



FIBGAR

FUNDACIÓN INTERNACIONAL BALTASAR GARZÓN

Los derechos ciudadanos en la era de Internet
Presentado por Aitor Martínez,
Internet Society República Dominicana
7 de julio de 2015

0. PRESENTACIÓN

Sedes: España, México, Colombia y Argentina

Objetivos de FIBGAR: promoción, sensibilización y defensa de los derechos humanos

El derecho a la libertad de expresión y acceso a la información en Internet

- Wikileaks
- Whistleblowers
- Relatoría Naciones Unidas para la libertad de expresión

1. INTRODUCCIÓN

Mundialización – control del espacio y el tiempo (1492 – colonización)

- Revolución Industrial

Globalización – superación del espacio y el tiempo (caída del Muro de Berlín)

- Revolución Tecnológica

INTERNET – “Aldea Global” (Teléfono/Facebook)

1. INTRODUCCIÓN

Internet y la “Revolución de la comunicación”

Edad Antigua/Media – comunicación uno a uno

Ejemplo: Juglares

Característica: Control centralizado (dependiente de la autoridad)

Edad Moderna/Contemporánea – comunicación uno a muchos

Ejemplo: Medios de comunicación de masas (prensa, televisión...)

Característica: Regulación centralizada (marco jurídico regulador de la prensa)

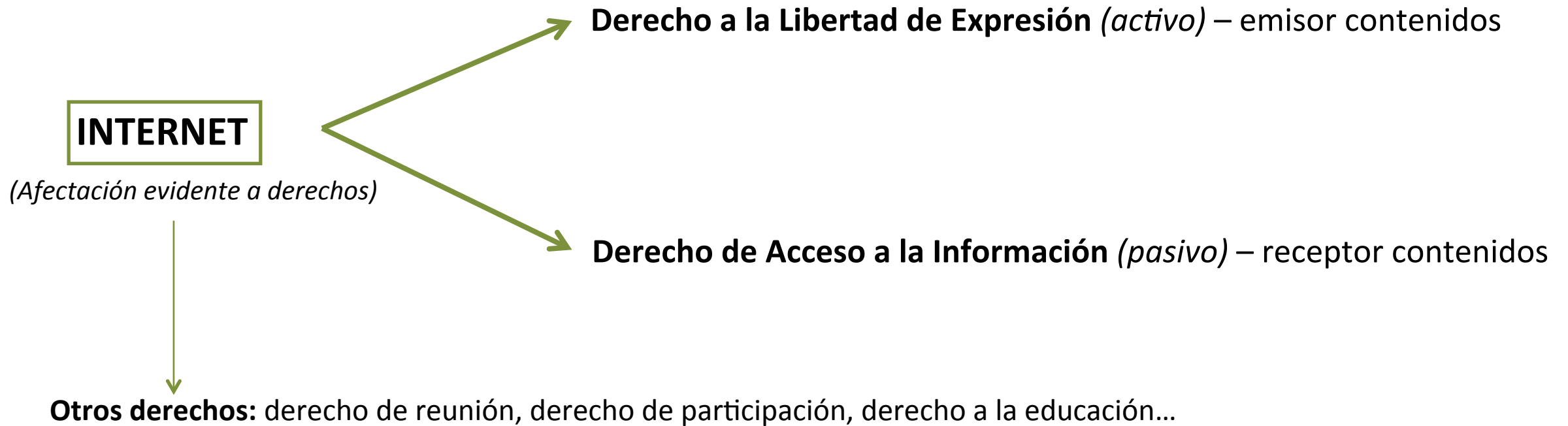
Actualidad – comunicación muchos a muchos

Internet

Característica: falta de regulación única y exención de un control centralizado

Motivos: gobernanza internacional (principio de territorialidad)

2. APROXIMACIÓN JURÍDICA



2. APROXIMACIÓN JURÍDICA

La regulación de estos derechos se realizó en un contexto diferente – **NO** hay referencia a Internet

- *Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), de 10 de diciembre de 1948*
- *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), de 16 de diciembre de 1966*

Características:

- Ius cogens
- Jerarquía normativa superior.
- Concepción semiabsoluta del derecho a la libertad de expresión y acceso a la información.

Limitación:

Su posibilidad de limitación por los Estados es **tasada**

1. Colisión con otros derechos (por ejemplo intimidad y honor)
2. Seguridad nacional, orden público o salud y moral públicas

Y su limitación debe hacerse bajo el **test acumulativo de “tres niveles”**

1. Principio de legalidad
2. Principio de legitimidad
3. Principio de proporcionalidad

3. APROXIMACIÓN JURÍDICA

Ante la falta de adecuación de los instrumentos internacionales a la era de Internet

El Consejo de Derechos Humanos de UN creó:

Relator Especial de Naciones Unidas para la Libertad de Expresión

Frank La Rue (2008-2014)

Funciones:

- Fiscalizar el cumplimiento de los Estados
- Instarlos a desarrollar iniciativas
- Creación de Soft Law
- Elevar propuestas al Consejo y la Asamblea General de UN

Dedicó gran parte de su mandato a la era de Internet

3. APROXIMACIÓN JURÍDICA

Principales retos y propuestas planteadas por el Relator (I)

- 1.- El derecho a la libertad de expresión y acceso a la información **rige y es extensible a Internet** por lo que obliga a los Estados
 - Tratados imperativos comprenden Internet (*Resolución A/66/290*)
 - Pero Internet tiene especificidades (*Declaración Conjunta RE, OSCE, OEA y CADHP de 1 junio de 2011*)
 - Por lo tanto, hay que legislar internacional y nacionalmente más allá del marco actual (*Resolución A/HCR/17/27*)
 - Finalmente, el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas en 2012 aprobó sus resoluciones la promoción de sus recomendaciones tomando medidas en ese sentido (*Resolución Consejo UN A/HRC/20/L.13*)

- 2.- Es un instrumento de **desarrollo económico** para los países, por lo que es un bien global
 - Informe Relator (*A/HRC/17/27*)
 - Declaración del Milenio. Estrategia XXI – luchar contra la “brecha digital”
 - Aprobado igualmente por la OEA (*AG/RES/2702*)

- 3.- Alertó repetidamente del uso abusivo de la injerencia justificado en la cláusula de **Seguridad Nacional**
 - Patriot Act/Stop Online Piracy Act/Protect IP...
 - 11-S de 2011 – (*Declaración Conjunta Relatores UN, OSCE, OEA sobre Internet y Medidas antiterroristas. 21/12/15*)
 - Wikileaks 2010 – Primavera Árabe (*Declaración Conjunta Relatores UN, CIDH sobre Wikileaks. 21/12/10*)

3. APROXIMACIÓN JURÍDICA

Principales retos y propuestas abiertas por el Relator (II)

4.- Necesidad de tutelar el **derecho a la privacidad y la intimidad en la era digital**

- Aprobado por por consenso (Resolución de la AG de UN: “El derecho a la privacidad en la era digital”. A/RES/68/167)
- Interceptación de la NSA sin control jurisdiccional (violaciones de agentes públicos)
- Directivos de Google (violaciones de agentes privados)

5.- La necesidad de establecer una **gobernanza internacional** en relación a Internet, superadora de los Estados

- Estados – principio de territorialidad / Internet – dinámica supranacional y universal
- Dificultades de puntos de conexión y foro (territorial, nacional activa, nacional pasiva, interés del Estado, universal)
- Turismo de la difamación “forum shopping” (principio de publicación única) (non bis in idem) (Propuesta Relator)
- Algunos avances:
 - 1ª Fase Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información (UIT)
 - 11 principios para la constitución de una Sociedad de la Información Mundial
 - Plan de Acción (n.212) – Connect the World (n213) / One laptop per child (n214)
 - 2ª Fase Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información (UIT)
 - Fondo de solidaridad digital / Foro para el Gobierno de Internet

3. APROXIMACIÓN JURÍDICA

Principales retos y propuestas abiertas por el Relator (II)

7.- En sus investigaciones sobre el terreo (visitas país) determinó la existencia de **censura encubierta** (“*métodos sofisticados*”)

- Medidas arbitrarias de bloqueo: se producían en efemérides políticas, días electorales... y eran levantadas inmediatamente para evitar el control internacional (China, Egipto)
- Filtro de contenidos: sin adecuación a los “tres niveles” y sin control jurisdiccional. Al arbitrio de prestadores y Ejecutivo. El Relator saludó el caso de Chile.
- El uso de información privada por parte de intermediarios de los servicios
- Criminalización de la expresión online: nuevos marcos penales nacionales “*innecesarios, vagos e imprecisos*” (109 bloggers detenidos en 2010)
- Seguimiento de activistas en la red
- Ciberataques con participación activa u omisión pública
- Desconexiones de acceso deliberadas: es peligrosa la centralización en los gobiernos del “on/off”

“Se trata de una forma sibilina de violación del derecho a la libertad de expresión, materializada contra un vehículo principal de comunicación como es Internet”.

4. CUESTIONES ABIERTAS A DEBATE EN LA ACTUALIDAD

¿ES EL ACCESO A INTERNET UN DERECHO?

¿CUÁL SERÍA EL CONTENIDO DE ESE DERECHO?

¿Y LOS LIMITES AL CONTENIDO DE ESE DERECHO?

4. CUESTIONES A DEBATE

¿ES EL ACCESO A INTERNET UN DERECHO?

TIPOS DE DERECHOS:

- Derechos Humanos
 - Reconocidos/Declarados en Tratados Internacionales que conforman el *ius cogens*
 - Universales, para toda la especie humana
 - Tutela en cualquier jurisdicción

- Derechos Fundamentales
 - Positivizados en las constituciones nacionales
 - Reconocidos exclusivamente para los nacionales o residentes de ese país
 - Tutela reforzada en la jurisdicción que los reconoce

- Derechos Subjetivos
 - Cualquier prerrogativa atribuida por el ordenamiento jurídico
 - Tutela ordinaria en la jurisdicción que los reconoce

4. CUESTIONES A DEBATE

¿ES EL ACCESO A INTERNET UN DERECHO?

CATEGORÍAS DE DERECHOS:

- Primera Generación (Liberalismo) (s XVIII-XIX)
 - Derechos Civiles y Políticos – vida, libertad, igualdad, participación...
 - Derechos negativos
- Segunda Generación (Socialismo) (s XIX-XX)
 - Derechos Económicos, Sociales y Culturales – educación, sanidad...
 - Derechos positivos
- Tercera Generación (Cosmopolitismo) (s XXI)
 - Derechos colectivos – autodeterminación, medioambiente, paz...
 - Derechos de tutela transnacional

4. CUESTIONES A DEBATE

¿ES EL ACCESO A INTERNET UN DERECHO?

Derecho Formal: Instrumentalmente afecta a: 1º, 2º, 3º generación – humanos/fundamentales/subjetivos

Derecho Material: ¿es un derecho en sí mismo? ¿Es un derecho autónomo? – “*Derecho a acceso a Internet*”

- * Parte de la **doctrina** entiende que cumpliría los requisitos de un Derecho 1ª generación (negativo), impidiendo que el Estado pueda negar el acceso
- * Otra parte entiende que podría corresponderse con un Derecho de 3º generación (colectivo)
- * **Relator Especial – ¡Es un DH en sí mismo!** (material) (*Resolución A/HRC/17/27, 16 mayo 2011*)
Sin embargo, el **Consejo de DDHH** decidió posteriormente que es un “*derecho esencial*” para el desarrollo de otros “*derechos humanos*” (formal o instrumental)
- * **OSCE** – no es un DH, es un “*derecho fundamental*”, que deben recoger los Estados
Algunos países han empezado a aprobar **Cartas de Derechos del Internauta**

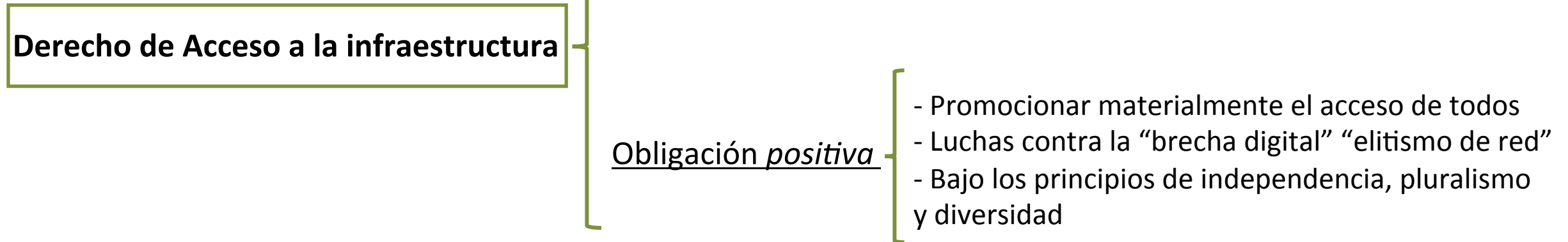
4. CUESTIONES A DEBATE

¿CUÁL SERÍA EL CONTENIDO DE ESE DERECHO?



4. CUESTIONES A DEBATE

¿CUÁL SERÍA EL CONTENIDO DE ESE DERECHO?



(Declaración de Ppos sobre Lib. Expresión OEA 2002)

(Resolución Relatoría Lib. Expersión CIDH 2013)

4. CUESTIONES A DEBATE

¿CUÁL SERÍA EL CONTENIDO DE ESE DERECHO?

Derecho de Acceso a los Contenidos

Obligación *negativa*

- No restringir contenidos
- Excepto por el procedimiento internacional
- ¿Control jurisdiccional? ¿ex ante o ex post?

Obligación *positiva*

Medidas materiales para promocionar el acceso a contenidos



- "Alfabetización digital" (R AG UN A/RES/66/184)
- Regular a los "periodistas digitales"/"periodistas ciudadanos"
- Promocionar contenidos de minorías (lingüísticas, étnicas...)
- Promocionar el contenido local (rural o no urbano)

4. CUESTIONES A DEBATE

¿Y LOS LÍMITES AL CONTENIDO DE ESE DERECHO?

Límites duales

Al Derecho de Acceso a la Infraestructura – NUNCA/ABSOLUTO

*Interpretación “pro homine”
Siguiendo estándares internacionales*

Al Derecho de Acceso a los Contenidos – LÍMITES TASADOS – NO es un derecho absoluto

Límites tradicionales:

- * Afectación a otros derecho
- * Seguridad nacional, orden público y salud o moral pública
- * Bajo el principio de legalidad, legitimidad, proporcionalidad

¿Otros límites específicos para el caso de Internet?

4. CUESTIONES A DEBATE

¿Y LOS LIMITES AL CONTENIDO DE ESE DERECHO?

Límites al Derecho de Acceso a la infraestructura

- El veto expreso existe en muy pocos países (Korea del Norte – intranet nacional Kwangmyong)
- El veto tácito se ha encontrado en otros pocos (Kazajstan mediante el cobro de sumas elevadas)
- Sospechas del Relator de capacidades “on/off” en otros países

4. CUESTIONES A DEBATE

¿Y LOS LIMITES AL CONTENIDO DE ESE DERECHO?

Límites al Derecho de Acceso a los Contenidos

Diferencia:

- Contenido ilegal determinado por el derecho internacional (clásico) - positivizado
 - * Apología violencia (art.20.2 PIDCP) (art. 4 Convención Internacional sobre Discriminación Racial)
 - * Terrorismo (Resolución 1566 CS UN 2004)
 - * Instigación al genocidio (Convención para la Prevención y Sanción del Genocidio 1948) (Ej: Rwanda)
 - * Pornografía y menores (Convención Derechos del Niño 1989)
 - * Es una **OBLIGACIÓN IMPERATIVA** del Estado su prohibición

- Contenido perjudicial, ofensivo o inaceptable (novedoso) – a debate
 - * Introducido por el Relator Especial de UN
 - * Conocido como “Discurso del Odio” (3 tipos): delito internacional (vía penal), no delictiva internacionalmente (vía civil-restricción), mera intolerancia (no está clara la acción).
 - * Está sometido a **DEBATE** actualmente

4. CUESTIONES A DEBATE

¿Y LOS LIMITES AL CONTENIDO DE ESE DERECHO?

El particular caso del derecho a la intimidad y la vida privada

- El habeas data digital

- Derecho a verificar qué datos y de qué tipo están almacenados digitalmente
- Necesidad básica para un verdadero control de la información

(AG UN Resolución 18 de diciembre de 2013 “El derecho a la privacidad en la era digital”)

(Libertad de Expresión e Internet, Relatoría CIDH)

- El Derecho al Olvido

- La posibilidad de eliminar contenido obsoleto, no útil o que hipoteque el futuro de una persona (Sentencia del TJUE de 13 de mayo de 2014. Asunto CE/131/12)

4. CUESTIONES A DEBATE

¿Y LOS LIMITES AL CONTENIDO DE ESE DERECHO?

El particular caso del derecho a la intimidad y la vida privada

- La protección de los datos personales frente a interferencias estatales y de terceros
 - Inhibirse de hacer intromisiones arbitrarias (garantías de control jurisdiccional)
 - Evitar que terceros lo hagan regulando sistemas eficientes de protección de datos
- La protección del discurso anónimo:
 - Posibilidad de participar en el ágora política de Internet , convocar movilizaciones, organizarse políticamente sin revelar la identidad.
 - Requerimientos de identificación/autenticación en línea sólo en interacciones sensibles y de riesgo pero no de manera generalizada. Principio de proporcionalidad, evitando la entrega de datos personales de forma masiva

5. LA RESPUESTA A ESTAS NECESIDADES

Tres modelos de aproximación a la libertad de expresión en la Red:

NEGATIVO

- Países de marcada tradición liberal (USA, UK...)
- No intervención del Estado
- Mero reconocimiento jurídico-formal
- No hay instituciones garantistas
- Se desarrolla horizontalmente, entre particulares

POSITIVO

- Países de marcada tradición republicana (Francia, Italia...)
- Intervención Estado
- Se establece un marco jurídico-material
- Se crean instituciones de garantía
- Interviene una dinámica vertical, con la tutela del Estado

MIXTO

- A caballo entre los anteriores

5. LA RESPUESTA DE LOS ESTADOS

ALGUNAS POLÍTICAS PÚBLICAS PARA DAR RESPUESTA A LAS NECESIDADES

1. Colombia: Ley 1581 de 2012 sobre Habeas Data recoge la posibilidad digital
2. Chile: Ley 20.453 – neutralidad en la red/control jurisdiccional
3. Países Bajos: protección del discurso anónimo
4. Nueva Zelanda: El Comisionado de Derechos de Internet (intermediador del ciudadano)
5. Argentina: Regulación de contenidos locales (Ley de Medios)
6. Argentina: Regulación de mínimo de contenido de entidades sin ánimo de lucro (Ley de Medios)
7. Bolivia: Ley nº164 General de Telecomunicaciones, Tecnologías de la Información y Comunicación de 2011 y su reglamento de desarrollo de 2012 . Regulación de contenidos indígenas y afro-bolivianas

5. LA RESPUESTA DE LOS ESTADOS

8. Ecuador: Ley de Telecomunicaciones de 1992 y Reglamento de 2001, reparto de cuotas de mercado (33% privados, 33% públicos y 34% medios comunitarios)

9. Sudáfrica: *National Development Plan: Vision for 2030*

10. Japón: Ley específica de protección de información personal en TICs de 2005. Desarrollada en 2012 por la Iniciativa de Privacidad en Smartphones (SPI) y en 2013 la Iniciativa de Privacidad en Smartphones II (SPI II)

11. Nueva Zelanda: El Comisionado de Derechos de Internet (intermediador del ciudadano)
Aldeas del Milenio

5. LA RESPUESTA DE LOS ESTADOS

12. Biblioteca Digital Mundial

13. Botswana: ThutonNet

14. Canadá: Community Access

15. Brasil: Telecentros Comunitarios

16. Costa Rica: Proyecto Range (Costa Rica)

17. Mercado Único Digital (Agenda Digital Europea)

5. LA RESPUESTA DE LOS ESTADOS

LAS NOVEDOSAS CARTAS DE DERECHOS DE INTERNET:

ITALIA

Comisión Parlamentaria para los Derechos y Deberes en Internet
Existe ya un borrador de Declaración de Derechos de Internet

Preámbulo y 14 artículos:

- Cláusula de reconocimiento del resto de derechos en Internet
- Derecho de acceso
- Neutralidad en la red
- Tutela de datos personales
- Derecho a la autodeterminación informativa
- **Inviolabilidad de los sistemas y domicilios informáticos**
- Prohibición de acciones basadas en tratamientos automatizados
- Derecho a construir su identidad en la red
- Anonimato
- Derecho al olvido
- Obligaciones de lealtad a los prestadores de servicios (...)

5. LA RESPUESTA DE LOS ESTADOS

BRASIL

Ley 12.965/2014 *Marco Civil da Internet*

Establece un catálogo de derechos y principios

- Derecho a la inviolabilidad de la intimidad y la vida privada, siendo garantizado también el derecho a la protección de las mismas y al resarcimiento de los daños materiales o morales derivados de su violación.
- Derecho a la inviolabilidad y privacidad del flujo de comunicaciones por Internet, en tanto no medie orden judicial.
- Derecho a la inviolabilidad y privacidad de las comunicaciones privadas memorizadas, en tanto no medie orden judicial.
- Derecho a la no suspensión de la conexión a Internet, excepto cuando derive de las deudas producidas directamente por su uso.
- Derecho al mantenimiento de la calidad pactada en la conexión a Internet.

(...)

5. LA RESPUESTA DE LOS ESTADOS

UNIÓN EUROPEA

Agenda Digital

Se prevé la aprobación de una Carta de Derechos en Línea

ESTONIA

2000 – Mediante Ley se declaró el acceso a Internet un derecho humano básico

GRECIA

2001 – El artículo 5.a) de la Constitución griega se recogió como derecho el acceso a Internet y sus contenidos, estableciendo la obligación promocional del Estado (derecho positivo y negativo)

5. LA RESPUESTA DE LOS ESTADOS

FRANCIA

2009 - El Consejo Constitucional de Francia declaró el acceso a Internet como derecho fundamental

COSTA RICA

2010 – La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia que “se impone a los poderes públicos, en beneficio de los administradores, promover y garantizar, en forma universal, el acceso a estas nuevas tecnologías” (Sentencia 12.790 de 30 de julio de 2010).

FINLANDIA

2009 – Decreto que afirma que Internet es un derecho de los ciudadanos, cuya obligación para el Estado conlleva ofrecer una velocidad de al menos un Megabit por segundo.

5. LA RESPUESTA DE LOS ESTADOS

ÁFRICA

“African Declaration on Internet Rights and Freedoms”

Será presentado a la Unión Africana en 2015

Podría completar la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos

Contenido: derecho de acceso a la infraestructura, de acceso a los contenidos, libertad de expresión, derecho a la información, libertad de asamblea y asociación en Internet, diversidad cultural y lingüística, derecho al desarrollo, privacidad, seguridad en Internet, grupos marginalizados, derecho a la tutela judicial de las violaciones, marco de gobernanza democrática de Internet

