



SERIE CUADERNILLOS DE TEMAS EMERGENTES / 2013



INTERNET
Y ■
DERECHOS
HUMANOS

INTERNET Y DERECHOS HUMANOS

Cuadernillo Temas Emergentes Internet y Derechos Humanos

Instituto Nacional de Derechos Humanos

Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos

Lorena Fries Monleón, Directora

José Aylwin Oyarzún

Miguel Amunátegui Monckeberg

Carolina Carrera Ferrer

Consuelo Contreras Largo

Sebastián Donoso Rodríguez

Mario Fernández Baeza

Carlos Frontaura Rivera

Roberto Garretón Merino

Claudio González Urbina

Manuel Núñez Poblete

Equipo de trabajo

Silvana Lauzán Daskal, Jefa de Unidad Estudios

Juan Pablo González Jansana, Unidad de Estudios

Diana Maquilón Tamayo, Unidad de Estudios

Edición de texto

Ana María Campillo Bastidas

Diseño y diagramación

Michèle Leighton Palma

Impresión

LOM

ISBN: 978-956-9025-39-6

Registro de Propiedad Intelectual: 234.430

Primera Edición

1.000 ejemplares

Santiago de Chile

Diciembre de 2013



Índice

I. Introducción	6
a) Breve reseña histórica de Internet	6
b) Aspectos básicos de la infraestructura de comunicaciones y la infraestructura de Internet	8
c) Regulación general aplicada a Internet o regulación específica (ciberregulación). Obligaciones de los Estados	11
II. Internet como tema emergente de derechos humanos	13
a) Acceso a Internet como derecho humano. Universalidad como principio fundamental. Desafíos al concepto de universalidad: infraestructura y costos	13
b) Acceso e impacto de Internet como facilitador de DD. HH.	16
1) ¿Una carta de DD. HH. & Internet?	17
2) Derecho a la libertad de expresión y opinión, y derecho de acceso a la información	20
3) La relación entre Internet y el ejercicio de algunos derechos humanos	29
III. Amenazas a la libertad de expresión (LE) en Internet	34
IV. Contexto Nacional	38
V. Observaciones finales	40

La serie de cuadernillos de temas emergentes desarrollados por el INDH tiene como objetivo analizar, desde el punto de vista de los derechos humanos, algunos de los nuevos retos y dilemas que surgen en la vida democrática de nuestro país, si bien también suelen ser cuestiones presentes en otros países de la región y el mundo.

En esta oportunidad se presenta el *Cuadernillo sobre Internet y Derechos Humanos*, en base a los estándares internacionales en este ámbito, los que constituyen buena parte del marco de referencia de los contenidos de estos cuadernos y del quehacer del INDH en general.

Aquí se abordan distintas aristas vinculadas con la eventual regulación de este campo, así como su relación e impactos sobre el ejercicio de otros derechos como la libre expresión, a la información, a la privacidad o la prohibición de censura previa, entre otros.

El INDH agradece a Eduardo Bertoni (Director del Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Universidad de Palermo, Argentina) por su colaboración en la elaboración de este cuadernillo.





I. Introducción

a) Breve reseña histórica de Internet

Escribir sobre la historia de Internet en unos pocos párrafos dejará seguramente a quien lee con muchas preguntas imposibles de contestar, por dos motivos. El primero es que frecuentemente se confunde la historia de Internet con la historia de muchas de las aplicaciones —por ejemplo, Facebook, Twitter, Google, etc.— que hoy son útiles en la vida cotidiana. El problema radica en que resulta imposible hacer una revisión de la historia de Internet y al mismo tiempo explicar la historia de esas aplicaciones, todo en pocas palabras. El segundo motivo —que seguramente llevará a quien lee a plantearse preguntas abiertas— es eminentemente técnico: resulta imposible abordar la historia de Internet sin mencionar algunos aspectos relacionados con la tecnología que permitió su nacimiento y crecimiento, comprendiendo al mismo tiempo esas complejidades tecnológicas. La buena noticia es que existe bastante bibliografía que el/la lector/a interesado/a podrá consultar.¹ Para entender cómo Internet impacta, positiva o negativamente, en el ejercicio de derechos humanos, resulta conveniente comprender qué es Internet y cuáles son los aspectos básicos de su infraestructura. Esto será desarrollado en los párrafos siguientes.

El nombre de Internet deriva de la idea de interconexión de redes (*Inter-connected networks*), y su historia está vinculada con la historia del avance de las telecomunicaciones, con asuntos de estrategia militar y de seguridad nacional planteados en los Estados Unidos durante la guerra fría, y con el avance de las tecnologías ligadas a la computación y a la digitalización de datos. La historia de Internet no se entiende si no se la liga a estos tres aspectos.

En relación con la historia de las telecomunicaciones, antes de Internet los sistemas de comunicaciones eran, básicamente, el teléfono, el telégrafo, la radio y la televisión. Estas formas de comunicación aparecían como inestables desde el punto de vista de la seguridad nacional, por lo que el gobierno de los Estados Unidos impulsó la creación de una nueva manera de comunicación. Considerando el avance de la tecnología a partir de la década de 1950 en temas computacionales, el nacimiento y rápido desarrollo de Internet no se hizo esperar:

1. Véase, por todos, Andrew S. Tanenbaum y David J. Wetherhall, *Redes de Computadoras*, Quinta edición, Pearson.

[Su objetivo] es proveer servicios de comunicación universal a las aplicaciones instaladas en computadoras conectadas en redes distintas pero interconectadas. Una red provee servicios universales de comunicación solo si cada computadora puede comunicarse con otra sin importar a cual red se encuentra conectada.²

La primera fecha y el primer nombre que se mencionan para contar la historia de Internet son 1958 y J. C. R. Licklider, respectivamente. Ese año se creó la Agencia para Proyectos de Investigación Avanzada (ARPA, por su nombre en inglés, Advanced Research Projects Agency) dentro del Ministerio de Defensa de los Estados Unidos, y J. C. R. Licklider trabajaba en ARPA, pero era además profesor en el Massachusetts Institute of Technology (MIT). Su imaginación lo llevó a pensar en la posibilidad de diseñar un sistema en donde distintos computadores funcionaran como bibliotecas y pudieran ser accedidas por distintos usuarios en distintos lugares. Licklider pensó que muchos computadores conectados entre sí serían más poderosos que un solo gran computador.

Pero ¿cómo conectar los computadores entre sí? Contemporáneamente a las ideas que presentaba Licklider, en la empresa de telecomunicaciones Bell se inventaba el Modem, un equipo capaz de convertir señales digitales en impulsos eléctricos y analógicos, y luego volver a convertirlos en señales digitales. El nombre Modem proviene del inglés *modulator–demodulator*. A partir de esto embrión, el nacimiento de Internet era inminente.

Pero no sólo ARPA tiene que ver con esta historia. Otra empresa privada, de nombre RAND, contratista del Ministerio de Defensa de los Estados Unidos, y otro nombre, Paul Baran, uno de sus investigadores, tienen mucho que ver con ella. La fuerza aérea de los Estados Unidos le había solicitado a RAND el diseño de un sistema de comunicación que resistiera un eventual ataque nuclear. Los medios tradicionales de comunicación eran inestables, puesto que, en general, las comunicaciones eran centralizadas en un solo lugar. Es a Baran a quien se le ocurre que la comunicación podía ser fragmentada en “paquetes” que se enviaran por distintos caminos y se rearmaran en destino.

Con estas ideas (comunicación entre computadores, acceso desde distintos lugares por distintos usuarios, y la transmisión de comunicaciones vía paquetes que se desarmaban en origen y se rearmaban en destino) se diseñó la arquitectura inicial de esta red de comunicaciones que, en 1968, se llamaría Arpanet.

En 1969, una primera versión de Internet ya estaba en funcionamiento, pero su utilización estaba más dirigida al ámbito académico que al militar. Los primeros computadores que lograron ser conectados fueron las de las universidades de California —en Los Angeles y Santa Bárbara—, Stanford y Utah. A ellas se unieron el MIT, los computadores de RAND y Systems Development Corporation, y las de Bolt, Beranek & Neuman. El incremento de conexión fue muy rápido: en 1972 ya había más de 30 computadores conectados globalmente.

Al crecer el número de computadores conectados, y previendo que este crecería aún más, surgió la idea de establecer un “protocolo de comunicación” que fuera uniforme y que permitiera el acceso a la red de cualquiera que quisiera conectarse siguiendo dicho protocolo. Así, aparecen en 1973 otros dos nombres importantes en la historia de Internet: Vinton Cerf y Robert Kahn, ambos de ARPA, quienes en 1973 desarrollaron el protocolo de comunicación entre los computadores que se usa hasta nuestros días: el Transmission Control Protocol y el Internet Protocol (TCP/IP).

2. Véase Bárbara Van Schewick, *Internet Architecture and Innovation*, Cambridge, MA, 2009, MIT Press, p. 83.

La presentación de Internet se realizó en 1972 en una conferencia internacional (International Computer Communication Conference (ICCC)), y ese mismo año se envió el primer correo electrónico.

b) Aspectos básicos de la infraestructura de comunicaciones y la infraestructura de Internet.

Como se mencionara antes, la arquitectura de Internet se diseñó sobre la base de las ideas de sus creadores; en tal sentido, conocer la historia de Internet resulta útil para comprender seis aspectos básicos que tienen que ver con su infraestructura³: i) control descentralizado; ii) apertura; iii) conmutación de paquetes; iv) información digital; v) estructura modular segmentada en capas; y vi) diseño extremo a extremo.

i) Control descentralizado

Se ha definido Internet como una red de computadores, o mejor dicho, como una red de redes de computadores. Las redes que se encuentran, por ejemplo, en una dependencia pública –como un ministerio– o una universidad, o incluso una empresa, están administradas centralmente a través de un computador que conocemos como “servidor”. Todas las comunicaciones pasan por ese servidor.

La diferencia es que Internet conecta múltiples organizaciones ubicadas geográficamente en lugares distantes, sin un control central que decida cómo dirigir el tráfico desde el origen hasta el destinatario. Más bien los datos van avanzando, buscando el mejor camino hasta llegar al destinatario. Estos datos circulan por servidores que están en lugares diferentes, razón por la cual no existe una entidad centralizada para administrar Internet. Este control descentralizado hace que la gobernanza actual no esté centralizada en ningún Estado ni en ninguna organización, tal como se explica más abajo.

ii) Apertura de Internet

La característica de Internet como una red abierta implica que pueden conectarse computador y redes que usen tecnologías diferentes, mientras respeten los protocolos de conexión antes señalados. Cabe destacar que el protocolo TCP/IP mencionado fue adoptado voluntariamente y que aún hoy no existe un mandato legal por mantenerlo. En efecto, se mantiene porque Internet funciona.

iii) Conmutación de paquetes

A diferencia de las redes telefónicas que basan la comunicación entre dos puntos en el principio de conmutación de circuitos, Internet se basa en la conmutación de paquetes. En la red telefónica, una vez establecida la comunicación, la línea a través de la cual fluyen los datos de esa comunicación se encuentra dedicada solo a ella. En cambio, una

3. Estos seis principios se mencionan, en general, en la bibliografía especializada. Evidentemente, podrían ser explicados de otro modo, pero son suficientes para entender la infraestructura y arquitectura de Internet. Véase Patricia Bellie, Paul Berman, Brett Frischmann y David Post: *Cyberlaw. Problems of Policy and Jurisprudence in the Information Age*, 4ta. Edición, 2011, Thomson Reuters, pp.17-24.

comunicación entre dos puntos, que se realiza por Internet, se divide en paquetes, y estos viajan por distintos servidores para ser rearmados al final. Así, por un mismo canal de comunicación en Internet viajan paquetes que corresponden a comunicaciones de distintos usuarios.

iv) Información digital

Los contenidos que circulan en Internet se transmiten en forma de pulsos eléctricos (bits) que representan “1” y “0”, y que tienen sentido en un lenguaje binario. En otras palabras:

Su computadora crea exitosamente la ilusión que contiene fotografías, canciones, cartas y películas. Pero lo que realmente contiene son “bits”, muchos de ellos, ordenados de manera que usted no puede ver. Su computadora tiene un diseño para almacenar solo bits –todos los archivos y carpetas y diferente tipo de datos son ilusiones creadas por los programadores. Cuando usted envía un correo electrónico conteniendo una fotografía, las computadoras que manejan el mensaje en Internet no tienen idea si lo que están manejando es parte de un texto o un gráfico. [] Internet fue diseñada para manejar solo bits, no correos electrónicos o adjuntos, que han sido inventos de los ingenieros que desarrollan los programas. No podríamos vivir sin aquellos conceptos que nos resultan más intuitivos. Pero detrás de ellos, lo que hay son solo bits.⁴

vi) Estructura modular segmentada en capas

Tim Wu, un académico norteamericano, explicó la idea de estructura en capas de Internet, con el siguiente ejemplo:

Considere, para entender esta cuestión, qué es lo que ocurre cuando un abogado utiliza el correo postal común para enviar una nota legal a otro colega. El correo postal está estructurado de tal manera que nadie requiere entender el lenguaje jurídico (el lenguaje de los abogados) que está contenido en la nota. Y, de la misma manera, ningún abogado necesita conocer más que la dirección y el estampillado para mandar la nota. Esto es lo que hace que se trate de una estructura de dos segmentos o capas. La función de entender el contenido de la nota es delegada a un nivel superior de la capa (en este caso los abogados), mientras la función de la distribución es delegada a una capa distinta, esto es, el sistema postal.⁵

En este ejemplo, cada capa tiene una función autónoma. La única función de la capa de “transporte” es hacer llegar la nota a destino. A la capa de “interpretación” nada le importa el quehacer de la capa de transporte, porque su función es interpretar, no transportar. En otras palabras, cada capa tiene sus propias reglas, y estas solo le interesan a esa capa. Si la regla de una capa cambia, no hace falta que cambie las reglas de la otra capa, y viceversa.

4. Véase Hal Abelson, Ken Ledeen, Harry Lewis: *Blown to Bits: Your Life, Liberty, and Happiness After the Digital Explosion*. Addison-Websley, 2008, p. 24.

5. Véase Tim Wu: “Application –Centered Internet Analysis”, en 85 *Virginia Law Review*, p.1163 (1999). Traducción propia.

El diseño de Internet tiene esencialmente cuatro capas: la de conexión física, la de conexión Internet, la de transporte y la de las aplicaciones.

La capa física está relacionada directamente con la infraestructura de las telecomunicaciones (cables telefónicos, fibras ópticas, satélites, etc.). La capa de conexión de Internet tiene que ver con los estándares de comunicación que permiten identificar hacia dónde deben ir los paquetes de información (protocolo IP). A su vez, la capa de transporte tiene que ver con los estándares técnicos que permiten, en cada extremo, rearmar los paquetes de información de manera que puedan ser entregados a la capa superior de las aplicaciones. Y la capa de las aplicaciones se relaciona con los programas de computación encargados de codificar y decodificar los contenidos a través de lenguajes y protocolos previamente establecidos.

De igual manera que en el ejemplo de Wu, cada capa tiene sus reglas y funciones específicas, que no interesan a las demás capas. Es importante entender esta estructura, porque entrega una idea más clara acerca de la variedad de sujetos que intervienen en las comunicaciones en Internet.

vi) Diseño extremo a extremo

El diseño "extremo a extremo" (*end to end*) es clave en la infraestructura de Internet, porque es el que permitió el impresionante desarrollo de las herramientas que utilizamos los y las usuarias.

El diseño extremo a extremo destaca que todo lo que tiene que ver con la funcionalidad de Internet se vincula con la última capa, la de las aplicaciones, en los extremos de la red en el que operan los y las usuarias. Las otras capas deben mantenerse simples y sin cambios, enfocadas solamente en la transmisión. Esas otras capas no saben, o no deberían saber, los contenidos que transmiten. Solo deben preocuparse de hacer llegar los paquetes de información a su destino.

Todas estas características de la infraestructura de Internet se pueden visualizar en el siguiente esquema:

Aplicaciones			Aplicaciones
Transporte			Transporte
Internet	Internet	Internet	Internet
Física	Física	Física	Física
EXTREMO	CORAZÓN DE LA RED		EXTREMO

c) Regulación de Internet: regulación general aplicada a Internet o regulación específica (ciberregulación). Obligaciones de los Estados.

La historia de Internet y los principios en los que se basaron su diseño e infraestructura resultan útiles para entender la presencia de distintos actores con responsabilidades diferentes a la hora de evaluar el impacto de esta tecnología en el ejercicio de los derechos humanos. A estas alturas, quien lee podrá advertir que la mayoría de los actores que intervienen en Internet son entes privados, corporaciones con fines de lucro, que pueden impactar en su quehacer positiva o negativamente en el ejercicio de derechos humanos. Surgen entonces dos interrogantes: las obligaciones de los Estados frente a una realidad que se impone, donde existen privados con potencialidad de impactar en derechos fundamentales; y la eventual necesidad de crear regulaciones específicas para Internet, que tiendan a la protección de tales derechos.

Sobre la primera cuestión, no resulta nuevo el análisis sobre las obligaciones de los Estados en la regulación de los actores no estatales como eventuales responsables de violaciones a derechos humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos -por citar solamente un tribunal internacional con competencia en materia de violaciones a derechos humanos en Chile- nos da una buena pista sobre la obligación estatal. Conforme a la jurisprudencia de la Corte IDH:

[...] es claro que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción. En efecto, las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implican una responsabilidad ilimitada de los Estados frente a cualquier acto o hecho de particulares, pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado, y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo. Es decir, aunque un acto u omisión de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular, aquél no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía.⁶

Es decir, bajo determinadas circunstancias, los Estados tienen la obligación de realizar todas las medidas necesarias para garantizar el efectivo goce de los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción. Ello podría llevar a la obligatoriedad de generar regulaciones de Internet, o mejor dicho, de las actividades de los distintos actores que intervienen en Internet, de modo que sus actividades no provoquen violaciones de derechos fundamentales. Asimismo, el acceso a Internet sin discriminación es clave para el efectivo ejercicio de derechos humanos, por lo cual los Estados, como se explica más abajo, deberían garantizar tal acceso.

6. Corte IDH, sentencia Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México, 16 de Noviembre de 2009, párrafo 280.

Ello nos conduce a la segunda interrogante: ¿es necesario que los Estados promuevan regulaciones específicas sobre Internet (ciberregulación) o son suficientes las normas y regulaciones ya existentes para proteger los derechos fundamentales? David Post distingue a los *no-excepcionalistas* (*unexceptionalists*) y los excepcionalistas (*exceptionalists*) entre quienes explican este asunto: para los primeros, Internet no es una excepción y deben aplicarse las reglas existentes. Para los segundos, Internet es una excepción y deben pensarse nuevas y específicas reglas.⁷

Para los no-excepcionalistas, se trata de la estrategia común para resolver situaciones jurídicas planteadas con la aparición de nuevas tecnologías: la utilización de analogías a situaciones ya resueltas, aunque no vinculadas con esa nueva tecnología. No cabe duda de que la utilización de analogías ha sido útil, y seguirá siéndolo, para enfocar ciertos problemas. Sin embargo, debemos ser cuidadosos, pues las analogías suelen confundir cuestiones aparentemente similares, que son, en realidad, muy diferentes, y traer con ello consecuencias no deseadas. En otras palabras, el uso de las analogías⁸:

[...] presenta algunas limitaciones importantes. Primero, Internet es un término amplio que cubre una variedad de servicios, incluyendo correo electrónico [], Web [] y bases de datos []. Una analogía con cualquier sistema particular puede simplificar excesivamente la comprensión de Internet.⁹

Por estas razones, parece más conveniente estar del lado de los excepcionalistas y, en consecuencia, de que los Estados generen regulaciones pensadas para Internet a la hora de promover y garantizar los derechos humanos.

7. Véase David Post, *In Search of Jefferson's Moose: Notes on the State of Cyberspace*. Oxford University Press (2009) p. 166.

8. Las analogías más frecuentes a las que se echa mano consisten en la utilización para Internet de las reglas pensadas para la telefonía, para el correo postal o las regulaciones de radio y televisión. La falta de regulación adecuada lleva a que, una vez enfrentados de manera concreta a los problemas señalados antes, se recurra a metáforas en búsqueda de soluciones: "Internet es como el correo", entonces apliquemos las reglas que regulan la comunicación postal; "Internet es un medio de comunicación", entonces apliquemos las leyes que regulan la comunicación audiovisual; o "Internet es como el teléfono", entonces apliquemos el marco regulatorio de las telecomunicaciones. El problema es que Internet comparte con esas tecnologías alguna característica, pero es mucho más y distinto, por lo que la aplicación directa de reglas no pensadas para Internet genera efectos negativos para el ejercicio de derechos fundamentales. Sobre el problema de cómo las metáforas o analogías, como mecanismos de argumentación, iluminan o deforman los casos referidos a Internet, véase Patricia Bellie, Paul Berman, Brett Frischmann y David Post, *Cyberlaw. Problems of Policy and Jurisprudence in the Information Age*, 4ta. Edición, 2011. Thomson Reuters.

9 Véase Jovan Kurbalija y Eduardo Gelbstein, *Gobernanza de Internet. Asuntos, actores y brechas*, publicado por Diplo Foundation (2005), p. 25.



II. Internet como tema emergente de derechos humanos

a) Acceso a Internet como derecho humano. Universalidad como principio fundamental. Desafíos al concepto de universalidad: infraestructura y costos.

El nombre de Vinton Cerf ya suena familiar: al repasar la historia de Internet lo anotamos como uno de los fundadores del Internet que hoy se conocen, por su contribución en el diseño del protocolo TCP/IP.

En 2012, Cerf publicó un artículo de opinión en el diario estadounidense The New York Times, que tituló "Internet no es un derecho humano".¹⁰ El título era elocuente, y su argumento principal explicaba que si bien Internet era importantísimo para la vida cotidiana, de ninguna manera podía ser considerado un derecho fundamental, de la misma manera que el acceso a un caballo, por más importante que fuera en una época dada para la sociedad, nunca fue asimilado a un derecho. Uno de sus argumentos estaba relacionado con la imposibilidad de encontrar el acceso a Internet como derecho en algún texto normativo.

Las reacciones no se hicieron esperar, sobre todo porque quien negaba el carácter de Internet como derecho fundamental, era precisamente uno de sus creadores. Muchos lo acusaron de tener una concepción muy estrecha del concepto de derechos humanos al negarle a Internet tal carácter¹¹.

En verdad, este debate se enmarca en otro debate mayor: en qué momento un determinado derecho asciende a la categoría de "derecho humano". Tal interrogante escapa a los límites y objeto de este cuadernillo. Solo se dirá que el argumento de Cerf pareciera encerrarse en una concepción más bien "positivista", según la cual los derechos humanos son aquellos derechos expresamente normativizados en tal carácter por la comunidad internacional, incluidos, por ejemplo, en constituciones o incluso en tratados internacionales sobre protección de tales derechos.

10. Véase http://www.nytimes.com/2012/01/05/opinion/internet-access-is-not-a-human-right.html?_r=2&. Última consulta 28 de junio de 2013.

11. Véase, por ejemplo, la respuesta de Scott Edwards en el blog "Human Rights Now" de Amnesty International en <http://blog.amnestyusa.org/business/is-internet-access-a-human-right/>. Última consulta, 28 de junio de 2013.

Este es un argumento válido, y aunque se le puedan contraponer otros que van más allá del argumento de derecho positivo¹², parece ser el mismo que sostuvo Frank La Rue, Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, en su informe presentado a la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2011, de conformidad con la resolución 16/4 del Consejo de Derechos Humanos.¹³

En el mencionado informe, dijo La Rue:

[...] aunque el acceso a Internet **aún no es un derecho humano como tal**, el Relator Especial desea reiterar que los Estados tienen la obligación positiva de promover o facilitar el disfrute del derecho a la libertad de expresión y los medios necesarios para ejercer este derecho, lo que incluye a Internet. (El destacado es nuestro).

Destacamos la palabra “aún” en el Informe ONU 2011, dado que esta deja entrever la posibilidad de que exista un proceso de normativización que lleve, en algún momento, a considerar el acceso como un derecho humano. Pero por el momento no lo es, aunque se destaque en el mismo informe la importancia de Internet para facilitar el ejercicio de otros derechos fundamentales. Ese tema se abordará más adelante.

Es importante destacar que este criterio fue mantenido poco tiempo después en la Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet, suscrito por Frank La Rue junto con la representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), la Relatora Especial para la Libertad de Expresión

de la Organización de Estados Americanos (OEA), y la Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP).¹⁴

En este documento se expresó lo siguiente:

[...] los Estados tienen la obligación de promover el acceso universal a Internet para garantizar el disfrute efectivo del derecho a la libertad de expresión. El acceso a Internet también es necesario para asegurar el respeto de otros derechos, como el derecho a la educación, la atención de la salud y el trabajo, el derecho de reunión y asociación, y el derecho a elecciones libres.

De esta Declaración se desprende la importancia del acceso a Internet para el ejercicio de otros derechos, y claramente se incluye como obligación positiva de los Estados la del acceso universal a Internet, justamente por la importancia que a este se le asigna. Esto abre la pregunta sobre los alcances de la obligación estatal de promover el acceso universal.¹⁵

12. Véase, por todos: Carlos Santiago Nino, *Ética y Derechos Humanos*, 2da. Edición ampliada y revisada. Astrea. Buenos Aires, 2007, capítulo primero.

13. Véase <http://www.palermo.edu/cele/pdf/onu-informe-2011-esp.pdf>. Última consulta el 28 de junio de 2013. En adelante Informe ONU 2011.

14. Véase <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849&IID=2>. Última consulta, el 28 de junio de 2013. En adelante “Declaración Conjunta 2011”.

15. Sobre el concepto de acceso universal a Internet es pertinente destacar que, en la actualidad, la Unesco se encuentra en proceso de estudio y debate sobre tal concepto. Véase http://www.unesco.org/new/en/communication-and-information/resources/news-and-in-focus-articles/all-news/news/evolving_media_and_internet_universality_debated_at_wsis_forum_2013/

La misma Declaración Conjunta trae algunas pistas que pueden ser utilizadas como guías para los Estados. Allí se expresa que, como mínimo, los Estados deberían:

[...] i. Establecer mecanismos regulatorios –que contemplen regímenes de precios, requisitos de servicio universal y acuerdos de licencia– para fomentar un acceso más amplio a Internet, incluso de los sectores pobres y las zonas rurales más alejadas. ii. Brindar apoyo directo para facilitar el acceso, incluida la creación de centros comunitarios de tecnologías de la información y la comunicación (TIC) y otros puntos de acceso público. iii. Generar conciencia sobre el uso adecuado de Internet y los beneficios que puede reportar, especialmente entre sectores pobres, niños y ancianos, y en las poblaciones rurales aisladas. iv. Adoptar medidas especiales que aseguren el acceso equitativo a Internet para personas con discapacidad y los sectores menos favorecidos.

Resulta, por lo demás, evidente que estas medidas generan costos para los Estados, y que estos costos requieren ser cuidadosamente analizados; además, la implementación de estas medidas no puede ser inmediata porque, entre otras cosas, exige el desarrollo de infraestructura, lo que implica el tiempo necesario para su realización. La Declaración Conjunta 2011 advierte esta cuestión, y expresa que para implementar las medidas, los Estados:

[...] deberían adoptar planes de acción detallados de varios años de duración para ampliar el acceso a Internet, que incluyan objetivos claros y específicos, así como estándares de transparencia, presentación de informes públicos y sistemas de monitoreo.

Estas medidas deben entenderse como objetivos de cumplimiento progresivo. Al respecto, la Declaración señala:

[...] en virtud de la obligación de progresividad, en principio le está vedado al Estado adoptar políticas, medidas, y sancionar normas jurídicas, que sin una justificación adecuada, empeoren la situación de los derechos económicos, sociales y culturales de los que gozaba la población [...] con posterioridad a cada avance “progresivo”. Dado que el Estado se obliga a mejorar la situación de estos derechos, simultáneamente asume la prohibición de reducir los niveles de protección de los derechos vigentes, o, en su caso, de derogar los derechos ya existentes, sin una justificación suficiente. De esta forma, una primera instancia de evaluación de la progresividad en la implementación de los derechos sociales consiste en comparar la extensión de la titularidad y del contenido de los derechos y de sus garantías concedidas a través de nuevas medidas normativas con la situación de reconocimiento, extensión y alcance previos. [...] La obligación de no regresividad se constituye, entonces, en uno de los parámetros de juicio de las medidas adoptadas por el Estado.¹⁶

Es decir, el desafío que impone la promoción del acceso universal a Internet debe ser enfrentado mediante la ejecución de planes que demuestren la voluntad de los Estados en el diseño de políticas públicas, para que la mayoría de las personas pueda efectivamente acceder a internet. Como mínimo, esas políticas públicas deberían atender al problema de

16. Véase Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales, punto 6, 19 de julio de 2008.

la concentración en la propiedad y la falta de competencia de los servicios que proveen Internet, y a la necesidad de que los servicios prestados sean de calidad, particularmente, proveer el acceso a banda ancha.

Respecto del primer punto, el relator de la ONU, en el Informe 2011, destacó lo siguiente:

[...] en los casos en que la competencia es limitada, los Estados pueden utilizar sus facultades de reglamentación, como una manera de limitar los costos. Los Estados también deben considerar la posibilidad de subvencionar los servicios de Internet y el equipo necesario, para facilitar el acceso a los sectores más pobres de la población. (Punto 66)

En relación con el segundo punto expresó lo siguiente:

[...] un número creciente de servicios de Internet requieren conexión a Internet de alta velocidad, en particular para acceder al contenido de sitios web orientado al vídeo. Así, para utilizar eficazmente Internet, el acceso de banda ancha se está convirtiendo en la norma. Sin embargo, también existe una importante brecha digital entre aquellos que disfrutan de un acceso rápido a contenidos multimedia y los que aún deben lidiar con vínculos de acceso telefónico, lentos y compartidos. (Punto 68)

En conclusión, si bien el acceso a Internet no podría caracterizarse *per se* como un derecho humano¹⁷, la tendencia de los organismos internacionales de derechos humanos parece ser la de considerar como obligación de los Estados el desarrollo de políticas públicas que tiendan a la universalización del acceso de calidad.

b) Acceso e impacto de Internet como facilitador de DD. HH.

En el apartado anterior ya se adelantó que la postura aparentemente dominante en el ámbito internacional es aquella que considera Internet como una herramienta esencial para el ejercicio de distintos derechos humanos. Muy elocuente en tal sentido es la Declaración Conjunta 2011 cuando expresa que el acceso a Internet es (punto 6.a): “[] necesario para asegurar el respeto de otros derechos, como el derecho a la educación, la atención de la salud y el trabajo, el derecho de reunión y asociación, y el derecho a elecciones libres”.

De manera similar se expresa el Informe ONU 2011:

[...] el acceso a Internet no solo es esencial para gozar del derecho a la libertad de expresión, sino también otros derechos, como el derecho a la educación, el derecho a la libertad de asociación y de reunión, el derecho a la plena

17. En este punto es preciso mencionar que hay algunas iniciativas en distintos países que, o bien ya han incluido al acceso a Internet como un derecho humano, o bien se encuentran en etapa de meros proyectos. Estos procesos se encuentran en permanente evolución. Por ejemplo, para citar desarrollos recientes en la región, en Colombia se presentó un “Proyecto de Acto Legislativo” (agosto de 2011), “por el cual se constituye el acceso a Internet como un derecho fundamental, se modifica el artículo 20 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”. Por otro lado, en Perú se presentó un proyecto de ley que “promueve la calidad en el servicio de acceso a la prestación de Internet” –proyecto de ley 1893/2012-, donde se establece que es objeto de la ley incentivar la calidad del servicio de acceso a Internet. Fuera de la región, países como España, Francia, Finlandia y Estonia ya han incorporado el acceso a Internet como derecho en sus respectivas legislaciones.

participación en la vida social, cultural y política y el derecho al desarrollo social y económico.” Más aún: en este informe se califica a Internet como “[] una herramienta indispensable para la plena participación en la vida política, cultural, social y económica”. (Punto 61)

Merece ser destacado cómo estos órganos internacionales de promoción y protección de derechos humanos a nivel global califican a Internet como “necesario para asegurar el respeto de otros derechos”; “esencial para gozar otros derechos”; y “herramienta indispensable” para el ejercicio de ciertos derechos. Nótese, además, que los documentos hablan de “otros derechos”, dado que la primera referencia alude a la importancia de Internet para el ejercicio de la libertad de expresión.

Esta idea también se encuentra plasmada en una resolución del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, donde se observó, en Junio de 2012:

[...] que el ejercicio de los derechos humanos, en particular del derecho a la libertad de expresión, en Internet es una cuestión que reviste cada vez más interés e importancia debido a que el rápido ritmo del desarrollo tecnológico permite a las personas de todo el mundo utilizar las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones []¹⁸.

En la misma resolución, el Consejo afirmó:

[...] que los derechos de las personas también deben estar protegidos en Internet, en particular la libertad de expresión, que es aplicable sin consideración de fronteras y por cualquier procedimiento que se elija, de conformidad con el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [].

Llegado a este punto y establecido el carácter facilitador del ejercicio de derechos humanos que ha adquirido Internet en los estándares internacionales citados, cabe preguntarse de qué manera concreta impacta –positiva o negativamente– en el ejercicio de tales derechos.

1. ¿Una Carta de Derechos Humanos en Internet?

En los puntos siguientes se resalta la relación entre Internet y el ejercicio de ciertos derechos humanos. Antes de ello, bien vale preguntarse sobre la necesidad de contar con algún documento que concentre todas estas cuestiones. Esta ha sido la idea inspiradora para la redacción, por parte de distintas organizaciones de la sociedad civil, de una Carta de Derechos Humanos y Principios en Internet, desarrollada por la Coalición Dinámica sobre Derechos y Principios en Internet (Dynamic Coalition on Internet Rights and Principles).¹⁹ Este documento se encuentra todavía en versión BETA, pero se siguen haciendo aportes para tener un documento definitivo que luego se sometería a la firma de distintos actores involucrados con temas de regulación en Internet.

18. Véase Resolución A/HRC/20/L.13 sobre “Promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet”, en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G12/147/13/PDF/G1214713.pdf?OpenElement> . Última consulta, el 29 de junio de 2013.

19. Véase en <http://internetrightsandprinciples.org/site/charter/> . Última consulta, el 28 de junio de 2013.

A pesar de ser un documento preliminar, algunos aspectos de la Carta, tal como hasta ahora se encuentran redactados, pueden ser útiles a la hora de reflexionar sobre la relación entre Internet y los derechos humanos.

Por ejemplo, para la Carta, el derecho a la libertad de opinión y de expresión en Internet comprende:

a) Derecho a la información: Toda persona tiene derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas a través de Internet. Todo el mundo tiene el derecho de acceso a la información pública, que debe ser liberada de forma oportuna y accesible, con arreglo al derecho nacional e internacional.

b) La libertad de protesta en línea: Toda persona tiene derecho a usar Internet para organizarse y participar en protestas *online* y *offline*.

c) Libertad de bloqueo y filtrado: Las herramientas y servicios de bloqueo y filtrado deben estar disponibles para los usuarios que las quieran utilizar. El bloqueo y filtrado no deberían ser obligatorios o forzados más allá de lo estrictamente necesario para garantizar el funcionamiento técnico de Internet. Estos deben basarse en servicios y protocolos, y no en el contenido. El bloqueo y filtrado obligatorio, basados en el contenido, siempre serán ilegales, ya que constituyen censura previa.

Con respecto al derecho de asociación, la Carta estipula que toda persona tiene derecho a formar, unir, reunir o visitar el sitio web o red de un conjunto, grupo o asociación, por cualquier razón, y que el acceso a las asambleas y asociaciones en las TIC no debe ser bloqueado o filtrado.

Sobre el derecho a la educación, el documento aludido establece que en Internet este derecho incluye:

a) Educación a través de Internet: Los entornos de aprendizaje virtuales y otros tipos de plataformas de enseñanza y formación multimedia deberán tener en cuenta las variaciones locales y regionales en materia de pedagogía, y las tradiciones del conocimiento. Las publicaciones, las investigaciones, los libros de texto, el material didáctico y otros tipos de materiales de aprendizaje serán publicados en recursos educativos abiertos, otorgando el derecho a utilizarlos libremente, copiarlos, reutilizarlos, adaptarlos, traducirlos y distribuirlos. No serán utilizadas las obligaciones contractuales que impiden la publicación de trabajos científicos u otros en Internet.

Se deben promover oportunidades de formación gratis o de bajo costo, con metodologías y materiales relacionados con el uso de Internet para el desarrollo social.

b) Educación sobre Internet y los derechos humanos: Todas las personas deben recibir educación sobre Internet. La educación en Internet incluirá la sensibilización y el respeto a los derechos humanos (*online* y *offline*). La alfabetización digital será un componente clave de la educación. Se formará en los conocimientos y habilidades que las personas pueden usar y adaptar en Internet para satisfacer sus necesidades.

Respecto del derecho a la privacidad en Internet, en la Carta, este derecho incluye:

a) La legislación nacional sobre la privacidad: La legislación nacional sobre la privacidad debe estar basada en los marcos internacionales de privacidad y cumplir con el Estado de Derecho, el respeto de los derechos humanos fundamentales y el apoyo de las instituciones democráticas.

b) Políticas de privacidad y configuración: La protección de la privacidad y su configuración debe ser fácil de encontrar en todos los servicios. La gestión y configuración de la privacidad debe ser integral y estar optimizada para facilitar su uso.

c) Normas de confidencialidad e integridad de los sistemas TIC: El derecho a la privacidad debe ser protegido por las normas de confidencialidad e integridad de los sistemas TIC, proporcionando protección contra el acceso a estos sistemas sin su consentimiento.

d) Protección de la personalidad virtual: Toda persona tiene derecho a una personalidad virtual: La personalidad virtual de la persona humana (es decir, la identificación personal en la información) es inviolable.

Las firmas digitales, nombres de usuario, contraseñas, códigos PIN y TAN no deben ser utilizados o modificados por terceros sin el consentimiento del propietario.

La personalidad virtual de la persona humana debe ser respetada. Sin embargo, el derecho a una personalidad virtual no debe ser mal utilizado en detrimento de los demás.

e) Derecho al anonimato y utilizar el cifrado: Toda persona tiene derecho a comunicarse de forma anónima en Internet. Toda persona tiene derecho a utilizar la tecnología de encriptación para garantizar una comunicación segura, privada y anónima.

f) La libertad ante la vigilancia: Todo el mundo tiene la libertad de comunicarse sin la vigilancia o interceptación arbitraria (incluyendo el seguimiento del comportamiento, de perfiles y del acecho cibernético), o la amenaza de vigilancia o interceptación. Todo acuerdo relativo al acceso a los servicios en línea, que incluye la aceptación de la vigilancia, deberá indicar claramente la naturaleza de esta vigilancia.

g) La libertad ante la difamación: Nadie puede ser objeto de ataques ilegales a su honra y reputación en Internet. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques. Sin embargo, la protección de la reputación no debe utilizarse como excusa para restringir la libertad de expresión legítima.

En relación con la no discriminación en el acceso y uso de Internet, la Carta expresa:

a) La igualdad de acceso: Ciertos grupos de la sociedad tienen, de forma sistemática, peor accesibilidad a Internet que otros. Esto puede equivaler a discriminación de facto en cuanto a su capacidad para disfrutar de los derechos humanos compatibles con Internet. Así, los esfuerzos para incrementar la accesibilidad deben reconocer y abordar estas desigualdades.

b) Grupos marginados: Las necesidades específicas de todas las personas en el uso de Internet debe ser abordada como parte de su derecho a la dignidad, a participar en la vida social y cultural, y el respeto de sus derechos humanos. Se debe prestar especial atención a las necesidades de los grupos marginados, como los ancianos, los jóvenes, las minorías étnicas y lingüísticas, personas con discapacidad y de todas las identidades de género y sexualidad. Los interfaces,

contenido y aplicaciones deben estar diseñados para garantizar el acceso de estos grupos. Se promoverá y apoyará el diseño inclusivo para que las personas con discapacidad puedan beneficiarse plenamente y en igualdad con los demás.

c) La igualdad de género: Mujeres y hombres tienen igual derecho a informarse, definir, acceder, utilizar y dar forma a Internet. Debe haber plena participación de las mujeres en todos los ámbitos relacionados con el desarrollo de Internet para garantizar la igualdad de género.

Finalmente, con respecto a Internet y su impacto en el desarrollo económico y social, resaltado por el Informe ONU 2011 mencionado más arriba, la Carta expresa:

a) Reducción de la pobreza y el desarrollo humano: La tecnología será diseñada, desarrollada e implementada para contribuir y potenciar el desarrollo humano sostenible.

b) Sostenibilidad del medioambiente: Internet debe ser utilizado de manera sostenible. Esto se refiere a la eliminación de los desechos electrónicos y el uso de Internet para la protección del medioambiente.

Este documento, que además de las relaciones con los derechos mencionados incluye otros, como por ejemplo, derecho a la seguridad, a la protección de datos digitales, salud y servicios sociales en Internet, etc., puede convertirse en una herramienta útil a la hora de diseñar regulaciones que tengan como objeto asegurar un amplio ejercicio de derechos humanos en Internet.

2. Derecho a la libertad de expresión y opinión, y derecho de acceso a la información

La relación entre el acceso a Internet como herramienta fundamental para el ejercicio de la libertad de expresión y el acceso a la información es evidente y así lo han hecho saber los órganos internacionales de promoción y protección de derechos humanos antes citados. En la relación entre Internet y libertad de expresión es importante destacar que esta tecnología ha permitido difundir los pensamientos -que antes se transmitían de manera individual y de boca en boca- a un número de personas difícil de imaginar. Hoy, sin acceso a Internet, es imposible ejercer adecuadamente la libertad de expresión. Las distintas posibilidades de expresarnos a través de blogs, redes sociales, plataformas como Twitter, etc., demuestran esta afirmación. El uso de esta tecnología permite llegar, a un costo económico muy bajo, a millones de personas. Incluso permite prescindir de los medios de comunicación que fueran, hasta hace poco, el paradigma de la libertad de expresión, como la prensa, la radio y la televisión. Por supuesto, ello no quiere decir que los medios tradicionales que se conocen vayan a desaparecer, pero es claro que hoy, gracias a las nuevas tecnologías, resulta más sencillo hacer llegar nuestra voz a muchas personas en cualquier lugar del mundo.

De todas maneras, no se deben exagerar los beneficios de Internet para el ejercicio de la libertad de expresión y el acceso a la información, dado que, como quedó claro al describir la infraestructura de Internet, existen hoy muchos actores privados que pueden operar como barreras en el ejercicio de estas libertades y en la forma en que se accede a la información. No nos referimos aquí al problema de la falta de acceso a Internet y lo que se conoce como la "brecha digital", sino a la posibilidad de que ciertas expresiones sean bloqueadas o censuradas por los actores privados que intervienen en la

infraestructura de Internet, como los motores de búsqueda de información o los propios proveedores de acceso a la red.²⁰ Volveremos sobre estos, pero es importante no perderlos de vista cuando se menciona el impacto de Internet en el ejercicio de la libertad de expresión.

■ Estándares internacionales

i. Tratados internacionales

El derecho a la libertad de expresión se encuentra garantizado, a nivel universal, por el art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos:

Artículo 19. Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

También, en lo que se refiere a la protección universal, debe mencionarse el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

Artículo 19

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:
 - a) asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
 - b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Por su parte, en el ámbito de la protección regional de la libertad de expresión, el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos menciona la libertad de pensamiento y opinión como uno de los derechos humanos incluidos en el tratado regional:

Artículo 13. Libertad de pensamiento y de expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya

20. Sobre este tema, véase por todos "The New Gatekeepers: Controlling Information in the Internet Age", en http://cima.ned.org/sites/default/files/final_2.pdf . Última consulta, el 29 de junio de 2013.

- sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
 - a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
 - b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
 3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.
 4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.
 5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

Este cuadernillo no tiene el propósito de realizar un detallado análisis interpretativo de estas normas ni un completo desarrollo de la jurisprudencia de los órganos de protección, universales o regionales.²¹ Por ahora, solo se mostrará que el ejercicio de la libertad de expresión se encuentra ampliamente protegido por los tratados internacionales de aplicación universal y regional.

Finalmente, es importante resaltar que la Corte IDH ha sostenido que:

[...] la comparación hecha entre el artículo 13 y las disposiciones relevantes de la Convención Europea (artículo 10) y del Pacto (artículo 19) demuestra claramente que las garantías de la libertad de expresión contenidas en la Convención Americana fueron diseñadas para ser las más generosas y para reducir al mínimo las restricciones a la libre circulación de las ideas.²²

ii. Jurisprudencia interamericana y universal. Normas “blandas” o de *soft law*

La Corte IDH, además de la opinión consultiva N° 5, decidió sus dos primeros casos contenciosos sobre el artículo 13 de la Convención Americana en 2001 (*La última tentación de Cristo* (Olmedo Bustos y otros)²³ e *Ivcher Bronstein*²⁴). En 2004,

21. Sobre el sistema interamericano, véase por todos, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (Comisión Interamericana de Derechos Humanos). Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, OEA/Ser.L/V/III CIDH/RELE/INF.2/09, Washington D. C., 2009. Sobre el sistema europeo, véase por todos Voorhoof, Dirk. Freedom of Expression under the European Human Rights System. From Sunday Times (n° 1) v. U.K. (1979) to Hachette Filipacchi Associés (“Ici Paris”) vs. France (2009). En: Y. Haeck, Héctor Olásolo, John Vervaele y Leo Zwaak (eds.), Inter-American and European Human Rights Journal, Issue 2009/1-2, 2010.

22. Corte I. D. H., La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A N° 5, párr. 50.

23. Corte I. D. H., Caso *La última tentación de Cristo* (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 5 de febrero de 2001. Serie C N° 73.

24. Corte I. D. H., Caso *Ivcher Bronstein* vs. Perú. Reparaciones y costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C N° 74.

otros dos (Herrera Ulloa²⁵ y Ricardo Canese²⁶). En 2005 sumó un caso más (Palamara Iribarne²⁷), y otro en 2006 (Claude Reyes y otros²⁸). A mediados de 2008, otra decisión se agregó a las anteriores (Kimel²⁹). En 2009 la Corte IDH emitió sentencias sobre cuatro nuevos casos (Tristán Donoso³⁰, Ríos y otros³¹, Perozo y otros³² y Usón Ramírez³³). Finalmente, en 2010 y 2011 se añadieron dos decisiones más (Gomes Lund y otros³⁴ y Fontevecchia y D'Amico³⁵).

Ninguna de estas decisiones ha tenido como base hechos relacionados con el ejercicio de la libertad de expresión en Internet. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte podría eventualmente tener algún impacto si el Tribunal tuviera que decidir casos donde se ha vulnerado la libertad de expresión en Internet. Incluso, como se verá más adelante, la actual jurisprudencia ha sido útil a la hora de elaborar distintos documentos que se refieren específicamente al tema.

A modo de resumen, puede decirse que la jurisprudencia vigente que tiene impacto en el ejercicio de la libertad de expresión en Internet se agrupa en función de cinco ejes temáticos: (1) La prohibición de la censura previa; (2) Los medios indirectos de violación de la libertad de expresión; (3) El derecho de acceso a la información; (4) La imposición de responsabilidades ulteriores a través de la difamación criminal y el desacato, y (5) La imposición de responsabilidades ulteriores mediante las sanciones civiles. En relación con estos ejes que se cruzan, se pueden distinguir tres criterios interpretativos generales, relevantes para el tema en estudio: el valor “democrático” de la libertad de expresión, su aspecto dual, y el test tripartito en el análisis de las restricciones. Más adelante, este último será objeto de análisis.

En función del “estándar democrático”, la Corte IDH propone la libertad de expresión como un valor cuya ausencia o pérdida pone en peligro la vigencia de los principios esenciales para la existencia de una sociedad democrática. En palabras de la Corte:

[...] la libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública [...]. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no esté bien informada, no es plenamente libre.³⁶

25. Corte I. D. H., Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones preliminares, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C N° 107.

26. Corte I. D. H., Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C N° 111.

27. Corte I. D. H., Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C N° 135.

28. Corte I. D. H., Caso Claude Reyes y otros. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C N° 151.

29. Corte I. D. H., Caso Kimel vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C N° 177.

30. Corte I. D. H., Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Excepción preliminar, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 27 de enero de 2009 Serie C N° 193.

31. Corte I. D. H., Caso Ríos y otros vs. Venezuela. Excepciones preliminares, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 28 de enero de 2009. Serie C N° 194.

32. Corte I. D. H., Caso Perozo y otros vs. Venezuela. Excepciones preliminares, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 28 de enero de 2009. Serie C N° 195.

33. Corte I. D. H., Caso Usón Ramírez vs. Venezuela. Excepción preliminar, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 20 de noviembre de 2009. Serie C N° 207.

34. Corte I. D. H., Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. Excepciones preliminares, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 24 de noviembre de 2010. Serie C N° 219.

35. Corte I. D. H., Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 29 de Inoviembre de 2011. Serie C N° 238.

36. Corte I. D. H., La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), *supra*, párr. 70.

Por otra parte, el “estándar de las dos dimensiones” postula que el contenido de la libertad de expresión no debe vincularse solo con el aspecto individual del derecho, sino que también se relaciona con la dimensión colectiva o social del mismo. Nuevamente, siguiendo la postura de la Corte, el derecho a la libertad de expresión:

[...] requiere que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.³⁷

Por otro lado, en relación con la interpretación de órganos a nivel universal, merece destacarse que en septiembre de 2011, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, órgano que monitorea la implementación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, interpretó los estándares mínimos que emanan del art. 19 en la Observación General N° 34.³⁸

Esta Observación General es muy amplia y completa, aunque no se refiere específicamente al ejercicio de la libertad de expresión en Internet. Sin embargo, es importante destacar que el Comité se preocupó de aclarar que el art. 19 del Pacto protege todas las formas de expresión y los medios para su difusión, entre ellos los modos de expresión electrónicos o de Internet.

Por lo expresado hasta aquí puede advertirse que no existen tratados internacionales específicos que protejan la libertad de expresión en Internet, ni tampoco jurisprudencia específica en el sistema universal y el sistema interamericano de protección de los derechos humanos emanada de la Corte Interamericana, que tengan impacto en nuestra región.³⁹

Pero, si bien es cierto, no existe normativa sobre lo que en derecho internacional público conocemos como “derecho duro”, no es menos cierto que han comenzado a establecerse en el ámbito internacional ciertos estándares que surgen de lo que para la misma rama del derecho se conoce como “derecho blando”.

37. *Id.*, párr. 30.

38. Véase en <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/GC34.pdf>. En adelante, Observación General N°34. Última consulta, el 29 de junio de 2013. En todo este capítulo no se detalla la jurisprudencia del sistema universal porque ello excedería los límites de este trabajo. Solo se ha incorporado con algún grado de detalle la jurisprudencia del sistema interamericano, sin que ello implique un menoscabo de la importancia e impacto de la jurisprudencia del sistema universal. Sobre la jurisprudencia del sistema universal en materia de libertad de expresión, más allá de la Observación General 34, véase “Resumen de la jurisprudencia reciente sobre la Libertad de Expresión del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas” en Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión 2004, disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=459&IID=2> Última consulta, el 9 de Julio de 2013.

39. Se destacan algunos casos en el sistema europeo de protección de los derechos humanos relacionados con Internet y el ejercicio de la libertad de expresión garantizado por el art. 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos. En el caso de Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel vs. Ukraine (n° 33014/05, 5 de mayo 2011), la Corte interpretó al artículo 10 como un artículo que impone al Estado la obligación de crear una regulación para asegurar la libertad de expresión en Internet. La Corte no ha tenido todavía la oportunidad de resolver un caso relacionado específicamente con el derecho de acceso a Internet; sin embargo, los casos Jankovskis v Lituania (Application n° 21575/08) y Yildirim and Akdeniz v Turkey (n° 3111/10 and 20877/10) están pendientes, por lo cual, pronto se podrá contar con jurisprudencia específica. Por otro lado, el art. 8 de la Convención protege el derecho a la privacidad del individuo, incluyendo su privacidad en Internet, y obliga al Estado a implementar tales medidas de acuerdo a lo resuelto en K.U. v Finland (n° 2872/02, 2 December 2008). Sobre la situación en el sistema europeo de protección de los derechos humanos, véase Internet: case-law of the European Court of Human Rights en http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_internet_ENG.pdf. Última consulta, el 29 de junio de 2013.

Ya se han citado antes algunos de esos documentos, pero bien vale aquí hacer una nueva mención a ellos dada la relevancia que tienen para el tema que estamos abordando: el ejercicio de la libertad de expresión en Internet: el Informe ONU 2011, la Declaración Conjunta 2011, el Comunicado Conjunto 2013 y la Resolución del Consejo de DD. HH. 2012.⁴⁰

A estos documentos podrían agregarse: la Declaración Conjunta realizada por el Relator Especial para la Libertad de Opinión y de Expresión de las Naciones Unidas (ONU), y la Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión de Derechos Humanos de la OEA en 2012⁴¹; y el Informe del Relator Especial para la Libertad de Opinión y de Expresión de las Naciones Unidas (ONU) de 2013, referido a cuestiones de vigilancia electrónica y su afectación a la privacidad y la libertad de expresión.⁴²

Como se dijo antes, de todos estos documentos comienzan a surgir estándares internacionales por ahora “derecho blando”- que se relacionan específicamente con el ejercicio de la libertad de expresión en Internet. Nos referiremos a continuación a algunos de esos estándares.

iii Test tripartito

El ejercicio de la libertad de expresión no es un derecho absoluto en el derecho internacional. Sin embargo, si analizamos una posible restricción a la libertad de expresión, tanto el artículo 19.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como el art. 13.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos proveen un test que hoy conocemos como el “test tripartito”.

La Corte IDH ha mencionado este test en sus decisiones, entendiendo que:

[...] la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión, fundadas sobre el artículo 13.2, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en el artículo 13. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo⁴³.

40. Véase referencia a todos estos documentos *vide supra*.

41. Véase en <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=888&lID=2> En adelante, Declaración Conjunta 2012. Última consulta, el 29 de junio de 2013.

42. Véase en http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session23/A.HRC.23.40_EN.pdf . En adelante, Informe ONU 2013. Última consulta, el 29 de junio de 2013.

43. Corte I. D. H., La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), *vide supra*, párr. 42.

Aplicando el test tripartito a posibles restricciones de la libertad de expresión en Internet, el Informe ONU 2011 establece:

[...] las restricciones a determinados tipos de información o expresión admitidas en virtud de la normativa internacional de los derechos humanos en relación con los contenidos ajenos a Internet también se aplican a los contenidos en línea. Análogamente, las restricciones aplicadas al derecho a la libertad de expresión ejercida a través de Internet también deben ajustarse a la normativa internacional de derechos humanos, entre ellos los siguientes criterios, separados en tres partes y acumulados: a) Cualquier restricción debe estar prevista por ley, debe estar formulada con precisión suficiente para permitir a un individuo regular su conducta en consecuencia y debe ser accesible al público; b) Cualquier restricción debe basarse en uno de los motivos legítimos de restricción establecidos en el artículo 19, párrafo 3, del Pacto Internacional, a saber: i) asegurar el respeto a los derechos o la reputación de los demás, o ii) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas; c) Se debe comprobar que cualquier restricción es necesaria y proporcionada, o el medio menos restrictivo para lograr uno de los objetivos específicos mencionados anteriormente.⁴⁴

Una aclaración final: tal vez el criterio de la proporcionalidad sea el más difícil de acotar al aplicar el test tripartito. En consecuencia, es importante tener en cuenta lo expresado por la Declaración Conjunta 2011 (punto 1.b):

[...] Al evaluar la proporcionalidad de una restricción a la libertad de expresión en Internet, se debe ponderar el impacto que dicha restricción podría tener en la capacidad de Internet para garantizar y promover la libertad de expresión respecto de los beneficios que la restricción reportaría para la protección de otros intereses. Asimismo, para responder a contenidos ilícitos, debe asignarse una mayor relevancia al desarrollo de enfoques alternativos y específicos que se adapten a las características singulares de Internet, y que a la vez reconozcan que no deben establecerse restricciones especiales al contenido de los materiales que se difunden a través de Internet.

iv Prohibición de censura previa

El sistema universal difiere del sistema interamericano en cuanto a la prohibición de censura previa dado que la expresa prohibición sólo se encuentra en el art. 13 de la Convención Americana. En relación con ello, y reafirmando conceptos ya sostenidos en la OC-5/85, la Corte Interamericana expresa:

[...] el artículo 13.4 de la Convención establece una excepción a la censura previa, ya que la permite en el caso de los espectáculos públicos pero únicamente con el fin de regular el acceso a ellos, para la protección moral de la infancia y la adolescencia. En todos los demás casos, cualquier medida preventiva implica el menoscabo a la libertad de pensamiento y de expresión.⁴⁵

44. Véase párrafo 15.

45. Corte I. D. H., Caso *La Última Tentación de Cristo* (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile, vide supra, párr. 70. El resaltado es nuestro.

En el ámbito del derecho internacional se reconoce que, excepcionalmente, ciertas expresiones pueden ser prohibidas, y ello se aplica directamente a contenidos en Internet. Los tipos de expresiones que los Estados excepcionalmente están obligados a prohibir, en virtud del derecho penal internacional o la normativa internacional de derechos humanos, son: la utilización de niños en la pornografía; la instigación directa y pública a cometer genocidio; la apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia, y la instigación al terrorismo.⁴⁶

La prohibición o limitación de censura previa tiene un impacto en dos temas estrictamente vinculados con Internet: la cuestión de posibilitar filtrado y bloqueos de contenidos y la cuestión de discriminar ciertos paquetes de información en función de su contenido. Abordaremos la primera cuestión más adelante. Por ahora solo aclaramos que cuando hablamos de “filtrado” de contenido, en general nos referimos a mecanismos que impiden conocer dicho contenido. El “bloqueo” es una medida más extrema, que impide el acceso a Internet o a un sitio donde está almacenada la información.

Respecto de la segunda cuestión, es importante destacar como principio de diseño de Internet, que se debe entender por “neutralidad de la red” el tratamiento neutral de los datos en el tráfico de Internet, en el sentido de que estos no deben ser objeto de ningún tipo de censura o discriminación en función de factores como dispositivos, contenido, autor, origen o destino del material, servicio o aplicación.⁴⁷

A manera de conclusión, diremos entonces que los filtrados o bloqueos de contenido son posibles en limitados casos (por ejemplo, contenidos con pornografía infantil), y que la discriminación del tráfico de paquetes de información en razón de su contenido afecta el principio de neutralidad de la red y la libertad de expresión.

v. Régimen de responsabilidad ulterior. Responsabilidad de intermediarios.

La aplicación de responsabilidades ulteriores por determinadas expresiones se encuentra presente de manera similar, tanto en el sistema universal como en los sistemas regionales. En cualquier caso, debe tenerse en cuenta el test tripartito para determinar si la responsabilidad ulterior a aplicar pasa los límites de una restricción admisible.

En el ejercicio de la libertad de expresión en Internet, la Declaración Conjunta 2011 ha establecido tres aspectos que deben tenerse en cuenta:

[] a. La competencia respecto de causas vinculadas con contenidos de Internet debería corresponder exclusivamente a los Estados con los que tales causas presenten los contactos más estrechos, normalmente debido a que el autor reside en ese Estado, el contenido se publicó desde allí y/o este se dirige específicamente al Estado en cuestión. Los particulares solo deberían poder iniciar acciones judiciales en una jurisdicción en la que puedan demostrar haber sufrido un perjuicio sustancial (esta norma busca prevenir lo que se conoce como “turismo de la difamación”); b. Las normas de responsabilidad, incluidas las exclusiones de responsabilidad, en los procedimientos civiles, deberían tener en cuenta el

46. Véase Informe ONU 2011 op. cit.

47. Véase Declaración Conjunta 2011, punto 5.

interés general del público en proteger tanto la expresión como el foro en el cual se pronuncia (es decir, la necesidad de preservar la función de “lugar público de reunión” que cumple Internet); y c. En el caso de contenidos que hayan sido publicados básicamente con el mismo formato y en el mismo lugar, los plazos para la interposición de acciones judiciales deberían computarse desde la primera vez que fueron publicados y solo debería permitirse que se presente una única acción por daños respecto de tales contenidos y, cuando corresponda, se debería permitir una única reparación por los daños sufridos en todas las jurisdicciones (regla de la “publicación única”). (Punto 4)

Finalmente, el tipo de responsabilidad que le puede caber a los “intermediarios” por contenidos no creados por ellos, está dando lugar a distintos debates a nivel regional y universal.

Para entender quiénes son los “intermediarios”, ¿es útil refrescar los conceptos señalados anteriormente sobre la infraestructura y diseño de Internet. Se vio que en las distintas “capas” intervienen distintos actores. Estos son justamente los que llamamos intermediarios. Básicamente, se pueden distinguir cuatro tipos vinculados a la provisión de servicios en Internet: (a) un proveedor de acceso, que presta el servicio que conecta al computador de usuario final, mediante cables o señales inalámbricas; (b) un proveedor de tránsito, que permite la interacción entre el computador final y el proveedor de acceso, y los proveedores de alojamiento; (c) un proveedor de alojamiento; y (d) un proveedor de contenidos, como se denomina a quienes utilizan la infraestructura antes mencionada para poner a disposición de personas con computadores conectados, servicios de la más diversa naturaleza, incluyendo páginas informativas, correo electrónico, conexión entre distintos usuarios finales y un largo etcétera.⁴⁸

Así las cosas, la cuestión debatida es qué tipo de responsabilidad se les puede atribuir a los “intermediarios”. Las normas establecidas por distintas legislaciones son de cuatro tipos: la inmunidad absoluta, la responsabilidad objetiva, la responsabilidad subjetiva y la responsabilidad condicionada.⁴⁹

Específicamente y en relación con la responsabilidad de intermediarios, la Declaración Conjunta 2011 determina:

[] a. Ninguna persona que ofrezca únicamente servicios técnicos de Internet como acceso, búsquedas o conservación de información en la memoria caché deberá ser responsable por contenidos generados por terceros y que se difundan a través de estos servicios, siempre que no intervenga específicamente en dichos contenidos ni se niegue a cumplir una orden judicial que exija su eliminación cuando esté en condiciones de hacerlo (“principio de mera transmisión”). b. Debe considerarse la posibilidad de proteger completamente a otros intermediarios, incluidos los mencionados en el preámbulo, respecto de cualquier responsabilidad por los contenidos generados por terceros en las mismas condiciones establecidas en el párrafo 2(a). Como mínimo, no se debería exigir a los intermediarios que controlen el contenido generado por

48. Véase Claudio Ruiz Gallardo y Juan Carlos Lara Gálvez, “Responsabilidad de los proveedores de servicios de Internet (ISPs) en relación con el ejercicio del derecho a la libertad de expresión en Latinoamérica”, en Eduardo Bertoni (comp.), *Hacia una Internet libre de censura. Propuestas para América Latina*, Buenos Aires, Universidad de Palermo, 2012, p. 48, disponible en http://www.palermo.edu/cele/pdf/internet_libre_de_censura_libro.pdf. Última consulta, el 29 de junio de 2013.

49. Véase, por todos, Meléndez Juarbe, Hiram A, “Intermediarios y Libertad de Expresión”, en Eduardo Bertoni (comp.), *Hacia una Internet libre de censura. Propuestas para América Latina*, Buenos Aires, Universidad de Palermo, 2012, pp. 116-117, disponible en http://www.palermo.edu/cele/pdf/internet_libre_de_censura_libro.pdf. Última consulta, el 29 de junio de 2013.

usuarios, y no deberían estar sujetos a normas extrajudiciales sobre cancelación de contenidos, que no ofrezcan suficiente protección para la libertad de expresión (como sucede con muchas de las normas sobre “notificación y retirada” que se aplican actualmente).

En definitiva, y de acuerdo con la tendencia marcada en el documento citado, los intermediarios no serían los responsables por contenidos ilegales que ellos mismos no producen. Solo los autores de esos contenidos deberían ser responsabilizados. Sin embargo, excepcionalmente, algunas decisiones judiciales han impuesto responsabilidad a los intermediarios si, habiendo tomado conocimiento de la ilegalidad de cierto contenido que ellos manejan o almacenan, no hacen nada para dar ese contenido de baja.

3. La relación entre Internet y el ejercicio de algunos derechos humanos

■ El derecho de asociación

Internet puede aumentar las oportunidades y capacidades de la ciudadanía en general y de la ciudadanía de la red, para formar asociaciones, mejorar la administración y organización de asociaciones, y ampliar la membresía y alcance de las asociaciones. Proporciona nuevas herramientas para organizar reuniones pacíficas, como también la posibilidad de realizar reuniones en espacios en línea. Pero, además de actuar como potente multiplicadora de las libertades de asociación y reunión pacíficas, Internet también puede presentar nuevas amenazas al ejercicio de esos derechos.⁵⁰

Luego del ejercicio de la libertad de expresión y el acceso a la información, el derecho de asociación aparece intrínsecamente vinculado al acceso a Internet. La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión IDH ha dedicado especial atención a la libertad de reunión y su relación con la libertad de expresión en el Informe Anual correspondiente al año 2005.⁵¹ Allí expresó, en el punto 94:

[...] las regulaciones de las manifestaciones públicas pueden ser de distintos tipos. Por un lado, existe la regulación legislativa, es decir, aquellos actos legislativos que restringen ya sea la hora, el lugar o la manera en la que se puede llevar a cabo una manifestación, sobre la base de que el derecho a usar las calles, los parques o las plazas no es completamente ilimitado. La Relatoría considera que para que dichas limitaciones respeten los estándares de protección de la libertad de expresión y de la libertad de reunión, no deben depender del contenido de lo que se vaya a expresar a través de la manifestación; y deben servir a un interés público y dejar otras vías alternativas de comunicación.

Junto con la utilización de los teléfonos celulares, y particularmente la utilización de redes sociales, Internet ha potenciado enormemente la posibilidad de las personas de organizar en línea protestas y manifestaciones en la vía pública, y luego

50. Véase Libertad de reunión y de asociación pacíficas en Internet, Alex Comninos, publicado por la Asociación para el Progreso de las Comunicaciones (APC) en https://www.apc.org/es/system/files/cyr%20esp%20alex%20comninos%20pdf_fixed.pdf. Última consulta, el 29 de junio de 2013.

51. Véase Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Capítulo V: Las manifestaciones públicas como ejercicio de la libertad de expresión y la libertad de reunión, OEA/Ser.L/V/II.124 Doc. 7, 27 febrero 2006, Original: Español.

traducir esa organización en una movilización real. Cuando se piensa en la relación entre Internet y el derecho de asociación o de asamblea, inmediatamente se vincula este con los acontecimientos de la llamada “Primavera Árabe”.

El uso de Internet en la organización de manifestaciones de miles de personas se tradujo en la reacción negativa de varios gobiernos, lo que condujo a la decisión de interrumpir el acceso de la población a Internet. Esta práctica ha sido condenada no solo por organizaciones de la sociedad civil, sino también por órganos internacionales de protección y promoción de derechos humanos. En la Declaración Conjunta 2011 se expresa lo siguiente:

[...] la interrupción del acceso a Internet, o a parte de este, aplicada a poblaciones enteras o a determinados segmentos del público (cancelación de Internet) no puede estar justificada en ningún caso, ni siquiera por razones de orden público o seguridad nacional. Lo mismo se aplica a las medidas de reducción de la velocidad de navegación de Internet o de partes de este. (Punto 6.b)

Finalmente, es importante destacar que en el Informe del Relator Especial sobre derechos a la libertad de reunión y de asociación pacíficas de las Naciones Unidas, presentado en mayo de 2012, se exhortó a los Estados a reconocer la posibilidad de ejercer los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación a través de nuevas tecnologías, incluida Internet.⁵²

■ Derecho a la educación

Resulta particularmente interesante la relevancia que Frank La Rue otorgó en el Informe ONU 2011 a la relación entre Internet y el derecho a la educación.

En ese documento, el Relator reconoció la importancia de Internet como herramienta educativa debido a la posibilidad de acceso amplio a fuentes de información. Esta posibilidad está transformando las formas de enseñanza tradicionales y mejorando la calidad de las investigaciones académicas. En palabras del Informe, “el acceso a Internet permite a los estudiantes, profesores y padres comunicarse con mayor frecuencia y estar informado de las últimas novedades y cuestiones relacionadas con sus ámbitos de interés”.

En América Latina se pueden destacar al menos dos países que han iniciado políticas públicas relacionadas con el acceso a Internet y la educación. Una política pública destacable es el Plan Ceibal, en Uruguay, que busca promover la inclusión digital con el fin de disminuir la brecha digital, tanto respecto de otros países como entre los y las ciudadanas de Uruguay, de manera de posibilitar un mayor y mejor acceso a la educación y la cultura⁵³. El decreto presidencial que dio origen al Plan Ceibal dispuso que se realizaran:

52. Véase en http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session20/A-HRC-20-27_sp.pdf. Última consulta, el 29 de junio de 2013.

53. Véase <http://www.ceibal.edu.uy/Paginas/Inicio.aspx>. Última consulta, el 29 de junio de 2013.

[...] los estudios, evaluaciones y acciones necesarios para proporcionar a cada niño en edad escolar y para cada maestro de la escuela pública un computador portátil, capacitar a los docentes en el uso de dicha herramienta y promover la elaboración de propuestas educativas acordes con las mismas.⁵⁴

Este plan participa del proyecto mundial *One Laptop per Child*, que significa “Un computador portátil para cada niño”. Entre los países participantes en el proyecto figuran: Afganistán, Argentina, Australia, Brasil, Camboya, Canadá, China, India, Iraq, Nepal, Sudáfrica, Rwanda, Tailandia, Líbano y Niue⁵⁵. Como se explica en el Informe ONU 2011:

[...] Otro ejemplo de las estrategias nacionales es el de Brasil, donde a principios de 2008 se inauguró un programa “Banda ancha en las escuelas”, a través de una asociación entre el gobierno federal, el regulador, la Agencia Nacional de Telecomunicaciones (Anatel) y varios operadores de telecomunicaciones. El proyecto tiene como objetivo conectar a 56 865 escuelas públicas en todo el país, en provecho de 37 100 000 alumnos, o sea, el 84 % de la población estudiantil del Brasil.

Respecto al derecho a la educación e internet cabe destacar lo establecido por la Organización de las Naciones Unidas para la educación, la ciencia y la cultura (UNESCO) en su Recomendación sobre la promoción y el uso del plurilingüismo y el acceso universal al ciberespacio. En particular señala que “Los Estados Miembros y las organizaciones internacionales deberían promover el acceso a Internet como un servicio de interés público mediante la adopción de políticas apropiadas que refuercen el proceso encaminado a acrecentar la autonomía de los ciudadanos y la sociedad civil, y el fomento de una aplicación adecuada de esas políticas y del apoyo a las mismas en los países en desarrollo, prestando la debida atención a las necesidades de las comunidades rurales”⁵⁶.

■ Derecho a la no discriminación⁵⁷

El acceso a Internet permite que las personas más desfavorecidas de la sociedad y grupos que sufren discriminación en el ejercicio de sus derechos, puedan participar en el debate público y obtener información sobre los derechos que tienen a efectos de hacerlos valer. Si el acceso a Internet replica prácticas discriminatorias, el problema, lejos de solucionarse, se potencia. En tal sentido, resulta relevante atender al acceso a Internet por parte de esos grupos usualmente desfavorecidos, con particular atención en las personas con discapacidad, las barreras de idioma y las cuestiones de género.⁵⁸

En esta materia, resulta relevante subrayar lo establecido por UNESCO que “En particular, los Estados Miembros y las organizaciones internacionales deberían instituir mecanismos de ámbito local, nacional, regional e internacional que

54. N° 144/007 de 18 de abril de 2007.

55. Véase http://wiki.laptop.org/go/One_Laptop_per_Child. Última consulta, el 29 de junio de 2013.

56. Véase http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=17717&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html. Última consulta, el 29 de octubre de 2013.

57. Sobre el derecho a la no discriminación hay abundante literatura y jurisprudencia en los sistemas regionales y en el universal. Véase, por todos, Corte IDH, sentencia caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile (Fondo, reparaciones y costas), disponible en http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf. Última consulta, el 8 de julio de 2013.

58. En el mismo sentido, se explica en el Informe ONU 2011.

faciliten el acceso universal a Internet tomando disposiciones para que las tarifas de telecomunicaciones y de Internet resulten asequibles, prestando especial atención a las necesidades de las instituciones de servicio público y educativas así como las de los grupos de población desfavorecidos y los discapacitados. Para ello es preciso concebir nuevos incentivos, por ejemplo mediante la colaboración entre los sectores público y privado a fin de fomentar las inversiones en este terreno y la reducción de los obstáculos financieros a la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación, tales como los impuestos y derechos de aduana aplicables a los equipos, programas y servicios informáticos⁵⁹.

■ Derecho a la privacidad y reputación

Si hasta ahora se destacó el impacto positivo que puede tener Internet en el ejercicio de ciertos derechos humanos, la referencia al derecho a la privacidad o al derecho a la honra y reputación ofrece una perspectiva diferente. En general, aparece Internet como una herramienta que puede impactar negativamente en estos últimos derechos fundamentales en lugar de potenciarlos.

De la misma manera que se destaca la posibilidad que brinda Internet de acceder a enormes cantidades de datos, esta y otras tecnologías también permiten almacenar una enorme cantidad de datos privados cuya clasificación y búsqueda es relativamente sencilla. Para algunos, las ventajas que otorga Internet para el ejercicio de la libertad de expresión y el acceso a la información son directamente proporcionales al impacto negativo que provoca esta tecnología para la privacidad, la honra y la reputación.⁶⁰

Nuevamente aparecen actores no estatales –empresas privadas– como posibles responsables de la violación de estos últimos derechos.⁶¹ Por esa razón, se requiere alguna forma de regulación estatal para impedir que ello suceda. Por ejemplo, para todo lo relacionado con retención de datos personales se deberían observar las siguientes pautas⁶²:

- Cualquier política sobre retención de datos tiene que incluir información sobre por qué se retienen estos, por cuánto tiempo, quién retiene y qué se hace con los datos.
- En relación con las razones por las cuales se retienen datos personales, un aspecto fundamental es el otorgamiento del consentimiento del titular de los datos. Sin embargo, pueden existir casos en que ese consentimiento no sea necesario; no obstante, si lo fuera, dicho consentimiento debe ser claro y cierto.

59. Véase http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=17717&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html. Última consulta, el 8 de julio de 2013.

60. Véase, por ejemplo, Saul Levmore y Martha Nussbaum (editores), *The Offensive Internet, Speech, Privacy and Reputation*, publicado por Harvard University Press, 2010. Asimismo, Ronald Deibert y Rafal Rohozinski expresan que [...] algunos han notado que las mismas tecnologías que dan voz a activistas democráticos en gobiernos autoritarios pueden ser también usadas por sus opresores. (Traducción propia). Véase "Liberation vs. Control: The future of Cyberspace" en *Liberation Technology*, editado por Larry Diamond y Marc Platner, publicado por The John Hopkins University Press, Baltimore, 2012, p. 19.

61. Este tema se vincula al creciente interés de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos en incorporar estándares de derechos humanos a las empresas. Véase La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos, disponible en http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR.PUB.12.2_sp.pdf. Última consulta, el 8 de julio de 2013. Véase también Cuadernillo de temas emergentes sobre Empresas y derechos humanos, INDH, 2012, disponible en <http://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/314>

62. Véase Eduardo Bertoni (comp), "Hacia una Internet libre de censura. Propuestas para América Latina", editado por el Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CELE), Universidad de Palermo, Buenos Aires, 2012, Epílogo, Conclusiones y Recomendaciones para América Latina en http://www.palermo.edu/cele/pdf/internet_libre_de_censura_libro.pdf

- En lo que se refiere al tiempo de retención de los datos, debe tenerse en consideración el impacto económico que puede acarrear la obligación de retener datos por mucho tiempo.
- En cuanto a quién retiene los datos, es necesario implementar mecanismos de notificación a los titulares de los datos.
- En relación con aquello que se hace con los datos retenidos, deberían existir regulaciones sobre la transmisión de datos y la intervención judicial.
- No resulta aconsejable la regulación del llamado “derecho al olvido”⁶³, que en principio aparece como violatorio de la libertad de expresión y el acceso a la información.

Para finalizar, es preciso destacar que en el último tiempo hemos asistido a una creciente necesidad de los Estados por vigilar y monitorear las actividades que los individuos realizan en Internet. El argumento esgrimido tiene que ver con la protección de la seguridad nacional. Este tipo de actividades de vigilancia y monitoreo que se practica gracias a Internet es otra manera de vulnerar el derecho a la privacidad.⁶⁴

En un comunicado conjunto emitido en junio de 2013, el Relator Especial para la Protección y Promoción del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión de las Naciones Unidas (ONU), y la Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA), destacaron la importancia de garantizar la seguridad nacional con arreglo a estándares internacionales en materia de derechos humanos, la necesidad de limitar los programas de vigilancia, y detallaron los deberes de publicidad y transparencia que deben tener estos programas.⁶⁵

63. El derecho al olvido busca, por ejemplo, que una empresa no tenga más en su poder cierto dato sobre alguien, que mis amigos dejen de ver en las redes sociales la foto de mi excursión de bachillerato de hace diez años, o que un motor de búsqueda excluya de sus resultados los rumores falsos que acabaron con la reputación de alguien. Véase, por todos, Derecho al olvido: entre la protección de datos, la memoria y la vida personal en la era digital, en <http://www.palermo.edu/cele/pdf/DerechoalolvidoLEI.pdf>. Última consulta, el 8 de julio de 2013.

64. Véase Vigilancia en la red: ¿qué significa monitorear y detectar contenidos en Internet?, investigación del CELE en <http://www.palermo.edu/cele/pdf/El-deseo-de-observar-la-red.pdf>

65. Véase en <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=927&IID=2>. En adelante, Comunicado Conjunto 2013. Última consulta, el 29 de junio de 2013.



III. Amenazas a la LE en Internet

En este apartado final se analizan algunas cuestiones específicas que pueden dar como resultado la violación a la libertad de expresión en Internet. Los temas aquí tratados no son todos los que encierran posibles amenazas al ejercicio en línea de este derecho fundamental, pero son los que, de acuerdo con la experiencia comparada, deberían mantener la alerta.

1. Filtrados y bloqueos

Cada vez son más los países que filtran las expresiones vertidas en Internet a través de diversos mecanismos, y este tipo de censura se ha convertido en una herramienta poderosa empleada por numerosos gobiernos –democracias y dictaduras por igual– para controlar las ideas y la información que puede consultar la ciudadanía.⁶⁶ Resulta redundante explicar las razones por las que un filtrado o bloqueo de contenido indica por sí solo una amenaza para la libertad de expresión.

Al explicar la cuestión de censura previa se advierte la posibilidad, sobre la base del derecho internacional, de que ciertas expresiones sean prohibidas y, por lo tanto, puedan ser filtradas o bloqueado su acceso en Internet. Esta posibilidad, si no se maneja como excepción y con extremo cuidado, puede convertirse en una violación a la libertad de expresión.

La Observación General N° 34 explica lo siguiente:

[...] toda limitación al funcionamiento de los sitios web, los blogs u otros sistemas de difusión de información en Internet, electrónicos o similares, incluidos los sistemas de apoyo a estas comunicaciones, como los proveedores de servicios de Internet o los motores de búsqueda, solo serán admisibles en la medida en que sean compatibles con el párrafo 3 [del art.19 del Pacto]. Las restricciones permisibles se deben referir en general a un contenido concreto; las prohibiciones genéricas del funcionamiento de ciertos sitios y sistemas no son compatibles con el párrafo 3. Tampoco es

66. Véase Nunziato, Dawn C., «How (Not) to Censor: Procedural First Amendment Values and Internet Censorship Worldwide», en *Geo. J. Int'l L.* 42 (2011), p. 1123.

compatible con el párrafo 3 prohibir que un sitio o un sistema de difusión de la información publique material por el mero hecho de que ese material pueda contener críticas al gobierno o al sistema político al que este se adhiere.⁶⁷

El estándar internacional planteado por la Declaración Conjunta 2011 debe tenerse en cuenta a la hora de considerar todo tipo de filtrado o bloqueo de contenidos. En particular, tal como lo dice el documento mencionado:

[] a. El bloqueo obligatorio de sitios webs enteros, direcciones IP, puertos, protocolos de red o ciertos tipos de usos (como las redes sociales) constituye una medida extrema –análoga a la prohibición de un periódico o una emisora de radio o televisión– que solo podría estar justificada conforme a estándares internacionales; por ejemplo, cuando sea necesaria para proteger a menores del abuso sexual. b. Los sistemas de filtrado de contenidos impuestos por gobiernos o proveedores de servicios comerciales que no sean controlados por el usuario final constituyen una forma de censura previa y no representan una restricción justificada a la libertad de expresión. Y, c. Se debe exigir que los productos destinados a facilitar el filtrado por los usuarios finales estén acompañados por información clara dirigida a dichos usuarios acerca del modo en que funcionan y las posibles desventajas si el filtrado resulta excesivo. (Punto 3)

En consecuencia, de implementarse políticas de filtrado de contenido, ellas deberán ser excepcionales y seguirse las pautas del test tripartito. Además, como mínimo, deberán establecerse las siguientes pautas:

- El filtrado debe ser delimitado; sus razones, objetivas; y deben definirse estándares adecuados que minimicen la discreción de quien decide el filtrado.
- Deben implementarse regulaciones que establezcan la transparencia cuando se implementan mecanismos de filtrado para permitir que los usuarios de Internet estén advertidos sobre posibles casos de censura, a fin de permitir procesos de apelación o responsabilidad por filtrados ilegítimos.
- Se deben implementar recursos judiciales sencillos y de resolución rápida contra decisiones de filtrado.
- Las órdenes de bloqueo o filtrado deben ser claras y estar delimitadas para que se apliquen solamente a contenidos que pudieran ser ilegales. La implementación de esas órdenes no puede ir más allá del bloqueo o filtrado del contenido específico que se solicita.

2. Leyes sobre difamación, pornografía y derechos de autor

En párrafos anteriores se señaló que si bien es cierto Internet es una tecnología que ha permitido expandir el ejercicio de la libertad de expresión a través de una nunca antes vista forma de difundir contenidos, no es menos cierto que los contenidos que circulan en la red pueden estar en contradicción con la legalidad. Contenidos difamatorios, o con pornografía infantil o violatorios de los derechos de autor, son los ejemplos más mencionados, y las leyes que se intenta promulgar para restringirlos pueden, de no hacerlo cuidadosamente, enmascarar violaciones a la libertad de expresión.

67. Véase p. 43.

En efecto, las leyes de difamación son en general problemáticas si no son cuidadosamente redactadas, dado que pueden entrar en conflicto con el ejercicio de la libertad de expresión. En el ámbito de ese derecho en Internet, y sin perjuicio de la cuestión vinculada a la responsabilidad de los intermediarios expresada más arriba, una falta de cuidado en las leyes de difamación puede ser aún más problemática. Además del respeto al test tripartito que aquí se ha señalado, el Relator de la ONU ha establecido que estas leyes no deben regularse en forma de delitos penales, ya que la penalización puede ser contraproducente, y la amenaza de sanciones severas ejerce, a su vez, un importante efecto paralizante sobre el derecho a la libertad de expresión.⁶⁸

Sobre contenidos con pornografía infantil, ya se ha establecido que el derecho internacional habilita la prohibición de su difusión.⁶⁹ Sin embargo:

[la] legislación que prohíbe la difusión de pornografía infantil a través de Internet, por ejemplo, mediante el uso de tecnologías de bloqueo y filtrado, debe ser suficientemente precisa, y debe haber salvaguardias adecuadas y efectivas contra el abuso o uso indebido, lo que incluye la supervisión y revisión por un tribunal u organismo regulador independiente e imparcial. Además, el relator especial reitera que, dada la relación entre la venta de niños, la trata de niños, el trabajo forzado, la prostitución infantil, el turismo sexual y la pornografía infantil, los Estados tampoco deben limitarse a las medidas de bloqueo, sino que deben abordar las causas de la explotación de los niños de un manera integral, e investigar y enjuiciar a los responsables.⁷⁰

Finalmente, el caso de las violaciones a la libertad de expresión vinculada con las regulaciones que se intentan para proteger la propiedad intelectual y los derechos de autor, fue abordado específicamente por la Declaración Conjunta 2012. Este documento se relaciona con la preocupación manifestada por los Relatores de la OEA y de la ONU por distintos proyectos que se impulsaban en los Estados Unidos sobre piratería en Internet: la Ley contra la Piratería en Línea (Stop Online Piracy Act - SOPA) y la Ley de Protección de la Propiedad Intelectual (Protect IP Act). En el documento se manifiestan las preocupaciones sobre normativas de ese tipo, toda vez que algunas versiones de los proyectos de ley podrían silenciar expresiones que son lícitas, por ejemplo, al crear un procedimiento extrajudicial de "notificación y rescisión"; al exigir a los sitios webs que controlen el contenido generado por sus usuarios para identificar violaciones de los derechos de autor; y al permitir que la totalidad de un sitio web pueda verse afectada aun cuando solo una pequeña proporción de sus contenidos se consideren ilícitos.

En conclusión, si bien los Estados pueden tener una legislación sobre difamación, pornografía infantil y derechos de autor, si estas normas no se desarrollan cuidadosamente, abren la puerta para transformarse en verdaderas amenazas a la libertad de expresión en Internet.

68. Véase Informe ONU 2011, p. 40.

69. La difusión de la pornografía infantil está expresamente prohibida por el derecho internacional, en particular en el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

70. Véase Informe ONU 2011, punto 22.

3. Libertad de expresión y anonimato en Internet

La protección del anonimato de quienes expresan ideas es un elemento fundamental del derecho de libertad de expresión. Esta protección también se ha ampliado a las expresiones vertidas en Internet y, por ejemplo, en los Estados Unidos ha sido resguardada celosamente por la Justicia al sopesar los intereses de las partes agraviadas por ciertas expresiones, y el interés de los autores en preservar el anonimato. Por ejemplo:

[] en varios casos recientes en que los demandantes afirmaron haber sido difamados a través de publicaciones anónimas en Internet e intentaron que los proveedores de servicios de Internet correspondientes revelaran la identidad de los responsables, la Justicia impuso requisitos estrictos a la pretensión de los demandantes de conocer la identidad de estas personas.⁷¹

En el Informe ONU 2013, el Relator de Naciones Unidas estableció claramente que el derecho a expresarse de manera anónima es un recurso permitido para garantizar la protección de la privacidad de quien se expresa. Especial relevancia le otorgó a la posibilidad de ejercer la libertad de expresión en forma anónima a través de Internet, y destacó que restringir este derecho puede generar un efecto intimidatorio en quien se expresa, y constituirse por ello en una amenaza a la libertad de expresión⁷².

4. Libertad de expresión y neutralidad de la Red

Al analizar más arriba cuestiones vinculadas a la censura previa se destacó su vinculación con la necesidad de establecer la “neutralidad de la Red” para que no exista dicha censura.

Es importante destacar lo que ha previsto la Declaración Conjunta 2011 cuando advierte que:

[...] se debe exigir a los intermediarios de Internet que sean transparentes respecto de las prácticas que emplean para la gestión del tráfico o la información, y cualquier información relevante sobre tales prácticas debe ser puesta a disposición del público en un formato que resulte accesible para todos los interesados.

Chile ha sido uno de los primeros países en legislar sobre la neutralidad de la Red mediante la Ley 20.453.

71. Véase, por todos, Nunziato, Dawn, “Preservar la libertad en Internet en las Américas”, en Eduardo Bertoni (comp.), *Hacia Una Internet libre de censura. Propuestas para América Latina*, Buenos Aires, Universidad de Palermo, 2012, pp. 11-44, disponible en http://www.palermo.edu/cele/pdf/internet_libre_de_censura_libro.pdf. Última consulta el 29 de junio de 2013.

72. Véase Informe ONU 2013 (traducción oficial al español no disponible): 23. *In order for individuals to exercise their right to privacy in communications, they must be able to ensure that these remain private, secure and, if they choose, anonymous. Privacy of communications infers that individuals are able to exchange information and ideas in a space that is beyond the reach of other members of society, the private sector, and ultimately the State itself. [...] Anonymity of communications is one of the most important advances enabled by the Internet, and allows individuals to express themselves freely without fear of retribution or condemnation.*



IV. El contexto nacional

De acuerdo a un informe estadístico presentado por la Subsecretaría de Telecomunicaciones⁷³, finalizado el primer semestre 2013, el acceso a internet de la población alcanzó el 44,4 por cada 100 habitantes, con un crecimiento de 9,3% en el último período. El informe también detalla el crecimiento y el impacto que ha tenido la banda ancha móvil en los usuarios de telecomunicaciones. En efecto, entre el año 2009 y 2013 las conexiones móviles han crecido un 770%. La información presentada por la Subsecretaría da cuenta del rol preponderante que internet está ocupando en la vida cotidiana de las personas, y como el acceso ha aumentado por los distintos medios electrónicos, especialmente por la utilización de *smartphones*. En este marco, resulta determinante avanzar hacia el desarrollo de una legislación que regule el acceso y el uso de internet y prevea los eventuales impactos sobre el ejercicio de los derechos humanos.

En Chile se consagró el principio de neutralidad en la red para los consumidores y usuarios de internet a través de la Ley 20.453. “La llamada ‘Neutralidad de la Red’ trata precisamente sobre la libertad en Internet, intentando asegurar el derecho de todo usuario de poder ver con igual facilidad el blog más pequeño así como la más cara y moderna página web de una gran empresa, además de utilizar los servicios y aplicaciones más convenientes, pudiendo obtener el máximo de provecho de los recursos de la misma. La Neutralidad en la Red es el nuevo principio que guía la lucha por la preservación de la libertad y apertura de Internet”⁷⁴. Este principio asegura a todos los usuarios el acceso libre de contenidos o ejecutar aplicaciones o utilizar los dispositivos de su elección sin condicionamientos de ningún tipo.

La normativa establece que las concesionarias de servicio público de telecomunicaciones que presten servicio a los proveedores de acceso a internet, y también estos últimos, no podrán “arbitrariamente bloquear, interferir, discriminar, entorpecer ni restringir el derecho de cualquier usuario de Internet para utilizar, enviar, recibir u ofrecer cualquier contenido, aplicación o servicio legal a través de

73. Véase http://www.subtel.gob.cl/images/stories/apoyo_articulos/notas_prensa/informe_seriesq2_2013_vfinal.pdf. Última consulta el 29 de noviembre de 2013.

74. Véase <http://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/22975/2/HL20453.pdf> Última consulta el 29 de noviembre de 2013.

Internet, así como cualquier otro tipo de actividad o uso legal realizado a través de la red. En este sentido, deberán ofrecer a cada usuario un servicio de acceso a Internet o de conectividad al proveedor de acceso a Internet, según corresponda, que no distinga arbitrariamente contenidos, aplicaciones o servicios, basados en la fuente de origen o propiedad de éstos, habida cuenta de las distintas configuraciones de la conexión a Internet según el contrato vigente con los usuarios”.

Además, con el propósito de proteger los derechos de los/as usuarios/as a internet, se consagran una serie de sanciones ante la infracción de las obligaciones legales y reglamentarias asociadas a “la implementación, operación y funcionamiento de la neutralidad de red que impidan, dificulten o de cualquier forma amenacen su desarrollo o el legítimo ejercicio de los derechos que de ella derivan, en que incurran tanto los concesionarios de servicio público de telecomunicaciones que presten servicio a proveedores de acceso a Internet como también éstos últimos”, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 28 bis de la Ley 18.168, General de Telecomunicaciones.

A lo señalado, cabe agregar que la Ley 19.628 sobre protección de la vida privada y protección de datos personales regula, en relación con la utilización de los datos personales, la forma en que los responsables del registro o banco de datos personales podrán transmitirlos mediante red electrónica, lo cual incluye también la utilización de internet.



V. Observaciones finales

Hace quinientos años surgió en Europa un invento que revolucionó la comunicación, creó una plataforma para expresar disenso y permitió un diálogo sin precedentes por medio del cual se cuestionó a los poderes establecidos. Esta invención, la imprenta, dio origen a una enorme descentralización del poder y a una agitación social que culminó con la caída de autoridades represivas y con un nuevo concepto de las relaciones sociales. Hoy día, la comunicación humana está experimentando una revolución similar con la expansión de Internet, lo que ha permitido las protestas populares, la descentralización del poder, y que ha realizado el respeto por los derechos humanos. Así como la libertad de expresión ha sido impensable sin un derecho concomitante a imprimir y publicar, el acceso a Internet se ha venido estableciendo como el primer mecanismo de comunicación de una gama de derechos humanos, donde se destaca la libertad de expresión, pero también el derecho a la educación, a la salud, a la participación política y al trabajo, entre otros.⁷⁵

Al comienzo de este trabajo expresamos que las analogías para resolver cuestiones planteadas por Internet podrían no ser buenas o aconsejables. Sin embargo, para encabezar estas conclusiones, justamente... ¡comenzamos con una analogía! No obstante, creemos que quien lee estará de acuerdo: la irrupción de Internet en el siglo XX está provocando un impacto cuyo alcance todavía no se puede dimensionar con precisión. La breve historia de Internet aquí contenida ilustra esta afirmación.

Como es obvio, ese impacto alcanza también al mundo jurídico. Y por ello este es un momento donde la pregunta sobre cómo regular Internet para que al mismo tiempo promueva y proteja los derechos humanos se hace evidente. Al respecto, este trabajo ha pretendido dar algunas pistas.

En ese sentido, hay quienes impulsan la regulación de Internet para proteger tanto la libertad de expresión como la privacidad y los derechos de autor, entre otros derechos citados en este trabajo. Otros se inclinan hacia una regulación

75. Véase Una verdadera red mundial: Evaluación de Internet desde el enfoque de los derechos humanos, Centre for Law and Democracy, disponible en www.law-democracy.org/live/wp-content/uploads/2012/08/Report.Internet.CLD_final_Spa_.pdf. Última consulta, el 29 de julio de 2013.

que permita desterrar la pornografía infantil e impedir discursos racistas o discriminatorios. Como se ha visto, todas estas cuestiones se vinculan íntimamente con Internet, y los objetivos perseguidos son incuestionables. Sin embargo, el modo de implementación de tales regulaciones podría convertirse en un problema más que una solución para el ejercicio de ciertos derechos, en el caso de que no se lleve adelante con cuidado.

Hemos señalado que no existen aún estándares internacionales de derecho duro (tratados, por ejemplo) que determinen pautas claras sobre la regulación de Internet. Sin embargo, y como ha quedado claro, hay un buen número de declaraciones internacionales que construyen el derecho internacional (derecho blando) que se deben tener en cuenta. Entre ellas, merece recordarse que el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas adoptó una resolución afirmando que, tanto en el mundo *offline* como *online*, las personas deben gozar de los mismos derechos humanos, en particular, de la libertad de expresión.

Un buen punto de partida para quienes desarrollen políticas públicas que regulen aspectos vinculados a Internet es la Declaración Conjunta de los relatores especiales para la Libertad de Expresión de la ONU, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA, de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) y de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Este documento, emitido en junio de 2011 y que se ha citado a lo largo de este trabajo, entrega pautas fundamentales en este sentido.

Es importante destacar que el Senado chileno aprobó, en enero de 2012, una solicitud al presidente de la República para que instruya a sus ministros “para que se incorporen en el desarrollo de las políticas públicas referidas al acceso, uso y regulación de Internet, los criterios y recomendaciones contenidas en la Declaración Conjunta”.

La Declaración explica que la libertad de expresión se aplica a Internet del mismo modo que a todos los medios de comunicación, pero aclara que los enfoques de reglamentación no pueden transferirse sin más a Internet, sino que deben ser diseñados específicamente para este medio. La Declaración también sugiere que quien ofrezca servicios de Internet, como acceso, búsquedas o conservación de información en la memoria caché, no deberá ser responsable por contenidos generados por terceros y que se difundan a través de estos servicios, siempre que no intervenga expresamente en dichos contenidos, ni se niegue a cumplir una orden judicial que exija su eliminación cuando esté en condiciones de hacerlo.

Finalmente, entre otras cosas, el documento resalta la importancia del límite al bloqueo y filtrado de contenidos, la neutralidad de la Red y las políticas que deben aplicarse para implementar un amplio acceso a Internet. Respecto de esta última cuestión, es clave avanzar con políticas que amplíen dicho acceso para la mayor cantidad de población posible. En este trabajo se ha planteado la discusión sobre el acceso como un derecho humano en sí mismo, o como una tecnología que facilita el ejercicio y respeto de los derechos humanos y a la que, por ello, debe prestarse adecuada atención.

En definitiva, y sin perjuicio de que la discusión todavía no está saldada, más allá de las cuestiones económicas y de infraestructura que implica la ampliación del acceso a Internet, hoy resulta impostergable avanzar en políticas públicas que favorezcan el acceso a Internet de manera amplia y sin discriminación. Con ello, y con una regulación más precisa, se habrá contribuido al mejoramiento de la calidad de vida de las personas y, consecuentemente, se habrá aportado a velar por el correcto ejercicio de los derechos humanos señalados en este cuadernillo. ■