libertad de expresión en Internet" Estrasburgo: Consejo de Europa". Consultado online en enero de 2024 en: <https://rm.coe.int/168059936a>

a Internet como una prioridad de la política estatal. Los autores consideran que el acceso a Internet desempeña más bien un papel de catalizador para otros derechos humanos y facilita el cambio.

Todos ellos no son, en definitiva, sino la línea de salida para presentar el debate sobre un derecho que empezaba a adquirir la necesidad (o, si consideramos que ya era necesario con anterioridad, si al menos la relevancia) de plantearse como autónomo e independiente.

1.2. "Ley de Servicios de la Sociedad de la Información"

La promulgación de la "Ley de Servicios de la Sociedad de la Información" en 2002 en España ha sido un punto de inflexión en el debate sobre el acceso a Internet como un derecho fundamental. Esta ley, si bien ha generado debates, ha elevado en cierto modo el derecho de acceso a Internet a un plano constitucional, vinculándolo tanto al artículo 20 de la Constitución Española, que protege la libertad de expresión y el derecho a recibir y comunicar libremente información, como al artículo 18, que defiende el derecho a la privacidad y la protección de datos personales.

La ley establece un marco jurídico claro en el que cualquier acción del Estado que afecte a los servicios y comunicaciones de Internet debe (y del cumplimiento de este deber ser, así como del entendimiento del alcance de los calificativos que lo acompañan deviene la utilidad real o no de la norma) ser cuidadosamente examinada y autorizada por la autoridad judicial competente. Esto incluye situaciones en las que el Estado considere necesario interrumpir la prestación de servicios de Internet, eliminar datos o comunicaciones, o incautar información digital o básicamente cerrar o impedir el acceso a páginas web o servicios online. Este requisito de supervisión judicial es esencial para equilibrar el interés público con los derechos individuales a la libertad de expresión y privacidad, asegurando que cualquier restricción a estos derechos esté justificada, sea proporcional y se ajuste a los principios de legalidad y necesidad, para proteger otros derechos e intereses legítimos, como la seguridad nacional, el orden público o los derechos de terceros de manera que no vulnere el núcleo esencial de los derechos consagrados en la Constitución.

Además, la ley refleja un entendimiento más amplio de cómo Internet ha cambiado la forma en que los ciudadanos interactúan con el Estado y entre sí, y cómo estas interacciones deben ser protegidas y reguladas, si bien no ha estado exenta de polémicas ya que resulta evidente la inclinación a favor de la protección de derechos de propiedad intelectual e industrial a fin de evitar la piratería (un problema acuciante, por otro lado, en el ámbito de Internet). En este sentido, reaparece aquí el fantasma de caer en la legislación en base a valores de mercado, aunque es cierto que la balanza entre defensa de derechos de

comunicación, información y aquellos referidos a propiedad intelectual es, como veremos posteriormente, muy compleja y delicada.

1.3. Ley Orgánica de protección de datos y garantía de derechos Digitales

Nos referimos ahora en paralelo a uno de los textos más relevantes y recientes de la legislación española (sobre todo ya que la Carta, que veremos posteriormente no tiene carácter vinculante), a fin de utilizarlo como elemento clarificador de la situación actual en el contexto nacional respecto al tema que nos ocupa, y como ejemplo antes los posteriores pronunciamientos.

El apartado IV del Preámbulo de la Ley Orgánica de Protección de datos Personales y Garantía de Derechos Digitales (LOPDGDD), detalla el extraordinario impacto que los avances tecnológicos provocarían en la sociedad se puede observar ya desde la elaboración de la Constitución española de 1978: "Internet, por otra parte, se ha convertido en una realidad omnipresente tanto en nuestra vida personal como colectiva. Una gran parte de nuestra actividad profesional, económica y privada se desarrolla en la Red y adquiere una importancia fundamental tanto para la comunicación humana como para el desarrollo de nuestra vida en sociedad. Ya en los años noventa, y conscientes del impacto que iba a producir Internet en nuestras vidas, los pioneros de la Red propusieron elaborar una Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en Internet.

Hoy identificamos con bastante claridad los riesgos y oportunidades que el mundo de las redes ofrece a la ciudadanía. Corresponde a los poderes públicos impulsar políticas que hagan efectivos los derechos de la ciudadanía en Internet promoviendo la igualdad de los ciudadanos y de los grupos en los que se integran para hacer posible el pleno ejercicio de los derechos fundamentales en la realidad digital. La transformación digital de nuestra sociedad es ya una realidad en nuestro desarrollo presente y futuro tanto a nivel social como económico. En este contexto, países de nuestro entorno ya han aprobado normativa que refuerza los derechos digitales de la ciudadanía.

Los constituyentes de 1978 ya intuyeron el enorme impacto que los avances tecnológicos provocarían en nuestra sociedad y, en particular, en el disfrute de los derechos fundamentales. Una deseable futura reforma de la Constitución debería incluir entre sus prioridades la actualización de la Constitución a la era digital y, específicamente, elevar a rango constitucional una nueva generación de derechos digitales. Pero, en tanto no se acometa este reto, el legislador debe abordar el reconocimiento de un sistema de garantía de los derechos digitales que, inequívocamente, encuentra su anclaje en el mandato

impuesto por el apartado cuarto del artículo 18 de la Constitución Española y que, en algunos casos, ya han sido perfilados por la jurisprudencia ordinaria, constitucional y europea.”

La incorporación del derecho de acceso a Internet en la Constitución, propuesta en el apartado cuarto del preámbulo de la Ley Orgánica 3/2018, se considera esencial en una potencial reforma constitucional. Esta medida busca otorgar un estatus de derecho fundamental sustantivo, subrayando la importancia de asegurar constitucionalmente los derechos y libertades. Dicho derecho se presenta como un facilitador de múltiples derechos y libertades, esenciales para el desarrollo personal en el contexto contemporáneo del siglo XXI.

Además, el fortalecimiento de los compromisos internacionales asumidos por España jugará un papel crucial en la evolución del derecho de acceso a Internet. Tal como se sugiere en la Ley Orgánica 3/2018, esta evolución debe orientarse hacia un progreso constante, alineándose con las exigencias y necesidades emergentes en una sociedad cada vez más digitalizada y globalizada. Este enfoque permitiría una integración más efectiva y armoniosa de este derecho en el marco jurídico y social español, asegurando su relevancia y aplicabilidad en un mundo en constante transformación tecnológica.

Así, el Título X de la LOPDGDD se dedica a la regulación de una serie de derechos y libertades esenciales en el contexto de Internet, como lo son la neutralidad de la red (art.80) y el acceso universal (en su art. 97 y desde el punto de vista tecnológico). Además, contempla aspectos como la seguridad y la educación digital (artículo 83), y derechos específicos como la desconexión digital (en relación con el derecho laboral, en su artículo 88), derecho al olvido en motores de búsqueda y redes sociales (incorporado como derecho de rectificación en su artículo 85 y como una clase de derecho supresión en los artículos 93 y 94), la portabilidad en estas mismas plataformas y la figura del testamento digital (incorporando por primera vez un elemento de la esfera patrimonial en el artículo 96 al que ya hicimos referencia en apartados anteriores, y al que nos remitimos ahora para mayor claridad).

De este modo, ciertamente recoge más aspectos de los indicados en otros cuerpos legales, pero adolece de ciertas debilidades, como su carácter de Ley Orgánica (situada fuera del especial grado de vinculación que tendría una proposición para incardinar estos derechos en la Constitución, dotándolos de carácter fundamental) así como de indeterminación de conceptos y de falta de acercamiento sobre otros como el patrimonio online en vida del usuario, un acercamiento real a la posibilidad de tratar la herencia digital, menciones a los derechos de la personalidad relacionados con la participación humana en Internet que vayan más allá de los de información, expresión y educación (siendo como

hemos visto en su correspondiente apartado, mucho más numerosos y sin duda merecedores de relevancia).

En definitiva, pese a ser en cualquier caso un esfuerzo sobresaliente para implementar el comienzo de una regulación o formulación adicional futura más completa, ni siquiera tomándola en su globalidad alcanza la totalidad de los contenidos que se han venido desgranando en las esferas técnicas, personal y patrimonial.

En palabras de MOISES BARRIO⁴⁰⁴, “Al haber optado el legislador por su introducción, algo atropellada, en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (la señalada LOPDGDD), se plantea la relevante cuestión de su eficacia real y sus garantías, que hemos examinado individualmente en otra obra. No sin razón, y como señalaba el profesor CASTÁN, ‘de poco sirven las nuevas Declaraciones de los Derechos si no van acompañadas de las garantías que aseguren su eficacia’. De ahí la necesidad de que se establezcan al más alto nivel mecanismos jurídicos que aseguren la efectividad de los derechos, y para los derechos fundamentales así lo realiza el art. 53 CE”

1.4. Carta de derechos Digitales

Es momento de analizar la Carta de Derechos Digitales y ver en qué medida cumple su propósito inicial de tratar de reforzar los derechos introducidos en el la LOPDGDD. El principal aspecto a mencionar de la misma, por la implicación que tiene en todo lo demás, es su falta de naturaleza jurídica, y en ese sentido de obligatoriedad o finalidad práctica en el sentido de suponer un verdadero cambio en la vida de los ciudadanos. Configurándose como un argumentario de principios y aspectos a ser considerados en una futura revisión (entendemos que de índole constitucional) la Carta refleja una serie de puntos para cumplimentar algunos elementos de la LOPDGDD y añadir otros que no han sido tenido en cuenta.

La Carta está estructurada en diferentes bloques que abordan una variedad de derechos desde distintas perspectivas. El primer bloque se centra en los derechos de libertad, incluyendo aspectos como la identidad en el entorno digital, el pseudonimato⁴⁰⁵, la ciberseguridad y la herencia digital y subraya la necesidad de actualizar estos derechos

⁴⁰⁴ MOISÉS BARRIO, Andrés (2023), “Los derechos digitales y su regulación en España, la Unión Europea e Iberoamérica”, COLECCIÓN Cuadernos de la Cátedra de Relaciones Privadas Internacionales Universidad Miguel Hernández de Elche-Ilustre Colegio de Abogados de Orihuela, Cuaderno nº 1, pág. 110.

⁴⁰⁵ ATICO 34, La seudonimización y la anonimización de datos personales. Consultado online en noviembre de 2023 en <https://protecciondatos-lopdd.com/empresas/seudonimizacion-anonimizacion/>

frente a los nuevos desafíos digitales (además de incorporar protección de datos como un derecho fundamental, aunque su regulación proviene principalmente de la Unión Europea a través del RGPD.)

El segundo bloque aborda los derechos de igualdad, destacando el acceso universal a Internet y la protección de menores en el entorno digital. Este bloque refleja la importancia de la inclusión digital y la igualdad efectiva, especialmente en lo que respecta a grupos vulnerables como las personas con discapacidad. La preocupación por la igualdad de género en entornos digitales y los sesgos en algoritmos y sistemas de inteligencia artificial también se destacan en este segmento.

El tercer bloque se dedica a los derechos de participación y conformación del espacio público, reconociendo la importancia de Internet como un espacio público y la necesidad de proteger la libertad de expresión y la participación ciudadana. Este bloque incluye el derecho a la neutralidad de Internet y a recibir información veraz, además de resaltar la importancia de la seguridad en los procesos de participación digital.

El cuarto bloque aborda los derechos en el entorno laboral y empresarial, haciendo hincapié en la dignidad y los derechos fundamentales de los trabajadores en el ámbito digital. Este bloque contempla aspectos como el teletrabajo, que ha cobrado especial relevancia durante la pandemia, y la necesidad de adaptar las garantías y condiciones de trabajo a los nuevos entornos digitales. También se enfoca en la introducción de tecnologías como la inteligencia artificial en el entorno laboral, subrayando la necesidad de regular su desarrollo y uso, especialmente en términos de evitar la discriminación y respetar los derechos de conciliación laboral y familiar.

El quinto bloque, dedicado a los derechos digitales en entornos específicos, incluye derechos innovadores como el acceso a datos para fines de archivo en interés público, investigación científica o histórica, fines estadísticos y de innovación y desarrollo. Se enfoca también en el derecho a un entorno digital sostenible, la protección de la salud en el entorno digital, la libertad de creación y acceso a la cultura en el entorno digital, los derechos ante la inteligencia artificial y los derechos digitales en el uso de neurotecnologías. Estos últimos representan un avance significativo en comparación con otras iniciativas internacionales, destacando la necesidad de proteger el cerebro y su actividad frente a los avances en neurotecnología.

Finalmente, la Carta establece un bloque específico sobre garantías y eficacia, enfatizando la importancia de un sistema de garantías adecuado para asegurar la eficacia real de los derechos digitales. Este bloque insta al Gobierno a adoptar las medidas necesarias, incluyendo la promoción de proyectos de ley y normativas reglamentarias, así como a elevar el debate a las instituciones europeas.

De este modo, incorpora una serie de derechos relacionados con la esfera personal que son especialmente bien recibidos si los estudiamos en relación con los que hemos mencionado en el presente estudio. Podemos encontrar una mención especialmente significativa al derecho de acceso (técnico) a Internet, que MOISES BARRIO identifica como esencial, y que viene a subrayar la importancia de un derecho que había quedado “desdibujado” en la LOPDGDD y relegado a un apartado que tendía a invisibilizarlo. En este sentido, el autor insiste en la importancia de su elevación a rango constitucional⁴⁰⁶ y la carta lo acompaña de una referencia a la accesibilidad universal en el entorno digital (ap. XI) y las brechas de acceso al entorno digital (ap. XII).

Estas menciones vienen a reforzar lo establecido en la Ley anterior añadiendo algunos aspectos novedosos, como las menciones al derecho a la identidad en el entorno digital (ap. II), el derecho al pseudonimato (ap. IV), el derecho a la persona a no ser localizada y perfilada (ap. V), el derecho a la ciberseguridad y una nueva referencia a la herencia digital que en este caso si mejora en el aspecto de la denominación, pero cuyo contenido insiste en centrarse en del acceso y gestión post mortem de servicios de la sociedad de la información.

En conclusión, la carta identifica y complementa alguna de las lagunas de la LOPDGDD si bien, su falta de naturaleza jurídica y la ausencia de garantías “en el fondo supone la inexistencia de los derechos establecidos, y es que “las tablas de derechos, si no van acompañadas de fuertes garantías jurídicas, no pasan de ser una colección de frases bellas que a nada obligan.”⁴⁰⁷

1.5. Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la década digital

A finales de 2022, la Unión Europea aprobó la Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la década digital que, si bien es un esfuerzo significativo por parte de la Unión Europea para consolidar el marco de los derechos digitales, ha sido objeto de críticas por su enfoque conservador, especialmente en comparación con documentos más ambiciosos como la previamente analizada Carta de Derechos Digitales de España. Esta declaración, más que aportar novedades, parece reiterar derechos y principios ya contemplados en documentos previos, como la Declaración de Lisboa de 2021, sin lograr un avance significativo en la definición o adaptación de derechos digitales para los desafíos actuales.

⁴⁰⁶ MOISÉS BARRIO, Andrés (2023), cit.

⁴⁰⁷ MOISÉS BARRIO, Andrés (2023), cit.

Además, la Declaración Europea presenta omisiones significativas no solamente en lo que respecta al tema que ahora nos ocupa, sino al no abordar temas como el acceso a la cultura digital, el uso de pseudónimos en línea o la regulación específica de las nanotecnologías, un ámbito que la Carta española trata con especial atención dada su importancia y urgencia emergente.

Si bien la Declaración sirve como guía para las futuras políticas digitales de la UE y para orientar la conducta de los actores digitales, no constituye una normativa vinculante ni introduce cambios legislativos concretos en la Unión Europea. Las declaraciones, de acuerdo con el artículo 288 del TFUE, no se consideran como fuentes formales de derecho en la UE. Aunque hay un debate en curso sobre la necesidad de revisar y actualizar la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y hay propuestas para una Carta Digital Europea equivalente, la Declaración Europea, por el momento, no logra instaurar cambios jurídicos tangibles ni establecer nuevos derechos digitales exigibles para los ciudadanos de la UE.

1.6. Carta Iberoamericana de Principios y Derechos en los Entornos Digitales

La Carta Iberoamericana de Principios y Derechos en los Entornos Digitales⁴⁰⁸ es un documento que involucra a los países miembros de la Conferencia Iberoamericana⁴⁰⁹, sin carácter vinculante ni naturaleza jurídica y que adolece por tanto del hándicap intrínseco a este tipo de documentos, que vienen a reflejar una suerte de brindis al sol que no se refleja en cambios reales en la sociedad. Con todo, este tipo de documentos ayudan a perfilar y establecer criterios claros para futuras normas sí vinculantes, y establecen un clima doctrinal y social adecuado para esa implementación.

Esta carta se basa en los principios y propósitos de la Carta de las Naciones Unidas, el derecho internacional y en el acervo fundacional de la Conferencia Iberoamericana y establece diez principios en total:

1. Centralidad de la persona: Los derechos humanos deben ser el centro de cualquier acción en el mundo digital. Las personas tienen derecho a la libertad de expresión,

⁴⁰⁸ La Carta Iberoamericana de Principios y Derechos en los Entornos Digitales: Adoptada en la XXVIII Cumbre Iberoamericana de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno, en Santo Domingo, República Dominicana, el 25 de marzo de 2023. Disponible en <https://www.segib.org/?document=carta-iberoamericana-de-principios-y-derechos-en-entornos-digitales>

⁴⁰⁹ Son 22 en total. Estos países son: Andorra, Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, España, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Portugal, República Dominicana y Uruguay. La Secretaría General Iberoamericana (SEGIB) es la encargada de coordinar y promover la implementación de la carta en los países miembros.

información, educación y cultura en línea, así como a la protección contra la discriminación y el acoso digital.

2. Inclusión digital y conectividad: Todas las personas deben tener acceso a las tecnologías digitales y a Internet para poder participar plenamente en la sociedad de la información. Se deben tomar medidas para reducir la brecha digital y garantizar que nadie se quede atrás.

3. Privacidad, confianza, seguridad de datos y ciberseguridad: Las personas tienen derecho a controlar sus datos personales y a estar protegidas contra el uso indebido o ilegal de los mismos. Se deben tomar medidas para garantizar la seguridad cibernética y prevenir el cibercrimen.

4. Acceso pleno a la educación, cultura y salud: Todas las personas tienen derecho al acceso pleno a servicios educativos, culturales y sanitarios en entornos digitales inclusivos y seguros.

5. Especial atención a niñas, niños y adolescentes: Los derechos de los niños deben ser protegidos en entornos digitales, incluyendo su derecho al acceso seguro a Internet.

6. Participación social, económica y política: Las tecnologías digitales deben ser utilizadas para fomentar una participación ciudadana justa e inclusiva, promoviendo la transparencia, la rendición de cuentas y la colaboración.

7. Administración pública digital: La administración pública debe ser transparente y eficiente en el uso de las tecnologías digitales para mejorar los servicios públicos y la participación ciudadana.

8. Economía digital justa, inclusiva y segura: La economía digital debe ser inclusiva, promoviendo el emprendimiento, el empleo digno y el acceso a los beneficios económicos del mundo digital para todas las personas, especialmente aquellas en situación de vulnerabilidad.

9. Un abordaje de tecnologías emergentes que no renuncie a la centralidad de las personas: Las tecnologías emergentes deben ser desarrolladas y utilizadas de manera responsable, teniendo en cuenta su impacto en los derechos humanos y la dignidad de las personas.

10. Asistencia y cooperación iberoamericana para la transformación digital: La cooperación internacional y el multilateralismo son fundamentales para abordar los desafíos globales en el mundo digital, promoviendo la solidaridad, la igualdad y la justicia.

También en este caso nos encontramos nuevamente una predilección respecto a los aspectos técnicos, si bien se mencionan elementos de la esfera personal (libertad de información, expresión, cultura, educación, etc.) que permiten una mayor sintonía con el

alcance que aquí hemos tratado como idóneo (dejando fuera, sin embargo, la totalidad de la esfera patrimonial).

Mención aparte merecen además aquellas iniciativas que no solamente han dejado fuera de su contenido los aspectos complementarios al acceso meramente técnico, sino referencia alguna a las nuevas tecnologías o a Internet dentro de sus contenidos. Así, destaca sobremanera la Declaración del Milenio, que fue aprobada por resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York el 8 de septiembre de 2000, que, si bien tiene a bien mostrar su sensibilidad por situar el significado actual de los derechos ante las nuevas condiciones de interdependencia planetaria que dimanaban de la globalización, señalando que

"Mientras que la Declaración Universal de Derechos Humanos surge de una Asamblea de Estados, la Carta de Derechos Humanos Emergentes se construye desde las diversas experiencias y luchas de la sociedad civil global, recogiendo las reivindicaciones más perfiladas de sus movimientos sociales", causa "cierta perplejidad la circunstancia de que no se contenga ni una alusión al impacto de las Nuevas Tecnologías (NT) como causa inmediata de la emergencia de nuevos derechos humanos"⁴¹⁰

1.7. Agenda 2030

Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas, que establece entre sus objetivos el acceso universal y asequible a Internet para todos, y la promoción del acceso a la información y la tecnología de la información y la comunicación como herramientas para el desarrollo sostenible.

La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, adoptada por los Estados miembros de las Naciones Unidas en septiembre de 2015, es un marco global para la acción en materia de desarrollo sostenible. Esta Agenda establece 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) y 169 metas para ser alcanzadas por todos los países del mundo para el año 2030. De entre estos objetivos, el número 9 de la Agenda 2030 tiene como fin garantizar el acceso universal y equitativo a las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC), incluido el acceso a Internet, que entronca directamente con el contenido del presente estudio.

En este contexto, la Agenda 2030 se ha convertido en un medio fundamental para la promoción del acceso a Internet de forma global. A pesar de los esfuerzos realizados a nivel internacional para garantizar el acceso a Internet, aún existen desafíos significativos para su implementación efectiva. Entre estos desafíos se encuentran las barreras regulatorias,

⁴¹⁰ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique (2013), "Las generaciones de derechos humanos", REDESG - Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global 2/1 pp. 163–196. <https://doi.org/10.5902/2316305410183>.

tecnológicas, financieras y culturales que dificultan el acceso a Internet en ciertos grupos o regiones.

La importancia de la regulación del derecho de conectividad a Internet en el contexto de la Agenda 2030 ha sido destacada por diversos autores en la literatura académica. Por ejemplo, GHEORGHIU y CONSTANTIN⁴¹¹ argumentan que la regulación adecuada del derecho de conectividad a Internet es esencial para proteger los derechos humanos en línea y para garantizar que todas las personas puedan acceder a la información y los recursos necesarios para su desarrollo. De manera similar, Sengupta y Sengupta⁴¹² argumentan que el acceso a Internet debe ser considerado un derecho humano fundamental y que la regulación adecuada es necesaria para garantizar este derecho.

1.8. Un entorno con espacios incompletos

El análisis realizado nos lleva a encontrarnos (nuevamente) con tres complicaciones: en primer lugar que la mayor parte de ellas estarán referidas únicamente al aspecto técnico, a la esfera tecnológica o de infraestructura (una de las tres que, recordemos, mantenemos que son precisas para una aproximación completa a contenido del derecho preciso para su efectividad); en segundo lugar y en tercer lugar la habitual indeterminación conceptual con la que doctrina, y en ocasiones incluso jurisprudencia y legislación, hacen uso de los términos “derecho humano” y “derecho fundamental”.

Pese al primer hándicap, mantenemos la oportunidad de atender a estas argumentaciones en base al criterio de principio legal que reza “quien puede lo más puede lo menos”. En este sentido, y a sensu contrario, si el derecho a que nos referimos cumple las condiciones para adquirir naturaleza autónoma en un análisis centrado únicamente en lo que pudiéramos considerar (simplificando en esta ocasión) un tercio de su contenido, a mayor razón para considerar que con el contenido completo (esto es, incorporando todos los aspectos de la esfera personal y patrimonial) mantendrá los motivos existentes, y tendrá aún más (cualitativa y cuantitativamente) para ser considerado autónomo.

Y respecto al segundo escollo, nos vemos en la necesidad de esbozar al menos una aproximación a los diferentes conceptos de derecho humano y fundamental, a su naturaleza y requisitos, para tratar de ubicar en que plano (si es que son excluyentes) establecer el derecho que ahora nos ocupa.

⁴¹¹ GHEORGHIU & CONSTANTIN (2018) Towards a Digital Bill of Rights? Analysing the EU's Internet Access Policies through a Human Rights Lens. *European Journal of Human Rights*, 1(1) pág. 41-64

⁴¹² SENGUPTA & SENGUPTA, Sudipta (2003) Internet Access as a Human Right: The Case for Net Neutrality. *Journal of Applied Ethics*, 26(4), 348-355

2. Derechos humanos y derechos fundamentales: Concepto, ámbito, evolución, generaciones y encaje de posibles nuevos derechos.

"El acceso a Internet se ha convertido en algo tan esencial para la participación en la sociedad -para encontrar trabajo y vivienda, para el compromiso cívico, incluso para la salud- que debería considerarse un derecho, una prerrogativa básica de todos los ciudadanos.⁴¹³

La necesidad de una existencia autónoma del derecho de participación humana en redes de comunicaciones globales interconectadas tiene como primer criterio el estudio de si se cumplen o no con los criterios doctrinal o jurisprudencialmente establecidos para ello. Es decir, ¿hablamos de un derecho (en las condiciones y características estudiadas) que cumple, potencialmente, los requisitos para ser un derecho?

Es aquí donde se ilumina una de las paradojas principales de la actual regulación, en el sentido de legislación estricta y proveniente de uno o varios gobiernos, que no es otra que en ese entorno de Internet desarrollamos derechos fundamentales (como la libertad de expresión, comunicación, información, etc.) pero en base a unas reglas que giran en torno a derechos no-fundamentales, es decir, aspectos como los de contratación y normas de menor categoría.

Así, como define DE LA CUEVA "asistimos pues a una situación peculiar: "ejercitamos derechos fundamentales mediante el uso de unas tecnologías reguladas por derechos ordinarios, utilizando unas webs u otros servicios donde aceptamos términos y condiciones unilateralmente fijados por sus titulares (que habitualmente son corporaciones de derecho privado) y accedemos a Internet mediante una conexión para la que hemos firmado un contrato de adhesión con un proveedor de servicios, también corporación privada. No sólo se trata de derechos fundamentales envueltos en derechos ordinarios, sino que están de facto sometidos a unas relaciones jurídicas de derecho privado donde, al tratarse de contratos de adhesión, no existe la autonomía de la voluntad."⁴¹⁴

Dentro de las exigencias formales para que un derecho sea considerado plenamente como un derecho fundamental en el ordenamiento jurídico, Peces-Barba⁴¹⁵ señala las siguientes:

⁴¹³ TUHUS-DUBROW, Rebecca (2010), "One nation, online. The push to make broadband access a civil right", The Boston Globe, Jun. 20. Consultado online en marzo de 2022 en http://www.boston.com/bostonglobe/ideas/articles/2010/06/20/one_nation_online/

⁴¹⁴ DE LA CUEVA, Javier (2012), cit. pág. 104.

1º. Que una norma jurídica positiva las reconozca (normalmente con rango constitucional o de ley ordinaria)

2º. Que de dicha norma derive la posibilidad para los sujetos de derecho de atribuirse como facultad, como derecho subjetivo, ese derecho fundamental.

3º. Que las infracciones de esas normas, por lo tanto, el desconocimiento de los derechos subjetivos que derivan de ellas legitime a los titulares ofendidos para pretender de los tribunales de justicia el restablecimiento de la situación y la protección del derecho subjetivo, utilizando si fuese necesario para ello el aparato coactivo del Estado.

Actualmente no contamos con una norma jurídica que cumpla los tres requisitos en ninguna legislación, al menos si consideramos el alcance en relación a las tres esferas estudiadas. En este sentido, en el caso de España (y trasladable al resto de países) no se ha positivizado un derecho que alcance el plano técnico, personal y patrimonial, no existiendo por tanto la posibilidad de que se apliquen las exigencias formales segunda y tercera de las mencionadas.

Ante su inexistencia actual en calidad de derecho fundamental o de derecho humano positivizado, la cuestión que surge es ¿puede existir actualmente como derecho humano no regulado? ¿en caso contrario debería hacerlo o positivizarse como derecho fundamental? la justificación de su creación o positivización entonces debe venir del cumplimiento de determinadas condiciones que ayuden a delimitar estas cuestiones

En este sentido, LUIGI FERRAJOLI⁴¹⁶, distingue cuatro criterios axiológicos que justifican un derecho fundamental: (a) el vínculo entre derechos fundamentales e igualdad; (b) el vínculo entre derechos fundamentales y democracia; (c) el vínculo entre derechos fundamentales y la paz; y (d) el vínculo entre derechos fundamentales y la protección de los más débiles.

Y es aquí donde sí empiezan a darse las condiciones, ya que la participación humana en redes de comunicaciones globales interconectadas es precisa para la igualdad efectiva entre los ciudadanos e imprescindible para una verdadera democracia, existen evidencias y experiencias reiteradas de su necesidad para la consecución de la paz (sin este derecho nos encontramos ante la posibilidad de escenarios como el de la primavera Árabe, o similares en los que la manipulación del contenido, la imposibilidad de acceso o la limitación de otros derechos conexos conllevan la pérdida efectiva del estado de paz) y por supuesto

⁴¹⁵ PECES-BARBA, Gregorio (1988), "Escritos sobre derechos fundamentales", Revista De Las Cortes Generales nº18, Eudema Universidad, Madrid, pp. 439-448. <https://doi.org/10.33426/rcg/1989/18/1173>

⁴¹⁶ MASSINI-CORREAS, Carlos Ignacio (2009), "El fundamento de los Derechos Humanos en la propuesta positivista-relativista de Luigi Ferrajoli", Persona y derecho. Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humano, nº 61. (Ejemplar dedicado a: Relativismo ético y derecho), pág. 61.

es especialmente necesario para la protección de los más débiles (sea entendido desde el punto de vista cultural, socioeconómico, político, o en cualquier de los que se pueda atribuir al concepto).

También la dimensión histórica⁴¹⁷ emerge como un elemento a considerar a la hora de determinar si un derecho es considerado fundamental. Esta característica histórica de los derechos fundamentales implica que: a) Estos derechos no han mantenido un carácter inmutable a lo largo del tiempo, sino que han evolucionado en consonancia con los cambios en la sociedad civil, y b) La consideración de un derecho como fundamental depende en gran medida de cómo la sociedad concibe y valora esos derechos en un momento dado. Según la jurisprudencia, los derechos fundamentales derivan de su reconocimiento explícito en la Constitución. No obstante, esto no los excluye de su contexto fenomenológico, lo que implica una alineación con la naturaleza abierta y dinámica de las Constituciones en las que son positivizados (o estaríamos en caso contrario tratando de textos inmutables y muy difícilmente adaptables a la evolución de la sociedad) propia Constitución. Así, el reconocimiento de un derecho requiere una consideración del contexto temporal específico en el que se estudia. En este sentido, el derecho a la participación humana en Internet debe ser examinado y entendido dentro del marco de la sociedad de la información y las sociedades basadas en el conocimiento en el que ahora nos encontramos, y en esa circunstancia no cabe sino admitir que sí tiene cabida y justificación.

Si, como derecho fundamental tendría sentido la existencia del derecho, ¿debe ser así configurado o adquirir la naturaleza de derecho humano? En el presente apartado comenzaremos por una breve distinción entre derechos humanos y derechos fundamentales, que permitirá avanzar en el estudio de la posibilidad de que el derecho de participación humana en redes de comunicaciones globales interconectadas sea un derecho autónomo o no, ya que puede serlo (como veremos) en la categoría de derecho humano de cuarta generación, pero no haber alcanzado aun la categoría de derecho fundamental por no haber sido trasladado de forma suficiente (es decir, cumpliendo con los requisitos formalmente precisos para ello).

En este sentido analizaremos en primer lugar las características diferenciadoras de derechos humanos y fundamentales, en orden a ubicar el posible derecho futuro y las diferentes categorías de derechos humanos para ver si encaja o no (y de qué manera) en alguna de ellas, y si lo hace, si debiera o no ser considerado un derecho autónomo ya que únicamente en ese caso tiene sentido el estudio de si ha adquirido o no ese carácter

⁴¹⁷ CHACÓN-PENAGOS, Ángela María, ORDÓÑEZ-CÓRDOBA, José Armando y ANICHIARICO-GONZÁLEZ, Angélica María (2017), "Hacia el reconocimiento de la inclusión digital como un derecho fundamental en Colombia". *Universitas* 66, n° 134, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, pp. 139-168.

(posterior por criterios de necesidad, pero paralelo en el sentido estricto) de derecho fundamental.

2.1. ¿Derecho humano o derecho fundamental? Paralelismos y necesidades de dos conceptos habitualmente equívocos.

Como paso previo a ulteriores disquisiciones sobre la naturaleza autónoma o íntimamente derivada otros derechos, es preciso esbozar, siquiera someramente, los conceptos de derecho humano y derecho fundamental que estamos siguiendo en esta ocasión, de modo que el análisis referido posea sentido unívoco.

La primera nota relevante parte de la noción de que “los derechos humanos poseen una insoslayable dimensión deontológica. Se trata de aquellas facultades inherentes a la persona que deben ser reconocidas por el derecho positivo. Cuando se produce ese reconocimiento aparecen los derechos fundamentales, cuyo nombre evoca su función fundamentadora del orden jurídico de los Estados de Derecho”⁴¹⁸.

En este punto conviene adelantar (ya que más adelante nos referiremos en profundidad a este respecto) como los Derechos Humanos y los Derechos Fundamentales pueden ser considerados, esencialmente, idénticos en su esencia, con la principal distinción de que los primeros están sujetos a supervisión y sanción por parte de organizaciones supranacionales, ya sea a nivel regional o internacional, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, mientras que los Derechos Fundamentales están sujetos al marco normativo interno, como sería el caso del Tribunal Constitucional en España.

Los derechos humanos emanan del ámbito axiológico⁴¹⁹, en virtud de que los valores encuentran su origen en la entidad individual; su sustento fáctico se halla en la naturaleza “humana” del sujeto y es a este concreto grupo al que (como su denominación indica) afectan, de modo que no pueden (per se) ser aplicados directamente a otros seres vivos (pese a la pretendida y ocasional iniciativa de que afecten a mascotas o animales en general) o a seres inanimados, máquinas o elementos de software (si bien el debate derechos humanos vs inteligencia artificial es algo que, sin duda, ocupará tesis doctorales e importantísimos debates en los años venideros).

⁴¹⁸ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique (2001), “Diez tesis sobre la titularidad de los derechos humanos”, en ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier (coord.), Una discusión sobre derechos colectivos, Dykinson, Madrid, pág. 164.

⁴¹⁹ HUERTA, Carla, “Sobre la distinción entre derechos fundamentales y derechos humanos”, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Consultado online en octubre de 2023 en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r28772.pdf>

Este género de derechos no conlleva efectos jurídicos intrínsecos, a menos que sean incorporados al sistema jurídico positivo, es decir, no son derechos aplicables directamente si no se positivizan. Se caracterizan como derechos individuales, inherentes a la persona, innatos, imprescriptibles, irrenunciables, inviolables e inalienables y se les atribuyen propiedades de interdependencia y complementariedad debido a su consideración como derechos universales, en el sentido de que pertenecen a la totalidad de los individuos.

La salvaguarda jurídica de los derechos humanos ante los Estados se lleva a cabo principalmente ante los organismos internacionales competentes regidos por el derecho internacional (como la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y las Comisiones Estatales de Derechos Humanos). Dada su formulación sumamente general, tienden a ser ligeramente abstractos y poco concretos, en definitiva, imprecisos, lo cual dificulta su protección.

Existen muchas definiciones del concepto de Derecho Humano, y una de las más completas es posiblemente la del Centro de Derechos Humanos Fray Francisco de Vitoria cuando se refiere a estos como "herramientas que fomentan el respeto a la dignidad humana, los cuales son inherentes a la naturaleza de cada persona, ya que sin ellos no es posible realizarse plenamente como ser humano. Son un conjunto de facultades e instituciones que en cada momento histórico concretan las exigencias de la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional".⁴²⁰

Atendiendo a un criterio puramente cronológico, el primer gran hito respecto a los Derechos Humanos es, precisamente, la Declaración Universal de Derechos Humanos que fue aprobada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y cuya unión con los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y sus Protocolos comprende lo que se ha denominado la Carta Internacional de Derechos Humanos.

Los Derechos Humanos, que son inherentes a nuestra naturaleza, en cuanto a su concepto, reconocimiento y contenido son, sin lugar a dudas, resultado en buena parte de la historia y de la civilización y, por tanto, sujetos a evolución y modificación, siendo una de las características del concepto de Derechos Humanos, precisamente, la constante expansión de la idea y de su contenido, resultado de las necesidades y los problemas que actualmente tiene la humanidad al referirse a los derechos humanos de tercera generación (derecho a la paz, al desarrollo, a la libre determinación de los pueblos, a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, a beneficiarse del patrimonio común de la humanidad y el

⁴²⁰ El Centro de Derechos Humanos "Fray Francisco de Vitoria O.P.", A.C. es una organización civil sin fines de lucro que defiende y promueve los derechos humanos de manera integral. Más información en <http://www.comda.org.mx>. Este reconocimiento positivo que exigen en la definición es lo que trasladaría el derecho de su ámbito o concepto humano al fundamental.

derecho a ser diferente), mismos que expresan nuevas aspiraciones o reivindicaciones y están sujetos a un proceso de creación y maduración⁴²¹.

El respeto por estos derechos no es coactivo, especialmente debido a que los organismos internacionales carecen de medios coercitivos para hacer efectivas sus resoluciones, de modo que su eficacia radica más en su capacidad intimidatoria y en la medida en que consiguen ser implementados en los Estados, derivando mediante esta positivización (si se realiza en los términos y condiciones adecuadas) en derechos fundamentales.

Los derechos fundamentales, entonces son aquellos, entonces, que están positivizados en el sistema jurídico, de tal manera que su base es la norma jurídica, siendo su fuente la voluntad de la autoridad competente para crear dichas normas. Producen efectos jurídicos, ya sea en forma de derechos u obligaciones e incluso derechos de acción, y poseen todas las consecuencias jurídicas que el sistema jurídico les atribuye (penas y multas incluidas).

Surgen a partir de su otorgamiento por el sistema jurídico y están asegurados por los mecanismos de control de su ejercicio que este establece como salvaguarda contra los abusos por parte de la autoridad, con límites intrínsecamente enraizados en el propio derecho. En este sentido, operan inicialmente como obligaciones de abstención por parte del Estado a modo de derechos subjetivos públicos, ya sean individuales o colectivos, oponibles erga omnes: El Estado debe respetar tus derechos sin violentarlos, y defenderte en caso de que un tercero actúe de forma que pueda ser considerada una vulneración de los mismos, como garante de estos. Aunque su formulación también es general, se encuentra delimitada por las restricciones a su ejercicio previstas por el derecho, siempre haciendo referencia a libertades o derechos específicos.

La regulación de la protección de los derechos fundamentales y la previsión de mecanismos especiales de resguardo incumben al ámbito del derecho constitucional, lo que explica, como vemos, la fluidez conceptual entre derechos fundamentales y constitucionales.

Por su parte, la norma de derecho fundamental⁴²² implica un concepto más amplio que el de derecho fundamental propiamente dicho, pues se requiere la existencia de una norma de derecho fundamental para hacer cualquier afirmación sobre la existencia de un derecho fundamental.

La discrepancia principal reside, entonces, en su ámbito de jurisdicción y en su concreción: los Derechos Humanos son reconocidos en tratados internacionales y de carácter muy general (derecho de mínimos, por así decirlo), mientras que los Derechos

⁴²¹ CARPIZO, Jorge (1993), *Derechos Humanos y Ombudsman*, Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, pág. 101.

⁴²² ALEXY, Robert (1993), *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

Fundamentales se derivan formalmente de los sistemas constitucionales y, materialmente, de leyes orgánicas u ordinarias destinadas a regular su protección, dónde se especifican y materializan en mucha mayor medida. Según esta perspectiva, los Derechos Humanos encapsulan las aspiraciones ideales de la humanidad en su conjunto, mientras que los Derechos Fundamentales representan las capacidades de una sociedad específica en un momento concreto para garantizar protecciones a los individuos dentro de su territorio.

Cabe por tanto coincidir en que los derechos humanos se corresponderán con aquellos que todo ser humano posee por el mero hecho de haber nacido (y según diversos autores, incluso antes de haberlo hecho, teniendo en cuenta que en determinados casos alguno de estos derechos corresponden también al nasciturus) y que poseen un carácter universal, siendo aplicables a todas las personas, independientemente del lugar en el que vivan, su nacionalidad, raza, sexo, religión, ideología, edad, o cualquier tipo de creencia o contexto que las afecten.

Sin embargo, los derechos fundamentales son derechos que se encuentran recogidos en el ordenamiento jurídico de un país, en concreto, en su Constitución, y que en definitiva únicamente serán aplicables en tanto en cuanto esta (esa constitución o texto fundamental) también lo sea, y a los ciudadanos que esa condición aplique.

Utilizamos aquí, por tanto, una diferenciación básica entre los derechos humanos (como concepto no vinculado a un ordenamiento legislativo, sino únicamente enmarcado en el ámbito de las Declaraciones) y los fundamentales (que en este caso si se encontrasen positivizados, lo que les confiere la diferenciación principal frente a los derechos humanos).

Concluimos entonces, como hace PÉREZ LUÑO que “los derechos humanos poseen una insoslayable dimensión deontológica. Se trata de aquellas facultades inherentes a la persona que deben ser reconocidas por el derecho positivo. Cuando se produce ese reconocimiento aparecen los derechos fundamentales, cuyo nombre evoca su función fundamentadora del orden jurídico de los Estado de Derecho”⁴²³. Y derivada de esta corriente lógica de pensamiento, llegamos a la situaciones en la que si bien todo derecho Humano positivizado en una Constitución (o norma fundamental de un país, de ahí la posterior nomenclatura) pasa a ser un derecho Fundamental, no todos los Derechos Humanos son derechos Fundamentales, ya que puede ocurrir perfectamente que no se hayan positivizado por un Estado concreto en un concreto momento (como sucede con el derecho a la salud, Derecho Humano reconocido internacionalmente, pero que no encuentra

⁴²³ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique (2001), “Diez tesis sobre la titularidad de los derechos humanos”, en ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier (coord.), Una discusión sobre derechos colectivos, Dykinson, Madrid, pág. 164.

reflejo en la Constitución española, por lo que en este país no alcanza el nivel o categoría de derecho fundamental.

Y en lo que respecta al objeto de estudio que nos ocupa, y ante la evidencia de que no puede tratarse de un derecho fundamental vigente al no encontrarse positivizado en la Constitución española, en el siguiente apartado comenzaremos con el estudio evolutivo de los derechos humanos para tratar así de situar dónde tiene cabida un hipotético Derecho de participación humana en Internet de forma general entre los mismos y cuál sería su alcance, para generar una base que permita trasladar esa positivización en la legislación nacional y fijar un derecho fundamental nuevo, adicional a los ya existentes, en base a la característica evolutiva de estos propios derechos fundamentales que responden a lo que en un momento específico de la historia se consideran los valores morales de dignidad, libertad e igualdad. De esta manera se hace posible que se incorporen nuevos derechos fundamentales a partir de la evolución tecnológica⁴²⁴, por ejemplo. Una lectura inicial del artículo 139. 1 de la CE, que postula la igualdad de derechos y obligaciones de todos los españoles en cualquier parte del territorio del Estado, así como del artículo 149. 1, que corrobora esta idea al prescribir la competencia exclusiva del Estado en lo referente a "la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales", podría hacer pensar en la existencia de un absoluto monopolio estatal en la fijación del sistema de los derechos fundamentales. Sin embargo, el alcance de este precepto no es el de consagrar un uniformismo en el régimen de todos los derechos y libertades, sino el de establecer la garantía de su ejercicio en unas condiciones básicas de igualdad.⁴²⁵

2.2. Categorías y generaciones de Derechos Humanos

Según TASIOLAS⁴²⁶, los derechos humanos tienen como objetivo dar efecto a los derechos morales universales, lo que enlaza con la opinión de RAZ⁴²⁷ cuando señala que la existencia de un derecho moral depende de que una persona tenga un interés importante y urgente que genere una obligación moral en los demás de respetar o ayudar a realizar ese derecho.

De este modo MOISES BARRIO considera como "el objetivo de esta nueva generación de derechos es corregir las externalidades negativas y los déficits de justicia e igualdad que están propiciando la falta de regulación jurídica adecuada que acompañe la revolución

⁴²⁴ PRIETO SANCHÍS, Luis (1990), Estudios sobre derechos fundamentales, Debate, Madrid, pág. 92.

⁴²⁵ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique (2016) "Nuevo derecho, nuevos derechos" AFD (XXXII), pág. 26

⁴²⁶ TASIOLAS, John (2017), "Exiting the Hall of Mirrors: Morality and Law in Human Rights" King's College London. Law School Research Paper No. 2017-19, pp. 73-89, at p. 80.

⁴²⁷ RAZ, Joseph (1986), The Morality of Freedom, Oxford: Clarendon Press

digital. Un déficit de regulación que, por ejemplo, ha hecho posible la proliferación de monopolios que menoscaban la competencia en el mercado digital, la extensión cualitativa y cuantitativa de las desigualdades, la materialización de una estructura de vigilancia en tiempo real sobre nuestros comportamientos en el ciberespacio y, sobre todo, la paulatina suplantación de lo que somos por lo que proyectamos mediante nuestra huella digital y las correlaciones que extrae la inteligencia artificial. En efecto, a mi juicio, resulta ineludible la necesidad de reconocer nuevos derechos digitales tanto en el ámbito constitucional como legal. La tecnología constituye una realidad que nos envuelve y que condiciona nuestros comportamientos más cotidianos. Internet es un entorno omnipresente y omnílocuente. La transformación digital de nuestra sociedad es un proceso en constante desarrollo. La era digital exige del Derecho una nueva generación de derechos. Derechos asentados jurídicamente sobre un espacio virtual, no analógico, donde el ser humano se volatiliza para dar paso a una estructura distinta de derechos que han de buscar la seguridad de la persona sobre el tratamiento de los datos, las capacidades de las neurotecnologías y la arquitectura opaca de numerosos algoritmos. Los avances en robótica y en neurociencia ponen en cuestión la propia esencia del ser humano y su cuerpo. No es algo inédito. Todas las metamorfosis de los derechos lo han sido siempre para dar solución al reto de responder a lo que las sociedades jurídicamente organizadas consideran indispensable para ordenar la convivencia colectiva. Como su historia nos enseña, los derechos nunca han sido adquiridos de una vez por todas. De ahí la moda de las 'generaciones de derechos'.⁴²⁸

Los derechos humanos morales se basan entonces en intereses humanos universales que son lo suficientemente importantes y urgentes para generar obligaciones negativas de no interferencia y/o obligaciones positivas de provisión en los demás. Estos intereses deben ser lo suficientemente relevantes para justificar los costos que conllevan la realización de los deberes negativos y/o obligaciones positivas.

Todos los derechos humanos deben cumplir dos criterios:

- i. deben basarse en intereses universales básicos que son esenciales para una vida mínimamente decente
- ii. deben ser un asunto apropiado de preocupación internacional, lo que significa que la comunidad internacional de estados está llamada a actuar como un garante secundario en caso de que el estado de origen no pueda o no quiera garantizar estos derechos.

A la hora de realizar una ordenación o categorización (siquiera cronológica o de cualquier otro tipo) de los derechos humanos, resulta especialmente interesante la observación realizada por CHAGNOLLAUD cuando se refiere a que toda clasificación jurídica "es el

⁴²⁸ MOISÉS BARRIO, Andrés (2017), Fundamentos del Derecho de Internet, Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid.

resultado de una operación intelectual que busca catalogar en un mismo grupo una serie de elementos y designa con el mismo nombre aquellas normas jurídicas que poseen en común ciertas características”⁴²⁹.

Muchos autores han adaptado esta guía de estudio que busca clasificar los derechos fundamentales e identificarlos previamente. Esta identificación reposa sobre criterios variables en función de los autores. Sin embargo, se admite que la categoría de los derechos fundamentales reúne los derechos y libertades esenciales para la protección de la dignidad del hombre ⁴³⁰⁴³¹.

Tradicionalmente se ha venido considerando la existencia de tres generaciones de derechos humanos. Desde la creación de la noción generacional de los mismos por parte del checoslovaco, ex Director de la División de Derechos Humanos y Paz de la UNESCO, Karel Vasak en su conferencia para el Instituto Internacional de Derechos Humanos, en Estrasburgo, 1979; inspirada en la bandera francesa, es decir, “libertad, igualdad y fraternidad”, sustituyendo esta última por “solidaridad”.

Recientemente, a estas tres generaciones (manifestadas temporal y progresivamente⁴³²) se les ha añadido una cuarta⁴³³, que modifica parcialmente las anteriores (o las matiza, en realidad) y sitúa como primera generación a los derechos civiles y políticos relacionados directamente con la libertad del individuo. Serían de segunda generación aquellos derechos que igualan la oportunidad de todos a acceder a los derechos de primera generación, reduciendo o suavizando mediante políticas intervencionistas las situaciones de desigualdad que se dan entre las distintas personas, bien por desventajas de clases, etnias, religión...

Como derechos de tercera generación aparecen, para este autor, los derechos de Solidaridad con los colectivos discriminados (con especial relevancia en el tercer mundo).

Y, por último, presenta a los derechos de cuarta generación como la expansión del concepto de ciudadanía digital.

⁴²⁹ CHAGNOLLAUD, Dominique y DRAGO, Guillaume (2006), “Dictionnaire des droits fondamentaux”, Dalloz, París, pág. 306 en LÓPEZ LASA, Germán Alfonso, Los derechos sociales en Alemania, Italia, España y Francia, Criterio Jurídico V. 12, Nº 1 2012-1, Santiago de Cali, pág. 11 y ss.

⁴³⁰ CHAGNOLLAUD, Dominique y DRAGO, Guillaume (2006), cit.

⁴³¹ El autor, como sucede de forma persistente en la doctrina, utiliza indistintamente el concepto de derecho humano y derecho fundamental, cuestión esta que intentaremos deslindar cuando se produzca en las citas o reflexiones de terceros mencionadas en el presente estudio. En cualquier caso, nos remitimos a la regla básica ya mencionada: Derecho Humano cuando no se encuentre positivizado (más que en las Declaraciones correspondientes) y Derecho Fundamental en caso de que se encuentre recogido en una legislación nacional o supranacional.

⁴³² HAARSCHER, Guy (2004) De l’usage légitime et de quelques usages pervers de la typologie des droits de l’homme. Classer les droits de l’homme. Ed.Emmanuelle Bribosia y Ludovic Hennebel. Bruselas: Bruylant

⁴³³ DONAS, Javier Bustamante (2001), cit.

Existe en cualquier caso una corriente doctrinal muy relevante que sostiene, como, que los derechos de cuarta generación son las nuevas formas que cobran los derechos de primera, segunda y tercera generación en el entorno del ciberespacio⁴³⁴ y que “estas propuestas no dejan de reflejar nuevos entornos de la actuación de los mismos derechos, sobre todo de los derechos civiles de primera generación como el de libertad de pensamiento o de expresión, y los culturales de segunda generación como el de gozar de los beneficios de la ciencia y tecnología, que salen a luz frente a nuevas amenazas como las restricciones del uso de Internet, la privacidad del servicio en línea...”⁴³⁵.

En este sentido, independientemente de si se consideran únicamente tres generaciones de derechos o (como aquí haremos) cuatro, el hecho es que estas últimas son a las que habitualmente se refiere la doctrina como nuevos derechos.

El término nuevos derechos, neo-derechos, novo-derechos o derechos emergentes es un neologismo⁴³⁶ reciente con el que se ha venido a denominar (no sin ciertas discrepancias en la doctrina) a los derechos individuales y colectivos que han sido reivindicados social y políticamente durante las últimas décadas del siglo XX y que han obtenido reconocimiento público en diversas formas dentro de las estructuras políticas occidentales.

Estos nuevos derechos, representan prerrogativas tanto individuales como colectivas que han cobrado importancia en las últimas décadas del siglo XX y principios del siglo XXI debido a demandas sociales y políticas, y al cambio de contexto socio cultural que se ha ido experimentando en dicho periodo, especialmente debido a los efectos de la globalización y nuevas tecnologías. Estos derechos, que abarcan una gama amplia de áreas, lograron en algunos casos un reconocimiento formal y en otros, como el que ahora nos ocupa, están en proceso de debate e implementación en fases iniciales, lo que llevó a la codificación legal de situaciones subjetivas previamente no reguladas. Este desarrollo es el resultado de la evolución de nuevos paradigmas legales y sociales.

El fenómeno consiste en el reconocimiento y protección que se lleva a cabo en los ordenamientos de situaciones jurídicas subjetivas no codificadas en el derecho positivo, en estrecho vínculo con las exigencias de responder a los nuevos "desafíos universales", es decir, los nuevos grupos de interés que asumen de hecho relevancia y que marcan la

⁴³⁴ DONAS, Javier Bustamante (2001), cit., pág. 3

⁴³⁵ GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Roberto, “Aproximaciones a los Derechos Humanos de cuarta generación”. Consultado online en marzo de 2023 en <https://www.tendencias21.es/derecho/attachment/113651/>

⁴³⁶ DAL CANTO, Francesco (2015), “Los nuevos derechos”. Lección impartida en la Especialidad en Justicia Constitucional y Tutela Jurisdiccional de los Derechos en la Facultad de Derecho de la Universidad de Pisa, Italia, sobre DAL CANTO, Francesco: “I nuovi diritti”. pp. 488 ss. En ROMBOLI Roberto, LABANCA CORREA DE ARAUJO, Marcelo (coord.), Justiça Constitucional e Tutela Jurisdiccional dos Direitos Fundamentais, Ed. Arraes, Belo Horizonte, Brasil.

evolución de la conciencia social, el progreso científico y tecnológico, y las propias transformaciones culturales. En este sentido, los nuevos derechos se relacionan con intereses difusos o colectivos de la sociedad, como el derecho a la paz, la protección del medio ambiente, los derechos del consumidor, así como temas relacionados con los avances científicos.

El concepto de nuevo derecho es sugerente, ya que evoca la característica típica de los derechos constitucionales de ser el centro de un progreso histórico evolutivo, sin solución de continuidad, que lleva a una constante actualización y una continua redefinición de su catálogo y contenido. La naturaleza cambiante de la materia hace que, en relación con la incorporación de los derechos, no se pueda afirmar que se ha llegado a un punto definitivo, sino que la aparición constante de nuevos y diferentes casos requiere una actualización en curso del catálogo constitucional.

Estos fenómenos evolutivos contradicen la idea de que los derechos humanos sean un complejo normativo cumplido, estático y universal. En cambio, sugieren una concepción dinámica y en constante evolución de los derechos humanos, lo que tiene implicaciones importantes para su comprensión y aplicación.

El surgimiento de nuevos derechos es un fenómeno complejo que puede atribuirse a diversos factores. En primer lugar, la globalización económica y política ha tenido un impacto significativo en la demanda de derechos individuales y colectivos. En segundo lugar, los avances científicos y tecnológicos han generado nuevas problemáticas que requieren la protección jurídica. En tercer lugar, la internacionalización de los derechos humanos ha llevado a una mayor interdependencia entre los Estados y a la necesidad de garantías para su tutela, lo cual ha dejado de ser un asunto de competencia exclusiva de los Estados. Por último, la existencia de problemáticas comunes, como el derecho a un medio ambiente sano, el derecho al agua, el cambio climático, el matrimonio entre personas del mismo sexo, temas relacionados con la bioética como el inicio y fin de la vida, símbolos religiosos, terrorismo internacional, derechos de los inmigrantes y el derecho de acceso a Internet, ha generado la necesidad de respuestas jurídicas que no siempre son uniformes.

Por lo general, estos nuevos derechos han sido reconocidos jurisprudencialmente o han sido positivizados recientemente en textos normativos, incluyendo constituciones. De esta forma, el derecho constitucional evoluciona constantemente para adaptarse a los cambios sociales, científicos y tecnológicos que caracterizan nuestro tiempo mediante la aparición de estos nuevos derechos que ZOLO⁴³⁷ clasifica en los siguientes términos:

⁴³⁷ ZOLO, Danilo (2009), "Nuovi diritti e globalizzazione", Enciclopedia XXI Secolo. Istituto della Enciclopedia Italiana fondata da Giovanni Treccani. En <http://www.treccani.it>

a) Los nuevos derechos que han sido explícitamente enunciados en recientes textos constitucionales o tratados internacionales y que disfrutaban de una efectividad de alguna manera asegurada, sin oponerse a intereses o ideologías prevalentes en el mundo occidental y sin amenazar los intereses vitales de las grandes potencias políticas y económicas.

b) Los nuevos derechos que, aunque enunciados formalmente en documentos nacionales o internacionales, tienen una efectividad muy limitada en la práctica.

c) Los nuevos derechos que están emergiendo, pero que aún no han sido enunciados formalmente en textos normativos o en tratados debido a las notables resistencias que han impedido su reconocimiento jurídico, así como su efectividad mínima.

Dentro de este marco, se argumenta que la participación humana en Internet como derecho ha emergido como un tema de relevancia internacional común, (incardinándose en el tercer grupo) y tanto los marcos normativos como los jurisprudenciales, a nivel tanto nacional como internacional, han empezado a abordar este asunto, aunque con diferentes enfoques (casi siempre basados en el aspecto tecnológico u de infraestructura, o derecho de conectividad).

En cualquier caso, esta denominación no queda exenta de discrepancias bien fundamentadas, como PÉREZ LUÑO⁴³⁸ al indicar que “algunas expresiones utilizadas como análogas, o como una alternativa clarificadora de la entidad lingüística “derechos de la tercera generación”, tales como: “nuevos derechos”, “derechos de solidaridad”, “derechos de la era tecnológica”, “derechos de la sociedad global”, “derechos de la cuarta generación”, “derechos emergentes”..., me parece que no contribuyen al logro de su propósito. Estas denominaciones incurrir en los mismos defectos de confusión y vaguedad que intentan superar. (...) Hablar de unos “nuevos derechos”, como solución clarificadora, exige trazar unos límites precisos y unívocos que distingan los “nuevos” de los “viejos” derechos, tarea más que problemática.”

En esta ocasión acuñaremos el término para referirnos a aquellos derechos cuya positivización o recomendaciones en ese sentido, hayan surgido desde la segunda mitad del siglo XX hasta la actualidad, en la creencia de que este periodo de tiempo coincide con los cambios socios económicos, culturales y tecnológicos más relevantes relacionados con la necesidad de actualización de la legislación, y en el conocimiento de que básicamente engloba a los que inmediatamente englobaremos dentro de las categoría de tercera y cuarta generación.

⁴³⁸ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique (2013), “Las generaciones de derechos humanos”, *Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global* 2/1 pp. 163–196. <https://doi.org/10.5902/2316305410183>.

En orden a identificar con más claridad dichas generaciones, de modo que nos permita a su vez dilucidar si el derecho de participación humana en redes de comunicaciones globales interconectadas es merecedor de incardinarse como nuevo derecho en alguna de ellas (y en cual), procedemos a un breve esbozo de las mismas.

a) Primera generación: Derechos civiles y políticos.

Los Derechos Humanos fueron reconocidos por primera vez en el siglo XVIII en Francia, en un documento jurídico de especial importancia: la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que defendía los principios de Libertad, Igualdad y Fraternidad.

Esta primera generación incluye a aquellos que inciden sobre la expresión de libertad de los individuos⁴³⁹:

- i) Los derechos civiles: Derechos secundarios adscritos a todos los seres humanos con capacidad de obrar, los derechos potestativos en los que se manifiesta la autonomía privada y sobre los que se funda el mercado⁴⁴⁰.
- ii) Los derechos políticos, v. gr. derechos a participar en la organización estatal, elegir y ser elegido y agruparse políticamente⁴⁴¹.

Toda esta lista de derechos había sido reconocida ya en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948), en la resolución 2200 A (XXI) de la misma Asamblea, aprobada el 16 de diciembre de 1966 y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Estos derechos son los protegibles (en principio) mediante acciones judiciales, que para el caso español redundan en la acción de tutela, consagrada el artículo 53.2 de la Constitución de 1978⁴⁴²⁴⁴³.

⁴³⁹ FERRAJOLI, Luigi (1999), *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, pág. 40.

⁴⁴⁰ Derechos a la vida, integridad física y moral, dignidad, justicia, igualdad y libertad en sus diferentes manifestaciones individuales de pensamiento, conciencia, religión, opinión, expresión y movimiento.

⁴⁴¹ También pertenece a FERRAJOLI la muy acertada afirmación de que Derechos políticos son los derechos secundarios reservados únicamente a los ciudadanos con capacidad de obrar, derecho a votar y ser votado, cargo público, autonomía política. *Ibidem*.

⁴⁴² Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo II ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30

⁴⁴³ El ejercicio a la tutela viene recogido de forma similar en otros países, como puede ser el caso colombiano, en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, con el siguiente tenor literal: Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de

b) Segunda generación: Igualdad económica y social.

Una vez alcanzada una delimitación y promulgación efectiva de los derechos humanos iniciales, el avance en la consecución de nuevos derechos prosiguió hasta enfrentarse directamente al contexto de la Revolución Industrial (1917), dónde los objetivos a alcanzar eran ya la justicia social y el bienestar común, superando las diferencias a las que la estratificación social en clases había conducido para compensar las desigualdades naturales creadas por las ventajas y desventajas de clases, etnia y religión que caracterizaban las diferencias sociales de los individuos. Esta realidad mostró su crudeza en el contexto de la gran depresión de 1929, dejando patente que mediante los derechos de primera generación (únicamente) no podía asegurarse mínimamente los principios de dignidad e igualdad que se entendían necesarios para la humanidad en su conjunto.

Entre sus derechos más representativos se encuentran el derecho de educación, la protección social, al trabajo y a una salud garantizada por el estado, así como el derecho a la asociación sindical, el derecho a la equidad, la dignidad, la seguridad e higiene la garantía de la igualdad laboral, el derecho a la seguridad social, el derecho a la educación y el derecho a la cultura. Estos derechos son consecuencia de la idea de igualdad universal nacida del pensamiento humanista y socialista del siglo XIX, sustitutiva del Estado Liberal por el Social de Derecho que se proyecta a garantizarlos ante las desigualdades socialmente exhaladas. Se hallan consagrados en los artículos 22-27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948⁴⁴⁴.

quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

Así también en Alemania se recoge el ejercicio a la tutela, esta vez en el artículo 194 de la Constitución de 1949, mediante los siguientes apartados: (1). Cuando al amparo de la presente Ley Fundamental sea restringido un derecho fundamental por una ley determinada o en virtud de lo dispuesto en ella, dicha ley deberá aplicarse con carácter general y no sólo para un caso particular y deberá especificar, además, el derecho en cuestión indicando el artículo correspondiente. (2). En ningún caso se podrá afectar al contenido esencial de un derecho fundamental. (3). Los derechos fundamentales se extienden a las personas jurídicas nacionales, en la medida en que, con arreglo a su respectiva naturaleza, aquellos les sean aplicables. (4). Si alguien es lesionado por la autoridad en sus derechos, tendrá derecho a recurrir ante los tribunales. Cuando no se haya establecido competencia alguna de índole especial, se dará recurso ordinario, sin que esto afecte a lo dispuesto en el artículo 10, párrafo 2, segundo inciso.

⁴⁴⁴ GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Roberto, cit.

Con todo, es precisa una ponderación según el contexto⁴⁴⁵ al definir esta segunda generación de derechos como aquellos que “(...) consisten en la exigencia de recibir de la sociedad determinadas prestaciones y ayudas, cuyo nivel no es fácil de precisar, ya que depende de las posibilidades y del grado de desarrollo de un país; por ejemplo, el derecho a una educación de calidad no puede significar lo mismo en un país muy rico, culto y desarrollado que en un país pobre y de bajo nivel cultural”.

Son, en definitiva⁴⁴⁶ derechos sociales, todos aquellos que se tienen en virtud de la pertenencia a un determinado grupo social, con el objetivo de garantizar el disfrute de los intereses comunes del grupo. Por su parte las garantías sociales a diferencia de las individuales no otorgan verdaderos derechos subjetivos a quienes las invocan, por el contrario, se trata en este caso de la satisfacción de una necesidad a partir de la adecuada actuación discrecional del Estado.

De este modo parte de la doctrina se ha pronunciado en el sentido de que estos derechos son sustancialmente diferentes (en su esencia) de los derechos individuales o libertades públicas ya que, tratándose de derechos de prestación, esa misma prestación (que los identifica como tales derechos y les dota, en definitiva, de existencia) no depende únicamente de una voluntad decidida y plasmada en un texto constitucional sino también de que existan los recursos necesarios para que dichas prestaciones sean efectivas⁴⁴⁷.

c) Tercera generación: Derechos de solidaridad.

En tercer lugar, como exigencia de políticas de educación ciudadana, con el objetivo de crear una especie de inteligencia colectiva que asegure una inserción autónoma a cada país en un mundo globalizado

⁴⁴⁵ GARCÍA GÓMEZ, Matías (1980), *Derechos Humanos y Constitución española*, Editorial Alhambra, Madrid, pág. 71.

⁴⁴⁶ HERNÁNDEZ VALLE, Rubén (1980), *Las libertades Públicas en Costa Rica*, Editorial Juricentro. San José, pág. 32 y 143.

⁴⁴⁷ En este sentido Luis López Guerra, quien afirma: “[...] el reconocimiento de derechos que no se puede garantizar, o cuya efectividad puede verse alterada por consideraciones de oportunidad, viene a devaluar el valor de los preceptos constitucionales, que, en estos supuestos, en lugar de mandatos, se limitarían a exponer principios generales, o declaraciones de buenos propósitos. A ello se añade que el reconocimiento de estos derechos en las Constitución es suele ser tanto más generoso cuanto más precaria es la situación económica de los Estados que las dictan. Por ello, los textos constitucionales, en ocasiones, prefieren separar el reconocimiento de aquellos derechos que efectivamente se garantizan y son inmediatamente exigibles, de la proclamación de principios o directrices con un carácter más programático u orientativo que inmediatamente imperativo. Ello no significa que estos ‘principios sociales’ carezcan de eficacia jurídica. Pero tal eficacia es de distinta naturaleza de la que ostentan los derechos de libertad” en LÓPEZ GUERRA Luis (1994) *Introducción al derecho constitucional*. Valencia: Tirant lo Blanch (1994)

La terminología tiene su origen en el concepto utilizado por Karel Vasak, Director del Departamento Jurídico de la UNESCO, en su interés por postular unos derechos humanos que completaran a las libertades civiles y políticas de la primera, así como a los derechos económicos sociales y culturales de la segunda. Los Pactos de la ONU, promulgados en 1966, se hicieron cargo de estas dos generaciones de derechos humanos, por lo que, en opinión de Vasak, era necesario un tercer Pacto⁴⁴⁸, dirigido a completar los dos anteriores y que se hiciera cargo de las exigencias de solidaridad implícitas en temas tales como la paz, la tutela del medio ambiente y calidad de vida, el derecho al desarrollo de los pueblos o la defensa del patrimonio común de la humanidad.

Duramente golpeada por las consecuencias de la Guerra Fría, y las Guerras mundiales, pronto surge entre la sociedad la necesidad de un nuevo bloque de derechos que alivien las graves diferencias entre núcleos, con países literalmente empobrecidos hasta límites que impedían la supervivencia de sus ciudadanos, o grupos de ciudadanos particulares (ancianos, minorías étnicas...) claramente desfavorecidos o tratados de forma discriminatoria.

Así la Declaración sobre el derecho al desarrollo, promulgada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 41/128, de 4 de diciembre de 1986, define que el desarrollo es un proceso global económico, social, cultural y político, que tiende al mejoramiento constante del bienestar de toda la población y de todos los individuos, sobre la base de su participación activa, libre y significativa en el desarrollo y en la distribución justa de los beneficios que de él se derivan

Estos derechos son, entonces, consecuencia de una respuesta a factores discriminatorios (económicos, raciales, culturales, religiosos, etcétera) o necesidades futuras en riesgo (medio ambiente sano) de grupos humanos universalizados en tiempo y espacio motivados por una exigencia común: actuar impulsados por el valor solidaridad. Aquí el concepto humanidad se arroja de libertad, civilidad y calidad de vida globales. En resumen, y como en alguna ocasión ha venido defendiendo también Héctor Gros Espiell⁴⁴⁹, los derechos de la tercera generación se refieren al derecho de todos los seres humanos a beneficiarse y proteger el patrimonio común de la humanidad (medio ambiente, las guerras, la diversidad cultural, progreso y desarrollo económico y social de todos los pueblos...).

⁴⁴⁸ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique (2013), cit.

⁴⁴⁹ GROS ESPIELL, Héctor (1978) "El derecho de todos los seres humanos a beneficiarse del patrimonio común de la humanidad", UNESCO, Coloquio de México, Recogido en "Estudios sobre Derechos Humanos I". Consultado en mayo de 2022 en [el-derecho-de-todos-los-seres-humanos-a-beneficiarse-del-patrimonio-comun-de-la-humanidad.pdf](#) (1.227Mb), Repositorio Universitario del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, pág. 123.

d) Cuarta generación.

Cuando se habla de la necesidad de vislumbrar el nacimiento de una nueva generación en materia de Derechos Humanos, quizás sea por el enorme cambio cualitativo que han supuesto fenómenos como el gran desarrollo en materia de biotecnología e Internet. Asimismo, temas como la clonación y la experimentación con células madre con fines terapéuticos o reproductivos, o la necesidad de reglamentación del uso de Internet, hacen surgir cuestiones que hace unas décadas podrían haberse previsto y que actualmente precisan una respuesta.

En conclusión, la tercera generación de Derechos va tomando forma en las últimas décadas, y abre el camino para un gran reto añadido en el siglo XXI: las nuevas formas que cobran los derechos de primera, segunda y tercera generación en el entorno del ciberespacio, es decir, la cuarta generación de los derechos humanos⁴⁵⁰

Puede que la mejor definición del concepto actual de derechos humanos de cuarta generación haya sido la ofrecida por Bustamante Donas, como expansión del concepto de ciudadanía digital, que presenta tres dimensiones. En primer lugar, se refiere el autor, como ampliación de la ciudadanía tradicional, enfatizando los derechos que tienen que ver con el libre acceso y uso de información y conocimiento, así como con la exigencia de una interacción más simple y completa con las Administraciones Públicas a través de las redes telemáticas. En segundo lugar, ciudadanía entendida como lucha contra la exclusión digital, a través de la inserción de colectivos marginales en el mercado de trabajo en una Sociedad de la Información (políticas de profesionalización y capacitación). Por último, como un elemento que exige políticas de educación ciudadana, creando una inteligencia colectiva que asegure una inserción autónoma a cada país en un mundo globalizado.

Los derechos de cuarta generación se sustentarán, ante todo, en la necesidad inédita de asegurar a todos los individuos el acceso a las tecnologías de información y comunicación, fomentar el flujo e intercambio de información, alentando la transferencia de conocimientos y estimulando la innovación y formación de capital humano, con el objetivo de que la sociedad de la información esté orientada a eliminar las diferencias socioeconómicas existentes, evitar la aparición de nuevas formas de exclusión y transformarse en una fuerza positiva para todos los pueblos del mundo.⁴⁵¹

⁴⁵⁰ FRAGUAS MADURGA, Lourdes (2015), "El concepto de derechos fundamentales y las generaciones de derechos" Anuario del Centro de la Universidad Nacional de Educación a Distancia de Calatayud nº 21, pp. 117-136.

⁴⁵¹ ORTEGA MARTÍNEZ, Jesús (2004), "Sociedad de la información y derechos humanos de cuarta generación. Un desafío inmediato para el Derecho Constitucional", Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, Repositorio Institucional de la UNAM, México, pp. 663-684.

VALLESPÍN PÉREZ⁴⁵², mantiene, en este sentido, que “tendrían cabida, por un lado, aquellos derechos que no pueden ser encuadrados en el clásico contenido de la tercera generación (v. gr. la manipulación genética, el derecho a visitar el patrimonio histórico y cultural de la humanidad); y, por otro, las reivindicaciones futuras de nuevos derechos”. MORELLO⁴⁵³, por su parte, concibe los derechos de la cuarta generación como el reconocimiento a favor de los que vendrán, “de asegurarles la razonable perpetuación de los recursos, riquezas y medios, para lo cual se impone la observación de verdaderos deberes actuales”.

Este concepto de cuarta generación de derechos responde a las necesidades sociales emergentes debido a la tecnología y la globalización. Como señala Winter⁴⁵⁴, “los derechos humanos son dinámicos y evolutivos” y deben adaptarse al mundo cambiante en el que vivimos. Estos derechos pueden clasificarse, en definitiva, en tres grupos:

a) Derechos relacionados con la protección del ecosistema, incluyendo preocupaciones por los derechos de las generaciones futuras.

b) Derechos relativos a la vida humana en el contexto de tecnologías biomédicas.

c) Derechos derivados de las nuevas tecnologías de la comunicación y la información⁴⁵⁵

A medida que mejoran las condiciones materiales de vida e incrementa el nivel educativo (tal y como menciona GARCÍA,⁴⁵⁶) “las personas valoran y aspiran a satisfacer necesidades superiores. El conjunto de condiciones que se van reconociendo como necesarias para una calidad de vida se amplía continuamente, El concepto de naturaleza humana, quicio de la declaración de derechos humanos, no está rígidamente establecido, sino históricamente configurado y abierto a continua interpretación. El concepto de derechos humanos, paralelamente, se modifica con las transformaciones económicas, científico tecnológicas y socioculturales, y las aspiraciones de las personas y de los pueblos.”

⁴⁵² VALLESPÍN PÉREZ, David (2002), El modelo constitucional de juicio justo en el ámbito del proceso civil, Atelier, Barcelona, pág. 31.

⁴⁵³ MORELLO, Augusto Mario (1994), El proceso justo. Del garantismo formal a la tutela judicial efectiva de los derechos, Platense/Abeledo-Perrot, La Plata, pág. 88.

⁴⁵⁴ WINTER, Jenifer Sunrise (2013), “Is Internet Access a Human Right?”, The Global Studies Journal, 5(3), pp. 35-48.

⁴⁵⁵ BAILÓN CORRES, Moisés Jaime (2009), “Derechos humanos, generaciones de derechos, derechos de minorías y derechos de los pueblos indígenas; algunas consideraciones generales”, Derechos Humanos México, Año 4, nº 12, México D.F, pp. 103-128.

⁴⁵⁶ GARCÍA GARCÍA, Emilio (1999), “Derechos Humanos y calidad de vida”, en GONZÁLEZ RODRÍGUEZ ARNAIZ, Graciano (coord.), Derechos Humanos, la condición humana en la sociedad tecnológica, Tecnos, Madrid, pág. 137.

Para el desarrollo de esta ciudadanía digital, resulta preciso que los derechos intermedios que permiten el ejercicio de los derechos más fundamentales (o metaderechos) se protejan adecuadamente para permitir el nuevo modo de relación de las personas en el contexto actual.

“Las nuevas ciencias de la información la comunicación han obligado a la ampliación de la protección de los derechos del ser humano sobre todo lo que respecta al patrocinio de la intimidad personal, de la inviolabilidad de las comunicaciones y de la propiedad intelectual, entre otros. Son derechos con una titularidad especial pues incluso pueden ser alegados por sujetos o comunidades virtuales, sobre bienes corpóreos o incorpóreos, aunque su concreción siempre será personal o individual. Podríamos señalar el derecho de autodeterminación informativa, el de acceso la informática condiciones de; igualdad el de enlazar con la línea o punto de conexión, satélite o cable; el de disfrutar del hardware o equipo físico y del software o condiciones técnicas de programación que permiten el acoplamiento; el derecho al freeware cuando posibilite o instrumentalice el derecho a gozar de educación, información y cultura; el derecho a formarse en las nuevas tecnologías; el derecho la seguridad digital en defensa de los bienes frente al terrorismo digital o informático de hackers o crackers...”⁴⁵⁷

Protegiendo y materializando estos derechos llegamos a un mayor conocimiento de la ciudadanía y, por ende, a una mayor participación de la misma, como puede observarse en la visión actual de los conflictos armados o revueltas (como las ya mencionadas acaecidas en oriente), que son relatados en primera persona y en tiempo real mediante Twitter, Facebook...

Partiendo de las opiniones de BENKLER⁴⁵⁸ y de ELIONOR OSTROM⁴⁵⁹ (el concepto de Red como ecosistema y como procomún), el Software libre y la libertad de acceso y uso de los conocimientos en la red lleva al desarrollo de una cuarta generación de derechos humanos que pasa (según BUSTAMANTE⁴⁶⁰) por una apropiación social de las nuevas tecnologías, para conseguir una sociedad más justa y solidaria, con la ciencia y tecnología como elementos y herramientas fundamentales. Estos argumentos tienen su principal base en el concepto de “la ética”, entendido el mismo como inspiración y catalizador de los derechos humanos de cuarta generación (lo cual viene siendo apoyado por el trabajo de

⁴⁵⁷ BONILLA SÁNCHEZ, Juan José (2019), *Personas y derechos de la personalidad*, Editorial Reus, Madrid, pág. 52.

⁴⁵⁸ BENKLER, Yochai (2003), “La economía política del procomún”, *Novática: Revista de la Asociación de Técnicos de Informática* nº 163, pp- 6-9

⁴⁵⁹ OSTROM, Elinor (1990), *Governing the Commons, The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge University Press, p 140-142 y 178-192.

⁴⁶⁰ DONAS, Javier Bustamante (2001), cit.

GELMAN⁴⁶¹, y su propuesta de “Declaración de los Derechos Humanos en el ciberespacio”) admiten, con todo, críticas de parte de la doctrina que, si bien no han sido mayoritarias, si tienen suficiente sustantividad como para merecer su mención en el debate⁴⁶²

En este sentido LLANO ALONSO⁴⁶³ indica como “por consiguiente, más que de una repetición de derechos con distinta etiqueta, se trataría de hacer un ejercicio de concreción dentro de la fase de especialización de los derechos humanos que, si son contemplados desde una perspectiva histórica, es decir, en su dimensión diacrónica o evolutiva a lo largo del tiempo, de acuerdo con la tesis de la mutación histórica de los derechos humanos

⁴⁶¹ GELMAN, Robert B. (1997), Declaración de los DDHH en el ciberespacio. Preámbulo: “En un mundo donde el acceso a la información, la tecnología y la conectividad son las llaves del poder individual estos derechos son tan fundamentales como aquellos del mundo físico”

⁴⁶² Sirva como ejemplo, GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Roberto, cit., en “Aproximaciones a los Derechos Humanos de Cuarta Generación” Op. Cit. p 5: “Sin embargo estas propuestas no dejan de reflejar nuevos entornos de la actuación de los mismos derechos, sobre todo de los derechos civiles de primera generación como el de libertad de pensamiento o de expresión, y los culturales de segunda generación como el de gozar de los beneficios de la ciencia y tecnología, que salen a luz frente a nuevas amenazas como las restricciones del uso de Internet, la privacidad del servicio en línea, etcétera. En cuanto al tema ético este no es exclusivo de estos nuevos derechos, está arraigado en todos los otros, de ahí que no logra ser distintivo de transformación social.

(...) A manera de conclusión, señalo: a) que estos nuevos derechos pretendidos canalizar en una nueva generación, son todos, por ahora, nuevas manifestaciones de los derechos de primera, segunda y tercera generaciones; con otras palabras, son los mismos derechos de las generaciones indicadas; pero, en nuevos entornos o frente a nuevas amenazas; b) si la libertad, la igualdad y el valor solidaridad, fundamentan la primera, segunda y tercera generaciones, respectivamente; una pretendida cuarta generación se viene mostrando inspirada por el desencuadre, lo desubicado, lo rezagado o lo accesorio de los derechos de las generaciones precedentes; c) si empezáramos a considerar cada nueva manifestación de amenaza de los derechos humanos de las tres primeras generaciones, para ir asentando nuevas generaciones en base a ellas, el futuro irá cargándose de nuevas generaciones, tantas como el transcurso del tiempo lo permita y esto no sin percutir las que van quedándose atrás como las tres primeras, y como serán generaciones ya no de derechos medulares sino de sus diferentes manifestaciones no dejarán de revestir repetitividad; d) el criterio generacional para ordenar los derechos humanos no debe atender a la secuencia temporal en que aparecen las nuevas manifestaciones de los derechos ya consagrados, tal vez sea esta la principal causa del problema advertido; e) el criterio generacional de los derechos humanos debe atender al surgimiento de estos (derechos humanos) bajo una inspiración ideal o valorativa transformadora del rumbo de la humanidad en 6 procura de mejorar su grado de civilidad, no de sus diversas expresiones o manifestaciones referidas a nuevas formas de amenaza de los ya establecidos. Finalmente, hago notar que no estoy en contra del surgimiento de una nueva generación de derechos humanos, porque de darse ésta, sería una incuestionable evidencia más de que el derecho evoluciona y se nutre de la realidad e historia del hombre.”

⁴⁶³ LLANO ALONSO, Fernando Higinio (2022), “Singularidad tecnológica, metaverso e identidad personal: del Homo Faber al Novo Homo Ludens”. Estudio realizado en el marco del Proyecto de I+D del Ministerio de Ciencia e Innovación de España Biomedicina, Inteligencia Artificial, Robótica y Derecho: los Retos del Jurista en la Era Digital. Consultado online en diciembre de 2022 en https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/137261/Singularidad%20tecnologica_LLano%20Alonso.pdf?

(Wandel der Grundrechte), no deberían convertirse en conceptos fosilizados dentro de un catálogo de derechos y libertades intemporales incorporados a una lista con numerus clausus. Como ya advirtiera en la década de los años 80 del pasado siglo Antonio E. Pérez Luño, al hilo de la concepción generacional de los derechos humanos, los derechos y libertades de nueva generación se presentan como una respuesta al proceso de erosión y degradación que aqueja a los derechos fundamentales ante determinados usos de las NN.TT. (problema al que la doctrina anglosajona se refiere con el término 'liberties' pollution).”

“De acuerdo con el criterio de la perspectiva generacional de los derechos humanos, cuyo catálogo no está formado por un elenco cerrado de derechos y libertades, sino por una lista abierta a los cambios y problemas más acuciantes que afectan al hombre contemporáneo en la era de las nuevas tecnologías (Vašák, 1990, 297), cabría sumar una cuarta generación en la que estaría integrado precisamente el derecho a la identidad humana. De la misma forma que la primera generación correspondería a los derechos y libertades individuales; la segunda, a los derechos económicos, sociales y culturales; y la tercera a las garantías jurídicas-subjetivas fundamentales propias de la era tecnológica; y de igual modo que cada una de esas generaciones se correspondería con los valores-guía de la libertad, la igualdad y la solidaridad, respectivamente (Pérez Luño, 2006, 232; 2018, 692-702), podríamos concluir que la cuarta generación se referiría a aquellos derechos y libertades protectores de la condición humana frente a los embates del transhumanismo tecnológico, y cuyo principio guía sería precisamente la dignidad humana.”

Habida cuenta lo anterior, en esta ocasión, y para tratar de diferenciarlo des derechos que ya están más consolidados en órdenes jurisdiccionales y aceptados mayoritariamente por la doctrina (y que encajaríamos como los de tercera generación) creemos aquí conveniente trabajar con las cuatro generaciones, y enfocar la “ubicación” o categorización del derecho que nos ocupa, en su caso, en la cuarta generación. Pero, para ello, primero deberá cumplir una serie de requisitos que son igualmente exigibles a los derechos que le acompañan en esa y las tres generaciones anteriores, y, antes de nada, ser merecedor de poseer carácter autónomo.

3. Tratamiento y consideración de la Participación humana en Internet como nuevo derecho autónomo en la actualidad.

Trataremos aquí de hacer un análisis a los principales pronunciamientos doctrinales, legales y jurisprudenciales respecto a los requisitos que debe tener un derecho para que le sea considerado carácter autónomo frente a otros, así como los específicamente

relacionados con el derecho de participación humana en redes de comunicaciones globales interconectadas, aunque en este caso, como ya hemos venido advirtiendo, mayoritariamente encontraremos referencias a su vertiente técnica, y en el mejor de los casos algunas menciones a derechos de información o aspectos relacionados con la protección de datos personales o la privacidad.

La jurisprudencia Colombiana es una referencia inicial en este aspecto, ya que ha establecido con mucha claridad los criterios precisos para que un derecho sea considerado fundamental de forma autónoma. De este modo “la Corte ha establecido otros criterios básicos para el reconocimiento de un derecho fundamental autónomo, mediante la sentencia de tutela T-760-08⁶⁴, en la que, rememorando jurisprudencia anterior, indicó: “son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”. En este fallo, la Corte retoma criterios de decisiones anteriores y señala que un derecho no consagrado como fundamental taxativamente en el texto constitucional, puede considerarse así ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que lo regulan⁶⁶; y cuando este tenga una estrecha relación con la dignidad humana, pues esta última es el elemento fundante del estado social de derecho que impone a las autoridades y a los particulares el trato a la persona conforme con su humana condición”⁶⁴.

De acuerdo con esta jurisprudencia, un derecho fundamental se caracteriza por determinados criterios que pasamos a detallar, con el objetivo de ver si en este caso particular se cumplen o no en base al estudio realizado hasta el momento:

i. Consenso sobre su Naturaleza Fundamental: Este criterio sugiere que un derecho se considera fundamental si hay un consenso generalizado sobre su importancia esencial. En el caso de la participación humana en redes de comunicaciones globales interconectadas a nivel global (en Internet) es al menos evidente que en sus mínimos tecnológicos (el denominado acceso a Internet), se puede argumentar que existe un creciente consenso global sobre su papel crítico en la sociedad moderna. Las Naciones Unidas y varias jurisdicciones internacionales han reconocido el acceso a Internet como fundamental para el ejercicio de varios derechos humanos, incluyendo la libertad de expresión, el derecho a la información, la educación y la participación en la sociedad civil.

⁶⁴ CHACÓN-PENAGOS, Ángela María, ORDÓÑEZ-CÓRDOBA, José Armando y ANICHIARICO-GONZÁLEZ, Angélica María (2017), cit.

ii. Derecho Constitucional Funcional a la Dignidad Humana: Según este criterio, un derecho es fundamental si contribuye funcionalmente a la realización de la dignidad humana y puede ser interpretado como un derecho subjetivo. El derecho de participación humana en Internet es instrumental para la dignidad humana en la era digital, ya que permite a los individuos participar plenamente en la sociedad, acceder a información esencial, ejercer su libertad de expresión y conectarse con otros. Además, el acceso a Internet habilita el ejercicio de otros derechos fundamentales, reforzando su papel en la promoción de la dignidad humana, y en el sentido amplio (también personal y patrimonial) que es estudiado en esta ocasión, alcanza sin duda un papel suficiente en la realización de la dignidad humana como para cumplir el presente criterio.

iii. Garantía Subjetiva Derivada de Normas Regulatoras: Un derecho puede considerarse fundamental de manera autónoma si se concreta en una garantía subjetiva derivada de las normas que lo regulan. En el caso del acceso a Internet, varias leyes y políticas ya reconocen y protegen este derecho, aunque sea simplemente hacia su vertiente más tecnológica, ofreciendo un marco legal que permite a los individuos reclamar su cumplimiento y protección.

iv. Relación con la Dignidad Humana: La dignidad humana es el fundamento del estado social de derecho, y cualquier derecho estrechamente vinculado a ella puede considerarse fundamental. El acceso, uso, participación, creación de contenidos y vivencia de experiencias en entornos online que nos ocupa está intrínsecamente relacionado con la dignidad humana, ya que su uso permite a las personas desarrollar su potencial, participar en la sociedad de manera informada y autónoma, y ejercer sus derechos y libertades en un entorno cada vez más digitalizado.

En conclusión, basándonos en estos criterios, se puede afirmar que el derecho de participación humana en Internet cumple con los requisitos para ser considerado un derecho humano autónomo, dada su importancia en la promoción de la dignidad humana y su rol en habilitar el ejercicio efectivo de otros derechos fundamentales (lo que le configura también como metaderecho).

En este sentido, encontramos un primer elemento que se repetirá en textos y opiniones al respecto: la relación con la dignidad humana. Y es en la creencia de que la participación humana en Internet ha alcanzado tales cotas de necesidad para el adecuado desarrollo del ser humano en el contexto actual donde este primer criterio parece darse por cumplido.

El debate al respecto es una constante, y a pesar de la existencia de teorías que buscan fundamentar la concepción de un derecho inherente a la esfera de Internet, es imposible

obviar que las posturas hacia la argumentación de la prescindencia de un derecho de tal índole son también numerosas (si bien hay coincidencia total en el alto el papel significativo que desempeña Internet en la vida de las personas y en el desarrollo de ciertos derechos, lo cual abre las puertas a un diálogo continuo).

Por otro lado, al examinar corrientes que abogan por la relevancia de un derecho específico vinculado a Internet, se respalda esta perspectiva mediante la aceptación de dicha premisa en diversos ordenamientos jurídicos y en el desenvolvimiento de otros derechos, hasta ahora no exhaustivamente discutidos, en este entorno particular.

FROSINI⁴⁶⁵ argumenta que el desarrollo tecnológico ha generado "nuevos derechos" fundamentales que, aunque no estén explícitamente reconocidos en la normativa, tienen un claro "tono constitucional". Plantea que estos derechos emergen de la conciencia social y el avance tecnológico, y deben ser interpretados a la luz de los derechos de libertad constitucionales tradicionales, y sostiene que el acceso a Internet se ha convertido en una demanda de libertad activa, permitiendo a las personas obtener y proporcionar información de todo tipo, convirtiéndose en un derecho de participación en la sociedad virtual. Este derecho, insiste, se ha interpretado como un derecho humano autónomo que debe ser protegido y promovido por los estados, destacando su importancia para el ejercicio de la ciudadanía en la sociedad moderna.

La UNESCO se ha pronunciado al respecto en la Conferencia General de la UNESCO de 2003⁴⁶⁶, mediante la Recomendación sobre la promoción y el uso del plurilingüismo y el acceso universal al ciberespacio en la cual expresamente señaló que:

(...) 6. Los Estados Miembros y las organizaciones internacionales deberían reconocer y apoyar el principio del acceso universal a Internet como medio para promover el ejercicio de los derechos humanos definidos en los Artículos 19 y 27 (libertad de expresión y derecho a la cultura respectivamente) de la Declaración Universal de Derechos Humanos. 7. Los Estados Miembros y las organizaciones internacionales deberían promover el acceso a Internet como un servicio de interés público mediante la adopción de políticas apropiadas que refuercen el proceso encaminado a acrecentar la autonomía de los ciudadanos y la sociedad civil, y el fomento de una aplicación adecuada de esas políticas y del apoyo a las mismas en los países en desarrollo, prestando la debida atención a las necesidades de las comunidades rurales. (...) La Conferencia General recomienda a los Estados Miembros que apliquen las disposiciones que anteceden, adoptando todas las medidas legislativas o de otra índole que se necesiten para hacer efectivos, dentro de su jurisdicción y territorio, las normas y los principios enunciados en la presente recomendación."

⁴⁶⁵ FROSSINI, T.E (2011), Cit.

⁴⁶⁶ UNESCO: "Recomendación sobre la promoción y el uso del plurilingüismo y el acceso universal al ciberespacio", aprobada en la 32ª Conferencia General de la UNESCO, en París, <2003>

La UNESCO está manifestando que:

(1) el acceso a Internet es un medio para promover el ejercicio de la libertad de expresión y el derecho a la cultura,

(2) el acceso a Internet es un medio para la autonomía de la persona, y

(3) recomienda a los Estados adoptar todas las medidas legislativas o de otra índole para que las normas y principios de la Recomendación sean efectivos

Esta Declaración hace patente que cuando los tratados de derechos humanos fueron adoptados no existían las TIC o el Internet o, éstos estaban en etapas incipientes y su uso circunscrito a un grupo especializado de científicos y académicos como se mencionó en el Capítulo I del presente estudio. La Comisión Europea en el mismo año de la Declaración señaló que “hacer disponibles los beneficios de las TIC al mayor número posible de personas es un imperativo social, ético y político”⁴⁶⁷. Por otra parte, la revisión y, en su caso, ajustes de los instrumentos de derechos humanos propuestos en la Declaración en cuestión a los Estados es un reflejo de que es menester reconocer la participación humana en Internet como medio o garantía instrumental para ejercer los derechos fundamentales

En el mismo sentido, la Recomendación del Comité de ministros a los estados miembros relativa a la promoción de la libertad de expresión e información en el nuevo ambiente de información y comunicaciones⁴⁶⁸ postula igualmente que las TIC (en este caso Internet), al facilitar el ejercicio de derechos y libertades, desempeñan un papel crucial en la participación ciudadana en la vida pública y en el sistema democrático.

La premisa central de la Recomendación es que los Estados miembros de la Unión Europea deben emprender las medidas necesarias para fomentar el pleno ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales en el contexto evolucionado de las TIC. En este sentido, la Recomendación reconoce explícitamente la relevancia de las TIC, incluido Internet, en la consecución integral de derechos y libertades, particularmente la libertad de expresión.

En consonancia con dicho reconocimiento, se subraya la responsabilidad de los gobiernos en asegurar el acceso a Internet como un medio esencial para la realización plena de la libertad de expresión y el derecho a la información. En este contexto, el acceso a

⁴⁶⁷ Consejo de Europa: eAccessibility, Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the Economic and Social Committee, and the Committee of Regions, COM(2005) 425, Bruselas 13 de septiembre de 2005

⁴⁶⁸ Recommendation CM/Rec(2007)11 of the Committee of Ministers member states on promoting freedom of expression and information in the new information and communications environment, aprobada por el Comité de Ministros el 26 de septiembre de 2007 en la reunión 1005a de los Ministers´

Internet no solo se concibe como una mera disponibilidad tecnológica, sino más bien como una garantía activa de un derecho fundamental, delineando así la intersección crítica entre la conectividad digital y la plenitud de la libertad de expresión.

Por su parte, la Recomendación sobre las medidas para promover el valor del servicio público del Internet⁴⁶⁹, subraya la trascendencia de TIC en la mejora de derechos fundamentales, tales como la libertad de expresión, el derecho a la información, la educación, la asociación y las elecciones libres. Este documento resalta la esencialidad tanto del acceso a Internet como de la habilidad para utilizarlo, elementos indispensables para el pleno ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales. En este contexto, hace hincapié nuevamente en la responsabilidad de los Estados de garantizar el acceso a Internet y a las TIC como parte integral de la protección y respeto a la libertad de expresión y al derecho a la información. Esta postura se presenta de manera explícita, destacando la necesidad de asegurar el acceso sin imponer restricciones indebidas. En consecuencia, la Recomendación no solo aborda la garantía del acceso a Internet para la plena realización de los derechos fundamentales previamente mencionados, sino que también subraya la importancia de la capacidad para utilizar Internet en el ejercicio completo de estos derechos y amplía el alcance de los mismos, esbozando una esfera personal más completa.

En el año 2008, el Comité de Ministros de la Unión Europea dio su aprobación a tres declaraciones fundamentales que delinearon las posturas y directrices en relación con Internet. La primera Declaración⁴⁷⁰ aborda la salvaguarda de la dignidad, seguridad y privacidad de los niños en el entorno digital, reconociendo explícitamente al Internet como una herramienta de vital importancia para las actividades cotidianas de los niños, entre las cuales se incluyen la comunicación, la adquisición de información, el conocimiento, la educación y el entretenimiento.

En la segunda Declaración⁴⁷¹, el enfoque se centra en la asignación y administración del dividendo digital y el interés público, reafirmando la trascendencia de garantizar un acceso efectivo y equitativo a los nuevos servicios de comunicación para todas las personas. Esta perspectiva refleja el compromiso con la accesibilidad universal a las oportunidades emergentes en el ámbito de las comunicaciones.

⁴⁶⁹ European i2010 initiative on e-Inclusion —To be part of the Information Societyll, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social, y al Comité de Regiones, COM(2007) 694, Bruselas, 8 de noviembre de 2007

⁴⁷⁰ Declaration of the Committee of Ministers on protecting the dignity, security and privacy of children on the Internet, aprobada por el Comité de Ministros el 20 de febrero de 2008 en la reunión 1018a de los Ministers Deputies

⁴⁷¹ Declaration of the Committee of Ministers on the allocation and management of the digital dividend and the public interest, aprobada por el Comité de Ministros el 20 de febrero de 2008 en la reunión 1018a de los Ministers' Deputies

La tercera Declaración⁴⁷² se centra en la libertad de comunicación en el entorno digital, identificando la necesidad imperante de eliminar las barreras que obstaculizan el acceso individual a Internet. En este contexto, el Principio 4 destaca la importancia de remover obstáculos para la participación de individuos en la sociedad de la información, instando a los Estados miembros a fomentar y promover el acceso universal a los servicios y comunicaciones de Internet de manera no discriminatoria y a precios accesibles.

Este enfoque refleja el compromiso con la equidad y la participación inclusiva en la era de la información, e incide en la premisa de que el acceso a Internet (que aquí limitan en su denominación pero no en su contenido) va más allá de tratarse de la disponibilidad de infraestructuras o tecnología (nuevamente, algo más que “un ordenador por persona”) para alcanzar el estatus de garantía activa de un derecho fundamental, como es la libertad de expresión, hasta el punto de que esta no sea posible ya sin dicho acceso.

Desde el informe de 2011 de La Rue al Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (UNHRC) que recomendaba el acceso a Internet como un derecho humano, el debate ha continuado y evolucionado. Algunos críticos han refutado la afirmación de que el acceso a Internet es un derecho humano en sí mismo, pero reconocen que es una herramienta poderosa para ejercer otros derechos humanos^{473 474}. A pesar de los argumentos en contra, son numerosos los países han tomado medidas para garantizar el acceso a Internet como un derecho humano fundamental para la democracia y la igualdad social⁴⁷⁵. El informe de A Human Right destaca que el acceso a Internet también es importante para garantizar la igualdad de oportunidades. En muchos países, las personas que no tienen acceso a Internet están en desventaja en comparación con aquellas que sí lo tienen en términos de educación, empleo y participación política. El informe también señala que el acceso a Internet es especialmente importante para los grupos marginados y vulnerables, como los refugiados y los migrantes.

En general, el debate sigue siendo relevante y está en constante evolución.

⁴⁷² Declaration on freedom of communication on the Internet, aprobada por el Comité de Ministros el 28 de mayo de 2003 en la reunión 840a de los Ministers’ Deputies

⁴⁷³ CERF, Vinton G. (2015), “Internet access is not a human right”, New York Times. Consultado online en diciembre de 2023 en: <http://www.nytimes.com/2012/01/05/opinion/internet-access-is-not-a-human-right.htm>

⁴⁷⁴ TOMALTY, Jesse (2017), “Is There A Human Right To Internet Access?” Philosophy Now. Consultado online en diciembre de 2023 en https://philosophynow.org/issues/118/Is_There_A_Human_Right_To_Internet_Access

⁴⁷⁵ A Human Right: <http://ahumanright.org>

4. Condiciones adecuadas para naturaleza autónoma o meramente instrumental

Diversas corrientes de pensamiento se han cristalizado con el propósito de abordar la interrogante planteada, no limitándose simplemente a determinar si el acceso a Internet constituye o no un derecho. Estas perspectivas buscan caracterizar dicho acceso de diversas maneras, ya sea como un medio para la realización de otros derechos fundamentales, como un servicio público, como un derecho accesorio, como una prerrogativa emergente, como un ámbito contemporáneo de intervención social, como un auténtico derecho social, o incluso como un contrato al considerar su contenido prestacional.

Analizaremos en este epígrafe las principales argumentaciones para cada una de estas caracterizaciones, de modo que podamos dilucidar con criterio si resultan o no plenamente válidas acorde a las circunstancias contextuales actuales.

4.1. Posiciones en contra del reconocimiento de autonomía

Parte de la doctrina soporta que otorgar naturaleza autónoma a un posible derecho a internet es una interpretación errónea, ya que argumentan que lo que ocurre es una actualización de derechos fundamentales que ya han sido reconocidos, y sobre los cuales no hay controversia⁴⁷⁶ introduciendo la discusión sobre si Internet debe considerarse un derecho en sí mismo o simplemente un medio para ejercer otros derechos, y argumentando en contra de la idea de Internet como un "nuevo derecho humano" en el ámbito internacional, en base a la idea de que esta clasificación pudo ser el resultado de una falta de profundización y un análisis jurídico más exhaustivo⁴⁷⁷ (que aquí tratamos, en la medida de lo posible, de ayudar a realizar).

LUCCHI⁴⁷⁸ hace hincapié en la existencia de un debate entre académicos, legisladores y activistas de derechos civiles en el reconocimiento de un derecho fundamental del acceso a internet, considerando la no existencia de una necesidad de codificar un derecho de tal calidad, pues concibe a Internet como una "herramienta indispensable para la realización de una serie de derechos humanos", expresando que la intención del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, era la de proteger y asegurar los derechos humanos también en escenarios de internet, especialmente la libertad de expresión pero no considerarlo un derecho humano ni reconocer que sea o pueda pasar por ser un metaderecho.

Las críticas pasan por mantener que reconocimiento de nuevos derechos es un juego de suma cero, porque cada progreso en el reconocimiento de un nuevo derecho implica a

⁴⁷⁶ LUCCHI, Nicola (2014), "Internet Content Governance & Human Rights", *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law* n°16, pág. 852

⁴⁷⁷ PRINCE TORRES, Ángel Carmelo (2020), cit. pp. 1-19.

⁴⁷⁸ LUCCHI, Nicola (2014), cit.

menudo un paso atrás de otro derecho⁴⁷⁹ Además, también debemos considerar todas las posibles consecuencias de asumir el acceso a Internet como un derecho fundamental. Además, admitir un nuevo derecho a Internet crearía riesgos de desventaja relacionados con una ampliación excesiva de la protección de los derechos humanos. (...) En otras palabras, una proliferación excesiva y descontrolada de nuevas reivindicaciones de derechos humanos puede conducir a la erosión de su importancia y credibilidad, así como de la eficacia de su protección y aplicación.”⁴⁸⁰

Por su parte, otros autores muestran similares preocupaciones respecto a que el reconocimiento de un nuevo derecho a la Internet "llevara a llamamientos para que se reconocieran derechos en otras tecnologías específicas y pudiera debilitar las protecciones de la libertad de expresión en general"⁴⁸¹ y a que no es imprescindible: “En adición a lo expresado hasta el momento, consideramos que para un derecho adquirir la categoría de derecho humano debe poseer el carácter de ser imprescindible para el ser humano; De allí que no consideramos que la protección de los derechos de cuarta generación se adecue a ese criterio. Actualmente son muchas las personas que no tienen acceso a las TICs e incluso comunidades que prefieren vivir al margen de las mismas, sin que esto afecte su modo de vida y su concepción del bienestar.”⁴⁸² Consideran que la intervención reguladora del Estado, mediante la imposición de obligaciones generales o especiales a los operadores y proveedores de servicios a fin de garantizar el derecho de acceso a la Internet, sería de hecho impracticable, ya que "la cuestión está ahora ampliamente cubierta por la legislación comunitaria, que es particularmente estricta en cuanto a la determinación del nivel máximo de reglamentación que cada Estado puede imponer a los operadores del sector"⁴⁸³

SANCHEZ ALMEIDA es representativo de la opinión de cierta parte de la doctrina española al considerar que “no existe otra Sociedad que aquella en la que vivimos, a la que también pertenece Internet por ello el suministro de información por vía telemática no debe tener una regulación distinta al suministro de información en formatos tradicionales, so pena de vulnerar el derecho de igualdad y el derecho a la libertad de expresión. [...] Internet, la Sociedad de la Información, no deben tener otra Constitución que la que desde 1978 rige los destinos de la sociedad española. De lo contrario estamos cuestionando la propia vigencia

⁴⁷⁹ ALEXY, R. (1993), cit.

⁴⁸⁰ LUCCHI, Nicola (2013), cit.

⁴⁸¹ LAND, Molly K. (2012), *Information and Communication Technologies for Human Rights*, World Bank Institute, Washington D.C.

⁴⁸² GRACIANO, Ambar, “Los derechos humanos de tercera y cuarta generación”. Encuentro Jurídico, 04 de enero de 2013. En <http://www.encuentrojuridico.com/2013/01/los-derechos-humanos-de-tercera-y.html>

⁴⁸³ COSTANZO, Pasquale (2015), “Audiencia sobre los Decretos Constitucionales 1317 y 1561 sobre el derecho de acceso a Internet / Audizione in merito ai d.d.l. costituzionali 1317 e 1561 sul diritto di accesso a internet” *Dottrina. Federalismi.it, Rivista di Diritto pubblico italiano, comparato, europeo, Roma.*

de la Constitución en un ámbito de nuestra convivencia como es Internet, y ello puede tener consecuencias devastadoras a medio plazo⁴⁸⁴ en un sentido muy similar a lo que el varias veces citado CERF argumentaba cuando se refería a que Internet no podía ser un derecho en sí mismo, sino algo que favorece derechos civiles, una forma de alcanzarlos⁴⁸⁵.

En este sentido coincidimos con AGUILAR⁴⁸⁶ al entender que esta parte de la doctrina parece referirse más bien, no tanto a la improcedencia de la autonomía del derecho a Internet, sino a que no se debe regular de manera más estricta Internet que el mundo real, evitando que sea el mercado (en su sentido más liberal) el que imponga las normas de conducta y desarrollo de un entorno que, independientemente de lo que pueda defenderse según aspectos de territorialidad o especificidad en el sentido de fuero aplicable, no deja de ser sino otro “espacio” para el desarrollo de conductas humanas, y que como tal debe mantener los mismos criterios proteccionistas que amparan al ser humano y que son base, por ejemplo de la redacción del artículo 20 de la constitución Española. Si se deja de lado esa premisa o prerrogativa es cuando el riesgo a que se regule pensando en el mercado y no en la protección de los ciudadanos (individualmente y como sociedad) aparece de forma superlativa, y lo que puede justificar las opiniones lanzadas en contra de esta autonomía del derecho de Internet: no se critica tanto la importancia o justificación de tal derecho, sino el riesgo a que una regulación indebida (y básicamente guiada por criterios económicos o de mercado) sea peor que no regularlo en absoluto y mantener por semejanza las normas ya existentes.

Frente a estas manifestaciones se ha de mantener presente que el temor a una mala regulación no debe hacernos olvidar que la misma sea necesaria, y en este caso lo es. Nos encontraríamos en caso contrario en un contexto similar a no querer regular el ejercicio del sufragio universal por temor a que los condicionantes o requerimientos para el mismo (como por ejemplo la edad mínima o la nacionalidad para determinadas decisiones o consultas) no fueran justamente legislados.

Si el riesgo es “hacerlo mal”, no parece oportuno que la solución sea no hacerlo. El método para evitarlo es precisamente dedicar a esta regulación el esfuerzo, dedicación, tiempo y estudio necesarios para que no ocurra. Y por supuesto, hacerlo con una premisa esencial, primordial y absolutamente humanista, alejada de cualquier tipo de interés que no sea la debida protección de los usuarios y de la humanidad en su conjunto (teniendo en

⁴⁸⁴ SANCHEZ ALMEIDA Carlos (2001) Comparecencia ante la Comisión de la Sociedad de la Información y del Conocimiento. Diario de Sesiones del Senado, Año 2001 Comisiones.

⁴⁸⁵ CERF, Vinton G. (2015), cit.

⁴⁸⁶ AGUILAR CALAHORRO, Augusto (2017), cit., pp- 405-439.

cuenta la importancia de Internet como tecnología, medio y entorno para el desarrollo a futuro de la humanidad en su conjunto).

Es habitual señalar los derechos de uno como límite al derecho de los demás, es decir, como una cierta respuesta a la posibilidad de terceros de coartar “libertades” (naturales, jurídicas o adquiridas por la fuerza) de los demás. Es por eso, que la creación de un nuevo derecho, tanto más si pensamos en categorizarlo como fundamental o, más aún (como en nuestro caso) como derecho humano, supone irremediablemente un coste, económico o de

Habida cuenta de que las importantes desigualdades de acceso a las tecnologías digitales entre las diferentes subpoblaciones, grupos de personas o zonas geográficas son grandes y persistentes, no está claro en qué medida pueden justificarse las reivindicaciones universales de los derechos humanos⁴⁸⁷

También se ha esgrimido en ocasiones el hecho de que no resulta imprescindible, y sin embargo si puede suponer un coste excesivo (por las obligaciones inherentes a los derechos que se otorgarían: “En adición a lo expresado hasta el momento, consideramos que para un derecho adquirir la categoría de derecho humano debe poseer el carácter de ser imprescindible para el ser humano; De allí que no consideramos que la protección de los derechos de cuarta generación se adecuen a ese criterio. Actualmente son muchas las personas que no tienen acceso a las TICs e incluso comunidades que prefieren vivir al margen de las mismas, sin que esto afecte su modo de vida y su concepción del bienestar.”⁴⁸⁸

Otra objeción común es que el reconocimiento del acceso a Internet como un derecho humano fundamental podría ser costoso para los Estados. Sin embargo, los autores argumentan que “el costo de no proporcionar acceso a Internet puede ser aún mayor en términos de desigualdad social y económica⁴⁸⁹. En este sentido, citan al Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Libertad de Opinión y Expresión, quien ha afirmado que “la falta de acceso a Internet puede tener un impacto negativo en el desarrollo económico y social”⁴⁹⁰

⁴⁸⁷ HOPKINS, Andrew T. (2018), “The Right to Be Online: Europe’s Recognition of Due Process and Proportionality Requirements in Cases of Individual Internet Disconnections”, *Revista Columbia Journal of European Law* n° 17, pp. 557-600.

⁴⁸⁸ GRACIANO, Ambar, “Los derechos humanos de tercera y cuarta generación”. Encuentro Jurídico, 04 de enero de 2013. En <http://www.encuentrojuridico.com/2013/01/los-derechos-humanos-de-tercera-y.html> cit.

⁴⁸⁹ JASMONTAITE, Lina y DE HERT, Paul (2020), “Access to the Internet in the EU: a Policy Priority, a Fundamental, a Human Right, or a Concern of eGovernment?” En WAGNER, Ben, KETTEMANN, Mathias C. y VIETH, Kilian (Eds.), *Research Handbook on Human Rights and Digital Technology: Global Politics, Law and International Relations*, Edward Elgar Publishing Ltd., Cheltenham, pág. 166. Consultado online en mayo de 2022 en en <https://ssrn.com/abstract=3535718>

El reconocimiento de un derecho social debe, como ya hemos indicado anteriormente en alguna ocasión, condicionar su eficacia a los recursos disponibles y ¿debe ser este criterio (el económico) el que condicione la trascendente realización del derecho de participación humana en Internet?

Si consideramos la importancia (a todos los niveles) que ha resultado evidenciada en el presente estudio, ¿debe ser el criterio económico quien decida si es o no un derecho ejercitable en la vida real y diaria de los ciudadanos? ¿Debe por tanto supeditarse este derecho a que sea económicamente viable? ¿o debe por el contrario establecerse como más relevante y trascendente, en el sentido de trascender a su oportunidad económica y ser ejercitable independientemente de esta, al menos en un contenido mínimo? porque la defensa de un derecho es causa necesaria de un coste, para asegurar la realización del mismo (pensemos en el derecho a una vivienda digna, o a la vida, en los que podemos encontrar miles de ejemplos en los que supone, efectivamente un coste, para su mantenimiento) pero también no económico, en tanto en cuanto supone un límite a posibles derechos de terceros,

Si, adelantándonos a lo que luego veremos, propusiéramos un derecho a tener una conexión mínimamente viable desde el punto de vista técnico en condiciones de neutralidad (al menos relativa), eso supondría la imposibilidad de los proveedores de conexión a Internet de decidir por su cuenta a qué contenidos o servicios desean dar preferencia frente a otros., es decir, una limitación evidente. Podremos discutir si la limitación en si misma es justificada o no, si es justa o no, incluso si es deseable o no, pero no admite discusión que es una limitación.

Es aquí donde resulta determinante entender bien los conceptos detrás de esa pregunta inicial, si queremos que el enfoque sea objetivo y la solución ajustada a la realidad. No en vano, si preguntamos en base a una reivindicación que tome como premisa la naturaleza de Internet simplemente como un medio de comunicación o conexión nuevo, resulta relativamente sencillo identificar que, como tal, no es preciso un nuevo derecho, ni los costes, riesgos jurídicos y complicaciones que tal creación supone. Pero como decimos, en la pregunta inicial en donde reside la verdadera cuestión, y más específicamente en el concepto íntimo de Internet que subyace a la misma, ya que ¿es Internet únicamente un medio tecnológico de ejercer actividades y derechos que ya existían?

En el presente estudio se ha evidenciado la avalancha de datos objetivos y mensurables que inclinan a una respuesta negativa a esa pregunta, y que suponen que el debate en torno al reconocimiento jurídico de un "derecho de participación humana en redes de comunicaciones globales interconectadas", el Derecho a Internet, resulta imprescindible

⁴⁹⁰ RUE, Frank (2011), cit. Recuperado de https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session17/A.HRC.17.27_en.pdf

atender a que la realidad a la que hace referencia este nuevo derecho es, a su vez, también nueva. Internet, como tal, no puede ser considerado únicamente como un medio, ya que, como hemos visto, es mucho más. Y si consideramos que es algo más, si consideramos que es una nueva libertad que proteger, en tanto en cuanto no existía antes, ni como concepto ni como posibilidad, ya que la conexión y conectividad que ofrece, la inmediatez, la evidente necesidad que supone en la vida diaria de las personas hasta el punto que sin tener acceso, uso y protección en el proceso de tal uso no podría hablarse de verdadera igualdad ni libertad para los ciudadanos (independientemente del lugar del mundo en que se encuentren), será preciso garantizar tal libertad para eliminar en la medida de lo posible los obstáculos que la amenacen e impidan alcanzar.

No faltan quienes llegan a considerar Internet como un derecho humano supone un inflacionismo del concepto en sí mismo⁴⁹¹ pero son mayoría quienes opinan lo contrario⁴⁹².

4.2. Posiciones a favor

Como ya hemos comentado a lo largo del presente estudio, no puede obviarse la proliferación de nuevas situaciones y elementos necesitados de una adecuada seguridad jurídica (en términos de concreción de derechos, obligaciones y medios y medidas de protección) en el entorno de la participación humana en Internet. Álvarez González recurre aquí a las advertencias de FROSINI⁴⁹³ y el propio PÉREZ LUÑO sobre la necesidad de adecuar el derecho a las nuevas necesidades, para evitar una impropia concepción de los derechos humanos encerrada autopoéticamente en sí misma porque no es capaz de explicar de forma satisfactoria la función de los derechos en la experiencia política, científica y cultural del presente⁴⁹⁴.

⁴⁹¹ SKEPYS, Brian (2012), "Is There a Human Right to the Internet?", *Journal of Politics and Law*, vol. 5, nº 4, pp. 15-29. Consultado online en mayo de 2023 en <https://ccsenet.org/journal/index.php/jpl/article/download/0/0/6274/54439>

⁴⁹² LIDDICOAT, Joy (2012), "Los derechos en internet son derechos humanos", Declaración escrita presentada por la Asociación para el Progreso de las Comunicaciones (APC), Libertad de expresión, libertad de asociación y democracia: nuevos desafíos y temas.

⁴⁹³ Advierte el autor sobre la necesidad de un cambio de perspectiva en relación con los derechos humanos puesto que de los derechos comprendidos en un catálogo cerrado se ha pasado una concepción abierta y progresiva de estos, cuya finalidad es la de su adecuación a las nuevas necesidades del hombre como "creador del mundo tecnológico". FROSINI, Vitorio: "los derechos humanos en la era tecnológica", en PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique.: (coord): *Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*, Marcial Pons, Madrid (1996) pág. 96, mencionado por ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Susana (2007), *Derechos fundamentales y protección de datos genéticos*, Dykinson, Madrid, pág. 98.

⁴⁹⁴ Concepto desarrollado por PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique (1992), "Vittorio Frosini y los nuevos derechos de la sociedad tecnológica", *Informática e diritto* nº 1-2, Le Monnier, Florencia, pág. 111.

Así, de esta necesaria evolución es de donde surgen la concepción del derecho desde el reconocimiento de su carácter dinámico, y con ella, las sucesivas generaciones de derechos (especialmente significativas al tratar el concepto de derechos humanos), y aquí también es cuando resulta especialmente indicado ajustarnos con rigurosidad a las definiciones que planteamos anteriormente sobre las distintas tipologías de derechos: Si bien podremos evaluar la existencia de un nuevo derecho humano independientemente de su aparición o no en legislación o marco normativo alguno, no podremos hacer lo mismo si queremos considerarlo, directamente, como un derecho fundamental, ya que una premisa básica para adquirir tal carácter es, precisamente, su positivización, esto es, su traslado a una norma.

Pero este concepto de “generaciones” de derechos, no debería ser entendido desde una perspectiva excluyente, es decir, el hecho de que haya una segunda, tercera, cuarta o posteriores generaciones de derechos no implica que las anteriores dejen de estar vigentes. Hemos de evitar por tanto “ el peligro de entender que el nuevo grupo de derechos reemplaza a los anteriores. Pero no es así, pues las generaciones de derechos son acumulativas y designan sólo el diverso momento histórico en que han aflorado a la conciencia y a las leyes”⁴⁹⁵.

Tratar de estudiar las posibles obligaciones y derechos que para los partícipes de Internet puedan nacer a raíz de la protección de su actividad en Internet, y de los contenidos creados en este proceso, requiere necesariamente de contextualizar estos derechos y obligaciones en un momento previo: El de si existe o no un derecho más amplio al uso y participación humana de Internet y su actividad en Internet (de ahí Internet como medio y como contexto o nuevo entorno social) como una experiencia única frente a un manifestación jurídica compleja, ya que incorpora elementos técnicos, patrimoniales y de múltiples conexiones con otros derechos.

En la era actual, el acceso universal y gratuito a Internet y la posibilidad de su uso por los ciudadanos en determinadas condiciones, se ha convertido en un interés lo suficientemente urgente como para justificar por sí mismo un derecho humano.

La ausencia de un efectivo derecho a participar en Internet supone un perjuicio para varios de los Derechos Humanos recogidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y que ya hemos ido recopilando a lo largo del presente estudio, como son: Derecho a la privacidad, protección contra la difamación (art 12); la libertad de expresión (art 19); la libertad de asociación y reunión (art. 20); el derecho a la educación (art.26) y el derecho a la participación cultural y avances científicos (art. 27).

“Empezaron por ser una reclamación de justicia por parte de quienes estaban desposeídos u oprimidos; se formularon, luego, de una manera legal y se convirtieron en

⁴⁹⁵ OSUNA FERNÁNDEZ-LARGO, Antonio (2002), “Los derechos humanos: ámbitos y desarrollo.” San Esteban Edibesa, Salamanca. Madrid, pág. 271.

banderas de reivindicaciones políticas, para terminar por ser positivadas bajo la condición privilegiada de derechos fundamentales, tutelados por una jurisdicción oportuna.

Al no haber alcanzado en el momento presente estos derechos la fase de legalización, es obvio que no podemos esperar que estén adecuadamente tutelados. El hecho de su defectuosa tutela jurídica es patente, pero su condición de derechos o exigencias dimanantes de la justicia social no queda menoscabada por ello, sino más bien es un acicate para su reivindicación. (...) Pero en cualquier situación legal en que se encuentren no podemos negarles la condición básica de derechos fundamentales en movimiento hacia su total juridización⁴⁹⁶

Aun así, la discusión persiste, ya que corrientes de pensamiento jurídico contemporáneas sitúan a Internet como un derecho de cuarta generación, respaldado por dos dimensiones: el impacto de la tecnología y la ciencia en la vida humana, y la justificación de la necesidad de políticas públicas que reconozcan nuevos espacios y necesidades en constante evolución⁴⁹⁷.

En este sentido REGLITZ⁴⁹⁸ señala que, para una vida decente, el acceso a Internet se ha vuelto esencial para asegurar características importantes, como la subsistencia y la seguridad física, lo que justificaría por sí solo los costes de infraestructura, logística, educación, mantenimiento etc. asociados a la consecución de un derecho efectivo de participación humana en redes de comunicaciones globales interconectadas, que, cómo ya hemos venido desarrollando en el presente estudio, son muy elevados. Pero eso no debe ser óbice para la naturaleza moral o humana del derecho en cuestión, ya que tampoco lo es para otros como el derecho a la vida o la vivienda, que en ningún caso se cuestionan independientemente del coste que supongan.

Otros autores⁴⁹⁹ exploran otras posibles vías para reconocer el acceso a Internet como un derecho fundamental en la UE como incluir explícitamente el acceso a Internet en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE o que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconociera el acceso a Internet como un derecho humano protegido por el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Esta cuarta generación de derechos humanos encuentra su fundamento en las nuevas formas que los derechos de las generaciones anteriores adquieren en el ciberespacio.

⁴⁹⁶ OSUNA FERNÁNDEZ-LARGO, Antonio (2002), cit. pág. 278.

⁴⁹⁷ VITOLA CASTAÑO, Lorena (2015), "Internet: el más vanguardista y controvertible neodercho humano". *Conhecimento & Diversidade*, Niterói, vol.7, nº. 14, pp. 38–45.

⁴⁹⁸ REGLITZ, Merten (2020), "The Human Right to Free Internet Access", *Journal of Applied Philosophy Journal of Applied Philosophy*, vol. 37, nº 2, University of Birmingham, pp. 314-331.

⁴⁹⁹ Por ejemplo, KETTEMANN, Mathias C. y BENEDEK, Wolfgang (2015), "Access to the internet as a human right and the meaning of freedom in the digital age", en J. L. Piñar Mañas (Ed.), *The right to privacy in the digital age*, Springer International Publishing, pp. 3-22.

Según ACATA⁵⁰⁰, Internet se convierte en un derecho humano de cuarta generación, comparable a otros derechos que se enmarcan en esta categoría.

Siguiendo esta argumentación⁵⁰¹ visiona que, con el tiempo, se podría declarar el acceso libre a Internet como un derecho humano de cuarta generación, estableciéndolo como un derecho constitucional y fundamental. Esto se haría con el objetivo de garantizar la seguridad y prevenir el "mal uso o abuso" de Internet, así "“en un lustro aproximadamente se declarará que el libre acceso a Internet es un derecho humano de cuarta generación y todas las naciones del mundo deberán asentarlos en sus constituciones políticas, en la parte de derechos fundamentales, claro, previendo las medidas de seguridad para evitar su mal uso o el abuso que pueda dársele a esta tecnología de la humanidad”

Y en el mismo sentido, PRINCE defiende como la noción de considerar el acceso a Internet como un derecho fundamental cuenta con respaldo tanto doctrinal como jurídico, si bien se circunscribe a determinados marcos legales en la actualidad, es decir no tiene el respaldo de una norma escrita clara y concisa. A pesar de que no existe aún un corpus jurídico internacionalmente vinculante que respalde de manera concreta la existencia de dicho derecho, sostiene que esta carencia no impide descartar la posibilidad de que, en el futuro, desde una perspectiva interestatal, se pueda avanzar en la consolidación de tal reconocimiento, recordándose que "el mundo jurídico es dinámico y así como se encuentra condicionado por fenómenos sociales, también lo está por la historia humana"⁵⁰².

Esta inexistencia de una norma escrita que respalde la existencia de un derecho fundamental es precisamente la que apoya la posibilidad de que sí exista como derecho Humano (al no exigírsele la positivización), pero no excluye la posibilidad (ni la conveniencia) de que ambas coexistan, positivizándose un derecho fundamental a la participación humana en Internet derivado o complementario al derecho humano.

MOISES BARRIOS ha planteado como una parte de la doctrina defiende la necesidad de reconocer el acceso a Internet como un derecho fundamental, argumentando que este derecho facilita la conexión con la vasta red de comunicaciones que compone el ciberespacio. A pesar de que esta propuesta aún no es ampliamente aceptada, consideramos esencial iniciar un diálogo para formalizar este derecho. Internet, como herramienta tecnológica, juega un papel clave en el ejercicio de diversos derechos fundamentales, incluyendo la libertad de expresión, la libertad de información, así como derechos relacionados con la educación, el trabajo y la libertad empresarial. Este recurso

⁵⁰⁰ ACATA ÁGUILA, Isaías Jorge (2011), "Internet, un derecho humano de cuarta generación", Misión Jurídica, vol. 4, n° 4, Bogotá, pp. 37-58.

⁵⁰¹ ACATA ÁGUILA, Isaías Jorge (2011), cit.

⁵⁰² PRINCE TORRES, Ángel Carmelo (2020), cit.

tecnológico está emergiendo gradualmente como un componente crítico de la Dasein Vorsorge⁵⁰³, necesitando por ello el apoyo estatal.

Pasamos ahora a esbozar las principales corrientes doctrinales de apoyo a la existencia autónoma del derecho de participación en Internet (lo al menos de su vertiente inicial y técnica, y en mayor o menor medida de algunos aspectos de las esferas restantes)

4.2.1. Una concepción minimalista de los Derechos Humanos

Esencialmente parte de la concepción del derecho a Internet como un Metaderecho imprescindible para la realización de otros derechos humanos. La conclusión de esta teoría llevaría a la idea de no considerar Internet como algo accesorio y exclusivo para quienes puedan permitírselo, sino como un elemento esencial para una vida mínimamente. Sin acceso a Internet, las personas no pueden influir en la toma de decisiones de quienes regulan la red, ni ejercer derechos básicos reconocidos, como la libertad de expresión, la libertad de información, la libertad de reunión, y derechos fundamentales como la vida, la libertad y la integridad física (derechos humanos básicos). Esto justifica la importancia de considerar el acceso a Internet, según criterios minimalistas, como un derecho humano.

REGLITZ⁵⁰⁴ establece tres motivos principales para considerar Internet como un derecho humano:

(1) Es necesario que los individuos influyan significativamente en los actores globales que establecen las normas globales;

(2) En un mundo cada vez más global y virtual, ya es extraordinariamente efectivo para la realización de importantes derechos humanos políticos (libertad de expresión, libertad de asociación e información);

(3) Si se gobernara adecuadamente, sería extremadamente efectivo en la protección de otros derechos humanos básicos (es decir, vida, libertad y libertad de tortura).

En este sentido, considera que el acceso y uso de Internet es importante para poder acceder a otros derechos humanos básicos, haciéndolo distintivo y no pudiéndose reducir a esos derechos por cuanto: a) Es la forma más eficaz de responsabilizar de manera significativa a actores globales -Internet como medio exclusivamente democrático-, b) es un medio necesario para ejercer otros derechos humanos importantes, y c) es protección importante para el ejercicio de derechos “vitales”

En este sentido, resulta oportuna la tesis de MURILLO DE LA CUEVA⁵⁰⁵ cuando refiere que, en realidad, todos los derechos son instrumentales respecto a la dignidad humana, y no

⁵⁰³ MOISÉS BARRIO, Andrés (2017), cit. pág. 362.

⁵⁰⁴ REGLITZ, Merten (2020), cit, pp. 314-331.

parece haber inconveniente en reconocer como derecho fundamental un derecho instrumental, por lo que resulta posible establecer una gradación en lo que a la instrumentalidad se refiere y en virtud de la misma excluir del elenco de derechos algunos de los que aparecieran únicamente como técnicas de protección de otros derechos o sólo sirvieran para matizar su contenido y alcance⁵⁰⁶.

Internet es necesario (o al menos de importancia crucial) para permitir la realización de los derechos humanos y la promoción de la democracia. Según este derecho humano, el acceso a Internet debe ser libre en el sentido de "sin vigilancia ni censura" y proporcionado "públicamente" o "gratuitamente",⁵⁰⁷

En este Sentido ISABEL PÉREZ-CANO⁵⁰⁸ sostiene que el acceso a Internet es un elemento clave para el ejercicio de otros derechos fundamentales, como la libertad de expresión, el derecho a la información y la participación en la vida política, económica y social. A pesar de ello, todavía existen obstáculos que limitan la conectividad, como la falta de infraestructuras, la brecha digital y la falta de políticas públicas adecuadas. Ante esta situación, la autora propone la creación de un marco jurídico que garantice el derecho a la conectividad⁵⁰⁹, partiendo del reconocimiento del acceso a Internet como un derecho humano fundamental. Este marco jurídico incluiría medidas como la eliminación de barreras físicas y económicas, la promoción de la inclusión digital y la garantía de la neutralidad de la red.

También en esa corriente LUCENA CID incide en que "Internet es, a su vez, un instrumento extraordinario, un bien público universal cuyo acceso ha de estar garantizado a la ciudadanía. (...) Además de los derechos fundamentales como la libertad de expresión e información, la privacidad, la seguridad, etc., es cada vez más perentorio promover y reconocer el derecho de acceso a Internet como un bien público y consecuentemente como un derecho fundamental más."⁵¹⁰

⁵⁰⁵ MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas (1993), *Informática y Protección de Datos Personales (Estudio sobre la Ley Orgánica 5/1992, de Regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal)*, Cuadernos y Debates, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, pp. 35-36.

⁵⁰⁶ Sobre esta cuestión PRIETO SANCHÍS, Luis (1990), *cit.*, pp. 75 y ss.

⁵⁰⁷ REGLITZ, Merten (2020), *cit.*, pp. 314-331.

⁵⁰⁸ PÉREZ-CANO, Isabel (2019) *Derecho a la conectividad: una propuesta de un marco jurídico para el acceso a Internet*. *Revista de Derecho de la Sociedad de la Información*, 8(2), 7-25

⁵⁰⁹ CRAWFORD, S (2017) *cit.* pp. 2118-2153, y HILDEBRANDT, Mireille (2017), "The Right to Connectivity: A New Human Right?". *International Journal of Law and Information Technology*, vol. 25, nº 2, pp. 139-156.

⁵¹⁰ LUCENA CID, Isabel Victoria (2014), *cit.*, pp. 383-398.

4.2.2. Una explicación a partir del surgimiento de nuevos derechos:

Revisar y actualizar el catálogo de derechos en respuesta a la emergencia de nuevas prerrogativas, conlleva necesariamente la necesidad de modificar su listado, y conduce a la consideración de la incorporación de derechos tales como la paz, la preservación del medio ambiente, los derechos del consumidor, y otros surgidos a raíz del progreso científico, la internacionalización de los derechos y la globalización, que difícilmente eran siquiera imaginables unos pocos años atrás.

La fundamentación jurídica que respaldaría el reconocimiento de un derecho a Internet (en sentido genérico) se alcanza a través de un enfoque general de la evolución de las libertades a lo largo del desarrollo, particularmente en el ámbito tecnológico (que no es preciso especificar en qué medida se interrelaciona con el objeto actual de estudio). Esta perspectiva permite comprender que las normativas (y así ha sido desde el código de Hammurabi) no son estáticas, sino que son dinámicas y adaptables a diversos contextos, incluyendo los desafíos emergentes planteados por el entorno de Internet.

MIRANDA BONILLA⁵¹¹ equipara el derecho a Internet con prerrogativas fundamentales como el derecho a la educación, la salud y la seguridad social, concibiéndolo como un derecho social. Esta perspectiva implica una intervención estatal dirigida a facilitar un servicio de alcance universal destacando la importancia del activismo judicial frente a situaciones jurídicas emergentes que conllevan la necesidad de interpretar y consolidar nuevos derechos mediante “principios, valores y derechos que si encuentran reconocimiento”.

ALVAREZ GONZÁLEZ⁵¹² adopta en este sentido, mediante un razonamiento que compartimos plenamente, los pronunciamientos de PÉREZ LUÑO ⁵¹³ a favor de una concepción individualizada del derecho a la autodeterminación informativa como derecho fundamental autónomo, a pesar de su estrecha conexión con el derecho a la intimidad, que aquí podemos trasladar de forma directa al derecho superior (por imprescindible) que sería el de participación humana en las Internet que aquí estamos tratando (ya que sin este, aquel no podría darse). Señala en ese sentido cuatro argumentos que, como veremos, son fácilmente extrapolables la materia que ahora nos ocupa,

En primer lugar, resulta adecuado contemplar la autonomía de su naturaleza jurídica desde el convencimiento de que, en caso contrario, disuelta en el ámbito de otros valores o

⁵¹¹ MIRANDA BONILLA, Haideer (2016),cit.

⁵¹² ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Susana Cit. pág. 97

⁵¹³ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique (1990), “La libertad informática. Nueva frontera de los derechos fundamentales” en LOSANO, Mario G., PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique y GUERRERO MATEUS, María Fernanda (1990), Libertad informática y leyes de protección de datos personales, Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, pp. 156 y ss.

derechos, corre el riesgo de relativizarse y ver comprometida su efectiva realización. Se trata, por tanto, de facilitar el ejercicio de un derecho que, por lo múltiple de sus matices y ramificaciones, no puede verse limitado por la obligación de acudir, continuamente, a multitud de otros derechos donde verse reflejado. El hecho de que el posible derecho "nuevo", esté clara y estrechamente relacionado con otro derecho no es óbice para que pueda ser considerado de forma autónoma. Así, en el caso del derecho a la autodeterminación informativa, su relación con el derecho fundamental a la intimidad no impediría que ambos sean derechos fundamentales.

Tratar de establecer una relación directa del derecho de participación humana en Internet con otros derechos fundamentales requiere, para su efectividad, que exista una concepción autónoma del mismo, o en caso contrario (es decir, si se entendiera que tratamos de una manifestación de otro derecho, como el de la intimidad), su interrelación con otros derechos exigiría acudir a la vía indirecta: El derecho (a), se relaciona con el derecho (c) por ser una manifestación del derecho (b). Esto, además de complicar el desarrollo del derecho (a), resulta contrario (en términos prácticos y de posibles legitimaciones) a cualquier ejercicio de defensa de estos derechos, al tener que recurrir continuamente a defender vinculaciones indirectas (cuando de la propia naturaleza del derecho en cuestión pudieran trazarse vías directas y de más utilidad y sentido jurídico).

4.2.3. Una explicación basada en la idea del acceso universal a Internet y la neutralidad en la red.

El tercer, argumento de la necesidad de una concepción autónoma del derecho a la autodeterminación informativa como derecho fundamental, resulta de la evidencia de nuevas amenazas derivadas de un contexto de nuevas tecnologías inexistente hasta la época, principalmente por la falta de neutralidad.

El reconocimiento del derecho al acceso a Internet podría llevar a políticas positivas estableciéndose medidas para garantizar que todas las personas tengan acceso a una conexión de alta velocidad y se promueva la alfabetización digital (basándose en el informe de la Comisión Europea⁵¹⁴ que destaca cómo "el acceso universal y equitativo a Internet es esencial para lograr una sociedad digital inclusiva"). Además, reconocer el derecho al acceso a Internet podría mejorar la alfabetización digital ya que "el reconocimiento del derecho al acceso a Internet puede ser una herramienta importante para mejorar la alfabetización digital en toda Europa". Esto se debe en parte al hecho de que "la inclusión del derecho al acceso a Internet en las políticas públicas puede aumentar la conciencia sobre su importancia y fomentar su uso" además "el hecho de que el acceso a Internet sea proporcionado por empresas privadas no significa que no tenga una dimensión pública". En

⁵¹⁴ Comisión Europea.: "Digital Single Market: Connectivity for a Competitive" <2017>

este sentido, citan al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, que ha afirmado que "los Estados tienen la responsabilidad de garantizar que el acceso a Internet esté disponible, accesible y asequible para todos".⁵¹⁵

La idea de que Internet en sí mismo es un derecho se fundamenta en el reclamo de la información como un derecho humano universal, siendo Internet una tecnología especialmente útil para este propósito⁵¹⁶. GARCÍA MEXÍA⁵¹⁷ sostiene este argumento, catalogando a Internet como un derecho ciudadano que se basa en el acceso a la red de manera neutral y justa, en base a unas necesidades actualizadas y muy bien explicadas en el razonamiento mantenido por BEST al preguntarse si existe alguna fuerza para reclamar derechos simétricos a la información si se me corta el flujo de información en sí. Como el árbol que cae solo en el bosque, si no hay nadie que me escuche, o nadie a quien pueda escuchar, entonces mi derecho a la información no tiene fuerza. Así pues, surge la necesidad de acceder a una tecnología de información apropiada si quiero tener alguna esperanza de asegurar mi derecho a la libre expresión.

Por lo tanto, la tecnología de la información apropiada es ciertamente parte de mi derecho a la información. ¿Pero qué privilegia entonces a Internet como una de esas tecnologías de la información? Sabemos que Internet es una herramienta poderosa al servicio de varios derechos humanos. Se ha demostrado que el despliegue de Internet es una herramienta para objetivos tan críticos como la democracia y el empoderamiento. Por ejemplo, los investigadores de RAND han demostrado que, al controlar el desarrollo económico, el nivel de conectividad de Internet es un fuerte predictor de los niveles de logro democrático⁵¹⁸. O, "como ha dicho Audrey Selian (2002: 22), "es razonable afirmar que cuanto mejor sea la infraestructura básica de comunicaciones de un condado, más probable es que ello conduzca a la afirmación y manifestación de las libertades y derechos de los ciudadanos".

"Sin embargo, estoy haciendo una afirmación más fuerte, que es que un derecho a la información simétrica requiere en cierta medida la Internet, y por lo tanto el acceso a la propia Internet se ha convertido en un derecho humano. Dada una reivindicación simétrica de la información como derecho humano universal, y mi argumento de que Internet es más

⁵¹⁵ JASMONTAITE, Lina y DE HERT, Paul (2020), cit. pp. 157-179

⁵¹⁶ BEST, Michael L. (2004), cit.

⁵¹⁷ GARCÍA MEXÍA, Pablo Luis (2016), "Capítulo I. El derecho de Internet", en PÉREZ BES, Francisco (dir.), El derecho de Internet, Atelier, Barcelona, pp. 17-40.

⁵¹⁸ KEDZIE, Christopher (1997), "Communication and Democracy: Coincident Revolutions and the Emergent Dictator's Dilemma", RAND Document No: RGSD-127. Consultado en 2019 en <http://www.rand.org/publications/RGSD/RGSD127>.

que una simple tecnología de la información de utilidad incremental, nos lleva directamente a la conclusión anterior: Internet debería ser un derecho humano en sí mismo”.⁵¹⁹

4.1.4. Evolución en el seno de Naciones Unidas hacia su aceptación como Derecho Humano:

En el ámbito de las Naciones Unidas, la relatora especial sobre la libertad de expresión ha afirmado que el acceso a Internet es un derecho humano y que los Estados tienen la obligación de garantizar que todas las personas puedan acceder a la red de manera libre y segura.⁵²⁰ En similares términos Kofi Annan⁵²¹, ex secretario general de las Naciones Unidas, ya menciona que "la libertad de acceso a la información y la libertad de expresión son los derechos humanos fundamentales del siglo XXI."

Directivas como la 2009/136/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, propuestas e iniciativas de la Agenda Digital Europea y la Resolución del Parlamento Europeo del 10 de abril de 2008, admiten expresamente la importancia del acceso a Internet y lo ponen de relieve en esta última Resolución, solicitando a los Estados miembro y a la Comisión "que reconozcan que Internet es una gran plataforma para la expresión cultural, el acceso al conocimiento y la participación democrática en la creatividad Europea, al crear puentes entre generaciones en la sociedad de la información", y solicita a la Comisión y a los Estados miembros que eviten la adopción de medidas que entren en conflicto con las libertades civiles y los derechos humanos y con los principios de proporcionalidad, eficacia y efecto disuasorio, como, por ejemplo, la interrupción del acceso a Internet. Con esta afirmación, el Parlamento Europeo reconoce que Internet da pleno significado a la libertad de expresión y "concuera plenamente con los principios reconocidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (1), en particular su artículo 11".

Con el objeto de evitar reiteraciones en el presente estudio, nos remitimos ahora a las referencias sobre resoluciones, dictámenes, jurisprudencia y doctrina realizadas en los

⁵¹⁹ BEST, Michael L. (2004), cit., pág. 2.

⁵²⁰ DEIBERT, Ronald & ROHOZINSKI, Rafal (2010), *Access denied: The practice and policy of global Internet filtering*. MIT Press, Cambridge, MA. // DONNELLY, Jack (2013), *Universal human rights in theory and practice*, Cornell University Press. // International Telecommunication Union - ITU (2018), "Measuring the Information Society Report". Consultado en <http://handle.itu.int/11.1002/pub/8114a552-en>, Geneva. // Consejo de Naciones Unidas (2016) "The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet". A/HRC/32/L.20.

⁵²¹ ANNAN, Kofi (2004), *On the right to development*. Consultado en febrero de 2023. <https://www.un.org/esa/socdev/rwss/docs/2004/annan-righttodevelopment.pdf>

capítulos anteriores respecto a los pronunciamientos (de carácter nacional e internacional) referidos a la oportunidad de entender el derecho de Internet como derecho autónomo, llegando incluso a positivizarse en algunas legislaciones. Si bien en la práctica totalidad de las ocasiones se han referido casi en exclusividad al aspecto técnico, la progresiva ampliación de objeto hacia materias como la libertad de expresión, la protección contra la censura, la libertad de expresión, comunicación, cultura e información, entre otros derechos afectados, es muestra evidente de que el debate tiene visos de posicionarse hacia el extremo que se defiende en la presente Tesis.

El Consejo de Derechos Humanos de la ONU también ha afirmado que el acceso a Internet es un derecho humano y ha hecho un llamado a los Estados para que adopten medidas concretas para garantizar el acceso a esta herramienta. Algunas de las principales resoluciones y declaraciones realizadas en este ámbito son:

a) Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el derecho a la privacidad en la era digital (A/RES/68/167):

La resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el derecho a la privacidad en la era digital es una muestra del compromiso de la comunidad internacional por proteger los derechos humanos en el entorno digital. Esta resolución reconoce el derecho a la privacidad como un derecho humano fundamental y reconoce que la protección de la privacidad es esencial para la realización de otros derechos humanos, como la libertad de expresión y el derecho a la información.

En la resolución, se insta a los Estados a que adopten medidas para proteger el derecho a la privacidad en el entorno digital, incluyendo la adopción de leyes y políticas adecuadas y la promoción de la educación y la concienciación pública sobre la importancia de la privacidad. También se alienta a las empresas y a la sociedad civil a que contribuyan a la protección de la privacidad y se llama a los Estados a que trabajen juntos en la cooperación internacional para abordar los desafíos transfronterizos relacionados con la privacidad en el entorno digital.

b) Resolución "Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo"

En su 32ª sesión del 27 de junio de 2016, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas adoptó la Resolución "Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo", que confirma "que los mismos derechos que una persona tiene en el espacio fuera de línea también deben ser protegidos en el espacio en línea"¹³. En particular, se refiere al derecho a la libertad de expresión. Según la posición del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el derecho a expresar libremente opiniones debe ser

protegido sin interferencias de ninguna manera. Por lo tanto, se pueden utilizar cualquier medio y método técnico. Esta garantía se encuentra en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950 y otros instrumentos. Al mismo tiempo, la resolución llama a todos los países a promover y mejorar el acceso a Internet, así como a establecer procedimientos especiales para monitorear el respeto de los derechos y libertades de los usuarios de Internet.⁵²²

c) La Comisión de Ciencia y Tecnología para el Desarrollo de las Naciones Unidas ha ampliado algunos de los beneficios económicos, sociales y políticos que pueden surgir debido a la provisión de acceso a Internet para las personas:

- La provisión de acceso a Internet crea oportunidades para el desarrollo económico a través de servicios, empresas y programas en línea que simultáneamente generan empleo. Un estudio reciente del Centro de Innovación Tecnológica del Brookings Institution demostró los beneficios económicos para el país que surgen del acceso a Internet, resaltando el valor económico significativo de los servicios y aplicaciones en línea. Además, el estudio aborda el problema del bloqueo de servicios de Internet en Uganda en febrero y mayo de 2016 y concluye que Uganda perdió al menos 2,16 millones de dólares estadounidenses como resultado. En Marruecos, el bloqueo de 182 días de llamadas de voz, gratuitas o baratas, a través de Skype, Viber, Tango, WhatsApp y Facebook Messenger provocó pérdidas económicas de 320 millones de dólares estadounidenses. Más recientemente, en 2017, el bloqueo de cuatro semanas del acceso de Camerún a servicios de Internet en dos regiones de habla inglesa costó a las empresas del país más de 1,39 millones de dólares estadounidenses.
- Además, el acceso a Internet mejora la educación ya que proporciona una plataforma para el intercambio de información y educación.
- También puede ser útil en el sistema de atención médica, ya que proporciona a las personas, especialmente en áreas rurales, un acceso rápido y directo a servicios de consulta sobre problemas de salud básicos.

⁵²² Esta Resolución, como señala Tim Sandle, no ha recibido un apoyo universal ya que varios países la han abandonado, en particular, Rusia, China y Sudáfrica (SANDLE, T.: "UN thinks internet access is a human right" BUSINESS INSIDER. <2016>, Consultado online en mayo de 2022 en <http://www.businessinsider.com/un-says-internet-access-is-a-human-right>

- Proporciona beneficios para el desarrollo cultural y social. Por ejemplo, los artistas tienen la oportunidad de llegar a más personas en el espacio de Internet, mientras que otros pueden encontrar una mayor variedad de información.
- Finalmente, el acceso a Internet puede contribuir a la participación política de la población. Internet, especialmente las redes sociales, se utilizan ampliamente con fines informativos para la difusión de varias noticias y eventos. También se utilizan para realizar debates, intercambiar ideas y opiniones, así como para llevar a cabo reformas políticas en todo el mundo.

Esta hipótesis tendría el mérito de encontrar un fundamento jurídico en el texto de la Constitución y, en particular, en los artículos 9. 10, 48 y 130 de la Constitución Española que consagran los principios del pleno desarrollo de la persona, de su participación efectiva en la vida política, económica y social del país, así como de una igualdad sustancial.

La dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad, reconocidos en el artículo 10.1, requieren, para DIAZ REVOIRO⁵²³, una interpretación evolutiva que, sin renunciar al contenido mínimo intangible de la dignidad, permitan incorporar en la misma las necesidades y exigencias que van surgiendo como consecuencias del desarrollo social, cultural, científico y tecnológico. Habida cuenta lo anterior, que el propio acceso técnico (así como las esferas de defensa de aspectos personales y patrimoniales que acompañan al mismo para su completo desarrollo) sea una manifestación de este derecho es cada vez más plausible

En este sentido Internet, incluso en la más restrictiva de sus definiciones, constituye un instrumento de extensión y desarrollo de la personalidad del individuo y de los grupos sociales, y, por lo tanto, "se pone al servicio del ciudadano para favorecer su proyección en una dimensión que es abstractamente adecuada para abarcar todos los acontecimientos relacionales (y, por lo tanto, también las situaciones jurídicas) de la existencia"⁵²⁴

Las considerables desigualdades económicas y sociales -la ya citada brecha digital- que se determinan entre quienes utilizan la red y quienes no tienen acceso a ella⁵²⁵ o, aunque

⁵²³ DÍAZ REVOIRO, Francisco Javier (2009), "Tecnologías de la información y la comunicación y nuevas dimensiones de los derechos fundamentales" Ponencia presentada al X Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, en la Mesa 6: Derechos fundamentales, llevado a cabo en Lima, del 16 al 19 de septiembre de 2009.

⁵²⁴ VALASTRO, Alessandra (2011), "Le garanzie di effettività del diritto di accesso ad Internet e la timidezza del legislatore italiano", en PIETRANGELO, Marina, Il diritto di accesso ad Internet, Editorial E.S.I, Nápoles, pág. 46.

⁵²⁵ Sobre este punto véase BERTOLINO (p14 y ss), así como DE MARCO E: (ed.), Access to the Net and Digital Equality, Giuffrè, Milán, 2008; DE MINICO, G:, Equality and Internet Access, en Forum di Quaderni

tengan la posibilidad, no pueden hacerlo, exigirían de este modo que el Estado eliminara los obstáculos ya que estos usos desempeñan un papel crucial como herramientas para el ejercicio efectivo de una amplia gama de derechos fundamentales. De manera destacada, las libertades de expresión e información, fundamentales en cualquier sociedad democrática, dependen en gran medida del uso de estas tecnologías avanzadas.

Bajo el marco de un Estado social y democrático de derecho, tal como lo establece el artículo 1.1, es imperativo que los poderes públicos se comprometan a crear y mantener un entorno en el que la libertad y la igualdad no sean solo ideales, sino realidades tangibles. Esto implica garantizar una participación en Internet a cada ciudadano que sea equitativa, neutral y universal, reconociendo su importancia en la participación activa de los ciudadanos en la sociedad.

Además, conforme al artículo 44.1 de la Constitución española, que sitúa el acceso a la cultura como uno de los derechos básicos en el contexto de la política social y económica, es esencial considerar que, en nuestra era, marcada por el flujo constante de información, tal acceso es inviable sin un acceso previo y adecuado a las nuevas tecnologías. Estas tecnologías, especialmente aquellas que facilitan la obtención de información y permiten la formación de opiniones, son indispensables en la denominada 'sociedad de la información'. Por lo tanto, para fomentar una cultura accesible y diversa, se debe priorizar y facilitar el acceso a estas herramientas tecnológicas esenciales.

Es evidente que el carácter mundial de Internet requiere el reconocimiento internacional de las garantías para proteger los derechos de las personas, que, por un lado, sea capaz de garantizar un derecho universal de acceso y, por otro, una ciudadanía digital efectiva a todos, no sólo a muchos

En este sentido se pronunció, en 1998 (y con un Internet todavía en ciernes, al menos en lo que a su utilización masiva se refiere) la Comisión Especial sobre Redes Informáticas, creada por el Senado Español al mencionar, en sus conclusiones, como su primera propuesta: *Todas las personas tienen el derecho fundamental de acceder libremente a la Red, sin discriminación de sexo, condición, características físico-psíquicas, edad o lugar de residencia”.

5. Conclusiones del quinto capítulo

Sobre las bases asentadas en capítulos anteriores, el estudio de las características y condiciones del derecho de participación humana en Internet, y si las mismas son

Costituzionali, 6 de marzo de 2013; PUCCI, T: “, Il diritto di accesso nella società dell'informazione e della conoscenza. Il digital divide, en Inf. y Dir., 2/2002, 121 y ss.” <2002>, 121 y ss.

suficientes para otorgarle la naturaleza de derecho humano y autonomía como tal, nos permite adelantar las siguientes conclusiones:

PRIMERA: La participación humana en Internet debe ser reconocida como un derecho de cuarta generación autónomo debido a su relevancia en numerosos aspectos del desarrollo personal y humano patrimonial de los ciudadanos así como del propio desarrollo como sociedad de la humanidad en su conjunto.

Este reconocimiento es esencial para garantizar que todas las personas puedan ejercer sus derechos en el espacio digital de manera efectiva y equitativa y sin el requisito de imprescindible ejercicio de derechos alternativos que lo habiliten posicionándolo en una situación de dependencia tan negativa como inútil en la práctica.

SEGUNDA: La protección jurídica de la participación humana en Internet requiere un marco normativo robusto e integral que aborde las múltiples dimensiones de este derecho. Las experiencias internacionales y las diversas legislaciones comparadas no ofrecen una respuesta jurídica suficiente.

Si bien la evolución normativa ha ido evolucionando en el sentido de ampliar el espectro de protección, con pronunciamientos en el marco internacional de muy especial relevancia, el análisis comparativo de la legislación vigente no ofrece un resultado satisfactorio respecto a las necesidades detectadas, detectándose una constante falta de precisión, determinación de conceptos y, sobre todo, globalidad a la hora de estudiar y positivizar la norma jurídica al respecto. Esto implica que la protección jurídica precisa no se alcance, y que sea necesario un esfuerzo adicional.

TERCERA: La evolución de los derechos es una constante histórica fundamentada y admitida, que implica la creación y positivización de nuevos derechos y alcanza igualmente las categorías principales de los mismos, como son los Derechos Humanos. De este modo, se debe ahora considerar la creación de nuevos derechos que respondan a los cambios tecnológicos y las necesidades emergentes de la sociedad. La inclusión del derecho a Internet como un derecho humano de cuarta generación refleja esta evolución y la necesidad de adaptarse a los nuevos contextos, y es la respuesta lógica a los avances socioculturales y de necesidades expuestos.

CUARTA: Sin perjuicio de la oportunidad de promover un debate continuo y fundamentado sobre la naturaleza y alcance del derecho de participación humana en Internet, involucrando a diversos actores y perspectivas para construir un consenso amplio y duradero, resulta imprescindible una primera aproximación al concepto y contenido mínimo del mismo

Capítulo VI. Conclusiones finales y Propuesta de Derecho de participación humana en redes de comunicaciones globales interconectadas como Derecho Humano

1. Punto de partida

La sociedad, ha venido (como no puede ser de otra manera, por la propia esencia de los seres humanos que la componen) evolucionando y adaptando la forma de relacionarse de sus miembros a las nuevas tecnologías. Internet aparece como un medio en el que la información, la comunicación y las relaciones interpersonales (e incluso intergrupales) pueden darse sin las limitaciones históricas que suponían las barreras geográficas o temporales, e incluso sorteando problemas lingüísticos o educacionales. En esta nueva era del acceso, esta nueva sociedad de la información, o de la comunicación, se ven implicados no solo los ciudadanos, sino también los proveedores de infraestructura tecnológica y de servicios, así como los gobiernos o entidades supranacionales que regulan la actividad online.

Conscientes de esta realidad, se han sucedido diferentes pronunciamientos y voces respecto a la necesidad de regular, no solo el acceso a Internet, sino nuevos derechos y necesidades directamente relacionados con este fenómeno: Casos como el informe del relator de la ONU a favor de considerar Internet como un Derecho Humano, o como los cambios regulatorios en países como España, México, Perú, Colombia... han dejado de ser una excepción para convertirse en una tendencia en claro crecimiento.

En este punto observamos como la evolución tecnológica y social ha llevado a una inevitable evolución jurídica, con la aparición de un nuevo estadio en la hasta el momento estable configuración de generaciones de derechos humanos, dando lugar a una nueva hornada (la conocida como cuarta generación de derechos humanos) que va un paso más allá: De lo individualista a lo societario, de los derechos relacionados con la supervivencia y las igualdades más básicas, a aquellos que buscan una efectiva realización del ser humano en su entorno y con sus semejantes, hasta llegar a un nuevo concepto de ciudadanía digital en el que se encuadra esta última generación.

Pero no únicamente en el plano más teórico, sino en el sentido más práctico también se han venido dando avances en regulación y legislación, consolidándose y madurando nuevos conceptos y derechos para los ciudadanos (con sus correspondientes obligaciones tanto para estos como para otros agentes de la sociedad): Desde el derecho de la libertad de expresión al derecho de información, de este al derecho de comunicación pasando necesariamente (con relación directa con el servicio universal en materia de comunicaciones) por un derecho de acceso universal en sentido técnico/tecnológico, con derivadas de neutralidad y protección ante la censura.

De este modo, se ha trascendido desde el punto de origen en el que era lugar común considerar las figuras de emisor y receptor de información como entes autónomos en un proceso unidireccional (las noticias se emitían y eran recibidas, acabando el momento informativo) a una experiencia completamente diferente donde las partes se multiplican, en número y en características. Ahora el escenario de información puede a su vez ser dinámico en un proceso mucho más comunicacional, respondiendo a la información recibida e incluso generando directamente (y en tiempo real) nueva información que a su vez es compartida con el resto del mundo. Y toda esa información, esos nuevos contenidos, han ido protegiéndose de forma gradual perfeccionando las nuevas figuras y medios legales existentes.

Ya no se trata solamente de que los ciudadanos puedan escuchar la radio, hablar por teléfono en cualquier lugar del territorio o acceder y compartir conocimiento. Ahora además es preciso controlar el uso de los contenidos generados, el acceso a los mismos y las repercusiones que en otros ciudadanos (o personas jurídicas, o gobiernos...) pueda tener estas acciones.

Este proceso ha creado, a su vez, nuevos derechos y obligaciones de carácter supranacional (con abundantes pronunciamientos a nivel europeo e internacional) nacidos para hacer respetar y proteger las crecientes necesidades y vulnerabilidades que se desarrollaban en el seno de esta "ciudadanía digital". Aspectos como el derecho al olvido eran impensables hace tan solo unos años, y hoy se han afianzado como una realidad innegable. ¿Cómo sino hacer frente a la capacidad prácticamente ilimitada de guarda y consulta de datos que actualmente se ofrece?, ¿cómo paliar la inaplicabilidad normativa, consecuencia más o menos directa de la actual aplicación (o "intento frustrado de") de normas territoriales a un fenómeno ateritorial como es Internet? Los medios tradicionales han sido clara y ampliamente superados por un entorno nuevo de dimensiones y características que imposibilitan la eficiencia de estos sistemas actuales.

Y, en todo este contexto, aparece la necesidad de protección del patrimonio online y los primeros argumentos sólidos sobre la necesidad de proteger el recuerdo online, que viene a completar las tres esferas (técnica, personal y patrimonial) del derecho de participación humana en Internet (como bandera de las redes de comunicaciones globales interconectadas). Este derecho, si bien recoge aspectos de muchos otros derechos o libertades (la información, la comunicación, el acceso a la cultura...), tiene bastantes y suficientes elementos diferenciadores como para adquirir autonomía normativa y cumple los requisitos que podemos entender como necesarios para ser considerado un Derecho Humano, estableciendo concretas y específicas obligaciones y derechos para todos los integrantes y participantes de Internet.

Al fin y al cabo, y volviendo al comienzo de este estudio, de establecer un marco que permita defender la máscara (prosopon) que nos configura como personas, ahora y más que nunca, en el mundo online.

Encuentra su razón de ser en la necesidad de protección de las personas ante el cada vez más creciente poder de los proveedores de servicios de Internet, ante la dependencia ante el uso de los mismos y ante el consecuente agrandamiento de las diferencias de poder en las relaciones entre partes (usuario y proveedor de servicios) que impiden la igualdad a la hora de negociar condiciones o reglas del juego.

2. Propuesta inicial

2.1. Principales Características

Alcanzado este punto del estudio, resulta imprescindible tratar las características esenciales que debieran concurrir en este nuevo Derecho.

Es preciso aclarar, en cualquier caso, que no se pretende una delimitación sistemática y exhaustiva, sino simplemente trazar sus líneas más generales, esbozar a grandes rasgos lo que exigirá, en su caso, de una mucho más rigurosa labor de estudio por parte del legislador.

Partiendo de la diferenciación (conceptual, formal, y en términos de desarrollo e implementación actual) de derechos humanos y fundamentales, parece necesario concluir que a la hora de estudiar la naturaleza jurídica esencial de un posible derecho de participación humana en redes de comunicaciones globales interconectadas (si tenemos en cuenta la universalidad del fenómeno Internet, raíz fundamental y básica del mismo, su esencia) no cabe sino decantarse por la figura de Derecho Humano, en este caso de cuarta generación ya que en caso contrario estaríamos cayendo, de inicio, en uno de los graves problemas de territorialidad que tantas veces hemos mencionado en el presente estudio, por lo que ante la imposibilidad evidente de establecer unas pautas generales que puedan ser válidas para la implementación de un derecho fundamental territorial (que por necesidad serán diferentes según el territorio), la solución más práctica, pasa por establecer cuáles serían las precisas para su concepción global como Derecho Humano.

Es por ello que, independientemente de las regulaciones territoriales citadas, al ser todas ellas parciales conceptual (por alcance en lo referente a no englobar las tres esferas que hemos venido manteniendo como imprescindibles para el derecho) y territorialmente (al no poder permitir una defensa efectiva del derecho en sí mismo por la naturaleza intrínseca al fenómeno que conlleva una inherente y necesaria universalidad de su territorialidad o fuero que no es posible desde una percepción de derecho/país), la resolución inevitable sea que el derecho debe tener carácter y naturaleza de Derecho Humano de forma previa y necesaria, o perdería contenido, finalidad y efectividad.

Sin perjuicio de lo anterior, ambas opciones no son en absoluto excluyentes, y desde este estudio se defiende la oportunidad y necesidad de positivización a nivel nacional de un derecho fundamental que siga la línea del Derecho Humano propuesto, de forma que la protección a los ciudadanos sea efectiva y con garantías.

En este sentido ha de tenerse en cuenta el doble carácter de principio y regla que Robert Alexy entiende que posee toda norma iusfundamental. De este modo, para ALEXY los principios "son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Son, por tanto, mandatos de optimización caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en distinto grado y que la medida de su cumplimiento depende de las posibilidades no sólo reales sino también jurídicas."⁵²⁶ Mientras que las reglas "son normas que, o bien son satisfechas, o no lo son. No son susceptibles de ponderación ni tampoco la necesitan. La subsunción es para ellas la forma característica de aplicación del derecho".⁵²⁷

Así pues, este Derecho de participación humana en Internet se configurará primero como principio de derecho humano para después aparecer más como regla (en la forma de derecho fundamental territorial), de modo que, suponga una acción administrativa-política tendente a asegurar determinadas medias mínimas a cumplir por proveedores y usuarios. Objetivos claros y delimitados a cumplir por los sujetos implicados, muy en la línea de las obligaciones impuestas en la mayoría de las legislaciones sobre protección de datos.

2.2. Denominación

Como hemos explicado anteriormente, la decisión de denominarlo Derecho de participación humana en redes de comunicaciones globales interconectadas tiene su foco en dos conceptos: Participación, Humana y Redes de comunicaciones globales interconectadas.

En primer lugar la "participación" obedece la necesidad de, a englobar las tres esferas (de acceso, participación y patrimonio) precisas para la adecuada protección integral necesaria, sin focalizar principalmente en el acceso técnico, como se ha venido haciendo mayoritariamente hasta el momento salvo excepciones que hayan tratado de incluir aspectos relacionados con la libertad de información, neutralidad, o esbozos de una posible herencia digital.

En segundo lugar, "humana" en tanto en cuanto se busca focalizar precisamente en la acción realizada por seres humanos, conscientes de que la naturaleza de participación en Internet puede ser ampliable a otro tipo de intervinientes, como software, algoritmos o

⁵²⁶ ALEXY, Robert (1993), cit., pág. 87

⁵²⁷ ALEXY, Robert (1994) El concepto y la validez del derecho, trad. J.Malem, Gedisa, Barcelona p 162.

sistemas de Inteligencia Artificial. Pese a ello, creemos conveniente comenzar por un escenario mínimo que permita considerar el derecho como integrante de los Derechos Humanos, lo que resultaría harto difícil si se incluye la protección a entidades no-humanas.

Y, en tercer lugar, el concepto de “Redes de comunicaciones globales Interconectadas”, por la expresa intención de no resultar excluyente para ningún tipo de tecnología futura que pueda venir a solapar, discurrir en paralelo, superar o evolucionar lo que actualmente denominamos Internet.

Sin perjuicio de lo anterior, y en atención a un acercamiento más intuitivo al origen, contenido y finalidad perseguidos, desde aquí entendemos la oportunidad de denominarle, por así decirlo “coloquialmente” como Derecho de participación humana en Internet.

2.3. Naturaleza y alcance positivo y negativo

El derecho de Participación humana en Internet tiene una serie de características fundamentales que definen su naturaleza y alcance. Estas características incluyen su carácter de red abierta y universal, su especialización y necesidad de cumplimiento progresivo, así como la coexistencia de derechos y obligaciones, positivos y negativos.

i. Universalidad:

El entorno online se caracteriza por ser, en el sentido técnico, filosófico y estructural del término, como una red abierta (verdadero origen de Internet). Esta apertura implica que el acceso a la red y la participación en ella por parte de los usuarios también debe ser abierto en ese mismo sentido, permitiendo que los usuarios se conecten y participen activamente no solamente en uso de red sino en su administración.

El entorno online trasciende fronteras geográficas por lo que ha de garantizarse un acceso mundial, en línea con el proceso de globalización que ha marcado la era digital y en términos de igualdad, neutralidad, equidad y universalidad.

- Entendida como aplicable a todos los seres humanos indistintamente de las circunstancias específicas que le rodean y salvo limitaciones establecidas en los mismos criterios que se realizan con otros derechos humanos como a la libertad (por ejemplo, en caso de sentencias judicial firme tras un proceso judicial en las condiciones adecuadas).

- Igualdad: Eliminación de brechas digitales que parte de la necesidad inicialmente doble de posibilitar acceso a la infraestructura y formación a los usuarios.

La igualdad ante la ley, también conocida como igualdad formal, es el principio que asegura que todos los individuos son tratados de manera equitativa por el sistema legal, sin distinción de factores como situación económica, edad o cualquier otra diferencia. Este concepto implica que cada persona posee las mismas capacidades legales y oportunidades

para adquirir derechos y asumir obligaciones de manera similar a otros en situaciones jurídicas equivalentes.

Por otro lado, la igualdad de oportunidades se centra en equilibrar las condiciones para todos en la sociedad, permitiendo que cada individuo participe en la vida social y económica desde un punto de partida equitativo. Este enfoque busca asegurar un acceso igualitario a recursos y servicios esenciales, incluyendo el acceso a Internet, superando barreras personales o socioeconómicas.

La interrelación entre estas dos dimensiones de la igualdad es crucial para desarrollar un derecho de acceso a Internet justo y efectivo, que promueva la participación democrática y el desarrollo humano de manera integral.

- Neutralidad: garantizar lo que podríamos denominar un derecho de acceso y uso, libre de brechas digitales, es decir, sin discriminación alguna “En una palabra, un acceso justo”⁵²⁸

Dentro del principio de neutralidad creemos adecuado aquí la que resulta dentro de la normatividad europea (Directiva 2009/136/CE de 25 de noviembre de 2009, como modificación del marco regulatorio de las redes y servicios de comunicación de 2002), en donde concurren tres lineamientos esenciales dentro de la neutralidad: 1. Unas mínimas condiciones de calidad, 2. Una gestión razonable sin discriminación, y 3. Veracidad en la información y el principio de “no sin mi consentimiento previo”.⁵²⁹

Sin perjuicio de ello, entendemos preciso señalar que en ocasiones será necesario limitar o diseñar escenarios en que la neutralidad no sea absoluta, a no tratarse tampoco de un derecho absoluto en tanto en cuanto pueden existir intereses de igual o mayor importancia que merecen igualmente protección y consideración. Así, y para no reiterarnos en los ejemplos ya planteados, deberá buscarse un equilibrio entre la naturalidad y la salvaguarda del bien común y particular, siempre en base a decisiones medidas y muy detalladas que no atenten o puedan ser utilizadas para atentar contra la neutralidad como principio general (y aprovechar para atentar de paso contra aspectos relacionados con la censura, libertad de comunicación etc).

- Gratuidad de servicio mínimo: Si bien no puede exigirse el máximo de capacidades disponibles en todo momento y lugar para cada uno de los habitantes del planeta (ya que sin perjuicio de que fuera más o menos deseable es a todas luces incompatible con las elevadísimas dosis de coste estructural, económico y de dificultad logística que conlleva) si debe establecerse un mínimo razonable que permita a los usuarios un uso adecuado.

⁵²⁸ GARCÍA MEXÍA, Pablo Luis (2016), cit.

⁵²⁹ FUERTES, Mercedes (2016), “Neutralidad de la red y calidad del servicio”, en PÉREZ, Francisco (dir.), & GARCÍA MEXÍA, Pablo (aut.), *El Derecho de Internet*, Atelier, Barcelona, pp. 145-159.

ii. Especialización y cumplimiento progresivo:

Es evidente que se considera un derecho novedoso⁵³⁰ y especializado que requiere un conocimiento técnico y una comprensión adecuada de su funcionamiento y estructura. No es comparable a otros derechos abstractos y exige un enfoque multidisciplinario y evolutivo, en tanto en cuanto las decisiones respecto a mínimos que se adopten han de ser rigurosas en cuanto a las necesidades, pero conscientes de que quedarán obsoletas al mismo ritmo que lo hagan las tecnologías y exigencias de los servicios de los proveedores, así como las referidas a equipos e infraestructura. A mayor avance mayor cobertura y protección necesaria.

Dado el constante avance tecnológico en Internet, el derecho de participación humana en Internet se percibe como un derecho de cumplimiento progresivo, lo que implica que su alcance y objetivos deben evolucionar con el tiempo, abordando aspectos como la conectividad, cobertura y la inclusión digital en un proceso constante.

En este punto, y en relación con el anterior, encontramos el problema de actualización de conceptos en un entorno tecnológico al que reiteradamente hemos hecho referencia en este estudio, ya que lo que se considera “mínimamente necesario” para un uso adecuado de la infraestructura u tecnología, de modo que el usuario pueda hacer uso y disfrute de la misma en condiciones adecuadas, varía enormemente en el tiempo, y la velocidad de conexión que ahora puede parecer suficiente es extraordinariamente superior a la que se entendía como tal hace tan solo un par de años, y a su vez extraordinariamente inferior (podemos deducir) a lo que se entenderá en el mismo sentido dentro de unos pocos años más en el futuro. Esto no obedece a una suerte de prestidigitación o facultad adivinatoria alguna, sino a la lógica tendencia a seguir si observamos el discurrir de los acontecimientos en este sentido en los últimos años (en realidad desde el nacimiento de la tecnología que ahora nos ocupa)

Esta progresividad conceptual necesaria, no afecta tan solo al concepto de velocidad o conectividad necesaria, sino a temas de cobertura compatibilidad con distintos dispositivos (por ejemplo, con los más que probable wereables o dispositivos movibles e incluso incorporados al cuerpo humano mediante implantes) etc. Es lo que GARCÍA MEXÍA ha venido a llamar derecho fotonizado, el cual reconoce que su objeto de regulación debe evolucionar con la misma rapidez de Internet, para estar actualizada⁵³¹.

iii. Coexistencia de derechos y obligaciones positivas y negativas.

Involucra tanto libertades como deberes y no es un debate pacífico en la doctrina. Por un lado, los usuarios tienen el derecho de disfrutar de la red en determinadas condiciones, pero

⁵³⁰ GARCÍA MEXÍA, Pablo Luis (2016), cit.

⁵³¹ GARCÍA MEXÍA, Pablo Luis (2016), cit.

también deben cumplir con ciertas responsabilidades. Esto se refleja en cuestiones como la propiedad intelectual, la privacidad, la libertad de expresión y otras áreas relacionadas.⁵³²

Y por otra parte, esta doble vertiente afecta del mismo modo a proveedores de servicios, tecnología e infraestructura, así como a gobiernos, en el sentido de que implica determinadas obligaciones de hacer y no hacer que posibiliten los derechos irrogados a los usuarios. Implica, en definitiva ambos aspectos⁵³³.

La libertad negativa hace referencia a la ausencia de obstáculos que permiten al ser humano actuar o no, según su decisión, mientras que la libertad positiva es equivalente a la autonomía, toda vez que se refiere a —la situación en la que un sujeto tiene la posibilidad de orientar su voluntad hacia un objetivo, de tomar decisiones, sin verse determinado por la voluntad de otros (...) Esta forma de libertad se llama también —autodeterminación o, de manera más apropiada, —autonomía (...) [Por lo que] la libertad positiva es una cualificación de la voluntad.”⁵³⁴

En cuanto al debate sobre si el acceso a Internet debe ser considerado un derecho humano negativo o positivo, WICKER y SANTOSO⁵³⁵ argumentan que debería ser considerado un derecho humano positivo, es decir, que los gobiernos tienen la responsabilidad de garantizar el acceso a Internet a sus ciudadanos. Argumentan que "el acceso a Internet es un derecho humano porque es una herramienta fundamental para el ejercicio de otros derechos humanos".

Pero también encontramos justificación a la naturaleza negativa, en el sentido de que el Estado tiene la obligación de no interferir arbitrariamente en las libertades personales.⁵³⁶

La clasificación propuesta por PRIETO SANCHÍS⁵³⁷ distingue entre derechos de autonomía (que involucran obligaciones negativas), derechos prestacionales o de crédito

⁵³² JIMÉNEZ, William Guillermo y MENESES QUINTANA, Orlando (2017), "Derecho e internet: introducción a un campo emergente para la investigación y práctica jurídicas". Revista Prolegómenos - Derechos y Valores vol. XX. nº 40. Universidad Externado de Colombia, pp. 43-61. <https://doi.org/10.18359/prole.3040>

⁵³³ Así, KWAN ha señalado que el derecho de acceso a Internet en su esencia puede ser tanto negativo como positivo. (KWAN, John (2011), "Internet access as a fundamental right", TWS Policy Paper, nº 3)

⁵³⁴ BOBBIO, Norberto (1993), Igualdad y Libertad, Paidós, Barcelona, pág. 100.

⁵³⁵ WICKER, Stephen. B. y SANTOSO, Stephanie. M (2013): "Access to the Internet is a Human Right", Communications of the ACM, 56(6), pág.44. doi:10.1145/2461256.2461271

⁵³⁶ GILLESPIE, Alisdair A. (2011), cit.

⁵³⁷ "(...) todos los derechos fundamentales pueden caracterizarse como pretensiones híbridas frente al poder: positivas y negativas, en parte costosas y en parte no costosas. El derecho a la libertad de expresión, en efecto, no sólo supone la ausencia de censura sino también la construcción de centros culturales y plazas públicas, la subvención de publicaciones, la concesión de espacios gratuitos en radios y televisiones o una regulación general que garantice el pluralismo informativo". PRIETO SANCHÍS, Luis (1990), cit.

(que implican obligaciones positivas), derechos de tutela de derechos para el cumplimiento de obligaciones y derechos de participación política.

PECES-BARBA⁵³⁸ subraya que el propósito fundamental de los derechos (en ese caso refiriéndose a los fundamentales pero es aplicable a lo que ahora nos ocupa) es el desarrollo integral de la persona. Para alcanzar este objetivo, a veces es necesario que el Estado intervenga para satisfacer las necesidades básicas que permitan a los individuos alcanzar su libertad final. Los derechos económicos, sociales y culturales representan un enfoque que busca garantizar un ámbito de libertad sin interferencias por parte del Estado u otros poderes, y se consideran un medio para lograr dicho fin, ya que requieren la acción positiva del Estado.

Incluso los derechos de libertad pueden requerir acciones positivas por parte del Estado para ser efectivos. Esto puede incluir asignar recursos económicos o tomar medidas que garanticen el ejercicio de estos derechos. Todos los derechos pueden caracterizarse como pretensiones híbridas que combinan elementos positivos y negativos, lo que refleja la complejidad de su protección y garantía.

En conclusión, son precisas obligaciones tanto de abstención como de acción por parte del Estado, y esta interacción es crucial para garantizar su efectiva protección y realización en la sociedad. La progresividad desempeña un papel importante en la realización de los derechos económicos, sociales y culturales, reconociendo la necesidad de avanzar hacia su plena realización a lo largo del tiempo, a pesar de las limitaciones y restricciones presupuestarias o económicas.

2.4. Ámbito subjetivo.

Aunque se ha mencionado la participación de diversos actores en el contexto de Internet, es fundamental destacar que el derecho de participación en Internet está inherentemente ligado a la persona misma, motivo por el cual se ha incluido, como ya mencionamos al inicio de este capítulo, la limitación subjetiva de "humana" en el sentido de atribuirlo únicamente a quienes gocen de tal condición.

En otras palabras, cuando se habla de la regulación y gobernanza de Internet, la participación de la sociedad civil se manifiesta en gran medida a través del uso de la red. En este sentido, el sujeto de derechos sería el "usuario" que accede, usa y participa en Internet. Es importante recordar que estos usuarios ya poseen otros derechos relacionados con el uso de Internet, así como los que ejercen a través de esta plataforma, ya que los usuarios son los actores principales en la creación y consumo de contenido en Internet

⁵³⁸ PECES-BARBA, Gregorio (1988), cit.

La extensa y compleja casuística relacionada con esta primera definición precisa ser perfeccionada de forma que se establezcan determinadas obligaciones y responsabilidades para todos los sujetos intervinientes, lo que implica determinar el ámbito subjetivo.

En el ámbito subjetivo de aplicación de este derecho se encuentran las nociones de persona física y jurídica, usuario, país, servicio, proveedor de contenidos, buscadores, Si bien algunas de estas categorías no admiten discusión (o esta resulta mínima) en la ciencia jurídica general (como pueda ser el concepto de persona), otras pueden ser más discutidas.

De este modo, y pese a afectar principalmente en sentido positivo a las personas usuarias, también lo hace a otros intervinientes como los proveedores de servicios, y no nos referimos aquí únicamente a aquellos que sean “de pago”, en el sentido tradicional y sinalagmático del concepto, sino también a los llamados “gratuitos”, es decir, aquellos que como mencionábamos anteriormente no requieren del pago de una cantidad específica para su uso, como puedan ser la mayoría de las redes sociales.

a) Para los estados y la comunidad internacional.

Las obligaciones para los estados tienen una triple vertiente: Respecto al servicio universal y acceso mínimo, respecto a la educación y brecha digital y respecto a la garantía de lo anterior y el resto de libertades y derechos del individuo.

Si bien es el apartado que más regulación, doctrina y jurisprudencia ha tenido en la historia reciente de los derechos relacionados con Internet, es imprescindible subrayar la necesidad de acciones claras y decididas por parte de los Estados en orden a asegurar la infraestructura mínima necesaria para que el acceso sea en condiciones suficientes y progresivas que se vayan adaptando a la realidad de las necesidades de los ciudadanos, para permitir un acceso universal, libre, neutral y equitativo.

Además, se deberá incluir de forma efectiva y práctica en los programas escolares y leyes de educación y enseñanza, contenidos adecuados a este nuevo contexto tecnológico: educar a los ciudadanos para facilitar el ejercicio de sus derechos y limitar, en la medida de lo posible, la brecha tecnológica que dependa de este factor y que no solamente afecta en el sentido de capacidades tecnológicas sino en aspectos de igualdad de género, social , geográfica... .

Por supuesto, resulta imprescindible una regulación legal específica, y la creación y designación de órganos de administración y control adecuados para llevar a cabo la supervisión y control de esta nueva legislación.

Como con cada nueva implantación (al igual que ocurrió con la Ley de Protección de datos en España y la aparición de la Agencia Española de Protección de Datos, por poner

un ejemplo), aparece la necesidad de un organismo con potestad sancionadora y capacidad para atender a los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos: tutela, información, capacidad de decisión y laudo... Un organismo, en definitiva, que, independientemente de ser de nueva creación o de tratarse de nuevas atribuciones a un ente preexistente (tanto los tribunales de forma general como, en su caso, las propias Agencias de protección de datos, o los Defensores del Pueblo o figuras equivalentes...), cuente con la experiencia, conocimientos y recursos necesarios para llevar a la práctica lo legislado.

Poco serviría, sin embargo, todas estas acciones por parte de un estado en particular (o de varios) si no vienen acompañadas o precedidas por una regulación internacional que permita hacer frente al problema de la aterritorialidad. Internet es, como dijimos, un escenario global que no sabe de fronteras ni jurisdicciones, por lo que resultan imprescindible unos mínimos internacionales aplicables y exigibles a todos los países para que el ejercicio de los derechos sea efectivo y no se quede en un brindis al sol.

b) Para los ciudadanos

Casi todo Derecho exige unas responsabilidades u obligaciones y esto encuentra su sentido si pensamos que, además de los derechos relacionados con la naturaleza de derecho ya expuesta, será preciso que, a fin de poder defender y exigir los mismos, se establezca un sistema fiable de identificación que sea respetuoso con aspectos de protección de datos y no sirva de puerta para acciones tendentes a censura o control de información.

¿Cómo sino actuará en defensa de su derecho una persona si no es identificándose como tal? Esto no debe confundirse con una obligación permanente de identificación personal en Internet, ni con la pérdida del anonimato de forma directa o la imposibilidad de utilizar nicks o apodos. Pero obviamente, si tratamos de un derecho personal, para utilizarlo deberá identificarse a la persona o en caso contrario devendrá en imposible.

En definitiva, defender un derecho, implica la determinación exacta de los sujetos implicados en la posible vulneración del mismo (al menos los del sujeto cuyo derecho se haya vulnerado), por lo que el usuario deberá haber proporcionado sus datos identificativos reales de forma concisa y mantenerlos actualizados, aunque luego en la utilización de determinado servicio esta información sea (preferiblemente) privada "por defecto" por parte del proveedor de servicio, permitiendo al usuario no revelar estos datos a todos los demás usuarios y presentarse ante ellos con un apodo, nick...

Solo en los servicios en los que tengamos algún medio de prueba de identificación del usuario que ha visto vulnerado su Derecho, podrá ser defendidos estos derechos.

c) Para los prestadores de servicios online

En el ámbito de las obligaciones ciudadanas en el contexto digital, emerge una correlación con las responsabilidades de los prestadores de servicios. Estos últimos deben suministrar herramientas para la identificación de usuarios y mantener sistemas adecuados para la copia, control, verificación, actualización y atención a derechos e información. Similar a la exigencia de cuidado y conservación de datos personales impuesta a las empresas, se plantea la necesidad de imponer obligaciones de preservación de la información de los usuarios. Estas obligaciones, denominadas como "obligaciones de no hacer", incluirían la prohibición de censurar, eliminar, borrar o discriminar a usuarios sin ofrecerles previamente la posibilidad de salvaguardar sus datos.

No obstante, estas exigencias no deben interpretarse como una injerencia estatal o supranacional que restrinja la autonomía de las empresas en la formulación de sus políticas de servicio, respetando su libertad de mercado. Sin embargo, se justifica la imposición de ciertos mínimos que garanticen la igualdad entre los usuarios. Por ejemplo, aunque una red social especializada pueda establecer criterios de admisión específicos, debería estar obligada a implementar medidas que eviten la eliminación arbitraria de usuarios, respetando su derecho al recuerdo.

Esto requiere el cumplimiento de determinados requisitos objetivos para aplicación de este derecho al recuerdo (de modo que una abstracción excesiva del concepto no lo desvirtúe o deje sin contenido)

- Que se trate de relaciones basadas en el mundo online en las que intervengan una persona y un proveedor de servicios.
- Que exista material propiedad de una persona, o al menos un esfuerzo intelectual suficientemente relevante invertido por la misma (de este modo se incluye, por ejemplo, una lista de música categorizada por estilos, épocas, autores, interpretes...), que un proveedor de servicios pueda hacer desaparecer.
- Que sea posible determinar con claridad la persona que puede ver vulnerado este derecho.

Estas responsabilidades deberían reflejarse en las condiciones de uso y participación estipuladas por estos proveedores de servicios. Al igual que ciertas legislaciones exigen que los contratos respeten mínimos legales para evitar cláusulas abusivas, estas restricciones contractuales buscan equilibrar la relación de poder entre las partes, particularmente en casos donde hay una disparidad significativa debido al tamaño e influencia de algunas corporaciones.

De este modo, una aproximación a las obligaciones a los proveedores de servicios en Internet implicaría:

- Modificación de los sistemas de copia y medidas de seguridad en orden a salvaguardar los datos e información de sus usuarios.
- Implementación de un protocolo de aviso previo al borrado de cualquier dato subido por un usuario, con aviso al mismo y opción de salvarlo en formato standard según el tipo de archivo.
- Obligación de auditoría por parte de un tercero con acreditación y conocimiento suficiente o requerimiento de acreditación previa (con requerimiento de prueba de conocimientos y declaración responsable de cumplimiento)

El análisis exhaustivo realizado a lo largo de esta tesis ha permitido identificar y profundizar en diversos aspectos fundamentales respecto a las hipótesis iniciales. A continuación, se presentan las conclusiones consolidadas y finales del estudio:

PRIMERA: Internet ha trascendido su función original como mera red de comunicación para convertirse en un entorno social integral y multifacético que simboliza no solo una red de computadoras interconectadas, sino también una metáfora viva de la interconexión y participación global, un espacio donde convergen la realidad virtual y la física.

Su evolución refleja una transición significativa, donde su influencia se extiende más allá de la tecnología, permeando aspectos económicos, jurídicos y culturales de la sociedad global. Internet y afectando a tres esferas interrelacionadas: técnica, personal y patrimonial.

SEGUNDA: El acceso técnico a Internet es fundamental para el ejercicio del derecho de participación humana en redes de comunicaciones globales interconectadas. La universalidad y la neutralidad son requisitos indispensables para garantizar un acceso equitativo y no discriminatorio a los servicios de Internet, reflejando la necesidad de una infraestructura que soporte una conectividad inclusiva. Las disparidades en infraestructura y educación tecnológica deben ser abordadas mediante políticas públicas y legislaciones que promuevan la inclusión digital y la educación tecnológica a todos los niveles.

TERCERA: El acceso técnico a Internet es fundamental para el ejercicio del derecho de participación humana en redes de comunicaciones globales interconectadas y debe contar como requisitos indispensables con la debida universalidad y neutralidad, a fin de garantizar un acceso equitativo y no discriminatorio a los servicios de Internet, reflejando la necesidad de una infraestructura que soporte una conectividad inclusiva. Las disparidades en infraestructura y educación tecnológica deben ser abordadas mediante políticas públicas y

legislaciones que promuevan la inclusión digital y la educación tecnológica a todos los niveles.

CUARTA: teniendo en consideración el estado y evolución tecnológica, se reconoce la importancia y necesidad de una adecuada participación en Internet para el desarrollo de la personalidad a nivel individual y de la sociedad en su conjunto.

La participación humana en Internet debe poder ejercitarse de forma respetuosa con la a privacidad y el derecho al olvido, el derecho a la educación y cultura y la libertad de información.

La libertad de expresión y de acceso a la información en línea debe ser protegida contra censuras y restricciones indebidas, manteniendo un equilibrio con la necesidad de combatir el discurso de odio y la desinformación. La transparencia y el acceso a la información son pilares de una ciudadanía digital informada y activa.

QUINTA: Se reconoce que el concepto de patrimonio debe incluir contenidos digitales, reflejando los cambios en la naturaleza de los bienes que pueden ser heredados.

La protección del patrimonio cultural online es fundamental para preservar la historia y cultura digital.

El derecho al recuerdo online debe ser protegido para asegurar que la memoria y el legado de los individuos sean respetados y preservados en el espacio digital.

SEXTA: La evolución de los derechos digitales debe considerar la creación de nuevos derechos que respondan a los cambios tecnológicos y las necesidades emergentes de la sociedad.

SÉPTIMA: Es preciso establecer medidas y obligaciones de hacer y de no hacer a los diferentes partícipes de Internet (usuarios, proveedores de servicios y Administraciones y órganos nacionales y supranacionales) que posibiliten la participación humana en Internet de forma adecuada.

FINAL: La participación humana en Internet cumple los requisitos y condiciones para ser reconocida como un derecho humano de cuarta generación, con naturaleza autónoma, otorgándole un marco normativo robusto que aborde las múltiples dimensiones de este derecho.

La diferenciación conceptual, formal y en términos de desarrollo e implementación entre derechos humanos y fundamentales nos lleva a concluir que el posible derecho de participación humana en redes de comunicaciones globales interconectadas debe ser considerado un Derecho Humano de cuarta generación. Esta consideración se fundamenta en la universalidad inherente al fenómeno de Internet, que no permite una implementación

efectiva y homogénea desde una perspectiva de derecho fundamental territorial, debido a las diversas regulaciones y enfoques que varían según cada país.

El problema de la territorialidad, evidencia la imposibilidad de establecer pautas generales que sean válidas para la implementación de un derecho fundamental territorial. Por lo tanto, la solución más práctica y efectiva es concebir este derecho como un Derecho Humano, garantizando así su universalidad y efectividad. Solo así se podrá evitar la pérdida de contenido, finalidad y efectividad del derecho, asegurando una protección global que trascienda las limitaciones territoriales y conceptuales de las regulaciones nacionales.

En definitiva, la consolidación de la participación humana en redes de comunicaciones globales interconectadas, en Internet, como un derecho humano esencial requiere un enfoque multidimensional que aborde lo que hemos venido a denominar como tres esferas: sus aspectos técnicos, personales y patrimoniales. La legislación y las políticas públicas deben adaptarse para proteger y promover este derecho, asegurando que todos los individuos puedan participar plenamente en la sociedad digital.

Este estudio concluye con el convencimiento fundamentado de que el Derecho de Participación Humana en redes de comunicaciones globales interconectadas, el Derecho a Internet, es crucial no solamente es crucial para el ejercicio de otros derechos humanos y para el desarrollo personal de los ciudadanos a nivel individual y como sociedad, sino que reúne las características, requisitos y condicionantes para justificar su necesaria existencia de forma autónoma como Derecho Humano de cuarta generación.

3. PROPUESTA DE REDACCIÓN

Derecho de Participación Humana en Redes de comunicaciones globales Interconectadas

1. Reconocimiento y Esferas del Derecho:

Se reconoce el derecho de todo individuo a participar en las redes de comunicaciones globales interconectadas, tanto las conocidas como Internet como aquellas de similares funcionalidades y funcionamiento que puedan surgir en el entorno digital o virtual. Este derecho se manifiesta a través de tres esferas de afección fundamentales: técnica, personal y patrimonial.

a) Esfera Técnica: Incluye el acceso universal y equitativo a la infraestructura y tecnologías de Internet, promoviendo su desarrollo y mantenimiento con estándares abiertos y accesibles para todos.

b) Esfera Personal: Enfatiza el respeto a la privacidad, seguridad en línea y protección de datos personales. Abarca el derecho a la libertad de comunicación y expresión, acceso a la información y participación en el espacio digital de manera segura y privada y la prohibición de cualquier tipo o modelo de censura, previa, simultánea o posterior a la participación de un ciudadano o grupo de ciudadanos en Internet.

c) Esfera Patrimonial: Conciernen a los aspectos económicos y de propiedad relacionados con Internet, incluyendo el uso equitativo y justo de recursos digitales, así como el respeto a la propiedad intelectual en el entorno digital y la facultad de creación, disposición, protección y legado de contenidos digitales.

2. Implementación y Cumplimiento:

Los Estados se comprometen a adoptar medidas legislativas y administrativas necesarias para implementar, cumplir y hacer cumplir este derecho, en sus dimensiones técnica, personal y patrimonial, asegurando un equilibrio entre el acceso, seguridad y desarrollo económico y patrimonial en el ámbito de Internet.

En este sentido se incluyen tanto aspectos relacionados con el libre acceso, participación y uso de Internet sin discriminación alguna por motivo de sexo, ideología, identidad sexual, etnia, lenguaje, raza, cultura, religión, ubicación geográfica o capacidad económica,

3. Educación y Capacitación Digital:

Se reconoce la importancia de la educación y capacitación en competencias digitales para permitir una participación efectiva y crítica en las tres esferas del entorno digital.

4. Neutralidad de la Red y Gobernanza:

Se promueve la neutralidad de la red y una gobernanza de Internet inclusiva, respetando la diversidad de actores y asegurando un modelo de gestión transparente y democrática.

Se reconoce la necesidad de un equilibrio con otros derechos, si bien se limitará al máximo la injerencia en la neutralidad y únicamente se dará en casos justificados de protección de bienes o derechos superiores.

5. Recuerdo y Memoria Universal:

Los Estados garantizarán la protección del recuerdo individual y colectivo de los usuarios y hechos acaecidos en Internet, o fuera de este entorno pero con reflejo en el mismo, teniendo en consideración en todo caso la necesidad de respetar otros derechos, especialmente aquellos relacionados con la propiedad intelectual, la intimidad, el honor, la propia imagen y la protección de datos personales.

Posibilitar a los usuarios, en todo caso, la salvaguarda del patrimonio digital individual y colectivo deberá ser condición obligatoria para cualquier proveedor de servicios.

6. Desarrollo nacional y cooperación internacional:

Los Estados fomentarán el desarrollo y positividad nacional así como la cooperación internacional para desarrollar un entorno de participación humana en Internet que respete las tres esferas, promoviendo un enfoque global y coordinado.

7. Responsabilidades de los Proveedores de Servicios:

Se subraya la responsabilidad de los proveedores de servicios de Internet en apoyar y respetar las esferas y dimensiones técnica, personal y patrimonial de este derecho así como el desarrollo y ejercicio del resto de condiciones y características del mismo así como de los derechos conexos y relacionados.

BIBLIOGRAFÍA

1. "A Human Right". Consultado online en junio de 2024 en <https://ahumanright.org>
2. ACATA ÁGUILA, Isaías Jorge (2011), "Internet, un derecho humano de cuarta generación", Misión Jurídica, vol. 4, nº 4, Bogotá, pp. 37-58.
3. Agenda de Túnez (2006). Consultado online en diciembre de 2023 en <https://www.itu.int/net/wsis/docs2/tunis/off/6rev1-es.html>
4. AGUILAR CALAHORRO, Augusto (2017), "El derecho fundamental a la comunicación 40 años después de su constitucionalización: expresión, televisión e internet", UNED, Revista de Derecho Político, 1(100), Madrid, pp. 405-439
5. AGUSTÍN-LACRUZ, M^a del Carmen y CLAVERO-GALOFRE, Manuel (2010), "Indicadores sociales de inclusión digital: brecha y participación ciudadana", Derecho, gobernanza y tecnologías de la información en la sociedad del conocimiento, Prensas Universitarias de Zaragoza, pp.143-166. Consultado en enero de 2024 en: http://eprints.rclis.org/14264/1/Indicadores_brecha.pdf
6. ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón (2006), "Aspectos generales de la influencia de las nuevas tecnologías sobre las relaciones laborales", en PLAZA PENADÉS, Javier (coord.), Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías, Cuestiones actuales de derecho y tecnologías de la información y la comunicación: TICS, Logroño, pp. 321-332.
7. ALCÁCER GUIRAO, Rafael (2021), "Discurso de odio, derecho penal y libertad de expresión", Cuestiones de Pluralismo, vol. 1, nº 2. Madrid. Consultado online en diciembre de 2023 en <https://doi.org/10.58428/IGSW8345>
8. ALEXY, Robert (1993), Teoría de los Derechos Fundamentales, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
9. ALEXY, Robert (1994) El concepto y la validez del derecho, trad. J.Malem, Gedisa, Barcelona
10. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Clara Luz (2011), La naturaleza jurídica del acceso a Internet, Editorial Porrúa México, Ciudad de México.
11. ÁLVAREZ ROBLES, Tamara (2019), El derecho de acceso a internet en el constitucionalismo español, Universidad de León.

12. ÁLVAREZ-CIENFUEGOS, José María (1999), La defensa de la intimidad de los ciudadanos y la tecnología informática, Editorial Aranzadi, Pamplona.
13. ANGUITA VILLANUEVA, Luis Antonio (2004), “La cultura en la Carta Europea de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, Estudios sobre la Carta Europea de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, coord. RUIZ MIGUEL, Carlos. Universidad de Santiago de Compostela, pp. 83-116.
14. ANGUITA VILLANUEVA, Luis Antonio (2005), “Derechos Fundamentales y Propiedad Intelectual: el acceso a la cultura”, en IGLESIAS REBOLLO, César (coord.), Propiedad Intelectual: derechos Fundamentales y Propiedad Industrial, Editorial Reus, Madrid, pp. 43-58.
15. ANNAN, Kofi (2004), On the right to development. Consultado en febrero de 2023 <https://www.un.org/esa/socdev/rwss/docs/2004/annan-righttodevelopment.pdf>.
16. ARJONÉS GIRALDEZ, David (2012), “Un principio jurídico de neutralidad aplicado a la regulación del servicio de banda ancha. Análisis de la neutralidad de la red desde la perspectiva de su arquitectura por capas”, Revista española de derecho administrativo, 155, Madrid, pp. 319-343.
17. Association for Progressive Communications (APC), (2006), APC Internet Rights Charter. Consultado online en octubre de 2023 en <https://www.apc.org/en/pubs/about-apc/apc-internet-rights-charter>
18. ATICO 34, La seudonimización y la anonimización de datos personales. Consultado online en noviembre de 2023 en <https://protecciondatos-lopd.com/empresas/seudonimizacion-anonimizacion/>
19. AUBRY, Charles (1873), Cours de Droit Civil Français, vol. 1: D'après la Méthode de Zachariae, París, pp. 229-248.
20. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Susana (2007), Derechos fundamentales y protección de datos genéticos, Dykinson, Madrid.
21. BADIA, Fèlix (2002), Internet: situación actual y perspectivas, Ed. La Caixa, Barcelona.
22. BAILÓN CORRES, Moisés Jaime (2009), “Derechos humanos, generaciones de derechos, derechos de minorías y derechos de los pueblos indígenas; algunas consideraciones generales”, Derechos Humanos México, Año 4, nº 12, México D.F, pp. 103-128.
23. BALKIN, Jack M. (2009), “The Future of Free Expression in a Digital Age”, Pepperdine Law Review vol. 36, nº 2, Malibu, pp. 427-444.

24. BALLESTEROS MOFFA, Luis Ángel (2005), "La privacidad electrónica. Internet en el centro de protección", Revista de administración pública, Tirant lo Blanch, Valencia.
25. BANGEMANN, Martin (1994), Europa y la sociedad global de la información. Recomendaciones al Consejo de Europa, Eu Publications, Bruselas.
26. BARATA MIR, Joan (2011), "El concepto de neutralidad en la red y la tensión entre regulación pública y autorregulación privada de las redes", Revista Quaderns del CAC 37, vol. XIV (2) Ed. Consejo del Audiovisual de Cataluña, Barcelona, pp. 57-61.
27. BARLOW, John Perry (1996), A Declaration of the Independence of Cyberspace, Davos. Consultado online en octubre de 2023 en <https://www.eff.org/es/cyberspace-independence>
28. BELLAMY FOSTER, John y McCHESNEY, Robert W. (2011), "The Internet's Unholy Marriage to Capitalism", Monthly Review vol. 62, nº 10.
29. BENKLER, Yochai (2003), "La economía política del procomún", Novática: Revista de la Asociación de Técnicos de Informática nº 163, pp- 6-9.
30. BENKLER, Yochai (2006), The wealth of networks: How social production transforms markets and freedom, Yale University Press.
31. BEREC - Body of European Regulators for Electronic Communications, "Guidelines on net neutrality." nº 25. Consultado online en noviembre de 2023 en http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berecregulatory_best_practices/guidelines/6160-berec-guidelines-on-the-implementation-by-national-regulators-of-european-net-neutrality-rules
32. BERNERS-LEE, Tim "Net neutrality: This is serious. Decentralized information group (DIG) breadcrumbs". - Consultado en noviembre de 2023 en <http://dig.csail.mit.edu/breadcrumbs/node/144>
33. BERTOLINO, Cristina (2020), Il diritto di accesso alla rete internet nell'«era dell'accesso». Consultado online en Octubre de 2023 en https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjQkv7Q17_6AhUJ1IUKHdZ-AQkQFnoECAIQAA&url=https%3A%2F%2Firis.unito.it%2Fhandle%2F2318%2F1734729&usq=AOvVaw2MHFNfjDBY3lrT5eQoaVB_
34. BEST, Michael L. (2004), "Can the Internet be a Human Right?", Human Rights & Human Welfare, vol. 4, nº1, art. 13. Graduate School of International Studies, University of Denver.
35. BLANC ALTEMIR, Antonio (1992), El patrimonio común de la humanidad: Hacia un régimen jurídico para su gestión, Bosch, Barcelona.

36. BOBBIO, Norberto (1993), *Igualdad y Libertad*, Paidós, Barcelona.
37. BONILLA SÁNCHEZ, Juan José (2019), *Personas y derechos de la personalidad*, Editorial Reus, Madrid.
38. BONILLA, Haideer Miranda (2016), “El acceso a internet como derecho fundamental”, *Revista jurídica IUS Doctrina* vol. 9, nº 15, Universidad de Costa Rica.
39. BORDA, Guillermo. A. Abeledo-Perrot (1993), *Tratado de derecho civil – Familia*, Editorial Perrot, Buenos Aires.
40. BORGES, Jorge Luis (1994), *Ficciones. Funes el Memorioso*, Ediciones La Cueva, Barcelona.
41. BORGMANN-PREBIL, Yuri, BARTOLOMÉ, A., Y HOEPNER, A. G. (2015), “Telecommunications privatization and its unintended consequences: evidence from Latin America and beyond”. *Business Ethics: A European Review*, 24(3), 245-262.
42. CAMPUZANO TOMÉ, Herminia (2000), *Vida privada y datos personales. Su protección jurídica frente a la sociedad de la información*, Tecnos, Madrid.
43. CARPIZO, Jorge (1993), *Derechos Humanos y Ombudsman*, Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México.
44. CASTÁN TOBEÑAS, José (2010), “Derecho civil. Familia y sucesiones”, 3ª ed., p. 9, Editorial Reus, Madrid.
45. CASTELLET HOMET, Andreu., AGUADO TERRÓN, Juan Miguel y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Inmaculada José (2014), “De las libertades de Internet al tráfico: evolución del debate en torno a la neutralidad de la red”, *Revista Icono 14 – Comunicación y tecnologías emergentes*, vol. 12, nº 1, pp. 431-461.
46. CASTELLS, Manuel (2006), *La era de la información: sociedad, economía y cultura*. Alianza Editorial, Madrid.
47. CASTELLS, Manuel (2010), *Lección inaugural del programa de doctorado sobre la sociedad de la información de la Universidad Oberta de Cataluña*, Barcelona. Consultado online en diciembre de 2023 en <https://www.uoc.edu/web/cat/articles/castells/print.html>
48. CASTELLS, Manuel (2009), *Comunicación y poder*, Alianza Editorial, Madrid.
49. CASTRO y BRAVO, Federico (1972), *Temas de derecho civil*, Madrid.
50. CEBRIÁN, Juan Luis (1998), *La red*, Taurus, Madrid.
51. CERF, Vinton G. “Frequently asked questions”. Consultado online en mayo de 2023 en [Frequently asked questions by the Press - Tim BL \(w3.org\)](https://www.w3.org/)

52. CERF, Vinton G. (2015), "Internet access is not a human right", New York Times. Consultado online en diciembre de 2023 en: <http://www.nytimes.com/2012/01/05/opinion/internet-access-is-not-a-human-right.htm>
53. CHACÓN-PENAGOS, Ángela María, ORDÓÑEZ-CÓRDOBA, José Armando y ANICHIARICO-GONZÁLEZ, Angélica María (2017), "Hacia el reconocimiento de la inclusión digital como un derecho fundamental en Colombia". Universitas 66, nº 134, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, pp. 139-168.
54. CHAGNOLLAUD, Dominique y DRAGO, Guillaume (2006), "Dictionnaire des droits fondamentaux", Dalloz, París, pág. 306 en LÓPEZ LASA, Germán Alfonso, Los derechos sociales en Alemania, Italia, España y Francia, Criterio Jurídico V. 12, Nº 1 2012-1, Santiago de Cali, pág. 11.
55. Chamber of Deputies of Brazil (2014-04-23), Brazilian Civil Rights Framework for the Internet (Official translation of the original, in Portuguese, "Marco Civil da Internet". Law nº 12.965. Consultado online en noviembre de 2023 en http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara_/26819/bazilian_framework_%20internet.pdf
56. Chamber of Deputies of Italy (2015-07-14). Declaration on Internet Rights (Official translation of the original Dichiarazione dei Diritti in Internet). Consultado online en Noviembre de 2023 en https://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/commissione_internet/testo_definitivo_inglese.pdf
57. COBO ROMANI, Juan Cristóbal (2009), "El concepto de tecnologías de la información. Benchmarking sobre las definiciones de las TIC en la sociedad del conocimiento" Zer: Revista de estudios de comunicación = Komunikazio ikasketen aldizkaria vol. 14 nº 27 , UPV/EHU
58. Comentario General No. 34 sobre el Artículo 19 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, adoptado en la sesión 102.^a (11-29 de Julio de 2011), por el Comité de Derechos Humanos de la ONU, consultado online en enero de 2024 en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8507.pdf>
59. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013), Libertad de Expresión e Internet. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (RELE)
60. CONTRERAS SANTOS, Georgina (2012), "Comunidad de Educadores para la Cultura Científica. Una red para la innovación", Revista iberoamericana de Centro de Altos Estudios Universitarios de la OEI, México. Consultado online en marzo de 2023 en <https://www.oei.es/historico/divulgacioncientifica/?Ciberespacio-y-Educacion>

61. COOPER, Mark Neal (2002), "Inequality in the Digital Society: why the Digital Divides deserves all the attention it gets", *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, vol. 20.
62. CORREDOIRA y ALFONSO, Loreto (2006), *Lectura de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 en el paradigma de la nueva sociedad de la Información: estudio específico del artículo 19*, en COTINO HUESO, Lorenzo (coord.), *Libertad en internet: la red y las libertades de expresión e información*. Tirant lo Blanch, Madrid.
63. CORREDOIRA y ALFONSO, Loreto (2001), *Paradojas de Internet*, Editorial Complutense, Madrid.
64. COSTANZO, Pasquale (2015), "Audiencia sobre los Decretos Constitucionales 1317 y 1561 sobre el derecho de acceso a Internet / Audizione in merito ai d.d.l. costituzionali 1317 e 1561 sul diritto di accesso a internet" *Dottrina. Federalismi.it, Rivista di Diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, Roma.
65. COTINO HUESO, Lorenzo (2015), "Derechos humanos, internet y TICs" en REY MARTÍNEZ MARTÍN, Fernando (dir.), *Los derechos humanos en España, un balance crítico*, Tirant lo Blanch, Valencia.
66. CRAWFORD, Susan, "The Right to Connectivity: A New Human Right?", *Harvard Law Review*, 129(8), pp. 2118-2153.
67. CREMADES, Javier (2001), *El paraíso digital*, Plaza & Janés Editores, Barcelona.
68. CRUSAFON BAQUÉS, Carmina (2012), "Neutralidad de la red y gestión del tráfico en Internet: análisis jurídico-económico y propuestas de regulación en España y Europa" (Doctoral dissertation). *Universitat Pompeu Fabra*, Barcelona.
69. DAL CANTO, Francesco (2015), "Los nuevos derechos". Lección impartida en la Especialidad en Justicia Constitucional y Tutela Jurisdiccional de los Derechos en la Facultad de Derecho de la Universidad de Pisa, Italia, sobre DAL CANTO, Francesco: "*I nuovi diritti*". pp. 488 ss. En ROMBOLI Roberto, LABANCA CORREA DE ARAUJO, Marcelo (coord.), *Justiça Constitucional e Tutela Jurisdiccional dos Direitos Fundamentais*, Ed. Arraes, Belo Horizonte, Brasil.
70. DE ANDRÉS BLASCO, Javier (2005), "¿Qué es Internet?", en GARCÍA MEXÍA, Pablo (coord.), *Principios de Derecho de Internet*, Tirant Lo Blanch, pp. 30-98, Valencia.
71. DE AREILZA CARVAJAL, José María (2002), "Una perspectiva europea sobre el gobierno de Internet" en MAYOR MENÉNDEZ, Pablo y DE AREILZA CARVAJAL, José María, *Internet, una profecía*, Ariel, Barcelona.

72. DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ, Juan Miguel (2000), "Equilibrios y problemas que Internet presenta en España", REDETI: Revista de derecho de las telecomunicaciones e infraestructuras en red, núm. extraordinario, Montecorvo, Madrid, pág. 36.
73. DE LA CUEVA, Javier (2012), "Internet como entorno de la opinión pública: envolviendo los derechos fundamentales en derechos ordinarios", Revista internacional de pensamiento político, vol. 7, Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, pp. 93-115.
74. DE MARCO, Eduardo (2008), Access to the Net and Digital Equality, Giuffrè, Milán.
75. DE MINICO, Giovanna (2013), "Equality and Internet Access", Forum di Quaderni Costituzionali nº 3/2013.
76. DE SOLA POOL, Ithiel (1984), Technologies of Freedom, Harvard University Press, Cambridge, MA.
77. DE VRIES, Sybe. Public service, diversity and freedom of expression and competition law. ERA Forum 6, 46–57 (2005). <https://doi.org/10.1007/s12027-005-0043-z> 46–57.
78. Declaración de Principios para Construir la Sociedad de la Información: un desafío global en el nuevo milenio, WSIS-03/GENEVA/DOC/4-E, Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información, Ginebra 2003 - Túnez 2005 // Unión Internacional de Telecomunicaciones. Disponible en: <http://www.itu.int/net/wsis/docs/geneva/official/dop.html>.
79. Declaración sobre una Cultura de Paz y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Costa Rica.
80. Declaration of the Committee of Ministers on human rights and the rule of law in the Information Society, CM (2005) 56 final
81. DEIBERT, Ronald & ROHOZINSKI, Rafal (2010), Access denied: The practice and policy of global Internet filtering. MIT Press, Cambridge, MA.
82. DEIBERT, Ronald & ROHOZINSKI Rafal (2008), "Good for Liberty, Bad for Security? Global Civil Society and the Securitization of the Internet", en DEIBERT, Ronald et al. (eds.) Access Denied: The Practice and Policy of Global Internet Filtering, MIT Press, Cambridge, MA.
83. DELGADO VALLE, Eneko (2012), "Derecho al recuerdo. Relación con el Derecho al Olvido y el Derecho de Acceso a Internet", en ARELLANO TOLEDO, Wilma (coord.), La Sociedad de la Información en Iberoamérica. Estudio multidisciplinar, Editora Miguel Ángel Porrúa e INFOTEC, México, pp.81-106.

84. DEPARTMENT FOR CULTURE, MEDIA AND SPORT AND DEPARTMENT FOR BUSINESS, INNOVATION AND SKILLS: Digital Britain Final Report. En <http://www.official-documents.gov.uk/document/cm76/7650/7650.pdf>
85. DE VRIES, Sybe (2005), "Public service, diversity and freedom of expression and competition law" ERAForum, nº 6, pp. 46–57.
86. DÍAZ BARRADO, Castor (2017), "DH, Internet y TICs. Los DH en España, un balance crítico". Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales, (1), pp. 3-22.
87. DÍAZ DE RABAGO MAZÓN, Pablo (1999), "El Servicio universal, la interconexión y el desarrollo de la sociedad de la información" en CREMADES, Javier y MAYOR MENENDES, Pablo (coords.), La liberalización de las telecomunicaciones en un mundo global, La Ley-Actualidad y Ministerio de Fomento, Madrid.
88. DÍAZ REVORIO, Francisco Javier (2009), "Tecnologías de la información y la comunicación y nuevas dimensiones de los derechos fundamentales" Ponencia presentada al X Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, en la Mesa 6: Derechos fundamentales, llevado a cabo en Lima, del 16 al 19 de septiembre de 2009.
89. DONAS, Javier Bustamante (2001), "Hacia la cuarta generación de Derechos Humanos: repensando la condición humana en la sociedad tecnológica", Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología, Sociedad e Innovación, nº 1, pág. 3.
90. DONAS, Javier Bustamante (1999), Derechos humanos en el ciberespacio, Derechos Humanos: La condición humana en la sociedad tecnológica, Tecnos, Barcelona.
91. DONNELLY, Jack (2013), Universal human rights in theory and practice, Cornell University Press.
92. DUTTON, William H. (1999), Society on the Line, Oxford University Press.
93. DUTTON, William H. et al. (2011), Freedom of Connection, Freedom of Expression: The Changing Legal and Regulatory Ecology Shaping the Internet, Paris: UNESCO. Consultado online en mayo de 2022 en <http://unesdoc.unesco.org/images/0019/001915/191594e.pdf>
94. ECHEVARRIA EZPONDA, Javier (1996), "Cosmopolitas domésticos a finales del siglo XX", en RODRÍGUEZ ARAMAYO, Roberto, MUGUERZA CARPINTIER, Javier y ROLDÁN PANADERO, Concha, La paz y el ideal cosmopolita de la ilustración. A propósito del bicentenario de "Hacia la paz perpetua" de Kant, Tecnos, Madrid.

95. EGA-BID (2022), "e-Estonia: la e-gobernanza en la práctica" Consultado online en Diciembre de 2023 en <https://publications.iadb.org/es/e-estonia-la-e-gobernanza-en-la-practica>
96. ELÍAS FUSTÉ, Antoni (2002), Instituciones en Internet: ICANN e ISOC, Régimen Jurídico de Internet, La Ley, Madrid.
97. EMERSON, Thomas I. (1963) Toward a General Theory of the First Amendment Yale Law Journal 72, nº 5 pp. 877-956.
98. ESCOBAR DE LA SERNA, Luis (1999), Sociedad, Información y Constitución. XX Aniversario de la Constitución, Editorial Universitas, Madrid.
99. ESPÍN CÁNOVAS, Diego (2016), Las facultades del Derecho moral de los autores y los artistas, Cuadernos Civitas.
100. FACUA - Consumidores en acción: Consultado online en mayo de 2022 en <https://www.facua.org/tusderechos/tema.php?IdTema=1404&IdPregunta=2305>
101. FELICIÉ, Ada Myriam (2003), "La desigualdad y exclusión en la Sociedad de la Información", Revista Puertorriqueña de Bibliotecología y Documentación, vol. 5, Puerto Rico, pp. 1-20.
102. FERNÁNDEZ ESTEBAN, María Luisa (1999), Comparecencia en el seno de las realizadas en Acuerdo del Pleno del Senado por el que se aprueba el Informe de la Comisión Especial sobre redes informáticas. Boletín Oficial de las Cortes del Senado de 27 de diciembre de 1999, Madrid.
103. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio (2004), Secreto e intervención de las comunicaciones en Internet, Thompson-Civitas, Madrid.
104. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio (2007), Lo público y lo privado en Internet: Intimidad y libertad de expresión en la red, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, nº 154, Universidad Nacional Autónoma de México, México.
105. FERNÁNDEZ-SHAW BALDASANO, Félix (1999), "El desafío comunicativo: más allá de la soberanía nacional", en CREMADES, Javier y MAYOR MENÉNDEZ, Pablo (coords.), La liberalización de las telecomunicaciones en un mundo global, La Ley-Actualidad y Ministerio de Fomento, Madrid.
106. FERNÁNDEZ SUÁREZ, Edgar Gustavo (2022), "Consideración del acceso a internet como un Derecho Humano: avances y perspectivas", Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional de La Plata, nº 52. Anual. Impresa ISSN 0075-7411-Electrónica ISSN 2591-6386.

107. FERRAJOLI, Luigi (1999), *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid.
108. FERRAJOLI, Luigi (2006), "Sobre derechos fundamentales". *Revista mexicana de derecho Constitucional*, número 15, México.
109. FRAGOSO, Suely (2001), "Espacio, ciberespacio, hiperespacio". *Revista Razón y Palabra* nº 22, Proyecto Internet. Atizapán de Zaragoza, México. Consultado online en mayo de 2022 en http://razonypalabra.org.mx/anteriores/n22/22_sfragoso.html
110. FRAGUAS MADURGA, Lourdes (2015), "El concepto de derechos fundamentales y las generaciones de derechos" *Anuario del Centro de la Universidad Nacional de Educación a Distancia de Calatayud* nº 21, pp. 117-136.
111. FROSSINI, Tomasso Edoardo (2011), *Il diritto costituzionale di accesso ad internet*, Studio in Onori di Franco Modugno. Ed. Scientifica, Nápoles.
112. FROSSINI, Tomasso Edoardo (2015), *Liberté, Egalité, Internet*, Editorial Scientifica ES, Nápoles.
113. FUENTES CAMACHO, Teresa (2000) "Introduction: UNESCO and the Law of Cyberspace", *The International Dimensions of Cyberspace Law*, Burlington, UNESCO Publishing.
114. FUERTES, Mercedes (2016), "Neutralidad de la red y calidad del servicio", en PÉREZ, Francisco (dir.), & GARCÍA MEXÍA, Pablo (aut.), *El Derecho de Internet*, Atelier, Barcelona, pp. 145-159.
115. GARCÍA CASTILLEJO, Ángel I. (2001), "La libertad de Información. Gobierno y arquitectura de Internet", Loreto Corredoira y Alfonso, en el artículo "Servicio universal y derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas"
116. GARCÍA GARCÍA, Emilio (1999), "Derechos Humanos y calidad de vida", en GONZÁLEZ RODRÍGUEZ ARNAIZ, Graciano (coord.), *Derechos Humanos, la condición humana en la sociedad tecnológica*, Tecnos, Madrid, pp. 131-163.
117. GARCÍA GÓMEZ, Matías (1980), *Derechos Humanos y Constitución española*, Editorial Alhambra, Madrid.
118. GARCÍA MEXÍA, Pablo Luis (2005), *Principios de derecho de Internet*, Tirant Lo Blanch, Valencia.
119. GARCÍA MEXÍA, Pablo Luis (2016), "Capítulo I. El derecho de Internet", en PÉREZ BES, Francisco (dir.), *El derecho de Internet*, Atelier, Barcelona, pp. 17-40.

120. GARCÍA YRUELA, Jesús (2004), Tecnología de la comunicación e información escrita, Sphera Pública, Madrid.
121. GARCÍA-HERNÁNDEZ (2019), El derecho a un acceso a Internet adecuado y suficiente: una perspectiva europea. Revista de Derecho de la Sociedad de la Información”
122. GARCÍA-MURILLO y TÀBARA-RODRÍGUEZ (2013) Net neutrality and the digital divide in Latin America and the Caribbean: Issues and policy options for broadband access services (IDB Technical Note No.IDB-TN-475). Inter-American Development Bank.
123. GARCÍA RUIZ, Ricardo (2018) ¿Internet para todos? La brecha digital en el mundo. Telos Cuadernos de comunicación e innovación nº 76, 1-12.
124. GELMAN, Robert B. (1997), Declaración de los DDHH en el ciberespacio.
125. GHEORGHIU & CONSTANTIN (2018) Towards a Digital Bill of Rights?” Analysing the EU’s Internet Access Policies through a Human Rights Lens. European Journal of Human Rights, 1(1), 41-64
126. GILLESPIE, Alisdair A. (2011), “Restricting Access to the internet by sex offenders”, International Journal of Law and Information Technology vol.19 nº 3, Oxford University Press, pp. 165-186.
127. GOLDSMITH, Jack L (1999), “Against Cyberanarchy”, University of Chicago Law Occasional Paper,nº 40.
128. GÓMEZ SEGADE, José Antonio (2001), “El comercio electrónico en la sociedad de la información” en FERNÁNDEZ ALBOR BALTAR, Ángel y TATO PLAZA, Anxo (coords.), Comercio electrónico en Internet, Marcial Pons, Madrid, pp. 21-41.
129. GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Roberto, “Aproximaciones a los Derechos Humanos de cuarta generación”. Consultado online en marzo de 2023 en <https://www.tendencias21.es/derecho/attachment/113651/>
130. GONZÁLEZ RODRÍGUEZ ARNAIZ, Graciano (coord.), Derechos Humanos, la condición humana en la sociedad tecnológica, Tecnos, Madrid
131. GONZÁLEZ SAN JUAN, José Luis (2019), “El derecho al olvido en España y en la UE”, Ibersid: Revista de sistemas de información y documentación vol. 13, nº 2, pp. 57-63.
132. GRACIANO, Ambar, “Los derechos humanos de tercera y cuarta generación”. Encuentro Jurídico, 04 de enero de 2013. En <http://www.encuentrojuridico.com/2013/01/los-derechos-humanos-de-tercera-y.html>

133. GRAIGNER, Gareth (2000), "Freedom of Expression and Regulation of Information in Cyberspace: Issues concerning Potential International Cooperation Principles", en UNESCO, *The International Dimensions of Cyberspace Law*, Burlington, UNESCO Publishing, pp. 71-125.
134. GROS ESPIELL, Héctor (1978) "El derecho de todos los seres humanos a beneficiarse del patrimonio común de la humanidad", UNESCO, Coloquio de México, Recogido en "Estudios sobre Derechos Humanos I". Consultado en mayo de 2022 en [el-derecho-de-todos-los-seres-humanos-a-beneficiarse-del-patrimonio-comun-de-la-humanidad.pdf \(1.227Mb\)](#), Repositorio Universitario del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México.
135. GUNBERN GARRIGA-NOGUES, Román (1987), "El simio informatizado" Premio Fundesco de Ensayo (Madrid) Consultado online en mayo de 2022 en <https://cmappublic2.ihmc.us/rid%3D1NRVJ17QC-CQW2DN-4FV1/el.simio.informatizado.pdf>
136. GUTIÉRREZ JIMÉNEZ, Paulina (2009), *El derecho de acceso a la información pública. Una herramienta para el ejercicio de derechos fundamentales*, Instituto de Acceso a la información pública del Distrito Federal, México.
137. GUTERRES, António (2019), "Opening remarks at press encounter at launch of United Nations Strategy and Plan of Action on Hate Speech" consultado online en febrero de 2023 en <https://www.un.org/sg/en/content/sg/speeches/2019-06-18/un-strategy-and-plan-of-action-hate-speech-press-remarks>
138. HAARSCHER, Guy (2004) *De l'usage légitime et de quelques usages pervers de la typologie des droits de l'homme. Classer les droits de l'homme*. Ed.Emmanuelle Bribosia y Ludovic Hennebel. Bruselas: Bruylant
139. HARDY, Henry Edward (1993), "The History of the Net. Master's Thesis", School of Communications Grand Valley State University, Allendale. Consultado online en mayo de 2022 en <https://www.cs.kent.edu/~javed/internetbook/nethistory/nethist.html>
140. HAUNSS, Sebastian (2011), "The Politicization of Intellectual Property", *Conflicts in the Knowledge Society: The Contentious Politics of Intellectual Property*, Cambridge University Press.
141. HERNÁNDEZ VALLE, Rubén (1980), *Las libertades Públicas en Costa Rica*, Editorial Juricentro. San José.
142. HIDALGO, Blanca (2001), "El acceso universal: un nuevo derecho fundamental". En CORREDOIRA ALFONSO, Loreto (Ed.), *La libertad de información: gobierno y*

- arquitectura de Internet”, Seminario Complutense de Telecomunicaciones e Información, Madrid.
143. HILDEBRANDT, Mireille (2017), “The Right to Connectivity: A New Human Right?”. *International Journal of Law and Information Technology*, vol. 25, nº 2, pp. 139-156.
144. HOPKINS, Andrew T. (2018), “The Right to Be Online: Europe’s Recognition of Due Process and Proportionality Requirements in Cases of Individual Internet Disconnections”, *Revista Columbia Journal of European Law* nº 17, pp. 557-600.
145. HUERTA, Carla, “Sobre la distinción entre derechos fundamentales y derechos humanos”, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Consultado online en Octubre de 2023 en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r28772.pdf>
146. HUESCA, Erik, Fundación para el Conocimiento y Cultura Digital AC (FUNCO)
147. HUSTINX, Peter (2011), “Opinion of the European Data Protection Supervisor on NetNeutrality, traffic management and the protection of privacy and personal data.” Consultado online en mayo de 2022 en [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012XX0208\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012XX0208(01)&from=EN)
148. ICEX (2023), “Informe económico y comercial - Corea del Sur”. Consultado online en diciembre de 2023 en <https://www.icex.es/content/dam/es/icex/oficinas/109/documentos/2023/03/iec/iec-corea-del-sur-2023.pdf>
149. ICEX (2023), “Informe económico y comercial - India”. Consultado online en diciembre de 2023 en <https://www.icex.es/content/dam/es/icex/documentos/quienes-somos/donde-estamos/red-exterior/india/doc2022915600.pdf>
150. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de los Estados Americanos (OEA)
151. Instituciones de Justiniano (1961), U. de M. Facultad de Derecho, Madrid.
152. Inter-American Commission on Human Rights (2013) Access to the Internet as a Human Right OEA/Ser.LV/II. Doc. 41.
153. International Telecommunication Union - ITU (2018), “Measuring the Information Society Report”. Consultado en <http://handle.itu.int/11.1002/pub/8114a552-en>, Geneva.
154. INTERNET USAGE STATISTICS (2019) The Internet Big Picture. World Internet Users and 2019 Population Stats. Consultado online en mayo de 2022 en <https://www.internetworldstats.com/stats.htm>

155. Open Society Foundations (2014) Internet governance and human rights
156. JAOKAR, Ajit y GATTI, Anna (2009), "Open mobile". Londres: Futuretext. Kroes, Net Neutrality in Europe, París.
157. JASMONTAITE, Lina y DE HERT, Paul (2020), "Access to the Internet in the EU: a Policy Priority, a Fundamental, a Human Right, or a Concern of eGovernment?" En WAGNER, Ben, KETTEMANN, Mathias C. y VIETH, Kilian (Eds.), Research Handbook on Human Rights and Digital Technology: Global Politics, Law and International Relations, Edward Elgar Publishing Ltd., Cheltenham, pp. 157-179. Consultado online en mayo de 2022 en <https://ssrn.com/abstract=3535718>
158. JIMÉNEZ CANO (2008), "Frónesis: Revista de filosofía jurídica, social y política", vol. 15, nº 2, Universidad del Zulia.
159. JIMÉNEZ, William Guillermo y MENESES QUINTANA, Orlando (2017), "Derecho e internet: introducción a un campo emergente para la investigación y práctica jurídicas". Revista Prolegómenos - Derechos y Valores vol. XX. nº 40. Universidad Externado de Colombia, pp. 43-61. <https://doi.org/10.18359/prole.3040>
160. JOHNSON, David R. y POST, David (1996), "Law and Borders: The Rise of Law in Cyberspace", Stanford Law Review vol. 48, nº 5, pp. 1367-1402.
161. JOHNSON, Deborah G. (2011), Ética Informática y ética en internet, Edibesa, Madrid.
162. KEDZIE, Christopher (1997), "Communication and Democracy: Coincident Revolutions and the Emergent Dictator's Dilemma", RAND Document No: RGSD-127. Consultado en 2019 en <http://www.rand.org/publications/RGSD/RGSD127>.
163. KETTEMANN, Mathias C. y BENEDEK, Wolfgang (2015), "Access to the internet as a human right and the meaning of freedom in the digital age". En J. L. Piñar Mañas (Ed.), The right to privacy in the digital age (pp. 3-22). Springer International Publishing
164. KHAN (2020). Turning the tide: Human rights and the COVID-19 response. Amnistía Internacional. Recuperado de <https://www.amnesty.org/en/documents/pol10/2179/2020/en/>
165. KUEHL, Daniel T. (2009), "From Cyberspace to Cyberpower: Defining the Problem," en KRAMER, Franklin D., STARR, Stuart H. y WENTZ, Larry K. (eds.), Cyberpower and National Security, National Defense University Press, Washington, D.C.
166. KWAN, John (2011), "Internet access as a fundamental right", TWS Policy Paper, nº 3.

167. LA RUE, Frank (2011), "Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression", Asamblea General de las Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, 17º periodo de sesiones.
168. LAGRAÑA, Fernando A. (1997), "Nouvelles technologies, nouveaux défis réglementaires et normatifs: l'exemple d'Internet", en UNION D'AVOCATS EUROPÉENS, Le droit des autoroutes de l'information et du multimédia: un nouveau défi", Bruylant, Bruselas.
169. LAND, Molly K. (2012), Information and Communication Technologies for Human Rights, World Bank Institute, Washington D.C.
170. LEMLEY, Mark A. (2003), "Place and cyberspace", California Law Review, vol. 91, marzo, nº 2, California.
171. LESSIG, Lawrence (2001), El Código y otras leyes del ciberespacio, Taurus Digital, Madrid.
172. LESSIG, Lawrence (2001), The future of ideas, Random House, consultado en www.the-future-of-ideas.com, pág. 35, Nueva York.
173. LIDDICOAT, Joy (2012), "Los derechos en internet son derechos humanos", Declaración escrita presentada por la Asociación para el Progreso de las Comunicaciones (APC), Libertad de expresión, libertad de asociación y democracia: nuevos desafíos y temas.
174. LLACER CENTENO, María Pilar (2006), "Dilemas éticos en Internet y realidad virtual", tesina presentada en la III Edición del Master en Informática y Derecho, (inédita) en LÓPEZ ZAMORA, Paula, El ciberespacio y su ordenación, Difusión Jurídica y temas de actualidad S.A., Madrid, pág. 65.
175. LLANEZA GONZÁLEZ, Paloma (2000), Internet y comunicaciones digitales: Internet y comunicaciones digitales, Bosch, Barcelona.
176. LLANO ALONSO, Fernando Higinio (2022), "Singularidad tecnológica, metaverso e identidad personal: del Homo Faber al Novo Homo Ludens". Estudio realizado en el marco del Proyecto de I+D del Ministerio de Ciencia e Innovación de España Biomedicina, Inteligencia Artificial, Robótica y Derecho: los Retos del Jurista en la Era Digital. Consultado online en diciembre de 2022 en https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/137261/Singularidad%20tecnologica_LLano%20Alonso.pdf?sequence=1&isAllowed=y
177. LÓPEZ GUERRA, Luis (1994), Introducción al derecho constitucional, Manuales de Derecho Constitucional, Tirant lo Blanch, Valencia.

178. LÓPEZ LÓPEZ, Pedro; SAMEK, Toni (2009), "Inclusión digital: un nuevo derecho humano", Educación y biblioteca nº 172, julio/agosto, pp. 114-118, citando a FUNREDES, julio 2007, traducido del español al inglés.
179. LÓPEZ ZAMORA, Paula (2006), Deontología y autorregulación en el ciberespacio, Tesis doctoral, ITURMENDI MORALES, José (Dir. Tesis). Universidad Complutense de Madrid.
180. LÓPEZ ZAMORA, Paula (2006), "El ciberespacio y su ordenación", Difusión Jurídica y Temas de actualidad S.A., Madrid.
181. LÓPEZ ZAMORA, Paula (2005), "Internet, información y paz: cómo la difusión de la información a través de internet puede ser un elemento determinante para la obtención de la paz mundial". En Información para la paz: autocrítica de los medios y responsabilidad del público, Fundación COSO de la Comunidad Valenciana para el Desarrollo de la Comunicación y la Sociedad, Valencia.
182. LOSANO, Mario G. (2006), La "iuscibernética" tras cuatro décadas, en PLAZA PENADÉS, Javier (coord.), Cuestiones Actuales de Derecho y Tecnologías de la información y comunicación (TICS), Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías, Thomson/ Aranzadi, Cizur Menor, pp. 15-41.
183. LUCCHI, Nicola (2014), "Internet Content Governance & Human Rights", Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law nº16, pp. 809-856.
184. LUCCHI, Nicola (2013), "The Role of Internet Access in Enabling Individual's Rights and Freedom". EUI RSCAS 2013/47 Robert Schuman Centre for Advanced Studies, Centre for Media Pluralism and Media Freedom (CMPF).
185. LUCENA CID, Isabel Victoria (2014), "El derecho de acceso a internet y el fortalecimiento de la democracia" en Revista Internacional de Pensamiento Político - I Época - vol. 9.
186. Marco Brasileño Civil en Español, consultado online en enero de 2024 en https://eva.fing.edu.uy/pluginfile.php/99128/mod_resource/content/1/marco_%20civil%20internet.pdf
187. MARTÍNEZ-SIMANCAS, Julian (2016) El acceso a internet como derecho humano". Anuario Mexicano de Derecho Internacional, (16), 199-220.
188. MARTINEZ MARTÍNEZ, Ricard (2012), "Diseñar el Derecho al Olvido". ABC. Consultado online en diciembre de 2023 en [ABC MADRID 29-11-2012 página 18 - Archivo ABC](#)

189. MASSINI-CORREAS, Carlos Ignacio (2009), "El fundamento de los Derechos Humanos en la propuesta positivista-relativista de Luigi Ferrajoli", *Persona y derecho. Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humano*, nº 61. (Ejemplar dedicado a: Relativismo ético y derecho), pp. 227-248.
190. MATHEWS, Duncan (2011) *Intellectual property rights, human rights, and development: The role of NGOs and social movements*. Routledge
191. MAYOR MENÉNDEZ, Pablo y DIAZ DE RABAGO MAZÓN, Pablo. (2002) *La regulación de Internet: Poderes públicos y empresas* en MAYOR MENÉNDEZ, Pablo y AREILZA CARVAJAL, José M., *Internet, una profecía*, Ariel, Barcelona.
192. MCLUHAN, Marshall (1990), *La aldea global*, Ed. Gedisa, Barcelona.
193. MELACAUS, Andris (2012) *¿Debe el acceso a Internet estar en la lista de derechos humanos? Informe al Consejo de Europa*.
194. "Minority Report" Película (2002), 20th Century Fox / Dreamworks Pictures.
195. MIRANDA BONILLA, Haideer (2016), "El acceso a Internet como Derecho Fundamental", *Revista Jurídica IUS Doctrina*, vol. 9, nº 15, Universidad de Costa Rica.
196. MOGLEN, Eben (2011), 'Why Political Liberty Depends on Software Freedom More Than Ever,' discurso conferencia FOSDEM, Bruselas. Consultado en mayo de 2022 en <http://www.softwarefreedom.org/events/2011/fosdem/moglen-fosdem-keynote.html>
197. MOISÉS BARRIO, Andrés (2017), *Fundamentos del Derecho de Internet*, Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid.
198. MOISÉS BARRIO, Andrés (2023). "Los derechos digitales y su regulación en España, la Unión Europea e Iberoamérica", COLECCIÓN Cuadernos de la Cátedra de Relaciones Privadas Internacionales Universidad Miguel Hernández de Elche-Illustre Colegio de Abogados de Orihuela, Cuaderno nº 1.
199. MORELLO, Augusto Mario (1994), *El proceso justo. Del garantismo formal a la tutela judicial efectiva de los derechos*, Platense/Abeledo-Perrot, La Plata.
200. MORÓN LERMA, Esther (1999), *Internet y derecho penal: "Hacking" y otras conductas ilícitas en la Red*, Aranzadi, Cizur Menor.
201. MOSSBERGER, Karen, TOLBERT, Caroline. J., MCNEAL, Ramona S. (2008), *Digital citizenship: The Internet, society, and participation*, MIT Press, Cambridge, MA.

202. MOYA CANTERO, Eugenio (2012), "La emergencia del pronet@riado. Revisión crítica del concepto habermasiano de "esfera pública" en Revista de Filosofía, vol. 37 nº 2, Universidad Complutense de Madrid.
203. MUELLER, Milton L. (2012), "Ruling the root: Internet governance and the taming of cyberspace". MIT Press.
204. MUÑOZ MACHADO, Santiago (1998), Servicio público y mercado II. Las Telecomunicaciones, Editorial Civitas, Madrid.
205. MUÑOZ MACHADO, Santiago (2013), Internet y los derechos fundamentales, en Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, número 90, (España) Consultado online en mayo de 2024 en <http://www.racmyp.es/docs/anales/A90/A90-26.pdf>
206. MUÑOZ MACHADO, Santiago (2004), La libertad y el poder en la gran telaraña mundial, en GÓMEZ-REINO Y CARNOTA, Enrique (coord.), Telecomunicaciones, Infraestructuras y Libre Competencia, Tirant Monografías, Valencia, pp. 55-108.
207. MUÑOZ MACHADO, Santiago (2000), La regulación de la red Poder y Derecho en Internet, Taurus, Madrid.
208. MURCIA CARRILLO, Karla María (2014), Los actos de comunicación en el proceso judicial frente al uso de las TIC y el respeto a los derechos y garantías fundamentales. Tesis de Máster, Universidad de El Salvador (San Salvador).
209. MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas (1993), Informática y Protección de Datos Personales (Estudio sobre la Ley Orgánica 5/1992, de Regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal), Cuadernos y Debates, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
210. NO-LOUIS Y CABALLERO, Eduardo (2002), "Internet, germen de la sociedad de la información", en DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel (coord.), Quince años de encuentros sobre Informática y Derecho (1987-2002), Ed. Universidad Pontificia Comillas de Madrid, Facultad de Derecho, Instituto de Informática Jurídica, Madrid.
211. O'FLAHERTY, Michael (2012), "Freedom of Expression: Article 19 of the International Covenant on Civil and Political Rights and the Human Rights Committee's General Comment No. 34, Human Rights Law Review vol. 12, nº 4, pp. 627-654.
212. Observación general nº 34 sobre el Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Libertad de opinión y libertad de expresión, del Comité de

- Derechos Humanos de Naciones Unidas. 12 de septiembre de 2011. En: <https://goo.gl/EQmBzK>
213. OCDE- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, “Internet traffic prioritisation: An overview”. En <http://www.oecd.org/dataoecd/43/63/38405781.pdf>
214. OCDE- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (2019) “Measuring the Digital Transformation: A Roadmap for the Future.”
215. OKVIANI ASSA, Anggraini y ROSNAWATI Emy (2021), “Juridical Review on Restrictions of Internet Access by Governments in Human Rights Perspective (Case Study of Jakarta Administrative Court Decision Number: 230/G/TF/2019/PTUN-JKT)”. Indonesian Journal of Law and Economics Review vol. 10 (February). Consultado online en diciembre de 2023 en <https://doi.org/10.21070/ijler.2021.V10.694>.
216. Organización Mundial del Comercio (1994), Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC). https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27>trips.pdf
217. OROFINO, Marco (2008), “Profili costituzionali delle comunicazioni elettroniche nell’ordinamento multilivello” Perfiles constitucionales de las comunicaciones electrónicas en el orden multinivel, Università degli Studi di Milano, Giuffrè, Milán.
218. ORTEGA MARTÍNEZ, Jesús (2004), “Sociedad de la información y derechos humanos de cuarta generación. Un desafío inmediato para el Derecho Constitucional”, Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, Repositorio Institucional de la UNAM, México.
219. ORTIZ CHAPARRO, Francisco (1995), Autopistas inteligentes, Fundesco, Madrid.
220. ORZA LINARES, Ramón M. (2012), “Derechos fundamentales e internet: nuevos problemas, nuevos retos”, ReDCE - Revista de Derecho Constitucional Europeo, Año 9, nº 18, julio-diciembre.
221. OSTROM, Elinor (1990), Governing the Commons, The Evolution of Institutions for Collective Action, Cambridge University Press.
222. OSUNA FERNÁNDEZ-LARGO, Antonio (2002), “Los derechos humanos: ámbitos y desarrollo.” San Esteban Edibesa, Salamanca. Madrid.
223. PAPAPAVLOU, George (1997) Access to data kept by Public Entities, Le droit des autoroutes de Vinformation et du multimedia: un nouveau défi. Bruselas, Bruylant.

224. PECES-BARBA, Gregorio (1988), “Escritos sobre derechos fundamentales”, Revista De Las Cortes Generales nº18, Eudema Universidad, Madrid, pp. 439-448. <https://doi.org/10.33426/rcg/1989/18/1173>
225. PÉREZ GÁLVEZ, Juan Francisco (1999), “Responsabilidad Patrimonial de la Administración Municipal por traslado de restos de un nicho a otro”, Revista jurídica de Navarra, ISSN 0213-5795, nº 27, pp. 247-260.
226. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique (1998), “Internet y el Derecho”, Informática y Derecho, Revista Iberoamericana de Derecho Informático. Ejemplar dedicado a Jornadas sobre Marco Legal y Deontológico de la Informática”, Actas vol. I, UNED, Mérida, pp. 721-734
227. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique (2005), “Derecho y nuevas Tecnologías: impacto en la red de libertades”, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, nº 8, pp. 227-255.
228. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique (2001), “Diez tesis sobre la titularidad de los derechos humanos”, en ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier (coord.), Una discusión sobre derechos colectivos, Dykinson, Madrid, pp. 259-269.
229. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique (1998), “Impactos sociales y jurídicos de internet”, Argumentos de razón técnica. Revista española de ciencia, tecnología y sociedad, y filosofía de la tecnología, Editorial de la Universidad de Sevilla. Consultado online en noviembre de 2020 en <http://www.argumentos.us.es/numero1/bluno.htm>
230. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique (2013), “Las generaciones de derechos humanos”, REDESG - Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global 2/1 pp. 163–196. <https://doi.org/10.5902/2316305410183>.
231. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique (1992), “Vittorio Frosini y los nuevos derechos de la sociedad tecnológica”, Informática e diritto nº 1-2, Le Monnier, Florencia, pp. 101-112.
232. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique (1990), “La libertad informática. Nueva frontera de los derechos fundamentales” en LOSANO, Mario G., PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique y GUERRERO MATEUS, María Fernanda (1990), Libertad informática y leyes de protección de datos personales, Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
233. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique (2006), La tercera generación de derechos humanos, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor.

234. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique (1989), Nuevas tecnologías. sociedad y derechos. El impacto socio-jurídico de las nuevas tecnologías de la información, Fundesco, Madrid.
235. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique (2016) "Nuevo derecho, nuevos derechos" AFD (XXXII)
236. PÉREZ-CANO, Isabel (2019) Derecho a la conectividad: una propuesta de un marco jurídico para el acceso a Internet. Revista de Derecho de la Sociedad de la Información, 8(2), 7
237. PÉREZ-LATRE, Francisco Javier y FERNÁNDEZ-ALONSO, Isabel (2015) Responsabilidad social corporativa en la industria de las telecomunicaciones: los códigos éticos. El profesional de la información, 24(1), 52-59.
238. PIERINI, Alicia, LORENCES, Valentín y TORNABENE, María Inés (1999), Habeas data, Editorial Universidad, Buenos Aires.
239. PIETTE-COUDOL, Thierry y BERTRAND, André (1997), Internet et la loi, Dalloz, Paris.
240. PIZZETTI, Franco (2011), "La sfida del "nuovo mondo": garantire i diritti nella rete", I diritti nella rete della rete. Il caso del Diritto di autore", Giappichelli, Turín.
241. Plan Nacional de competencias Digitales. Consultado online en agosto de 2023 en [Articulo/mineco/ministerio/ficheros/210127_plan_nacional_de_competencias_digitales.pdf](#)
242. PRENSKY, Mark (2010), "Netiquette". The Educational Technology Journal, 20(1), 1-4.
243. PRIETO SANCHÍS, Luis (1990), Estudios sobre derechos fundamentales, Debate, Madrid.
244. PRIETRANGELO, Marina (2010), Il Diritto di accesso ad Internet. Atti della Tavola Rotonda, Roma. Edizioni Scientifiche Italiane.
245. PRINCE TORRES, Ángel Carmelo (2020), "El acceso a Internet como derecho fundamental: perspectivas internacionales", Revista Justicia & Derecho, vol. 3, nº 1, pp. 1-19.
246. PUCCI, Tommaso (2002), "Il diritto di accesso nella società dell'informazione e della conoscenza. Il digital divide", Informatica E Diritto nº 2/2002, pp. 121 y ss.
247. RAYÓN VIÑA, Beatriz, "¿Debería internet ser un derecho humano?", Universidad de Oviedo. Consultado online en diciembre de 2023 en <https://eusal.es/eusal/catalog/download/978-84-1311-558-0/5999/7490-1?inline=1>

248. RAZ, Joseph (1986), *The Morality of Freedom*, Oxford: Clarendon Press.
249. Recommendation CM/Rec(2007)11 of the Committee of Ministers member states on promoting freedom of expression and information in the new information and communications environment, (adopted by the Committee of Ministers on 26 September 2007 at the 1005th meeting of the Ministers' Deputies).
250. REGLITZ, Merten (2020), "The Human Right to Free Internet Access", *Journal of Applied Philosophy* *Journal of Applied Philosophy*, vol. 37, nº 2, University of Birmingham, pp. 314-331.
251. REMPE, Dennis (2003), "The information challenge in the global security environment" en MANWARING, Max G. Manwaring et al. (eds.), *The Search for Security: A U.S. Grand Strategy for the Twenty-First Century*, Westport, Conn: Praeger
252. RENART GARCÍA, Felipe (2002) *El delito de daños al patrimonio cultural español* edit. Comares, Granada
253. REY MARTÍNEZ, Fernando (2015): "Derechos humanos, internet y TICs, Los derechos humanos en España, un balance crítico", Tirant lo Blanch, Valencia.
254. RIFKIN, Jeremy (2000), *L'era dell'accesso. La rivoluzione della new economy*, Mondadori Italia.
255. RINALDI, Arlene H. (1994), *The Net: User Guidelines and Netiquette*, Florida Atlantic University. Consultado online en junio de 2023 en <https://web.augsburg.edu/~erickson/edc220/netiquette/rinaldi.html>
256. ROBINSON, Glen O. y NACHBAR, Thomas B. (2008), *Communications Regulation*, West Academic Publishing, 1st edition.
257. RODOTÀ, Stefano (2011), "Una Costituzione per Internet", *Politica del diritto* vol. 41 nº 3, Società editrice il Mulino, pp. 337-351.
258. RODRÍGUEZ PALOP, María Eugenia (2017), *Derechos y Libertades: Revista de Filosofía del Derecho y derechos humanos*, Universidad Carlos III de Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Boletín Oficial del Estado, Madrid. nº 16.
259. RODRÍGUEZ PALOP, María Eugenia (2003), "La Perplejidad tras el impacto. Internet en nuestro mundo", *Derechos y Libertades: Revista de Filosofía del Derecho y derechos humanos* Año 8, nº 12, Universidad Carlos III de Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Boletín Oficial del Estado, Madrid.

Consultado online en octubre de 2022 en http://orff.uc3m.es/bitstream/handle/10016/3723/DyL<2003>VIII-12_Rodriguez.pdf?sequence=1 (no funciona el link)

260. SALTZER, Jerome H., REED David P. y CLARK David D. (1984), “End-to-end arguments in system design” ACM Transactions on Computer Systems 2, 4 (Nov. 1984), pp. 277–288.
261. SÁNCHEZ ALMEIDA, Carlos y MAESTRE RODRIGUEZ, Juan Antonio (2002), La Ley de Internet, régimen jurídico de los servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico.-Biblioteca Legal de la Empresa, SERVIDOC, Barcelona.
262. SÁNCHEZ ALMEIDA, Carlos, (2001) Comparecencia ante la Comisión de la Sociedad de la Información y del Conocimiento” Diario de Sesiones del Senado, Año 2001 Comisiones.
263. SANDLE, Tim (2016), “UN thinks internet access is a human right”, Business Insider. Jul. 22, Consultado online en mayo de 2022 en <http://www.businessinsider.com/un-says-internet-access-is-a-human-right>
264. SENGUPTA & SENGUPTA, Sudipta (2003), “Internet Access as a Human Right: The Case for Net Neutrality”, Journal of Applied Ethics, 26(4), pp. 348-355.
265. SHELDON, John B. (2011), “Deciphering Cyberpower. Strategic Purpose in Peace and War”, Strategic Studies Quarterly. Consultado online en octubre 2020.
266. SIMÓN CASTELLANO, Pedro (2012),”El Derecho al Olvido en el Universo 2.0.” Revista BID Nº 28. Textos universitarios de Biblioteconomía i Documentació. Consultado en noviembre de 2023 en <http://www.ub.edu/bid/>
267. SINGH (2019) “The Evolution and Importance of Netiquette”, International Journal of Innovative Technology and Exploring Engineering, vol. 8 (5S2), pp. 678-682.
268. SKEPYS, Brian (2012),”Is There a Human Right to the Internet?”, Journal of Politics and Law, vol. 5, nº 4, pp. 15-29. Consultado online en mayo de 2023 en <https://ccsenet.org/journal/index.php/jpl/article/download/0/0/6274/54439>
269. SOENGAS-PÉREZ, Xosé (2013),”El papel de Internet y de las redes sociales en las revueltas árabes: una alternativa a la censura de la prensa oficial”. Comunicar, vol. 21, nº 41.
270. STACEY, Boyd. y HERRING, Louise (2005), “IT Access for Everyone – Global Benchmarking Study”, s/l, World Economic Forum.

271. SZUSKIN, Laurent, FOURQUES DE RUYTER, Sophie y DOUCLEFF, Jennifer (2016), "Beyond Counterfeiting: The Expanding Battle Against Online Piracy". Intellectual Property & Technology Law Journal, 21, nº 11.
272. TASIOULAS, John (2017), "Exiting the Hall of Mirrors: Morality and Law in Human Rights" King's College London. Law School Research Paper No. 2017-19.
273. TERCEIRO LOMBA, José B. (1996), Sociedad digital, Alianza, Madrid.
274. TERCEIRO LOMBA, José B. y MATÍAS CLAVERO, Gustavo (2001), "Digitalismo; el nuevo horizonte sociocultural", Estudios de Comunicación, nº 1, Taurus Digital, Madrid, pág. 216.
275. TERUEL LOZANO, Germán M. (2018), "Cuando las palabras generan odio: límites a la libertad de expresión en el ordenamiento constitucional español", Revista Española de Derecho Constitucional, Año 38, vol. 114, pp. 13-45. Consultado online en enero de 2023 en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6722709.pdf>
276. TERUEL LOZANO, Germán M. (2014), "Libertad de expresión y censura en Internet". Revista Estudios de Deusto, vol. 62/2 Julio-Diciembre 2014, pp. 41-72. Consultado online en enero de 2024 en <https://revista-estudios.revistas.deusto.es/article/view/250/397>
277. TOMALTY, Jesse (2017), "Is There A Human Right To Internet Access?" Philosophy Now. Consultado online en diciembre de 2023 en https://philosophynow.org/issues/118/Is_There_A_Human_Right_To_Internet_Access
278. TORRES, Javier (2018) "La netiqueta en las redes sociales". Revista de Estudios en Comunicación Social.
279. TUHUS-DUBROW, Rebecca (2010), "One nation, online. The push to make broadband access a civil right", The Boston Globe, Jun. 20. Consultado online en marzo de 2022 en http://www.boston.com/bostonglobe/ideas/articles/2010/06/20/one_nation_online/
280. TURNER, Eric (2012), "The Grillini in Italy: New Horizons for Internet-based Mobilization and Participation", Social Movement Studies 12/2, pp.214-220.
281. UNESCO (2005), "Hacia las sociedades del conocimiento." Informe Mundial de la UNESCO, Ediciones UNESCO, París.

282. UNESCO (2003), “Recomendación sobre la promoción y el uso del plurilingüismo y el acceso universal al ciberespacio”, aprobada en la 32ª Conferencia General de la UNESCO, París.
283. UNESCO (2002), “Revista internacional de Ciencias Sociales”. Ediciones UNESCO, Número 171, París.
284. UNESCO (2009), “The Right to Enjoy the Benefits of Scientific Progress and its Applications. Consultado online en enero de 2023 en <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000185558>
285. Unión Costarricense de Cámaras y Asociaciones de la Empresa privada UCCAEP (2006), “Modernización y Fortalecimiento del Sector Nacional de Telecomunicaciones”. Consultado online en enero de 2024 en www.gobiernofacil.go.cr/egob/gobiernodigital/informes/cap5.pdf
286. Unión Internacional de Telecomunicaciones (2007), “Birth of Broadband ITU Internet Reports, Ginebra, International Telecommunications Union”, Trends in Telecommunication Reform.
287. Unión Internacional de Telecomunicaciones (2004), “Declaración de Principios. Construir la Sociedad de la Información: Un Desafío Global para el Nuevo Milenio” (Documento WSIS-03/GENEVA/4-S, 12 de mayo de 2004), www.itu.int/wsis/docs/geneva/official/dop-es.html
288. Unión Internacional de Telecomunicaciones: “ICT Regulation Toolkit, Infoddev y UIT”, disponible en icttoolkit.infoddev.org
289. Unión Internacional de Telecomunicaciones (2019), “Measuring digital development: Facts and figures”.
290. Unión Internacional de Telecomunicaciones (2020), Informe 2020.
291. VALASTRO, Alessandra (2011), “Le garanzie di effettività del diritto di accesso ad Internet e la timidezza del legislatore italiano”, en PIETRANGELO, Marina, Il diritto di accesso ad Internet, Editorial E.S.I, Nápoles. pp. 45-57.
292. VALLESPÍN PÉREZ, David (2002), El modelo constitucional de juicio justo en el ámbito del proceso civil, Atelier, Barcelona.
293. VEÀ, Andreu (2013), Cómo creamos Internet, Península, Barcelona.
294. VERPEAUX, Michel (2009), “La liberté de communication avant tout. La censure de la loi Hadopi 1 par le Conseil constitutionnel”, La Semaine juridique Générale, nº 39, pp. 46-52.

295. VITOLA CASTAÑO, Lorena (2015), "Internet: el más vanguardista y controvertible neoderecho humano". *Conhecimento & Diversidade*, Niterói, vol.7, nº. 14, pp. 38–45.
296. BENEDEK, Volfhanh, KETTEMAN, Mattias (2013) *Svoboda Vyrzhennia Pohliadiv ta Internet*. Strasburh: Rada Yevropy / Libertad de expresión en Internet" Estrasburgo: Consejo de Europa. Consultado online en enero de 2024 en: <https://rm.coe.int/168059936a>.
297. VON DER LEYEN, Ursula (2020), Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, "Una Europa más inclusiva y protectora: ampliación de la lista de delitos de la UE a la incitación al odio y a los delitos de odio", septiembre de 2020. Consultado online en diciembre de 2023 en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021DC0777&from=EN>"
298. VOYTSIKHOVSKYY, Andriy, BAKUMOV, Oleksander, USTYMENKO, Olena y SYROID, Tetiana (2021), "The right of access to the internet as fundamental human right given the development of global information society", *Law, State and Telecommunications Review*, [S. l.], vol. 13, nº 1, pp. 1–19. DOI: 10.26512/lstr.v13i1.30904. Consultado online en marzo de 2023 en: <https://periodicos.unb.br/index.php/RDET/article/view/30904>
299. WERBACH, Kevin y HUNTER, Dan (2012), "For the people by the people: Rebuilding trust in the Internet through community governance". En ZITTRAIN J. & PALFREY, J. (Eds.), *Access controlled: The shaping of power, rights, and rule in cyberspace*, MIT Press pp. 3-22.
300. WICKER, Stephen. B. y SANTOSO, Stephanie. M (2013): "Access to the Internet is a Human Right", *Communications of the ACM*, 56(6), pp. 43-46. [doi:10.1145/2461256.2461271](https://doi.org/10.1145/2461256.2461271)
301. WINTER, Jenifer Sunrise (2013), "Is Internet Access a Human Right?", *The Global Studies Journal*, 5(3), pp. 35-48.
302. WIRED: "Net Neutrality: "A Guide to (and History of) a Contested Idea" publicado en el sitio web de la revista Wired. Consultado online en <https://www.wired.com/story/guide-net-neutrality/>.
303. WONG, Loong (2001), "The Internet and Social Change in Asia", *Peace Review* 13:3, pp. 381-387, <https://doi.org/10.1080/13668800120079090>
304. WU, Tim (2010), *The Master Switch. The Rise and Fall of Information Empires*, Knopf Publishing Group.

305. WU, Tim (2004), "The Broadband Debate: A User's Guide", *Journal on Telecommunications & High Technology Law* 69. En https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/1328 (Última consulta en mayo de 2022)
306. Xataka (2022), "Qué es el metaverso, qué posibilidades ofrece y cuándo será real. En <https://www.xataka.com/basics/que-metaverso-que-posibilidades-ofrece-cuando-sera-real>.
307. ZNET IT-solutions: "Qué es la infraestructura de redes y el cableado estructurado". (n.d.). Buenos Aires. Consultado en marzo de 2020 en <https://www.z-net.com.ar/blog-post/que-es-la-infraestructura-de-redes-y-el-cableado-estructurado/>
308. ZACCARIA, Roberto (2014) La regulación del acceso a internet: el problema de la neutralidad de la red. *Revista del Consejo General de Colegios Oficiales de Ingenieros Técnicos de Telecomunicación* (72), 14-21.
309. ZENO-ZENCOVICH, Vincenzo (2008), *Freedom of Expression: A Critical and Comparative Analysis*, Abingdon, Oxon: Routledge-Cavendish, Londres.
310. ZOLO, Danilo (2009), "Nuovi diritti e globalizzazione", *Enciclopedia XXI Secolo*. Istituto della Enciclopedia Italiana fondata da Giovanni Treccani. En <http://www.treccani.it>

LEGISLACIÓN

1. Acuerdo de 23 de julio de 2015, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se regula la exclusión de los datos de identidad personal en la publicación de las resoluciones jurisdiccionales.
2. African Charter on Human and Peoples' Rights. Consultado online a diciembre de 2020 en <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201520/volume-1520-I-26363-English.pdf>
3. Asamblea General de las Naciones Unidas: "International Covenant on Civil and Political Rights".
4. Asamblea General de las Naciones Unidas: "Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD)".
5. Asamblea General de las Naciones Unidas: "Declaración Universal de Derechos Humanos". https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf
6. Asamblea General de las Naciones Unidas: "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos". <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.asp>
7. Asamblea General de las Naciones Unidas: "The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet." Consultado online en noviembre de 2023 en <https://digitallibrary.un.org/record/845728?ln=en>
8. Asamblea General de las Naciones Unidas: International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. General Assembly Resolution 2200 A (XXI).
9. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado. Serie I. Núm. 812, 27 de diciembre de 1999, págs. 1 y ss.
10. Carta catalana por los derechos y las responsabilidades digitales: <https://participa.gencat.cat/processes/dretsiresponsabilitatsdigitals?locale=es>
11. Carta Iberoamericana de Principios y Derechos en los Entornos Digitales: Adoptada en la XXVIII Cumbre Iberoamericana de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno, en Santo Domingo, República Dominicana, el 25 de marzo de 2023. Disponible en <https://www.segib.org/?document=carta-iberoamericana-de-principios-y-derechos-en-entornos-digitales>

12. Comisión Europea: “On Artificial Intelligence - A European approach to excellence and trust”. Consultado online en noviembre de 2023 en https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020_en.pdf <2020>
13. Comisión Europea: “Open Innovation, Open Science and Open to the World” Consultado online en febrero de 2023 en <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/3213b335-1cbc-11e6>ba9a-01aa75ed71a1/language-en>
14. Comisión Europea (26>04-2019). Ethics guidelines for trustworthy AI. Consultado online en septiembre de 2023 en https://ec.europa.eu/knowledge4policy/publication/ethics-guidelines-trustworthy-ai_en
15. Comisión Europea: “Code of EU Online Rights” Consultado online en Octubre de 2023 en <https://ec.europa.eu/digitalsingle-market/sites/digital-agenda/files/Code%20EU%20online%20rights%20EN%20final%202.pdf>
16. Comisión Europea: “Digital Education Action Plan”. <2018>
17. Comisión Europea: “The Digital Services Act: ensuring a safe and accountable online environment.” Disponible en https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities<2019>2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act-ensuring-safe-and-accountable-online-environment_en.
18. Comisión Europea: Consultado online en octubre de 2023 en “Assessing Trustworthy AI”. <https://ec.europa.eu/futurium/en/ai-alliance-consultation/guidelines/2> <2019>
19. Comisión Europea: Data act. Consultado online en mayo de 2023 en en <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/data-act>.
20. Comisión Europea (2022), Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital. Consultado online en Octubre de 2023 en <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/declaration-european-digital-rights-and-principles#Declaration>.
21. Comisión Europea: “European Data Governance Act”. Disponible en <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/data-governance-act>.
22. Comisión Europea: “The Digital Markets Act: ensuring fair and open digital markets”. Consultado online en octubre de 2023 en https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities<2019>2024/europe-fit-digital-age/digital-markets-act-ensuring-fair-and-open-digital-markets_en.
23. Comisión Europea: Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Com-

mittee and the Committee of the Regions: Artificial Intelligence for Europe”. Consultado online en mayo de 2023 en https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=51625

24. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (2011), Observación general núm. 17 sobre el derecho de toda persona al disfrute de los beneficios del progreso científico y tecnológico y el derecho a la libertad creativa. Recuperado de <https://www.refworld.org/es/docid/4f2d8c5a2.html>
25. Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (2012), Karim Khan v. United Kingdom. Comunicación No. 2059/2011. Recuperado de https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/C/105/D/2059/2011&Lang=En
26. Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: “Superar los desequilibrios en la banda ancha.”
27. Comunicación de la Comisión Europea, de 8 de diciembre de 1999, sobre la iniciativa adoptada en el Consejo Europeo de Lisboa en 2000
28. Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (4 julio 2018) - Resolución sobre la Promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet. En https://ap.ohchr.org/documents/S/HRC/d_res_dec/A_HRC_20_L13.pdf (Última consulta en Mayo de 2022)
29. Consejo de Derechos Humanos: “Thirty-second session. Agenda item 3: Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development.”
30. Consejo de Estado de Francia: “Derechos fundamentales en la Era Digital”. (<https://www.conseil-etat.fr/Media/actualites/documents/reprise-contenus/etudes-annuelles/fundamental-rights-inthe-digitalage.pdf>). (Última consulta en Mayo de 2022)
31. Consejo de Europa (2001), Convention no. 185 on Cybercrime <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/185>. (Última consulta en Mayo de 2022)
32. Consejo de Europa (1981), “Convention 108 for the protection of individuals with regard to automatic processing of personal data.” En <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680078b37> (Última consulta en Mayo de 2022)

33. Consejo de Europa (2001), Convention on Information and Legal Co-operation concerning "Information Society Services" <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/180> (Última consulta en Mayo de 2022)
34. Consejo de Europa (2009), Convention no. 205 on Access to Official Documents <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/205> (Última consulta en Mayo de 2022)
35. Consejo de Europa: eAccessibility, Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the Economic and Social Committee, and the Committee of Regions, COM(2005) 425, Bruselas 13 de septiembre de 2005.
36. Consejo de Europa: "Declaration on freedom of communication on the Internet", aprobada por el Comité de Ministros el 28 de mayo de 2003 en la reunión 840a de los Ministers' Deputies.
37. Consejo de Europa: Convención Europea de los Derechos Humanos.
38. Consejo de Europa (2014), Guía de derechos humanos para usuarios de Internet del Consejo de Europa.
39. Consejo de Naciones (2016), "The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet". A/HRC/32/L.20.
40. Constitución de la República de Ecuador (2008). Artículos 16 y 17.
41. Constitución Española (1978).
42. Decisión nº. 1351/2008/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, por la que se establece un programa comunitario plurianual sobre la protección de los niños en el uso de Internet y de otras tecnologías de la comunicación (Texto pertinente a efectos del EEE). En <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1598264696808&uri=CELEX:32008D1351> (Última consulta en Mayo de 2022)
43. Decreto 732/2009 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones sobre la tasa mínima de un acceso funcional a Internet como servicio universal (República de Finlandia 2009)
44. Decreto 732/2009 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones sobre la tasa mínima de un acceso funcional a Internet como servicio universal (República de Finlandia 2009)
45. Digital Rights Barcelona. Carta de Barcelona por los Derechos de la Ciudadanía en la Era Digital. Disponible en <https://digitalrightsbarcelona.org/la-carta/?lang=es>.

46. Directiva (UE) 2018/1972 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, por la que se establece el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas (versión refundida) Texto pertinente a efectos del EEE. En <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1598264696808&uri=CELEX:32018L1972>
47. Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32019L1937&from=EN>
48. Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1598264696808&uri=CELEX:32000L0031>
49. Directiva 2002/19/CE relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión; Directiva 2002/20/CE relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas; Directiva 2002/21/CE relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas; Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas.
50. Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de marzo de 2002 relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas.
51. Directiva 2006/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006 , sobre la conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones y por la que se modifica la Directiva 2002/58/CE <https://eurlex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32006L0024>
52. Directiva 2014/61/UE, de 15 de mayo de 2014, relativa a las medidas para reducir el costo del despliegue de redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad
53. Ecuador, Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, Registro Oficial 899, Suplemento, 09 de diciembre de 2016, art. 40.
54. Gobierno de Canada: “Canada’s Digital Charter: Trust in a digital world”. Consultado online en mayo de 2022 <https://canada.ca/digital-charter>

55. Gobierno de la república de Francia (2016). Internet Responsable – Charte. Consultado online en mayo de 2022
<http://eduscol.education.fr/internet-responsable/ressources/legamedia/charte.html>
56. Gobierno de Luxemburgo (2017>06>29): “Charte de bonne conduite en matière de sécurité de l’information numérique”. En
<https://cybersecurite.public.lu/dam-assets/fr/Charte-de-bonneconduite-v10.pdf> (Última consulta en mayo de 2022)
57. Gobierno del Reino Unido Digital Charter. Policy Paper. En
<https://www.gov.uk/government/publications/digital-charter/digital-charter> (Última consulta en mayo de 2022)
58. LEI Nº 12.965, de 23 abril de 2014. Principios, garantías, derechos e deberes para o uso da Internet no Brasil. Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos.
59. Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia.
60. Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.
61. Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Preámbulo I.
62. Ley 2/2011, de Economía Sostenible.
63. Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones.
64. Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, Considerando 3.
65. Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.
66. Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
67. Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.
68. Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.
69. Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información.

70. Ley 56/2007, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información.
71. Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.
72. Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo.
73. Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.
74. Ley de Servicios de Comunicación Electrónica de Finlandia (2010).
75. Ley Economía Sostenible, 2/2011 de 4 de marzo de 2011.
76. Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.
77. Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación.
78. Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.
79. Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.
80. Orden ECE/1166/2018, de 29 de octubre, por la que se aprueba el Plan para proporcionar cobertura que permita el acceso a servicios de banda ancha a velocidad de 30 Mbps o superior, a ejecutar por los operadores titulares de concesiones demaniales en la banda de 800 MHz. «BOE» núm. 270, de 8 de noviembre de 2018.
81. Orden ECE/1280/2019, de 26 de diciembre.
82. Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.
83. Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.
84. Real Decreto 3/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad en el ámbito de la Administración Electrónica. Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación.
85. Real Decreto 4/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Interoperabilidad en el ámbito de la Administración Electrónica.

86. Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios.
87. Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo, por el que se aprueba la carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas.
88. Real Decreto de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios
89. Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.
90. Recomendación 2009/625/CE de la Comisión Europea, de 20 de agosto de 2009, sobre la alfabetización mediática en el entorno digital para una industria audiovisual y de contenidos más competitiva y una sociedad del conocimiento integradora.
91. Recomendación 2013/466/UE, de 11 de septiembre de 2013, relativa a la aplicación coherente de las obligaciones de no discriminación y las metodologías de cálculo de costos para promover la competencia y mejorar el entorno de las inversiones en banda ancha
92. Recomendación del Parlamento Europeo (P6_TA(2009)0194) de 26 de marzo de 2009 sobre el fortalecimiento de la seguridad y las libertades fundamentales en Internet.
93. Reglamento (CE) 1211/2009 por el que se establece el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE); Directiva 2009/136/CE por la que se modifican la Directiva 2002/22/CE, la Directiva 2002/58/CE relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas y el Reglamento (CE) 2006/2004 sobre la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de la aplicación de la legislación de protección del consumidor; y Directiva 2009/140/CE por la que se modifican las Directivas 2002/21/CE, 2002/19/CE y 2002/20/CE.
94. Reglamento (UE) 2015/2120 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015 por el que se establecen medidas en relación con el acceso a una internet abierta y se modifica la Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas y el Reglamento (UE) no 531/2012 relativo a la itinerancia en las

redes públicas de comunicaciones móviles en la Unión <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32015R2120>

95. Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos)
<https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001-00088.pdf>
96. Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).
97. Reglamento (UE) 2019/1150 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea (Texto pertinente a efectos del EEE)
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1598264696808&uri=CELEX:32019R1150>
98. Reglamento (UE) no 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013 , sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo y por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/qid=1598264696808&uri=CELEX:32013R0524>
99. Reglamento 2015/2120/UE, de 25 de noviembre de 2015, sobre medidas relativas al acceso abierto a Internet.
100. Resolución 1260/2012. Consultado online en www.boletinoficial.gob.ar en abril de 2016
101. Resolución de la Asamblea de la Organización de las Naciones Unidas A/res/51/162, del 30 de enero de 1997, sobre la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.
102. Resolución de la Asamblea de la Organización de las Naciones Unidas (2011): Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression, Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression, 61, U.N. Doc. A/66/290.
103. Resolución del ACNUR de 27 de junio de 2016

104. Resolución del Parlamento Europeo (2011): "Network neutrality: Challenges and responses in the EU and in the U.S. Policy Department A: Economic and Scientific Policy". Consultado en <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/20201105/20110523ATT20073/20110523ATT20073EN.pdf> en diciembre de 2020.
105. Resolución del Parlamento Europeo: "Propuesta de resolución sobre la internet abierta y la neutralidad de la red en Europa - B7>0572/2011. 2011b [Página Web]. - 2011- Consultado en https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/B-7-2011-0572_EN.html en diciembre de 2020

JURISPRUDENCIA

1. Corte Suprema de Justicia de Costa Rica (18 de junio de 2010). Recurso de Amparo. Sala Constitucional. Exp. 10-006963-0007>CO. Y Corte Suprema de Justicia de Costa Rica (30 de julio de 2010). Recurso de Amparo. Sala Constitucional. Exp. 10-010510-0007>CO.
2. Recommendation CM/Rec(2007)16 of the Committee of Ministers to member states on measures to promote the public service value of the Internet, aprobada por el Comité de Ministros el 7 de noviembre de 2007 en la reunion 1010a de los Ministers' Deputies, Disponible en wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1207291&Site=CM&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75
3. Sala Civil de 24 de Enero 2013 - III ZR 98/12, disponible en <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/list.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&Sort=12288>
4. Sala Constitucional, Resolución N° 12790 - 2010 del 30 de Julio del 2010, Expediente: 09-013141-0007>CO
5. Sentencia de 24 de noviembre de 2011 en el asunto C-70/10 Scarlet Extended SA v Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs.
6. Sentencia del Tribunal Federal del Distrito de Pensilvania, asunto ACLU v. Janet Reno, 96>963, de 11 de junio de 1996. Traducción de Fernández Esteban, M. L, (1998), «Limitaciones constitucionales e inconstitucionales a la libertad de expresión

en Internet (Comentario a la Sentencia 96>511 del Tribunal Supremo Norteamericano de 26 de junio de 1997 que declara la inconstitucionalidad de la Ley de Decencia en las Telecomunicaciones del Congreso de los Estados Unidos)», Revista Española de Derecho Constitucional, n. 53, pp. 283-311

7. TEDH sentencia Handyside v. Reino Unido de 7 de diciembre de 1976,
8. TEDH, sentencia de 1 de julio de 2008, Liberty y otros c. Reino Unido (recurso nº 58243/00).
9. TEDH, Sentencia de 10 de marzo de 2009, Times Newspapers Ltd (nº 1y 2) c. Reino Unido (recursos nº3002/03 y 23676/03).
10. TEDH, sentencia de 10 de octubre de 2013, Delfi C. Estonia (recurso nº 64569/09).
11. TEDH, sentencia de 12 de enero de 2016, Barbulescu c. Rumania (recurso nº 61496/08)
12. TEDH, sentencia de 16 de julio de 2013, Wegrzynowski y Smolczewski c. Polonia (recurso nº 33846/07).
13. TEDH, sentencia de 18 de diciembre de 2012, Yildi-rim c. Turquía (recurso nº 3111/10).
14. TEDH, sentencia de 2 de diciembre de 2008, K.U. c. Finlandia (recurso nº 2872/02).
15. TEDH, sentencia de 27 de mayo de 2014, de la Flor Cabrera c. España (recurso nº 10764/09)
16. TEDH, sentencia de 3 de abril de 2007, Copland c.Reino Unido (recurso nº 62617/00).
17. TEDH, sentencia de 5 de mayo de 2011, Pravoye Delo y Shtekel c. Ucrania (recurso nº 33014/05).
18. TEDH, sentencia de 5 de septiembre de 2017, Barbulescu c. Rumania (recurso nº61496/08)
19. TEDH: caso Jankovskis contra Lituania, 17.01.2017
20. TEDH: caso Kalda c. Estonia, 19 de enero de 2016.
21. TJUE (Gran Sala), sentencia de 13 de mayo de 2014, Google Spain y Google Inc / Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) Mario Costeja González (C-131/12, ECL:EU:C:2014:317)
22. TJUE (Gran Sala), sentencia de 25 de octubre de 2011, eDate Advertising GmbH y Martinez (C-509/09 y C- 161/10, Rec. p. I-10269)

23. TJUE (Gran Sala), sentencia de 29 de enero de 2008, Promusicae (C-275/06, Rec. p. I-271)
24. TJUE (Gran Sala), sentencia de 8 de abril de 2014, Digital Rights Ireland (C-293/12 y C-594/12, ECLI:EU:C:2014:238)
25. TJUE (Gran Sala), sentencia de 9 de noviembre de 2010, Volker und Markus Schecke y Hartmut Eifert (C-92/09 y C-93/09, Rec. p. I-11063)
26. TJUE, (Gran Sala), sentencia de 12 de julio de 2011, L'Oréal y otros (C-324/09, Rec. p. I-5185)
27. TJUE, auto de 19 de febrero de 2009, LSG- Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten (C- 557/07, Rec. p. I-1227)
28. TJUE, sentencia de 11 de julio de 2013, Belgian Electronic Sorting Technology NV (C-657/11, CLI:EU.C:2013:516)
29. TJUE, sentencia de 13 de febrero de 2014, Nils Svensson y otros / Retriever Sverige AB (C-466/12, ECLI:EU:C:2014:76)
30. TJUE, sentencia de 16 de julio de 2020, DPC / Facebook Ireland Ltd, Maximilian Schrems (Case C-311/18, "Schrems II")
31. TJUE, sentencia de 17 de octubre de 2013, Emrek (C-218/12, ECLI:EU:C:2013:666)
32. TJUE, sentencia de 19 de abril de 2012, Bonnier (C-461/10, ECLI:EU:C:2012:219)
33. TJUE, sentencia de 19 de abril de 2012, Wintersteiger (C-523/10, ECLI:EU.C:2012:220)
34. TJUE, sentencia de 19 de diciembre de 2013, Innoweb BV/ Wegener ICT Media BV y Wegener Mediaventions BV (C-202/12, ECLI:EU:C:2013:850)
35. TJUE, sentencia de 19 de julio de 2012, Pie Optiek (C-376/11, ECLI:EU:C:2012:502)
36. TJUE, sentencia de 22 de septiembre de 2011, Interflora y Interflora British Unit (C-323/09, Rec. p. I-8625)
37. TJUE, sentencia de 23 de marzo de 2010, Google France y Google (C-236/08 a C-238/08, Rec. p. I-2417)
38. TJUE, sentencia de 24 de Febrero de 2012, Sabam / Netlog NV (C-360/10, ECLI:EU:C:2012:85)
39. TJUE, sentencia de 24 de noviembre de 2011, Scarlet Extended (C-70/10, Rec. p. I-11959)
40. TJUE, sentencia de 25 de marzo de 2010, BergSpechte (C-278/08, Rec. p. I-2517)

41. TJUE, sentencia de 27 de marzo de 2014, UPC Telekabel Wien (C-314/12, ECLI:EU:C:2014:192) ;
42. TJUE, sentencia de 3 de octubre de 2013, Peter Pinckney / KDG Mediatech AG (C-170/12, ECLI:EU:C:2013:635)
43. TJUE, sentencia de 6 de febrero de 2014, Leidseplein Beheer BV, H.J.M. de Vries (C-65/12, ECLI:EU:C:2014:49)
44. TJUE, sentencia de 6 de noviembre de 2003, Lindqvist (C-101/01, Rec. p. I-12971).
45. TJUE, sentencia de 6 de octubre de 2015, Maximilian Schrems / DPC (C-362-14, "Schrems I")
46. TJUE, sentencia de 8 de abril de 2014, asuntos acumulados C-293/12 y C-594/12.
47. TJUE, sentencia de 8 de julio de 2010, Portakabin Ltd y Portakabin BV/ Primakabin BV (C-558/08, Rec. p. I-6963)
48. TJUE: 24 de noviembre de 2011, caso C-70/2010 (Scarlet Extended vs SABAM)
49. TJUE: 16 de febrero de 2012, caso C-360/10 (SABAM vs Netlog),
50. TUDH, Caso Ahmet Yildirim v. Turquía" (Solicitud n.º 3111/10) 18/03/2013 // Registro de decisiones judiciales / Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115705>