

DECLARACIÓN DE DERECHOS DEL CIBERESPACIO

Emilio Suñé Llinás

Profesor de Filosofía Jurídica y Política
Informática Jurídica y Derecho de la Informática
Universidad Complutense de Madrid

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 encomiable acierto 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, la cual es el mayor bien económico y uno de los grandes bienes morales, al ser la base del conocimiento y uno de los más elevados 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 al despotismo 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 a su vez 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 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, a fin de complementar dicho marco legal, e incluso de llegar a donde la heterorregulación difícilmente puede alcanzar, como la preservación de los valores ambientales del ciberespacio, por el riesgo cierto de colisionar con la libertad de expresión y de información. En cambio, la autorregulación puede conseguir que el medio ciberespacial sea limpio, ordenado, actualizado y hasta bello.

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 deberán 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 cualquier 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 darse con plenitud 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 competencia 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 cibersociedad, 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 cibersociedad, 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 o 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.

6 de octubre de 2008.