

DECLARACIÓN DE DERECHOS DEL CIBERESPACIO

Emilio Suñé Linás
Universidad Complutense de Madrid

1. EL CIBERESPACIO Y LAS GENERACIONES DE DERECHOS HUMANOS

Una Constitución del Ciberespacio, como la que se propone en el *Manifiesto para una Nueva Ilustración*, ha de llevar aparejada, bien en su propio seno, bien como documento independiente, una Declaración de Derechos del Ciberespacio.

No obstante, la cuestión de una *Declaración de Derechos del Ciberespacio*, con esta denominación u otras semejantes, como Declaración de los Derechos Humanos en la Red¹, se planteó a colación del 50º aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada el 10 de diciembre de 1948, por la Asamblea General de Naciones Unidas, en la ciudad de San Francisco (EE.UU.).

Como tantas otras cuestiones que se plantean cuando algo está *de moda*, lo probable es que este tipo de iniciativas se queden en el dique seco, una vez transcurrido el evento al que la moda responde; y así sucedió con el debate abierto en 1998, que dio lugar a algunos borradores de Declaración, como el propuesto por Robert B. Gelman. Aquí se trata de retomar la iniciativa al socaire del 60º aniversario de la declaración; pero no para abandonarla después, sino para incluirla como una de las grandes cuestiones intelectuales que integran la *Filosofía Jurídica y Política de la Nueva Ilustración*.

Antes, sin embargo, de analizar el *borrador de propuesta* de declaración de Gelman -como él mismo lo denomina- y de formular mi propia *Declaración de Derechos del Ciberespacio*, entiendo que es oportuno hacer una introducción general sobre la materia, que partirá del pionero estudio de mi colega y buen amigo, Javier Bustamante, que ve en el ciberespacio el punto de arranque de una cuarta generación de derechos humanos, con lo que personalmente no estoy de acuerdo; pero mucho más allá de concordancias o de discrepancias, el estudio de Javier Bustamante² tiene la gran cualidad de ser ciertamente innovador y sugerente, en una cuestión que sin duda lo merece.

¹ Denominación acuñada por FrEE (*Fronteras Electrónicas*), que promovió esta Declaración de los Derechos Humanos en la Red, junto con otras organizaciones, y suscitó el correspondiente debate, en el website (actualmente inexistente): <http://www.arnal.es/free/noticias/pub/comunicados/declaracion.html> Incluso se promovió, por la misma organización, una Conferencia sobre el tema, desarrollada en el ciberespacio.

² Bustamante Donas, J. (2001). Hacia la cuarta generación de Derechos Humanos: repensando la condición humana en la sociedad tecnológica. *Revista Iberoamericana de Ciencia, tecnología, Sociedad e Innovación*, 1.

Javier Bustamante compendia la tercera generación de Derechos Humanos, en los que denomina *derechos de la solidaridad*, que afectarían a grupos de colectivos discriminados. Según nos dice el Profesor Bustamante, *en las dos últimas décadas del siglo que ya hemos abandonado, estos derechos han ido cobrando un papel cada vez más importante, y gracias a ellos se ha desarrollado concepto de diálogo Norte Sur, el respeto y la conservación de la diversidad cultural, la protección del medio ambiente, la conservación del patrimonio cultural del humanidad, etc.*

Frente a esta tercera generación, que supuestamente sería la de los derechos de la solidaridad, nos sigue diciendo Javier Bustamante que: *Este conjunto 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 humanos (...) en los que la universalización del acceso a la tecnología, la libertad de expresión en la Red y la libre distribución de la información juegan un papel fundamental.*

Con anterioridad dije que no estoy de acuerdo con la idea de que los *Derechos del Ciberespacio sean* la cuarta generación de Derechos Humanos, que personalmente todavía no he visto nacer. Más bien entiendo que el ciberespacio es uno de los grandes catalizadores o, si se quiere, núcleos de condensación de la tercera generación de Derechos Humanos; mientras que los *derechos de la solidaridad* y todos aquellos cuyo núcleo reside en la *igualdad material*, forman parte de los Derechos Humanos de segunda generación.

Reitero de forma resumida algunas ideas que ya expresé en otras obras³. Ciertamente es que resumir siempre impone limitaciones que en ningún caso eximen de profundizar en las ideas, expuestas en una versión más acabada. La síntesis es la siguiente:

En cualquier aproximación histórica a los Derechos Fundamentales, puede observarse que en su origen representan la lucha por conquistar esferas de libertad personal, frente al poder de las instituciones políticas y muy especialmente del Estado. Para concretar un poco más, los Derechos Humanos, que siempre encierran una aspiración genérica de libertad, nacen con un gran énfasis puesto en la seguridad personal, frente a las tentaciones totalizadoras y la arbitrariedad del poder.

Queda pues patente que en la consolidación inicial de las libertades, reflejada en los Derechos Humanos de la primera generación, fue determinante la aspiración a unos niveles razonables de seguridad personal, la cual podía convivir muy difícilmente con los gobiernos despóticos, que acabaron siendo sustituidos por sistemas con fundamentación democrática, si bien no se implantó de principio el sufragio universal.

Es también de sobra conocida la existencia de una segunda generación de Derechos Humanos, que resulta de la extensión de la democracia, al incorporarse plenamente a la

³ La más señalada de ellas:

Suñé, Llinás, E. (1998). *La sociedad civil en la cultura postcontemporánea*. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense y CESSJ Ramón Carande.

misma los principios de sufragio universal, inicialmente sólo masculino y después sin distinción de sexos. Lo más característico de esta segunda generación de derechos humanos es el acento que se pone en la idea de seguridad económica, y de igualdad material a fin de cuentas, cuyo modelo más acabado se halla en los extensos modelos de protección social del paradigma, fundamentalmente europeo, de Estado Social de Derecho.

Sin embargo, mucho antes del *nuevo desorden mundial* en el que de forma harto paradójica nos sumió la caída del muro de Berlín, y sin tener nada que ver con la dinámica del socialismo, comenzó a emerger una difusa categoría de Derechos Humanos que no cuadraba plenamente con los de primera generación, ni tampoco con los de la segunda. El *tertium genus* comenzó a identificarse mediante la expresión derechos culturales, contenida en la Declaración Universal de Derechos del Hombre de 10 de diciembre de 1948.

El de los derechos culturales ha sido el exiguo punto de partida de una tercera generación de Derechos Humanos, que lejos de tener contornos definidos, en general ha sido configurada como una categoría residual en la que incluir todo lo que se postula como derecho fundamental y no tiene encaje en los de primera y segunda generación.

En el amplio e inconexo abanico de los que se suelen citar como Derechos Humanos de tercera generación, a menudo los profesores de Filosofía del Derecho identifican valores postmaterialistas, sin que exista plena conciencia de este fenómeno, lo cual origina no sólo indefinición, sino también perplejidad. Añadiré que la conexión entre el cambio de valores a una nueva cultura postmaterialista y los Derechos Humanos de tercera generación, ofrece a éstos unos perfiles nítidos desde el punto de vista doctrinal. Lo que hice fue, sencillamente, trasladar al ámbito del Derecho una hipótesis que, en el campo de la Sociología, formuló el politólogo Ronald Inglehart, de la Universidad de Michigan, en su obra *The Silent Revolution* (1977); hipótesis que dicho autor ha tenido ocasión de confirmar en obras posteriores, de entre las que destaca *El cambio cultural en las sociedades industriales avanzadas* (1990)⁴.

En este sentido, las clásicas preocupaciones por la seguridad personal o de colectivos concretos (seguridad económica, básicamente), caracterizaron los planteamientos de los Derechos Humanos de la primera y segunda generaciones. En cambio, las sociedades industriales avanzadas ponen un énfasis singularmente intenso en otro tipo de demandas, más intangibles que materiales y más globales que sectoriales. Nos hallamos, pues, ante unos nuevos valores, en torno a los cuales se define otra generación de Derechos Humanos, acordes con las necesidades de la sociedad de la información.

⁴ Inglehart, R. (1991). *El cambio cultural en las sociedades industriales avanzadas*. Madrid: CIS y Editorial Siglo Veintiuno.

No se olvide que los Derechos Humanos de la primera generación se consolidaron en la transición de la sociedad preindustrial a la industrial. Los Derechos Humanos de segunda generación son característicos de la sociedad industrial ya asentada y de los correspondientes antagonismos de clase social. Lógicamente alguna nueva generación de Derechos Fundamentales habrá de responder a las necesidades y valores específicos de las sociedades industriales avanzadas, cuya gran materia prima es la información y su quintaesencia, el conocimiento.

El insigne iusfilósofo y iusinformático Vittorio Frosini (1922-2001) ha estudiado en múltiples ocasiones los cambios producidos en la sociedad tecnológica y su incidencia en el Derecho, a través, entre otras cosas, de una transmutación en el sistema de valores. En dicha transmutación de valores, se constata que sigue todavía presente la necesidad de profundizar en la igualdad, lo que, como dije, significa que el desarrollo de los Derechos Humanos de segunda generación, aún cuando esté en sus últimas fases, no ha terminado todavía. En una razonable idea, apuntada por el propio Frosini, según la cual *el progreso está en la limitación de los fuertes*, se sigue profundizando en la igualdad de la mujer respecto al varón, que al acabar con su antiguo papel subordinado, que se pretendió justificar incluso en base al Derecho Natural, nos permite observar cómo la transmutación de valores, da lugar también a cambios de concepción del Derecho Natural. Los Derechos Humanos de segunda generación, avanzan asimismo en la superación de la visión del niño como un ser incapaz de hacer valer su derecho; en la mayor atención a las personas con discapacidades en ámbitos tan dispares como la función pública, servicios públicos, supresión de barreras arquitectónicas, etc.; o las necesidades, singularmente graves en la actualidad, de los inmigrantes.

Además de profundizar en los Derechos Humanos de segunda generación, en la sociedad tecnológica se plantean algunos derechos expresivos, como el derecho a la información y sus límites, sobre el que se han escrito auténticos tratados. Aquí sólo se trata de recordar que este derecho se inscribe plenamente entre los Derechos Humanos de tercera generación, puesto que responde a exigencias globales de la sociedad tecnológica desarrollada. La información, como recuerda Vittorio Frosini⁵, es el sector cuaternario de la economía y se trata de un elemento típico de la sociedad tecnológica, donde el referido derecho adquiere su sentido más pleno, al igual que los contrapesos destinados a proteger la vida privada de las personas frente a una excesiva libertad en esta materia, sobre todo cuando se emplean medios teleinformáticos, u otras tecnologías avanzadas.

En consecuencia concluyo que los Derechos del Ciberespacio constituyen uno de los grandes núcleos de condensación de esta tercera generación de Derechos Humanos, directamente vinculada al cambio de valores que se produce en la nueva cultura postmaterialista, que en el ciberespacio es una cultura completamente desmaterializada. En consecuencia, personalmente no llego siquiera a atisbar la cuarta generación de Derechos Humanos. No obstante esta puntual discrepancia con el planteamiento de mi buen amigo

⁵ FROSINI, V. (1983). Derechos Humanos y sociedad tecnológica. *Anuario de Derechos Humanos*, 2. Pag. 113.

Javier Bustamante, lo importante de su obra está, como dije, en lo innovador de las ideas que expone. Valgan como muestra las siguientes:

Probablemente Internet es la estructura social más democrática y participativa que las nuevas tecnologías de la comunicación hayan traído a un mundo que contempla a cincuenta años de distancia la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Ahora que acabamos de dar la vuelta a la esquina de llegada de un nuevo siglo, no será el mundo físico el único escenario bélico donde se libren en las guerras del futuro, donde se diriman las disputas de poder en todas las esferas. Ni el concepto de invasión ni el de esclavitud seguirán siendo los mismos. No será necesario invadir un país, ni tampoco poner grilletes en muñecas y tobillos atar las manos a sus ciudadanos, si podemos reeducar el deseo, convertirlos en consumidores, colonizar las conciencias a través de valores implícitos en los productos audiovisuales. Los nuevos colonialismos no obligan a sus provincias al pago de onerosos impuestos, sino que se invaden sus mercados de productos y servicios de todo tipo. En esencia, los mecanismos de dominación y de limitación de los derechos humanos en este nuevo espacio de información o ciberespacio tienen más que ver con la limitación del acceso a las condiciones necesarias (ya sean técnicas, económicas o culturales) que permitirían el desarrollo de formas más avanzadas de participación pública y de intercambio y libre expresión de ideas y creencias. Las fronteras dejan de ser barreras impermeables cuando los llamados flujos transfronterizos de información (TDF - transborder data flow) las atraviesan a través de cables y satélites de la misma forma en que los fantasmas atraviesan los muros de los castillos ingleses. En este entorno técnico y político a la vez, que definimos como una nueva esfera de comunicación y realidad, se está librando probablemente una de las batallas fundamentales por la libertad de expresión. Por ello se hace especialmente relevante hablar de la condición de los derechos contenidos en Declaración del 48 en el nuevo entorno del ciberespacio, y de los ataques que pueden sufrir a través de las tecnologías de la comunicación y la información. (...)

El gran atractivo de Internet es su naturaleza abierta. Los intentos de restringir el libre flujo de información en Internet, así como los intentos de restringir lo que puede decirse por el teléfono, supondrían una limitación onerosa y nada razonable de los bien establecidos principios de privacidad y libertad de expresión. La aparente inmaterialidad de los ataques precisa otras formas de análisis. En el mundo real, los ataques a los derechos humanos en forma de acciones políticas tienen una traducción casi inmediata en términos de hambre, discriminación, flujos migratorios o de refugiados, recorte de libertades civiles, etc. En el ciberespacio, dichas acciones cobran un cierto carácter de invisibilidad frente al escrutinio público. La polución del aire, de la tierra o del agua puede ser mensurada de forma objetiva a través de dispositivos y aparatos diseñados a tal efecto, y los datos así obtenidos pueden constituirse en infraestructura de políticas de regeneración del medio ambiente. Por el contrario, no resulta tan sencillo medir el grado de contaminación en una información, o detectar en un producto audiovisual el modelo de sociedad o los valores que se transmiten de forma soterrada. No resulta sencillo, por ejemplo, evaluar el impacto discriminatorio que pueda tener una política educativa que puede tener como efecto la creación de distintos niveles de capacidad de acceso y uso de los medios informáticos y telemáticos por parte de estudiantes de diferentes clases sociales.

El Profesor Bustamante asimismo se queja amargamente en su artículo de los intentos de dominación y control del ciberespacio, tanto por grandes corporaciones, como por los que él denomina *regímenes dictatoriales*, que probablemente habría que definir, con mayor propiedad, como *totalitarios*, deteniéndose con especial intensidad en el caso de China. Sobre esta cuestión existe asimismo el prolijo y documentado estudio de Paula López Zamora: *El ciberespacio y su ordenación* (2006)⁶ que es, a mi juicio, una de las mejores obras que se han escrito sobre la regulación del ciberespacio. La Profesora López Zamora, se ocupa también de los ataques contra la libertad en el ciberespacio procedentes tanto de regímenes autoritarios⁷, como de sedicentes democracias, siendo el caso paradigmático el de los EE.UU. y, por extensión, el de los países *Echelon*, en el que se incluyen el Reino Unido, Canadá, Australia y Nueva Zelanda. El suma y sigue de los liberticidas del ciberespacio ha engrosado sus filas con la propia Unión Europea, a través de la red ENFOPOL, como recientemente tuve ocasión de poner de manifiesto en mi estudio sobre *La ausencia de privacidad en Internet: Hacia una Constitución y Declaración de Derechos del Ciberespacio* (2008)⁸.

2.- LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CIBERESPACIO DE ROBERT GELMAN.

Robert B. Gelman propuso un borrador de propuesta de “Declaración de Derechos Humanos en el Ciberespacio”, el 12 de noviembre de 1997, con motivo del 50º aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que se iba a conmemorar en 1998, conforme él mismo se encarga de dejar claro en unas breves líneas introductorias al referido borrador. Se trataba de un *borrador de propuesta*, en la medida en que se abría un foro de discusión, para darle forma definitiva. De hecho, el Preámbulo de su Declaración, termina con un: *Nosotros, los ciudadanos del ciberespacio*, que abre paso a la declaración de derechos.

En su momento, esta declaración se incluyó en la iniciativa *Digital Be-In*, que juega con la bivalencia semántica de la expresión -que significa tanto *Sé Digital*, como *Sé In-*; plataforma que promovió la *Declaración de los Derechos Humanos en el Ciberespacio* de Gelman, que estaría destinada a ser incluida como *addenda* a la Declaración Universal de 1948. Como se decía en el foro creado al efecto -y actualmente inactivo-, se trataría de *elaborar un texto que extienda los derechos humanos básicos más allá del derecho a la*

⁶ López Zamora, P. (2006). *El ciberespacio y su ordenación*. Madrid: Grupo Difusión.

⁷ Los más señalados, aparte de China, son los siguientes: Arabia Saudita, Bielorrusia, Birmania, China, Corea del Norte, Cuba, Egipto, Etiopía, Irán, Siria, Túnez, Turkmenistán, Uzbekistán, Vietnam y Zimbabwe.

⁸ Suñé Llinás, E. (2008). La ausencia de privacidad en Internet: Hacia una Constitución y Declaración de Derechos del Ciberespacio. *Contrastes*, 50. Págs. 66 ss.

Véase también, del mismo autor:

Suñé Llinás, E. (2002). *Protección de datos personales en Internet*. <http://www.ieid.org/congreso/ponencia.htm>

vida, la libertad y la lucha por conseguir la felicidad, e incluya la libertad de acceso a la información, expresión, asociación y educación en línea. Todo ello, por supuesto, aderezado con el máximo empeño en salvar la *brecha digital*.

El proyecto fue apoyado por ONGs tan importantes como Amnistía Internacional ó Greenpeace, a fin de hacer compatible el moderno poder informacional con los Derechos Humanos. Conforme se indicaba en un periódico digital del diario español El Mundo⁹, *The Digital Be-In* es una iniciativa de la editorial multimedia Verbum Inc. y la Fundación Unity, y estaba sponsorizada en aquel momento, al menos en parte, por Yahoo y el periódico San Francisco Bay Guardian, entre otros.

Por centrarnos de nuevo en el texto de la Declaración de Robert B. Gelman, en el propio Preámbulo comienza por reafirmar los principios de la Declaración Universal y reconocer su extensión al ciberespacio. Como él mismo dice: *en un mundo donde el acceso a la información, la tecnología y la conectividad son las llaves del poder individual - individual empowerment¹⁰ -, estos derechos son tan fundamentales como aquellos del mundo físico.*

Gelman tiene el mérito de haber sabido promover en tiempo oportuno algo a todas luces necesario, cual es una Declaración de Derechos del Ciberespacio. Ciertamente se trata de una Declaración que es *rompedora*, si bien más en el nombre que en el contenido. Queda muy claro que se parte de la Declaración Universal de 1948 y que la declaración de Gelman es, intelectual y constructivamente, tributaria de ella. A mi juicio se necesita algo más; esto es, una declaración que sea también *rompedora* a nivel conceptual, por lo que terminaré el presente estudio con mi propia propuesta de Declaración de Derechos del Ciberespacio.

El borrador de Gelman, parte, en su preámbulo, de los siguientes presupuestos:

- Importancia de Internet.
- Según él opina, se está en un momento de transición entre una sociedad basada en la propiedad y otra basada en la información.
- Afirma que determinadas organizaciones políticas territoriales y determinadas organizaciones no gubernamentales han intentado asentar su autoridad y valores en el ciberespacio.
- Remarca la esencialidad, en la sociedad de la información, del derecho universal a la educación y a la conectividad; afirmación de la que participo plenamente.

⁹ El periódico digital que se cita es el Diario del Navegantew, de 7 de abril de 1998 <http://www.el-mundo.es/navegante/>

¹⁰ Me parece ciertamente hortera traducir esta palabra por “empoderamiento”.

- Entiende que es vital promover la diseminación de la información, que cuando se comparte, también se multiplica y sin duda tiene razón.

Por lo que se refiere al articulado, nos hallamos ante una Declaración de 24 artículos (la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 tiene 30) que, por sistemática de estudio, los dividiré en innovadores y en más tradicionales y serán agrupados en función del derecho protegido.

Los aspectos más innovadores de la declaración de Gelman, son los siguientes:

- Igualdad de oportunidades en la libertad de expresión (artículo 1): Se trata de un derecho que recogeré en mi propia propuesta de Declaración, toda vez que, como he dicho en otras ocasiones, la libertad de expresión y de información es hoy una ficción, al hallarse monopolizada por los que he denominado *dueños de los altavoces* y a fin de cuentas de los *mass media*, tanto privados como supuestamente públicos -sujetos a los designios de la clase política-.
- Derecho a la intimidad (privacy), anonimato y seguridad en las transacciones on line (artículo 3) y al consentimiento informado como principio que ampara la cesión de datos personales (artículo 4); así como el derecho a no ser sometido a una vigilancia arbitraria en la red (artículo 9). Gelman añade también cuestiones más puntuales, vinculadas con las anteriores y sin duda importantes, pero no tanto, a mi juicio, como para merecer el rango de Derecho Fundamental, tales como el derecho a la libre elección de tecnologías de protección de estos derechos (artículo 12), el derecho a no ser arbitrariamente privado del acceso al propio correo electrónico (artículo 15), o la propiedad de la información personal del artículo 15.
- Prohibición del spamming y de las cookies sin consentimiento del afectado (artículo 5). No obstante, habría que recoger más todavía el principio que informa esta prohibición que la prohibición propiamente dicha, al entrar ésta en un grado de detalle más propiamente regulativo, que de enunciación de Derechos Humanos.
- Derecho a un nivel básico de acceso a la información (artículo 11). Este derecho se reitera en el artículo 14 que reconoce el derecho a la prestación de servicios de Internet libre y gratuita, para los que no dispongan de recursos. Dicho artículo reconoce además el derecho a la libre elección de prestador de servicios.
- Vinculado al anterior está, a mi juicio, el derecho a la educación en las nuevas tecnologías, del artículo 19.
- Derecho a un orden social, donde estos derechos puedan ser libremente ejercitados (artículo 22).

Los aspectos más tradicionales, de la Declaración de los Derechos Humanos en el Ciberespacio, son los siguientes:

- Igualdad y no discriminación en el ciberespacio (artículo 2). Me parece que este derecho no requiere de un enunciado específico, puesto que se halla claramente reflejado en la propia declaración Universal de 1948, a todos los efectos. No se ve la necesidad de limitarse a reiterar derechos tan asentados en el ciberespacio. Resultan aplicables a él por definición.
- Libertad de pensamiento, conciencia y expresión (artículo 13).
- Libre difusión de obras, con la protección de los derechos de autor (artículo 21).
- Protección de menores y de los consumidores (artículo 7). En un sentido demasiado tradicional, aparte de heterogéneo y con una tutela de los derechos asimismo poco innovadora, basada en acuerdos entre jurisdicciones territoriales. Gelman recoge el derecho de los padres a la supervisión de las actividades on line de sus hijos.
- Derecho a mecanismos de tutela, frente a las violaciones de derechos en el ciberespacio (artículo 8). Eso es una obviedad, reiterativa, por demás, del Derecho a un Tribunal imparcial reconocido tanto en la Declaración de 1948, como en el artículo 10 del propio borrador de Gelman.
- Responsabilidad por los propios actos y expresiones del artículo 23, lo que de nuevo es ciertamente obvio, y en ningún caso planteable como un Derecho Fundamenta propiamente dicho; salvo que se quiera señalar que junto a los Derechos Fundamentales, también existen deberes, lo que asimismo es -o debiera ser- obvio.
- El artículo 24 -y último- del borrador de Gelman, señala que la Declaración no puede interpretarse en el sentido de que habilita para desarrollar actividades tendentes a suprimir los derechos que la misma proclama. Se copia del artículo 30 -y último- de la Declaración Universal de 1948, cuya finalidad es -a mi juicio- evitar la denominada *paradoja de la libertad*; es decir, que el sistema de libertades pueda ser utilizado para atentar contra la propia libertad. Puesto que se trata de una idea con la que concuerdo plenamente, pese a ser una copia de otras declaraciones, es bueno incluirla en cualquier declaración de derechos, también en el ciberespacio.
- Libertad de pertenencia a comunidades en la red, con prohibición de ser compelido a visitar determinados sitios (artículos 16 y 18). Asimismo propugna la necesidad de códigos de conducta para las comunidades en la red (artículo 6).

En relación con la libertad de pertenencia a comunidades en la red, entiendo que no se puede hacer un Derecho Fundamental de cuestiones de detalle como las que se acaban de

enunciar, que forman parte de la libertad en general y de la libertad de reunión y asociación, en particular. Cada vez que incluimos en el catálogo de Derechos Humanos cuestiones que no son *de principio*, queramos o no estamos degradando el rango de los Derechos Fundamentales a cuestiones de legalidad ordinaria, que son importantes, sí; pero no propiamente fundamentales. Los Derechos Humanos deben reflejar los grandes valores en que se fundamenta la convivencia misma. Nada menos; pero también nada más o poco más -como la aclaración de principios a título ejemplificativo-, pues su excesiva extensión acaba redundando en que se desdibuje el carácter propiamente fundamental de tales derechos.

3.- DECLARACIÓN DE DERECHOS DEL CIBERESPACIO: TEXTO ARTICULADO.

Las cuestiones más estructurales de la ordenación de la libertad en el ciberespacio han sido tratadas, hasta el momento, casi con exclusividad por pensadores norteamericanos, como John Perry Barlow, Robert B. Gelman y en cierto modo Lawrence Lessig.

John P. Barlow tiene el indudable mérito de haber proclamado una Declaración de Independencia del Ciberespacio (Davos, 8 de febrero de 1996), como un apasionado grito de libertad, frente a un acto de tiranía, la *Communications Decency Act*, aprobada justo un día antes en su propio país, los Estados Unidos de América.

Robert B. Gelman, coincidiendo con el 50º aniversario de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (10 de diciembre de 1948), publicó su borrador de propuesta de *Declaración de los Derechos Humanos en el Ciberespacio* (12 de noviembre de 1998), acaso demasiado mimética de la Declaración Universal de 1948, lo que le resta fuerza innovadora; pero con el indudable mérito de quien abre una nueva brecha para el progreso social.

Los ciberciudadanos y ciberciudadanas de otras partes del mundo, también tenemos algo que decir sobre el marco jurídico y político de la convivencia en el ciberespacio, de ahí que el autor de este texto expresara su idea acerca de una *Constitución política para el Ciberespacio*, en Bogotá (Colombia) el 18 de octubre de 2006, en el marco de la Iª Convención Internacional de Derecho Informático.

Ahora, en el 60º aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y con una vocación decididamente innovadora, ve la luz pública la *Declaración de Derechos del Ciberespacio*, cuyo borrador original ha sido debatido con especialistas de Europa y América, como son Juan Pablo Pampillo (ELD de México), Yarina Amoroso (Universidad de La Habana), Paula López Zamora (Universidad Complutense de Madrid), o Fanny Coudert (Universidad de Lovaina, Bélgica).

Efectuadas las oportunas adiciones y correcciones al borrador originario, se hace pública la siguiente propuesta de *Declaración de Derechos del Ciberespacio*,

PREÁMBULO

Nosotros, habitantes de este metaespacio que es el ciberespacio, en el que no puede existir soberanía territorial alguna, proclamamos la necesidad de establecer un orden de convivencia justo, que impida el tan inhumano e inmoral, como constante predominio de los fuertes sobre los débiles.

Conscientes de que nos hallamos sometidos a restricciones interesadas del libre flujo de la información, que a los más desfavorecidos les supone, incluso, la negación de su condición de ciberciudadanos, con el consiguiente atentado a la dignidad de las personas que más requieren de su protección y defensa.

Conscientes de que la red, al igual que la entera sociedad globalizada, está sujeta a los designios no de los pueblos, sino del poder de una plutocracia global, apoyada por las burocracias de los Estados, de determinadas Organizaciones Internacionales y, sobre todo, de las grandes potencias.

Conscientes de que esta situación genera oligopolios y hasta monopolios de información, que es el mayor bien económico y uno de los grandes bienes morales, al ser la base del conocimiento y uno de los mayores fundamentos de la cultura.

Conscientes de que los oligopolios de la información, en red con las burocracias de Estados y grandes potencias, así como de algunas Organizaciones Internacionales, en lugar de proteger el libre flujo de información y la difusión del conocimiento y la cultura, los restringen y en vez de respetar la intimidad de las personas y el secreto de sus comunicaciones, ejercen una labor sistemática de espionaje y control difuso de los individuos, con el almacenamiento indiscriminado de datos que permiten obtener perfiles personales.

Conscientes de la necesidad de transparencia, sobre todo de los detentadores del poder político y de las grandes corporaciones, que saben todo acerca de los ciudadanos del mundo, sin que éstos tengan apenas información sobre los poderosos.

Conscientes de que la dinámica del poder en el ciberespacio lo que pone realmente en peligro es la dignidad humana, la inviolabilidad de la persona, algo que es más que un derecho, al tratarse del fundamento mismo de los derechos individuales.

Conscientes de que los mayores atentados se ciernen sobre los más débiles y no sólo los pobres y aquellos a los que de forma inhumana se les niega el acceso a la cultura, sino sobre los niños, que sufren una violencia y explotación que repugna la conciencia moral de la humanidad.

Conscientes de que frente a la tiranía de la plutocracia que nos gobierna y de los demagogos, sus interesados cómplices, hay que proclamar y preservar el derecho natural de los seres humanos a la libertad y a la igualdad, también en el ciberespacio, y en consecuencia poner remedio a las lacras mencionadas y preservar también la libertad de trabajo y de comercio en el ciberespacio.

Conscientes de la necesidad de preservar el Patrimonio Cultural en el ciberespacio, lo que impone gestionar los riesgos que le acechan y que vienen dados, fundamentalmente, por la inestabilidad derivada de la velocidad en el cambio. Es imperativo asumir que no nos hallamos sólo ni básicamente ante un problema técnico, sino que se trata de una cuestión con una trascendental dimensión social y organizativa, lo que impone la necesidad de superar el estado de preocupación por el de ocupación.

Conscientes asimismo de que la libertad, como decía su apóstol John Locke, pasa por la intervención mínima del poder, lo que supone la necesidad de dejar amplios espacios abiertos a la autorregulación; pero siempre dentro de un marco legal que sea de veras orden de libertad.

Conscientes de que el fundamental derecho ciudadano a la participación en los asuntos públicos, que casi siempre se reconoce de modo meramente nominal, tiene enormes posibilidades de realización en el ciberespacio, lo que hace indispensable garantizar su efectividad, como un derecho nuclear que es, dentro de los derechos políticos de tercera generación.

Conscientes de la necesidad de establecer mecanismos de garantía de los derechos declarados, se promueve la constitución de un Ombudsman del Ciberespacio y de un Tribunal de los Derechos del Ciberespacio, que podrán crear y poner en funcionamiento aquellos organismos públicos que sean pioneros en la incorporación de esta Declaración al ámbito de la normatividad jurídica. Las personas privadas colaborarán a la consecución de tales objetivos con los medios que tengan a su disposición, señaladamente a través de instrumentos de autorregulación.

Conscientes de la necesidad de construir la democracia en el ciberespacio metaespacial, una democracia consiguientemente aterritorial, basada en un principio de ciberciudadanía universal y con soberanía para la ordenación, en una Telecivitas, de todas aquellas materias que sean característicamente ciberespaciales.

Conscientes de que antes de que surja un poder constituyente de los ciberciudadanos, que es lo deseable, es indispensable proclamar la moral constituyente de los Derechos Humanos, también en el ciberespacio y trabajar para que los seres humanos y los Estados, a ser posible en el marco de Naciones Unidas, den un giro a la situación que se vive en el mundo de hoy y realicen los más bellos ideales de la humanidad.

Por todo ello, nosotros, ciberciudadanos y ciberciudadanas, promulgamos la siguiente,

DECLARACIÓN DE DERECHOS DEL CIBERESPACIO

Artículo 1.- La libertad de información sólo se aplica a la información.

1. La información en sentido propio es necesariamente formativa y en consecuencia implica transmisión de conocimientos o repercute en la elevación de la dignidad moral del ser humano, por lo que la auténtica libertad de información sólo se refiere a aquella información que de forma razonable es susceptible de generar conocimiento o enaltecer la dignidad de la persona humana.

2. Los Derechos Humanos en el ciberespacio afectan a la información en sentido propio y no deben ser confundidos con los intereses de la industria del entretenimiento, cuya protección jurídica ha de basarse en otros principios.

Artículo 2.- Libre e igual acceso a la información.

La dignidad esencial e inviolable de la persona humana requiere inexcusablemente, en el ciberespacio, del libre acceso a la información en condiciones de igualdad jurídica, tanto formal como material. Se reconoce el derecho de toda persona humana al libre acceso a la información y a las redes por las que circula.

Artículo 3.- Eliminación de la brecha digital.

1. La información que fluye por el ciberespacio, constituye un bien material y moral que es Patrimonio de la Humanidad, como también lo es el ciberespacio. El acceso a dicha información y al propio ciberespacio, es un derecho universal que debe ser facilitado a todas las personas.

2. La brecha digital, en todo caso y sobre todo entre los que más tienen y los que menos tienen, impide el libre e igual acceso a la información. Es un imperativo moral para todos los seres humanos y un imperativo jurídico para los Estados y demás entes públicos, tanto a nivel territorial como extraterritorial, hacer todo lo posible para reducir y eliminar la brecha digital, implementando los recursos económicos, educativos y de cualquier otro tipo, que pudieran ser necesarios.

Artículo 4.- Accesibilidad de la información.

La brecha digital no se produce sólo entre ricos y pobres, sino también a partir de cualesquiera criterios que delimiten la diferencia entre aquellos que tienen acceso a la información y aquellos que no lo tienen, como jóvenes y mayores, hombres y mujeres, o personas en plenitud de condiciones físicas y mentales y personas con discapacidades, por lo que la accesibilidad de la información es un requisito esencial para la eliminación de la brecha digital.

Artículo 5.- Igualdad de oportunidades en la producción y difusión de información.

1. Todas las personas tienen derecho a la libertad de expresión y de información, que no pueden existir cuando tales libertades se hallan sujetas al oligopolio de los dueños de los medios, sean éstos públicos o privados. No puede existir sociedad de la información sin que todos los seres humanos puedan no sólo expresarse, sino también tener igualdad de oportunidades para que sus ideas lleguen a los demás miembros de la colectividad.

2. La igualdad de oportunidades en la producción y difusión de información deberá garantizarse con carácter general y se considerará de importancia estratégica en el ciberespacio. Los entes públicos estarán particularmente obligados a establecer plataformas digitales abiertas a la participación ciudadana y a la disidencia. Idénticos criterios se aplicarán a los medios de comunicación de titularidad pública.

Artículo 6.- Equilibrio entre propiedad intelectual y libre flujo de la información.

1. Los derechos patrimoniales y morales de los autores deben ser respetados, también en el ciberespacio; pero siempre de forma balanceada con el libre flujo de la información característico del ciberespacio y el derecho de acceso a la cultura.

2. Se garantiza el derecho de todos los ciberciudadanos a la copia privada, siempre que no sea objeto de utilización colectiva o, directa o indirectamente, se obtenga lucro de ella. Nadie tiene derecho a recibir compensación alguna de un particular por el legítimo ejercicio del derecho a la copia privada; sin perjuicio de los beneficios fiscales o de las subvenciones que, en su caso, los entes públicos puedan destinar a los autores y sus organizaciones, con cargo a sus presupuestos.

Artículo 7.- Prohibición de monopolios y oligopolios de información.

1. Se promoverá la libre concurrencia en el ciberespacio. Se considerará prioritaria la eliminación de los monopolios y oligopolios, públicos o privados, que puedan afectar a los derechos de los ciberciudadanos.

2. Se presume que las posiciones de dominio, independientemente de cómo hayan sido adquiridas, afectan negativamente al libre flujo de información y son contrarias a la ley.

3. Se declara expresamente la incompatibilidad entre la producción de software de base y software de aplicación. Todos los entes públicos promoverán los estándares abiertos y el software libre.

Artículo 8.- Derecho a la inviolabilidad de la información.

1. La información es la savia del ciberespacio, por lo que siempre será objeto de un uso responsable y respetuoso con los demás, tanto por los que la producen, como por los que la utilizan.

2. La ley no amparará el abuso de derecho ni el ejercicio antisocial del mismo, ni el que puedan ejercer los usuarios de la información, sobre todo para obtener un lucro indebido, ni el de los titulares de los derechos de propiedad intelectual o industrial, cuando obstaculicen más allá de intereses legítimos el libre flujo de la misma por el ciberespacio.

Artículo 9. Derecho al Habeas Data.

1. Todo orden político legítimo en la sociedad de la información, ha de garantizar el Habeas Data; es decir, el control por parte de los ciberciudadanos sobre sus datos personales.

2. Para la efectividad del derecho al Habeas Data son ineludibles dos requisitos: La existencia de una ley formal que contemple esta cuestión como objeto directo, más allá de la posible presencia de leyes sectoriales y la existencia de unos órganos de control específicos, con potestades de intervención inmediata, que deberán tener garantías de independencia e imparcialidad equivalentes a las del Poder Judicial.

Artículo 10.- Contenido del Habeas Data.

1. Los derechos básicos del afectado, en materia de protección de datos personales, son los derechos de acceso a los propios datos, rectificación, cancelación o bloqueo y oposición. Estos derechos presuponen un amplio derecho de información del afectado sobre sus propios datos, que asimismo se reconoce y ampara.

2. Los datos personales no se podrán obtener ni ceder a terceros sin el previo, informado y expreso consentimiento del afectado. La ley podrá establecer, en términos razonables, aquellos supuestos en que se puedan recabar datos personales sin necesidad del consentimiento del afectado.

3. Los datos personales más directamente relacionados con la libertad y no discriminación de los seres humanos, tendrán la consideración de datos sensibles, cuyo tratamiento, salvo excepciones proporcionadas llevadas a cabo por la ley, estará prohibido.

Artículo 11.-Derechos que limitan el Habeas Data.

1. El Habeas Data, al igual que cualquier otro derecho, no es absoluto; por lo que estará limitado por otros derechos y libertades dignos de protección, como la libertad de información, la libertad de empresa y el bien común.

2.Singularmente se limitará el Habeas Data en virtud del derecho a la transparencia, sobre todo de los entes públicos, sin la que tampoco puede existir un orden político legítimo. A la transparencia se le aplicarán los dos requisitos señalados en el artículo 9.2.

Artículo 12.-Derecho al secreto de las comunicaciones.

1. El libre flujo de la información en el ciberespacio exige garantizar el secreto de las comunicaciones, que sólo podrá ser restringido por orden de un juez o Tribunal, con garantías de independencia e imparcialidad, en el marco de lo dispuesto en la ley para la prevención o represión de delitos, que puedan ser reconocidos como tales en el concierto de las naciones democráticas y respetuosas con los Derechos Humanos.

2. Cualquier acción de una persona pública o privada, tendente a restringir gravemente y de forma arbitraria o indiscriminada, el secreto de las comunicaciones, deberá estar tipificada como delito penal.

3. Ningún Estado ni ente público podrá establecer medidas sistemáticas de espionaje en las redes de telecomunicaciones, bajo ningún concepto, ni tampoco menoscabar arbitrariamente el libre flujo de la información en su territorio, el de terceros países y menos todavía en el ciberespacio metaespacial. Estas prohibiciones, en lo que les sea aplicable, vincularán también a las personas privadas.

Artículo 13. Prohibición de los monopolios de poder en Internet.

1. La concentración de poder siempre es negativa para los Derechos Fundamentales. También la concentración de poder en las redes globales de telecomunicaciones y singularmente en Internet, sobre todo cuando no existe un control democrático riguroso.

2. La supuesta desregulación de Internet en ningún caso podrá someter la red, u otras redes globales cualesquiera, al poder de un solo Estado, a cuya legislación y jurisdicción se sometan sus principales organismos reguladores, ni siquiera si este Estado es una democracia, porque lo que afecta a toda la población del mundo no puede estar sujeto de forma legítima a controles democráticos de sólo una parte de dicha población.

Artículo 14. Protección de menores.

1. Se garantiza la protección de los menores de 18 años, frente a los contenidos violentos y sexualmente explícitos en la red. Cuando directa o indirectamente se promueva la explotación sexual de menores, se considerará esta conducta como delito de lesa humanidad, que debe estar sujeto a principios de universalidad de jurisdicción.

2. Los padres podrán controlar los contenidos a los que acceden sus hijos menores en la red, siempre de forma respetuosa con la educación de los hijos en los valores democráticos y de autonomía personal.

3. En ningún caso los principios de protección de menores serán pretexto para restringir la libertad de información, o para imponer sistemas de valores concretos a aquellos que no los comparten.

Artículo 15. Dignidad de la persona.

1. La dignidad del ser humano, en su significado más profundo de inviolabilidad de la persona, es un metaderecho, presente en buena parte de los Derechos Fundamentales, incluidos algunos de los aquí enunciados y como tal metaderecho debe ser protegido incluso frente al consentimiento del propio afectado.
2. Se prohíbe que cualquier decisión que afecte a una persona humana se adopte exclusivamente por medio de sistemas automatizados, sin intervención de otra persona humana con potestad decisoria para cada caso concreto.
3. Nadie, salvo el propio titular, puede almacenar y disponer de esta huella de la personalidad, que es la firma electrónica de la persona humana. Se admitirá un almacenamiento particionado, con garantías de seguridad suficientes, a fin de que ninguna persona o entidad pueda apoderarse de la firma electrónica de una persona humana.

Artículo 16. Libertad de trabajo y comercio en el ciberespacio.

1. Todo ser humano tiene derecho a trabajar libremente en la red y todas las personas pueden comerciar libremente en la red, sin que estos derechos puedan ser obstaculizados por ninguna jurisdicción territorial.
2. La libertad de comercio en el ciberespacio debe ser respetuosa con los derechos de los consumidores, a quienes se reconoce con carácter general el derecho a no ser molestados, ni subrepticamente controlados. Se prohíben las llamadas perturbadoras, el spamming, la introducción de cookies o de programas espía y otras actividades análogas, salvo que medie consentimiento del afectado, en los términos del artículo 10.

Artículo 17. Protección del patrimonio cultural en el ciberespacio.

1. La gran variedad de formas en que se manifiesta la información en el ciberespacio, cual expresión creativa, ideas y conocimientos codificados para ser procesados por ordenadores, que coexisten y se integran sin restricciones de tiempo ni de espacio, requiere que se preste especial atención a su conservación y preservación permanentes, sobre la base de los principios de acceso universal y uso adecuado, que son inherentes al Patrimonio Digital
2. Se protegerá la diversidad cultural en el ciberespacio, en sus más diversas manifestaciones, incluida la lingüística, sin que ello sea en ningún caso pretexto para que los particularismos de cualquier tipo, prevalezcan sobre el universalismo inherente a la naturaleza humana.
3. La protección de datos personales y especialmente el derecho de cancelación, deberán ser balanceados con la conservación de la propia información, como Patrimonio Histórico de la Humanidad, admitiéndose a estos efectos el bloqueo temporal de los datos, con las garantías efectivas de seguridad que normativamente se establezcan.

Artículo 18. Derecho ciudadano a la relación telemática con los poderes públicos.

1. Se reconoce el derecho a la participación ciudadana en los asuntos públicos por medios telemáticos y el deber de los organismos públicos de implantar plataformas digitales para hacerla efectiva. Los ciberciudadanos tendrán el derecho de relacionarse telemáticamente con todos los poderes públicos; pero sólo se les podrá imponer este deber en el marco de la ley, atendiendo a criterios de proporcionalidad.

2. Las organizaciones públicas deberán adaptarse a la cibernsiedad, siendo éste un criterio general de interpretación de su ordenamiento jurídico. Los ciudadanos tienen derecho a que las leyes, la jurisprudencia y la información socialmente relevante de las instancias públicas se publiquen en la red de forma gratuita y accesible.

3. Ninguna organización pública podrá pedir a un ciudadano documentos que estén en poder de dicha organización, o de otra que deba estar coordinada con ella y deberá, como regla general, recabar esta información directamente y sin coste para el ciudadano.

4. Los países en vías de desarrollo, apelando directamente a esta circunstancia, podrán demorar en el tiempo el reconocimiento efectivo de los derechos establecidos en el presente artículo. Los países desarrollados deberán apoyar el desarrollo de la sociedad de la información en los países en vías de desarrollo respetuosos con los Derechos Humanos.

Artículo 19. Derecho a la autorregulación en un marco de heterorregulación.

1. La autorregulación fuera de un marco legal democrático, no es sino una forma subrepticia de imposición de la ley de los fuertes. En consecuencia se promoverá la autorregulación, dentro de un marco normativo que comporte el mínimo sacrificio para la libertad.

2. La velocidad del cambio social inherente a la cibernsiedad, requiere fomentar la autorregulación y la promoción de las actividades comunitarias en la red, con el reconocimiento del renacer de la costumbre, en el moderno sentido de costumbre instantánea.

3. Se impulsarán los sistemas de mediación, conciliación, arbitraje y, en general, de solución de controversias en línea, garantizando en todo caso los derechos ciudadanos. Los sistemas públicos de solución de conflictos serán subsidiarios, salvo en cuestiones de estricto orden público.

Artículo 20. Garantía institucional de los Derechos Humanos en el Ciberespacio.

1. Se constituirá un Ombudsman y un Tribunal para la defensa efectiva, incluso frente a las jurisdicciones estatales, de los Derechos Humanos contenidos en la presente Declaración,

preferiblemente en el marco de Naciones Unidas y, en su caso, de la Telecivitas a que se refiere el punto 3 de este artículo. Estarán legitimados para acudir a estos órganos cualesquiera ciberciudadanos que sean titulares de un derecho o interés legítimo afectado.

2. Los organismos públicos y singularmente los Estados y las Organizaciones Internacionales promoverán iniciativas tendentes a la difusión, efectividad, garantía jurídica y exigibilidad por los ciberciudadanos, de los Derechos Humanos contenidos en la presente Declaración, especialmente a través de la incorporación de la misma al Derecho Internacional o a su Derecho interno, la aprobación de un Estatuto para el Ombudsman y Tribunal a que se refiere el apartado anterior y la constitución efectiva y dotación de medios a tales órganos de tutela de los Derechos del Ciberespacio. Las personas privadas llevarán a cabo los anteriores objetivos con los medios que tengan a su disposición, señaladamente a través de mecanismos de autorregulación.

3. Los Derechos Humanos sólo se pueden garantizar adecuada y plenamente en este metaespacio que es el ciberespacio, en el marco de una forma política democrática característicamente ciberespacial, por lo que es indispensable avanzar en esta nueva forma política ó Telecivitas que, en el marco de una Constitución política del ciberespacio, debe estar dotada de poderes y competencias suficientes para la ordenación de todas aquellas materias que, como las aquí enunciadas, son características del ciberespacio.

Artículo 21. Cláusula de extensión y de progreso.

1. Todos los Derechos Fundamentales contenidos en esta Declaración son característicos del ciberespacio; pero su vigencia se extenderá a cualesquiera actividades que se desarrollen en la sociedad de la información, aun cuando sea fuera del ciberespacio y tendrán equivalencia funcional inversa; es decir, desde el ciberespacio al mundo material.

2. La velocidad del cambio social y tecnológico en la cibersociedad impone que estos derechos se interpreten de forma acorde con dicha realidad social y los principios que los informan se extiendan a las nuevas actividades que, con toda seguridad, serán características de la cibersociedad en los próximos años.

Artículo 22. Cláusula de cierre en evitación de la paradoja de la libertad.

1. No podrán existir más limitaciones a los derechos enunciados en la presente Declaración, que aquellas que estén directamente establecidas en una ley formal, siempre que se trate de medidas necesarias en una sociedad democrática y atiendan a criterios de proporcionalidad de medios a fines, debidamente justificados.

2. Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno a los Estados, otros entes públicos, a grupos o a personas, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendentes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades y singularmente al libre flujo de la información en el ciberespacio, en

los términos en que han sido formulados en la presente Declaración de Derechos del Ciberespacio.

Emilio Suñé Llinás, 6 de octubre de 2008.