

EL ACCESO A LA INFORMACIÓN A TRAVÉS DE INTERNET COMO DERECHO HUMANO

Pablo Rafael Banchio¹

Resumen

La importancia del acceso a Internet está creciendo enormemente en la vida de la sociedad actual a punto tal que se ha convertido en una herramienta esencial para la protección de múltiples derechos humanos.

Sin embargo, el mismo no siempre está garantizado y muchas veces se torna inaccesible por las restricciones políticas, el costo de los medios para su implementación y la brecha digital en la gran parte de la población, además de barreras financieras, idioma, alfabetización y llegada a tecnologías de conectividad con el espacio virtual.

Para garantizar el acceso a la información como un derecho humano, es necesario que los gobiernos adopten medidas para asegurar el ingreso a la red global y eliminen las barreras tecnológicas, económicas y de accesibilidad ya que la promoción del acceso a Internet es fundamental para la protección de los derechos humanos y para el desarrollo de una sociedad justa y equitativa.

Es por ello que este trabajo aborda la relación entre los derechos humanos y el derecho a la información, analizando la importancia del ingreso a Internet y si el mismo puede ser garantizado como un derecho humano, o, al menos, una forma de llegada a otros ya consagrados.

Palabras clave: derecho a la información, derechos humanos, acceso a Internet, accesibilidad, anonimato digital.

1. Introducción

Los derechos humanos y las libertades sirven como uno de los pilares de los estados democráticos modernos constituyendo una guía fundamental para el desarrollo de la sociedad y garantizar la dignidad y la libertad de todos los individuos. Entre ellos, el derecho a la información es esencial para una sociedad justa y equitativa, para la participación activa y la toma de decisiones informadas.

La comprensión del contenido de una parte significativa de los derechos y libertades, así como los límites de su implementación y el mecanismo de garantías,

¹Doctor en Derecho Privado y Posdoctor en Principios Fundamentales y Derechos Humanos (UCES). Posdoctor *cum laude* en Nuevas Tecnologías y Derecho, Università degli Studi di Reggio Calabria (Italia). Magíster en Derecho Empresario (UA). Especialista en Asesoría Jurídica de Empresas (UBA). Coordinador académico del Doctorado en Ciencias Jurídicas, Facultad Interamericana de Ciencias Sociales (FICS) Argentina. pbanchio@hotmail.com.

ha evolucionado significativamente a lo largo del tiempo. Sin embargo, cambios verdaderamente revolucionarios en el campo de los derechos humanos comenzaron a ocurrir con el desarrollo de las tecnologías de la información, en particular Internet, que junto a las tecnología de la información se han convertido en una parte integral de la vida de la mayoría de la población mundial².

El autoaislamiento masivo debido a la propagación de la infección por Covid-19 demostró la importancia de brindar acceso a las tecnologías de Internet para la realización de los derechos humanos y libertades civiles en todas las esferas de la vida. Internet ha dejado de ser sólo un medio de almacenamiento y distribución de información, para convertirse, de hecho, en un entorno de ejercicio de derechos, libertades y obligaciones, por un lado, y el despliegue de funciones del poder estatal, por el otro.

Su importancia en la vida de la sociedad es cada vez mayor ya que está reemplazando gradualmente a los medios tradicionales. El acceso a la información es esencial para la protección de múltiples derechos humanos, como el derecho a la salud, la educación, el medio ambiente, la participación política, la justicia, los derechos laborales y la libertad de actividad empresarial. Del mismo modo, la consulta de recursos informativos sobre políticas gubernamentales puede permitir a las personas participar activamente en la toma de decisiones políticas y proteger los derechos civiles.

Sin embargo, la obtención de información no siempre esta garantizada. Muchas veces, el ingreso a ella es restringido por el gobierno o por actores privados que tienen intereses en mantener los datos en secreto. Además, la limitación a su obtención también puede ser resultado de barreras financieras, de idioma, de alfabetización y de llegada a tecnologías de conectividad con el espacio virtual.

Para garantizar el acceso a la información como un derecho humano, es necesario que los gobiernos adopten medidas para asegurar el acceso a Internet y eliminen las barreras tecnológicas, económicas y de accesibilidad ya que la promoción del acceso a Internet es fundamental para la protección de los derechos humanos y para el desarrollo de una sociedad justa y equitativa.

² Según estadísticas internacionales al 30 de junio de 2022, el 68 por ciento de la población utiliza Internet en su vida diaria y el número de usuarios de Internet ha crecido de 361 millones a 4 mil 933 millones en 20 años. <https://es.statista.com/temas/9795/el-uso-de-internet-en-el-mundo/> El uso de Internet a nivel mundial– Datos estadísticos, 30 septiembre de 2022.

El principal argumento a favor de su consideración como derecho humano subjetivo es el esfuerzo por acercar los conceptos de derechos humanos y necesidades básicas, aunque la sola idea de que tenemos ciertas necesidades básicas de las que derivan nuestros derechos parece ser muy intuitiva.

El postulado de que la justificación basada en las necesidades es capaz de establecer los derechos humanos de manera objetiva y universal lo hemos propuesto en anteriores trabajos³ donde también reconocimos que otros autores llegan a conclusiones escépticas que enfatizan que los derechos no pueden explicarse completamente en términos de necesidades.

La argumentación que utiliza las necesidades básicas puede, por tanto, ser muy persuasiva y eficaz en la práctica ya que, en la conciencia general, los derechos están asociados con deberes negativos, mientras que las necesidades están asociadas con deberes positivos.

Por ejemplo, el derecho a la libertad de información del que hablamos en este caso también podría resultar en un deber positivo del Estado de asegurar el funcionamiento de una conexión “*wi-fi* pública”⁴, aunque no esta siendo así al menos en la práctica general actual de muchos países.

En los puntos que siguen, discutiremos la relación entre los derechos humanos y el derecho a la información, analizando la importancia del acceso a Internet y si el mismo puede ser garantizado como un derecho humano abordando el déficit de justificación descripto, o es, al menos, una forma de llegada a otros ya consagrados como tales.

2. El desarrollo de los derechos humanos mediante “generaciones”

La llamada clasificación cronológica se propuso a fines de la década del setenta del siglo pasado. Su esencia se reduce a la división de los derechos humanos en generaciones, las cuales se entienden como las principales etapas de su desarrollo asociadas a la formación de ideas sobre el contenido de los derechos en diferentes épocas históricas.

³ BANCHIO, Pablo (2021). *Proyecciones del derecho humano a no emigrar*. Buenos Aires: Perspectivas Jurídicas, pp. 67-69.

⁴ Acrónimo tomado del inglés “Wireless Fidelity”.

Cómo se sabe que inicialmente se distinguieron tres generaciones de derechos, posteriormente se agregó una cuarta generación, respecto de la cual no existe un criterio único en la doctrina.

Esta clasificación de los derechos humanos por generaciones es en gran medida condicional ya que el *corpus* de derechos que requieren protección inevitablemente se expandirá como lo ilustra la evolución de esta institución de derechos humanos, la conexión histórica de los tiempos y el progreso general en esta área. Todas las generaciones de derechos humanos, independientemente de su número, se complementan, forman un sistema condicionado por la multifacética vida humana.

La primera generación de derechos humanos incluye los derechos negativos (civiles y políticos) proclamados por las revoluciones de los siglos XVII y XVIII, que encarnan la independencia del individuo del Estado y la no injerencia de este último en el campo de la libertad individual.

Estos incluyen el derecho a la vida; el derecho a la libertad y seguridad de la persona, inviolabilidad de la vida privada, incluyendo el domicilio y la correspondencia; el respeto a la dignidad personal, el honor y el buen nombre; el derecho a la propiedad; libertad de conciencia y religión; palabras, sellos, opiniones y creencias; libertad de reunión y asociación; al derecho a participar en el gobierno directamente o a través de representantes libremente elegidos, *ex multis*.

Estos derechos se formularon originalmente en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de Francia (1789) y la Declaración de Derechos de los Estados Unidos (1791), luego comenzaron a reflejarse en las constituciones nacionales de la mayoría de los países y en actos internacionales, en particular la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículos 3-21)⁵ y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966⁶.

En Europa, sobre la base del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950 y protocolos adicionales al mismo, se crearon mecanismos legales para la protección de estos derechos, como

⁵ NACIONES UNIDAS. Declaración Universal de Derechos Humanos. Disponible en: <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>.

⁶ NACIONES UNIDAS. Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, 999 UNTS 171, 16 de diciembre de 1966 (entrada en vigor: 23 de marzo de 1976).

el Consejo de Europa y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁷. En América, se hizo lo propio con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1959 con sede en Washington DC, (Estados Unidos) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1969 que entró en funciones en 1979 en San José (Costa Rica) para garantizar la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)⁸.

La segunda generación se formó entre los siglos XIX y a mediados del XX, cuando estos derechos fueron reconocidos constitucionalmente en la mayoría de los países y también establecidos en forma de normas jurídicas internacionales. Son derechos sociales, económicos y culturales que se han establecido bajo la influencia de la lucha para mejorar la situación socioeconómica y elevar el estatus cultural de las personas. A diferencia de los de primera generación estos derechos son positivos, ya que su implementación requiere ciertas acciones por parte del Estado.

Así, si la esencia de los derechos de primera generación es la libertad del individuo frente al Estado, que asuma la obligación de no inmiscuirse en determinados ámbitos de la vida humana, la segunda generación de derechos implica la participación activa del Estado en la vida socioeconómica y cultural de la sociedad para garantizar la justicia social y la igualdad de oportunidades.

Estos últimos incluyen el derecho a la seguridad social; el derecho al trabajo, a condiciones dignas y equitativas de empleo y protección contra el desempleo; derecho a descanso; el derecho a ciertos niveles de vida; el derecho a la seguridad social; el derecho a la educación; el derecho a la atención de la salud; el derecho a participar libremente en la vida cultural de la sociedad; el derecho a la creatividad; el derecho a utilizar los resultados de investigaciones científicas sin progreso, etc.

La tercera generación de derechos comenzó a tomar forma después de la Segunda Guerra Mundial. Son derechos colectivos o solidarios, originados por los problemas globales de la humanidad y pertenecientes no tanto a cada persona como a los pueblos y naciones como el derecho a la autodeterminación, integridad territorial, soberanía, paz, entorno natural favorable, información fidedigna, libre desarrollo

⁷ El Convenio Europeo de Derechos Humanos constituye la Carta por la que se rigen los cuarenta y siete Estados, desde la perspectiva de su compromiso en materia de derechos humanos al acceder a la entidad supranacional. CONSEJO DE EUROPA. Convenio Europeo de Derechos. Disponible en: <https://www.coe.int/t/treaties/conventions/full-list/-/conventions/treaty/114>.

⁸ La Organización de Estados Americanos (OEA) adoptó en Bogotá, en 1948, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y en 1969 se firmó la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José de Costa Rica, que estableció la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro del conocido como "Sistema Interamericano de Derechos Humanos".

social y económico, protección del ambiente y espacio ultraterrestre, derechos ambientales en general, *ex multis*.

La base de los derechos de la tercera generación son actos internacionales como la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales, etc.

La cuarta generación de derechos humanos comenzó a tomar forma a finales del siglo pasado. Como se mencionó anteriormente, no existe un consenso en la doctrina sobre este tema y se han expresado varios puntos de vista sobre qué derechos se incluyen en la cuarta generación pero entre ellos se encuentran los derechos relacionados con el desarrollo de la sociedad y el progreso científico y tecnológico y los derechos y tecnologías de la información.

En este sentido, el acceso a Internet es de considerable interés, ya que refleja una poderosa tendencia en el desarrollo de las tecnologías digitales y de la información en casi todo el mundo.

La lista de derechos humanos implementados a través de la *web* no se limita a la libertad de expresión y el derecho de acceso a la información. Hoy en día, la red global es un medio, como sostuvimos en la introducción, para hacer realidad una gran cantidad de derechos.

3. Derecho de acceso a Internet

El derecho a acceder a Internet como un derecho humano subjetivo ha sido discutido desde principios de la década de 2000, tan pronto como la red global comenzó a ser percibida como parte integral de la “nueva realidad”.

En el año 2000, Naciones Unidas en la Declaración del Milenio consolidó la obligación de los Estados de “tomar medidas para asegurar que todos puedan disfrutar de los beneficios de las nuevas tecnologías, especialmente de las tecnologías de la información y la comunicación, de acuerdo con las recomendaciones contenidas en la Declaración Ministerial de la sesión del Consejo Económico Social (ECOSOC) 2000⁹.

⁹ NACIONES UNIDAS. Declaración del Milenio de las Naciones Unidas. Adoptado por resolución 55/2 de la Asamblea General el 8 de septiembre de 2000. <https://www.un.org/spanish/milenio/ares552.pdf>.

Algo más tarde, el problema de proporcionar acceso a Internet se solucionó en los documentos de otras organizaciones internacionales. El 15 de octubre de 2003, la Conferencia General de la UNESCO adoptó las Recomendaciones sobre el desarrollo y uso del multilingüismo y el acceso universal al ciberespacio¹⁰.

Según el párrafo 6 de las Recomendaciones, “Los Estados miembros y las organizaciones internacionales deberían reconocer y apoyar el acceso universal a Internet como uno de los medios para promover los derechos humanos especificados en los artículos 19 y 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos”.

Cabe señalar que en todos los documentos enumerados anteriormente, el acceso a Internet fue considerado no como un derecho humano, sino como una oportunidad, un medio para ejercer otros derechos y libertades ya reconocidos como tales, principalmente la libertad de expresión y el derecho a buscar y difundir información.

Efectivamente, el derecho a la información ya era reconocido por varias convenciones internacionales, incluyendo la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en su artículo 19 establece que “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”.

A su vez, el derecho a la libertad de expresión también está consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “Toda persona tiene derecho a expresar libremente su opinión; este derecho incluye la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro medio de su elección” (art. 19). Este derecho se describe de manera algo diferente en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales: “Es posible mantener la libertad de opinión y la libertad de recibir y difundir información e ideas sin ninguna interferencia de las autoridades públicas” (artículo 10) .

Disposiciones similares están contenidas en otras leyes (la Convención sobre los Derechos del Niño, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios

¹⁰ UNESCO. *Recomendación sobre la promoción y el uso del plurilingüismo y el acceso universal al ciberespacio*, París, 2003. Disponible en: <https://www.unesco.org/es/legal-affairs/recommendation-concerning-promotion-and-use-multilingualism-and-universal-access-cyberspace>.

Básicos Relativos a la Contribución de los Medios de Comunicación al Fortalecimiento de la Paz y la Comprensión Internacional, al Desarrollo de los Derechos Humanos y a la Lucha contra el Racismo y la Apartheid e Incitación a la Guerra, etc.).

Por supuesto, debe tenerse en cuenta que muchos actos internacionales generalmente reconocidos se adoptaron antes del desarrollo de Internet, sin embargo, las disposiciones contenidas en ellos siguen siendo aplicables hoy, incluso con respecto a la posibilidad de ejercer los derechos enumerados con la ayuda de nuevas tecnologías.

3.1. Primeros reconocimientos internacionales

Los problemas asociados a garantizar el acceso de los usuarios a Internet se resumieron por primera vez a nivel internacional en el Informe del Relator Especial de la ONU sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, presentado por Frank La Rue, en una reunión del Consejo de Derechos Humanos el 16 de mayo de 2011¹¹.

El informe periódico de Naciones Unidas señaló que en la lista de derechos humanos inalienables Internet se ha convertido en una poderosa herramienta para la realización de los mismos, que el gobierno se vuelve transparente al utilizarla, por lo que la difusión de información debe ser lo más libre posible, excepto en situaciones en las que pueda conducir a una violación de los derechos de alguien.

Como en otros documentos internacionales, el acceso a Internet fue visto aquí como un "activador" de otros derechos humanos. Sin embargo, el párrafo 78 consideró la privación arbitraria del acceso a Internet a los usuarios como "una violación del artículo 19, párrafo 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos"¹². Esta circunstancia permitió que varios medios masivos de comunicación y paginas oficiales difundieran publicaciones que supuestamente la ONU reconocía el derecho a acceder a Internet como un "derecho humano"¹³.

¹¹ NACIONES UNIDAS. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, 16 de mayo de 2011, A/HRC/17/27. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/HRC/17/27>.

¹² NACIONES UNIDAS. Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo, 27 de junio de 2016, A/HRC/32/L.2 Disponible en: https://ap.ohchr.org/documents/S/HRC/d_res_dec/A_HRC_32_L20.pdf.

¹³ ENACOM ARGENTINA. El acceso a Internet como derecho humano básico. Puede verse: https://www.enacom.gob.ar/institucional/el-acceso-a-internet-como-derecho-humano-basico_n3205.

El Informe mismo, más bien, partió de la comprensión del acceso a Internet como un elemento del derecho garantizado por el art. 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (derecho a la libertad de expresión), del cual forma parte integrante el derecho a buscar, recibir y difundir información libremente.

Como se señala en el documento, varios países han tomado el camino de reconocer el derecho a acceder a Internet como un derecho humano. Uno de los primeros estados en hacerlo fue Estonia, donde en el año 2000 se consagró por ley el correspondiente derecho subjetivo.

En 2009, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones de Finlandia emitió el Decreto No. 732/2009, según el cual “todas las personas deben estar conectadas a Internet, operando a una velocidad de al menos 1 megabit por segundo”¹⁴.

Suecia fue el primer país europeo en desarrollar una estrategia de banda ancha en 1999. De los estados donde el derecho a acceder a Internet está reconocido (aunque indirectamente) a nivel constitucional, debe mencionarse a Grecia.

La Constitución griega se complementó con el artículo 5A, que proclamaba el derecho de todos a “participar en la sociedad de la información”. Para ello, el Estado ha asumido la obligación de “facilitar el acceso a la información transmitida por medios electrónicos, así como la producción, transmisión y difusión de dicha información”.

En Francia, el Consejo Constitucional se pronunció sobre el derecho de acceso a Internet (aunque en el contexto del derecho a la libertad de expresión y el derecho a la propiedad garantizados por la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano como parte integrante de la Constitución francesa). Al reconocer como inconstitucional la restricción del acceso a Internet en relación con las personas que utilizan obras falsificadas, el órgano de control constitucional de la República Francesa señaló en una decisión del 10 de junio de 2009 que, “teniendo en cuenta el desarrollo de los servicios públicos de comunicación en línea y su importancia para la participación democrática y la libre expresión de ideas y opiniones, este derecho [a la libre expresión de ideas y opiniones] implica el libre acceso a estos servicios”¹⁵.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en 2012 considerando el caso “Ahmet Yıldırım c. Turquía”, examinó la legislación de veinte Estados participantes

¹⁴ NACIONES UNIDAS. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, artículo 65.

¹⁵ CONSEJO CONSTITUCIONAL FRANCIA. Decisión no. 2009-580 del 10 de junio de 2009 // https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/2009_580dc.pdf.

(Azerbaiyán, Austria, Bélgica, Alemania, Irlanda, España, Italia, Lituania, Países Bajos, Polonia, Portugal, Rumanía, Rusia, Eslovenia, Reino Unido, República Checa, Finlandia, Francia, Suiza y Estonia)¹⁶.

La Corte europea sostuvo que “el derecho de acceso a Internet está teóricamente protegido por garantías constitucionales aplicables al derecho a la libertad de expresión y a la libertad de recibir ideas e información. El derecho de acceso a Internet se considera parte integral del derecho de acceso a la información y la comunicación consagrado en las constituciones nacionales. Comprende el derecho a la participación de todo ciudadano en la sociedad de la información y la obligación del Estado de garantizar el acceso de los ciudadanos a Internet”. En consecuencia, concluye que “de las garantías generales que protegen la libertad de expresión se deduce que también debe reconocerse el derecho al libre acceso a Internet”¹⁷.

Por lo tanto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos fue probablemente uno de los primeros organismos internacionales en declarar abiertamente el acceso a Internet como un derecho humano, como tal.

4. Respuestas jurídicas

4.1 Realización de derechos a través de Internet

Para analizar las características de la implementación y protección de los derechos humanos y las libertades en Internet, es necesario considerar en detalle, al menos, las cuestiones de las respuestas jurídicas del entorno virtual en general y los servicios que aseguran la implementación de derechos y libertades en ella, en particular.

Entre estas hay que analizar el contenido de los derechos y libertades en Internet, los límites de su implementación; la naturaleza, formas y límites de la restricción de derechos y libertades realizada a través de Internet; garantías de los derechos y libertades en el espacio de Internet y mecanismos para su protección.

¹⁶ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. “Ahmet Yıldırım contra Turquía”, 18 de diciembre 2012 // Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 2016. Nº 6. Disponible en: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-139068&filename=001-139068.pdf&TID=thkbhnlzk>.

¹⁷ Idem.

Los derechos humanos expresan valores eternos e inalienables para todas las personas y el derecho de acceso a Internet puede ser visto como una extensión “digital” del derecho a buscar y difundir información y el derecho a la libertad de expresión, y al mismo tiempo como una garantía y medio para ejercer estos derechos.

Al mismo tiempo, el acceso a Internet se ha convertido en una condición (a veces una condición necesaria) para la implementación de muchos otros derechos humanos y libertades generalmente reconocidos.

Por esta razón, el desarrollo de las tecnologías de Internet abre nuevas oportunidades para la realización de derechos humanos y libertades no solo personales y políticos, sino también sociales, económicos y culturales. Estos derechos incluyen el derecho a la educación, el derecho a la atención de la salud y varios otros como veremos seguidamente.

El papel del acceso a Internet para hacer realidad el derecho a la educación se hizo más evidente durante la pandemia de Covid-19, cuando los establecimientos educativos de muchos países del mundo adoptaron el aprendizaje a distancia. Al mismo tiempo que se agudizó el problema de la desigualdad digital: no todo alumno podía darse el lujo de comunicarse con los docentes todos los días, ya que para ello se requieren equipos modernos (nada baratos) y acceso a la Web de alta velocidad y en muchas casas, había tanto la conectividad como apartados para una sola persona.

La pandemia también permitió apreciar plenamente la importancia del acceso a Internet para la realización de un derecho como el derecho al trabajo. Varias formas de trabajo a distancia, incluido el “trabajo independiente” y el “*home office*” se han generalizado. La realización del derecho a la salud también está tomando nuevas formas, debido a las posibilidades de acceso a Internet. Hablamos, en particular, de la telemedicina, entendida en sentido amplio como “el uso de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones para proporcionar a los consumidores información y servicios médicos”.

La *world wide web* se ha convertido en una plataforma de *e-commerce* para la compra y venta de una cantidad importante de bienes y servicios, por lo que el acceso a Internet también puede ser considerado desde la perspectiva del ejercicio del derecho a realizar una actividad económica o bancaria o judicial a través del expediente “digital”. La necesidad de acceso a Internet es cada vez más necesaria para la realización de los derechos y libertades culturales, incluida la libertad de creatividad, la libertad de enseñanza y el derecho a acceder a los valores culturales.

Internet contribuye a un ejercicio más efectivo del derecho de asociación (libertad de asociación). La manifestación “digital” del derecho de asociación puede considerarse la creación de comunidades en redes sociales y plataformas de blogs. La ampliación de las posibilidades del voto electrónico y el envío de peticiones en línea convierte el acceso a Internet en una condición para ejercer el derecho a participar en la gestión de los asuntos estatales (incluido el sufragio) y el derecho de recurso

Así, se puede afirmar que el derecho de acceso a Internet, si bien sigue siendo considerado en el contexto del derecho de acceso a la información (en sentido amplio), en el mundo moderno se convierte en condición y garantía para la implementación de muchos otros derechos humanos.

4.2 Contenido del acceso a Internet e invasión de la privacidad

Para describir el contenido del derecho de acceso a Internet, es necesario señalar las siguientes facultades que forman parte del mismo: a) el derecho a utilizar los medios materiales y técnicos necesarios para conectarse ; b) el propio derecho a conectarse; c) el derecho a acceder a los recursos de Internet y d) el derecho a determinar su "identidad digital" y revelar información sobre ella cuando se conecta a la Red y utiliza sus recursos.

Para asegurar la posibilidad técnica de acceso a la red, se requieren medios materiales y técnicos apropiados que son los dispositivos para asegurar la transmisión y recepción de señales de telecomunicaciones. Para ello se requieren fondos económicos que son necesarios tanto para el operador de telecomunicaciones, que brinda servicios para organizar el acceso a Internet en el territorio del país, como para el usuario final que se abona a los mismos y debe contar con la logística necesaria para conectarse al servicio que, pese a toda la variedad de dispositivos de acceso, su precio no puede llamarse bajo, lo que crea una brecha digital.

Como el uso de líneas telefónicas “*dial up*” es cosa del pasado, y ha llegado la era de las redes inalámbricas, y con ella nuevos problemas con la identificación de la definición de personas que cometen ilícitos utilizando la red. Por ello, el operador de telecomunicaciones que preste servicios de acceso a una red inalámbrica puede establecer condiciones para dicho acceso que permitan identificar al usuario y su equipo.

Con ello ha surgido otro problema ya que el derecho a determinar y revelar información sobre la propia identidad digital al conectarse a la red y utilizar sus recursos es otro elemento del derecho a acceder a Internet. Este derecho implica que al ingresar a la red, una persona tiene derecho a determinar el rango de información sobre sí mismo, que está dispuesto a divulgar. Este derecho también puede incluir el derecho a un seudónimo bajo el cual el usuario aparecerá en la *web* (o en cualquier recurso).

En consecuencia, el usuario tiene derecho a esperar protección en caso de que exista un riesgo de invasión de la privacidad e integridad personal.

4.3 Accesibilidad universal

Como se señaló anteriormente, el reconocimiento del derecho de acceso a Internet como un derecho humano subjetivo (independientemente de que se trate de una proclamación explícita de este derecho o de su reconocimiento implícito en la legislación) requiere ciertas acciones positivas del Estado que actúen como garantías para la aplicación de dicho derecho. Estas pueden ser tanto acciones económicas (por ejemplo, apoyar la competencia entre proveedores de Internet para asegurar un nivel aceptable de precios por sus servicios), como medidas organizativas relacionadas, en particular, con la formación de la “alfabetización digital” de la población.

Las Recomendaciones de la UNESCO de 2003 citadas anteriormente señalan en su párrafo 8 que “los costos asociados con el uso de las telecomunicaciones e Internet deben ser asequibles, y se debe prestar especial atención a las necesidades de los servicios públicos y las instituciones educativas, así como a los pobres o grupos desfavorecidos. población”¹⁸.

El Relator Especial de la ONU, también citado, señaló que “en muchos países, el mercado de los servicios de Internet, y especialmente la infraestructura troncal y la puerta de enlace internacional, está controlado por uno o más operadores monopólicos de telecomunicaciones ... debido a la limitación de la competencia y la capacidad de la red internacional las tarifas de acceso a Internet tienden a ser altas, y en áreas de banda ancha fija son a menudo prohibitivamente alto.

¹⁸ UNESCO, *op. cit.*

Para salvar la brecha digital, la UNESCO recomienda que los Estados miembros “alienten a los proveedores de servicios de Internet a que consideren ofrecer tarifas preferenciales de Internet a instituciones públicas como escuelas, instituciones académicas, museos, archivos y bibliotecas públicas como medida de transición para garantizar el acceso universal al ciberespacio”¹⁹, así como reducir los impuestos y pagos aduaneros sobre equipos, software y servicios de cómputo²⁰.

La Carta de Okinawa²¹ ha identificado las siguientes áreas de cooperación iniciativas para lograr el “acceso universal para todos”:

a) promover el establecimiento de las condiciones de mercado favorables necesarias para la prestación de servicios de comunicaciones a la población; b) buscar oportunidades adicionales para brindar acceso a las tecnologías de la información y las telecomunicaciones, incluido el acceso a través de instituciones abiertas al público en general; c) priorizar la mejora del acceso a la red, especialmente en áreas urbanas, rurales y remotas atrasadas; d) atención especial a las necesidades y oportunidades de las personas que disfrutan de menos protección social, personas con capacidad limitada para trabajar, así como ciudadanos mayores; implementación de medidas destinadas a facilitar su acceso y e) promover un mayor desarrollo de tecnologías “fáciles de usar” y “sin trabas”, incluido el acceso móvil a Internet, así como un uso más amplio

El analfabetismo digital de las personas también puede ser un obstáculo para el libre acceso a Internet. Por esta razón, “la inversión en educación, incluida la educación básica y la alfabetización informática, sigue siendo la principal forma de desarrollar la capacidad humana y debe ser un elemento fundamental de cualquier estrategia nacional, regional e internacional para el desarrollo de la tecnología de la información”, señala el Consejo Económico Social de Naciones Unidas en la Declaración Ministerial “Desarrollo y cooperación internacional en el siglo XXI: el papel de las tecnologías de la información”²².

¹⁹ Idem, p. 9.

²⁰ Idem, p. 8.

²¹ Fue emitida por la cumbre del G8 realizada en Japón en el año 2000, estableció la “agenda” de la “sociedad de la información”, e incluyó la creación de la *Digital Opportunities Task Force*, integrada por gobiernos, corporaciones y algunas organizaciones no gubernamentales invitadas para establecer un plan de acción. <http://www.dotforce.org/reports/it1.html>.

²² CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Disponible en: https://www.un.org/es/development/ict/ecosoc_decl2000.html.

La UNESCO en las Recomendaciones de 2003 ve el potencial para superar el “analfabetismo digital” al “facilitar el desarrollo de líderes y mentores locales en el campo de las tecnologías de la información y la comunicación”²³.

En nuestra región, los países de América Latina y del Caribe aprobaron en 2018 la Agenda Digital “eLAC 2020” buscando avanzar en la cooperación regional y una gobernanza que estimule la colaboración entre países en materia digital. El proceso continuó con una nueva Conferencia (la séptima), que se organizó en 2020, y se acordó una nueva versión de la Agenda digital “eLAC2022”²⁴.

5. Derecho al anonimato digital

Es justo considerar el derecho al anonimato como una especie de “reverso” del derecho a acceder a Internet, ya que casi cualquier acción del usuario en la Web de una forma u otra requiere que revele alguna información sobre su identidad.

El acceso a Internet y sus recursos está cada vez más impulsado por la necesidad de las personas de revelar cierta información sobre sí mismas. En algunos casos, el usuario debe proporcionar al proveedor de servicios determinada información (por ejemplo, nombre, dirección de correo electrónico, número de teléfono, *ex multis*), incluso al crear “cuentas personales” o participar en diversas promociones y “programas de fidelización”.

En otros casos, la recopilación de información puede ocurrir automáticamente, sin permitir a los usuarios tomar medidas activas para proporcionar información sobre ellos mismos (*v.g.*, utilizando tecnologías de *cookies*).

En este sentido, el problema de garantizar el anonimato de los navegantes y la seguridad de sus datos personales se agudiza cada vez más. Acudiendo a las tecnologías digitales (a veces como único medio para ejercer el derecho), el individuo necesita garantizar la seguridad de la información personal y asegurar de manera efectiva el derecho al respeto a la vida privada y familiar.

En tales circunstancias, los estados enfrentan una elección difícil. Por un lado, la lucha contra la ciberdelincuencia, y en especial el terrorismo internacional, el blanqueo de capitales y la distribución de pornografía infantil, exige un control más

²³ UNESCO, *op. cit.*, p. 10.

²⁴ CEPAL. Conferencia Ministerial sobre la Sociedad de la Información de América Latina y el Caribe. Disponible en: <https://conferenciaelac.cepal.org/8/es/antecedentes>

estricto de la actividad del usuario en la *web*, lo que exige que el usuario revele información fidedigna sobre su identidad.

Por otra parte, el reforzamiento del control, que significa la identificación de los usuarios que realizan determinadas acciones a través de Internet, pone en peligro la privacidad de una persona, valor reconocido por la comunidad internacional, garantizado tanto por los instrumentos internacionales de derechos humanos como por las constituciones de los estados. El control excesivo sobre los usuarios de la Red corre el riesgo de convertirse en el establecimiento de una vigilancia gubernamental total de todos los individuos bajo su jurisdicción, como ocurrió recientemente durante la pandemia de Covid-19.

A su vez los proveedores de servicios de Internet también intentan recopilar información sobre los usuarios (incluidos sus intereses, movimientos, compras, conexiones, etc.). Necesitan esta información para promocionar sus servicios y orientar los anuncios y propagandas de sus productos. Como resultado, el anonimato en Internet se convierte en un concepto, si no ilusorio, al menos condicional. El derecho al anonimato es, pues, el reverso del derecho a acceder a Internet.

5.1 Concepto y elementos

A nuestro juicio, el derecho al anonimato es la capacidad jurídica de un individuo para manejar independientemente su personalidad en las siguientes formas: a) decidir sobre su ocultación de varias maneras; b) elegir sujetos a los que la persona divulgará de forma independiente tu personalidad y c) exigir a dichos sujetos que mantengan en secreto los datos personales²⁵.

a) La aplicación del derecho al anonimato mediante la ocultación de la identidad de una persona en Internet puede llevarse a cabo utilizando medios simples de "seudonimización", utilizando aplicaciones y sitios web sin registro, formando una "identidad en línea" con la elección de un seudónimo, una imagen externa (avatar como en el Metaverso), o medios técnicos de encriptación para ocultar cualquier información sobre que sea de carácter personal.

El derecho a crear una identidad en línea es todavía más bien un concepto doctrinario que no ha recibido reflexión legal ni en el derecho internacional ni en la

²⁵ Hacer pagos en línea (incluso al reservar hoteles, boletos, pagar productos en tiendas en línea, etc.) elimina casi por completo el anonimato de los pagadores.

legislación nacional de los estados. La realización del derecho al anonimato no siempre está asociada con el deseo de una persona de crear una identidad en línea única; a menudo, el sujeto persigue el objetivo de anonimizar completamente su personalidad en el espacio de Internet.

b) El segundo aspecto del derecho al anonimato, la elección independiente del sujeto a quien se revelará la identidad, está directamente relacionado con el derecho a la protección de datos personales. Dar consentimiento para la recopilación de datos personales en Internet es también una forma de ejercer el derecho al anonimato.

El uso de la codificación como medio para ejercer el derecho al anonimato también debe considerarse como un medio para proteger los datos personales del procesamiento ilegal. Debe enfatizarse que la elección individual de temas, al que está dispuesto a revelar su identidad también tiene limitaciones. Por ejemplo, la entrada de un individuo en relaciones legales con el estado, incluido el sistema judicial o la administración pública en general requieren de una identidad digital; cualquier práctica en el estado para la realización de derechos, así como el cumplimiento de deberes *v.g.* tributarios, en la mayoría de los casos no puede ser anónima ya que las identidades electrónicas tienen una importancia decisiva para garantizar el acceso y el uso conveniente de los servicios de gobierno electrónico.

c) El tercer aspecto del derecho al anonimato, la obligación del sujeto de derecho de mantener en secreto su identidad, así como el derecho a la protección de datos personales implica una restricción en la realización de acciones para revelar información sobre el usuario, así como la utilización de medios técnicos, administrativos y de otra índole para garantizar la protección de los datos personales de los sujetos de derecho.

6. Derecho a la autodeterminación informativa

La República Federal de Alemania es el primer estado de Europa en proclamar el derecho a la autodeterminación informativa como un derecho constitucional de los ciudadanos.

El derecho a la autodeterminación informativa excluye la situación de verificar el nombre de los usuarios de Internet. Es por eso que el tema de garantizar la seguridad del contenido en las redes sociales y de medios se resuelve imponiendo a los proveedores de redes sociales, foros e intercambiadores de archivos con al menos

dos millones de usuarios registrados en el territorio de la República Federal de Alemania la obligación de monitorear para identificar materiales inapropiados²⁶.

En los Estados Unidos, revelar la identidad de una persona anónima en Internet es una tarea bastante difícil, lo que está claramente demostrado por la jurisprudencia en los casos de delitos cometidos por "anónimos" (esto incluye a las personas que utilizan seudónimos). Como parte de los casos de difamación, se han desarrollado pruebas para evaluar la necesidad de revelar la identidad de una persona.

Por ejemplo, en "Columbia Insurance v. Siskandi.com"²⁷, el Tribunal sostuvo que la divulgación de la identidad de una persona anónima es posible si el reclamante cumple las siguientes condiciones: a) identifique al acusado de tal manera que le permita al tribunal proporcionar evidencia de que el acusado es una persona real; b) probar la validez de la demanda, es decir, confirmar que hay motivos para exigir responsabilidad civil a una persona, que las acciones para presentar una demanda no persiguen el único propósito de revelar la identidad del demandado y c) fundamentar la necesidad de revelar la identidad, indicar las personas que puede ayudar en su divulgación.

En "Dendrite International v. Doe"²⁸, un tribunal de Nueva Jersey citó otras cuatro condiciones para decidir si revelar la identidad de personas seudónimas que publicaron publicaciones críticas sobre el demandante en el sitio *web*.

En Canadá, el derecho al anonimato se considera dentro del marco del concepto del derecho a la privacidad. El Tribunal Federal de Apelaciones de Canadá expresó la posición de que los tribunales pueden considerar la privacidad como un motivo independiente para permitir el uso de un seudónimo, "para minimizar la invasión de la privacidad de los titulares de cuentas, es suficiente indicar en el escrito de demanda únicamente el seudónimo en Internet del demandado"²⁹.

En Brasil, la creación y uso de redes privadas virtuales no está sujeta a regulación legal independiente, pero el derecho al anonimato de sus usuarios está sujeto a restricciones parciales. En 2014 se adoptó la Ley 12.965, del 23 de abril de 2014, denominada "Marco Civil Brasileño de Internet"³⁰, que establece los principios, garantías, derechos y obligaciones para el uso de la red en Brasil y a entender de

²⁶ Ley de Aplicación de la Red, 2017.

²⁷ Columbia Insurance Co. v. seecandy.com. 185 FRD 573 (ND Cal. 1999).

²⁸ Dendrite Internacional Inc. v. Doe. 775 A.2d 756 (NJ Super. Ct. App. Div. 2001).

²⁹ BMG Canadá Inc. v. Juan Doe. 2004 FC 488.

³⁰ Publicada en el Diário Oficial da União, Sección 1, de 24 de abril de 2014, p. 1.

muchos proclama una categoría especial de derechos humanos: los derechos de Internet.

El artículo 3 define los principios básicos para su regulación:

I – garantía de la libertad de expresión, la comunicación y la manifestación del pensamiento, según la Constitución Federal;

II – protección de la privacidad;

III – protección de los datos personales,

IV – preservación de la garantía de neutralidad de la red;

V – preservación de la estabilidad, seguridad y funcionalidad de la red, por medio de medidas técnicas compatibles con los patrones internacionales y por el estímulo al uso de buenas prácticas;

VI – fijar responsabilidad a las partes de acuerdo con sus actividades, en los términos de la ley;

VII – preservación de la naturaleza participativa de la red;

VIII – libertad de los modelos de negocio promovidos a través de Internet³¹.

Los artículos 7 y 8 de la Ley determinan las condiciones obligatorias para el ejercicio del derecho de acceso a Internet, que también incluyen garantías de libertad de expresión e inviolabilidad de la vida privada. La garantía de privacidad, así como la protección de datos personales en Brasil, no implica la posibilidad de evitar por completo la recopilación de información del usuario por parte de los proveedores de servicios.

7. Protección de datos personales

7.1 Reglamento europeo

En el marco de la Unión Europea (en adelante UE), desde 2018 está en vigor el Reglamento General de Protección de Datos (GDPR)³², que establece principios generales para el tratamiento de datos personales para todos los países de la UE.

³¹ La traducción libre me pertenece.

³² UNION EUROPEA. Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1532348683434&uri=CELEX%3A02016R0679-20160504>.

De acuerdo con el artículo 4 del Reglamento, se entiende por datos personales “cualquier información relativa a una persona física identificada o identificable (“sujeto de datos”); una persona identificable es una persona que puede ser identificada, directa o indirectamente, en particular a través de identificadores como el nombre, número de identificación, información de ubicación, identificador en línea o a través de una o más identidades físicas, psicológicas, genéticas, mentales, económicas, culturales o sociales de dicha persona natural.”

Esta definición es universal para los países de la UE y es lo más amplia posible. La normativa de protección no utiliza el concepto de recopilación de datos personales, sino que se emplea uno universal de tratamiento, que se entiende como “cualquier acción (operación) o conjunto de acciones (operaciones) realizadas con datos personales utilizando herramientas de automatización o sin el uso de tales medios, incluida la recopilación, grabación, organización, estructuración, acumulación, almacenamiento, adaptación o modificación, descarga, visualización, uso, divulgación por transmisión, distribución o puesta a disposición de otro modo, recopilación o combinación, reducción, eliminación o destrucción”.

Por lo tanto, los requisitos generales se aplican a cualquier método de procesamiento de datos personales, v.g., de conformidad con el artículo 6 del Reglamento, el tratamiento de datos personales sólo puede realizarse por alguna de las siguientes causales:

- a) el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos;
- b) la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales;
- c) el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento;
- d) proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física;
- e) el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento;
- f) la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.

7.2 Uso de tecnología de *cookies*

En materia legislativa el párrafo 30 del mencionado Reglamento General de Protección de Datos de la UE (GDPR) se refiere a datos, incluidos los identificadores en línea proporcionados por los dispositivos, las aplicaciones, el *software* y los protocolos de los usuarios, como las direcciones IP, los identificadores de tipo de *cookie* u otros identificadores, como las etiquetas RFID³³.

Esto significa que otorgar el consentimiento para el procesamiento de dichos datos está sujeto a las condiciones generales enumeradas en el párrafo 32 del Reglamento que sostiene que el consentimiento debe otorgarse mediante una clara acción afirmativa, mediante la cual el interesado demuestra un consenso voluntario, específico e inequívoco al procesamiento de datos relacionados con él y sus datos personales, *v.g.*, a través de una solicitud escrita, incluida una presentada electrónicamente, o una solicitud oral.

Esto puede incluir colocar una marca de verificación o cruz al visitar un sitio *web*, seleccionar la configuración técnica de los servicios de la sociedad de la información u otra declaración o comportamiento que indique claramente que el interesado, en el contexto indicado, consiente el tratamiento previsto de sus datos personales. El silencio, una tilde o cruz ya marcada o la inacción de una persona no constituye consentimiento.

En materia jurisprudencial, como parte de la consideración de la cuestión del procesamiento de datos personales en Internet con base en el consentimiento obtenido del sujeto, la decisión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 2019³⁴ relativa al procedimiento para utilizar la tecnología de *cookies* con el fin de obtener el consentimiento para el tratamiento de datos personales es de particular interés para el contenido de este trabajo.

En primer lugar, el Tribunal señaló que, al utilizar este tipo de *spyware* que puede leer información personal almacenada en la computadora del usuario, el responsable del tratamiento está obligado a proporcionar al interesado la información más completa posible sobre las condiciones de uso de las *cookies*, sobre las formas

³³ Las etiquetas de identificación por radiofrecuencia (RFID) son la forma sencilla de identificar un producto u objeto para que pueda ser detectable de forma inalámbrica, y para garantizar su trazabilidad.

³⁴ Asunto C 673/17, Sentencia de 1 de octubre de 2019.

y finalidades del tratamiento, así como sobre los sujetos a los que pueden transmitirse los datos personales.

En segundo lugar, el Tribunal sostuvo que la publicación de una política de privacidad en los sitios *web* que implique que el titular de los datos personales tome medidas activas para prohibir las *cookies* en el navegador -"no rastrear"- es ilegal, ya que este planteamiento implica la recolección automática de datos personales sin obtener el consentimiento previo de la persona.

En consecuencia, los responsables del tratamiento tratan los datos personales con la expectativa de que el interesado no expresará activamente su deseo de no participar en la recopilación de *cookies*. Entonces los operadores de sitios *web* no deben proporcionar a los usuarios opciones de consentimiento "preestablecidas", sino que deben obtener el consentimiento explícito e informado del usuario para el uso de *cookies*, y "por tanto, la casilla de verificación, puesta por defecto, es insuficiente"³⁵.

7.3 Ley "cloud" estadounidense

En la UE, como se señaló anteriormente, se utiliza el concepto general de "tratamiento de datos personales" (incluso en relación con la divulgación de información), por lo tanto, para la divulgación de datos personales, no se define ningún otro procedimiento que difiera de el procedimiento para recogerlos

En Estados Unidos no existe una definición normativa del concepto de datos personales, y no se aplica en el espacio legal del estado, sin embargo la protección de datos personales de terceros es bastante fuerte y supone que dicha divulgación solo es posible sobre la base del consentimiento por escrito de la persona cuyos datos personales están sujetos a divulgación.

Pero a su vez, el criterio de restricción de los derechos de las autoridades públicas en el campo de la recopilación y procesamiento de datos personales, basado en la disposición de la XIV Enmienda a la Constitución norteamericana, supone su protección exclusivamente para los ciudadanos estadounidenses en las relaciones con las autoridades públicas.

³⁵ Como resultado de la introducción del RGPD se produjo una reducción del 22 % en la cantidad de información de cookies recopilada por los portales de noticias en promedio, y en Reino Unido, en ese momento todavía en la UE, previo al Brexit, un 45 %.

Como consecuencia de ello, la Corte Suprema de Estados Unidos señaló que no existe en su territorio un mecanismo para proteger los datos personales de los ciudadanos extranjeros ya que el mecanismo actual para proteger la información de carácter privado se proporciona solo para los ciudadanos estadounidenses. Por ello, los países de la UE habían suspendido la transferencia de datos personales de sus ciudadanos y personas residentes en el territorio de sus países, incluidos los recogidos en Internet.

En 2014, Barack Obama, en la Directiva de Inteligencia³⁶, afirmó por primera vez que los Estados Unidos de América están listos para reconocer el derecho a la privacidad como universal, garantizado a todos, independientemente de su ciudadanía.

La solución se encontró en relación con la adopción por el Congreso de Estados Unidos de la llamada “Ley *Cloud*”³⁷, sobre el procedimiento para el uso lícito de datos en el exterior, que regula el almacenamiento y la provisión de información de proveedores de comunicaciones electrónicas de carácter privado a las autoridades públicas de los Estados Unidos de América y de estados extranjeros.

La Sección 2713 de esta ley impone a todos los proveedores de comunicaciones electrónicas y operadores de telecomunicaciones la obligación de "preservar, respaldar o divulgar el contenido de las comunicaciones por cable o electrónicas y cualquier registro u otra información relacionada con un cliente o suscriptor en la ya sea que dicha comunicación, grabación u otra información se encuentre dentro o fuera de los Estados Unidos".

8. Identificación del usuario en telefonía celular

Como consideración final para aproximar las conclusiones de este trabajo debemos recordar que en materia de identificación de los usuarios de comunicaciones móviles, ciento cincuenta y cinco países han reconocido el registro de tarjetas SIM como obligatorio, incluyendo la mayoría de los países europeos (Albania, Austria, Bélgica, Grecia, España, Luxemburgo, Macedonia, Mónaco, Eslovaquia, Francia, Alemania, Italia, *ex multis*), América Latina (Argentina, Bolivia,

³⁶ Directiva de Política Presidencial - Actividades de Inteligencia de Señales. Directiva de Política/PPD-28 (17 de enero de 2014).

³⁷ Aclaración de la Ley de Uso Legal de Datos en el Extranjero de 2018.

Brasil, Haití, Guatemala, Honduras, República Dominicana, Cuba, Perú, El Salvador), Asia (Afganistán, Bangladesh, India, Camboya, República Popular China, Laos, Malasia, Mongolia, Myanmar, Pakistán, Singapur, Tailandia, Japón) y Medio Oriente (Jordania, Irak, Irán, Emiratos Árabes Unidos, Omán, Arabia Saudita, Siria); casi todos los países africanos (a excepción de Namibia y Lesotho). Canadá y Estados Unidos no practican el registro obligatorio de tarjetas SIM.

En enero de 2020, la Corte Europea de Derechos Humanos en la decisión del caso “Breuer v. Germany”³⁸ reconoció el registro como una restricción necesaria en una sociedad democrática al considerar que la lucha contra la delincuencia y, en particular, contra la delincuencia organizada y el terrorismo, que es uno de los problemas a los que se enfrentan las sociedades europeas modernas, garantizar la seguridad pública y proteger a los ciudadanos son “necesidades sociales apremiantes”.

El Tribunal confirmó la posición de que el registro previo de suscriptores de teléfonos móviles simplifica y acelera en gran medida las investigaciones policiales y, por lo tanto, puede contribuir a la aplicación efectiva de la ley y la prevención de disturbios o delitos. Además, cree que “la existencia de oportunidades para eludir las obligaciones legales no puede ser motivo para cuestionar la utilidad y eficacia general de una disposición legal”

En 2014, el Tribunal de Justicia de la UE había derogado la Directiva 2006/24/CE sobre la conservación de datos creados o tratados en relación con la prestación de servicios públicos de comunicaciones electrónicas o redes públicas de telecomunicaciones, debido a que “no establecía reglas precisas que rigen el grado de injerencia en los derechos fundamentales consagrados en los artículos 7 y 8 de la Carta de Derechos Humanos de la UE e implicaban una injerencia generalizada y particularmente grave en el ordenamiento jurídico de esos derechos fundamentales”³⁹.

El Tribunal hizo las siguientes observaciones: en una situación en la que la comunicación electrónica se ha convertido en parte integrante de la vida humana, la Directiva prevé la recopilación total de datos sobre el tráfico de telefonía, telefonía móvil, acceso a Internet, correo electrónico en Internet y telefonía por Internet para

³⁸ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. Breyer v. Alemania. Solicitud N° 50001/12. 30 de enero de 2020.

³⁹ Digital Rights Ireland Ltd contra Ministro de Comunicaciones, Recursos Marinos y Naturales, Ministro de Justicia, Igualdad y Reforma Legal, Comisionado de la Garda Síochána (C-293/12).

toda la población europea; para todos los datos se establece un plazo de conservación de seis a veinticuatro meses, pero no existen criterios objetivos para diferenciar los datos según sus plazos de conservación; no hay conexión entre el almacenamiento total de datos y el objetivo alcanzado: garantizar la seguridad pública.

Esta decisión del Tribunal de la UE se convirtió en la base para la abolición o modificación de las leyes nacionales de los países de la UE. El primer caso fue Bélgica que elaboró una nueva ley (adoptada el 29 de mayo de 2016 y que entró en vigor el 28 de julio de 2016) que intenta lograr la proporcionalidad entre la protección del derecho a la privacidad y los intereses de la seguridad nacional.

9. A modo de conclusión

Más allá de las discusiones doctrinarias y normativas que hemos mostrado sobre la caracterización del acceso a Internet como un derecho humano o una vía para facilitar el acceso a otros ya consagrados, es necesario realizar un análisis científico y jurídico del derecho al acceso igualitario a Internet, incluyendo el mecanismo para ejercer tal derecho y las condiciones para ese acceso, en el marco de la igualdad y la necesidad de superar la “brecha digital” que también hemos evidenciado en el trabajo.

Debe encontrarse un equilibrio entre el derecho a acceder a Internet y el derecho a la privacidad (¿el acceso a Internet significa que el usuario puede permanecer en el anonimato y, de ser así, en qué medida?), así como determinar la posibilidad y conveniencia jurídica de restringir ese derecho -en particular, en relación con los niños- o establecer un régimen especial de acceso a Internet para determinadas categorías de personas.

Las respuestas jurídicas a las preguntas planteadas deben construir un modelo teórico para un marco constitucional y normativo de la implementación y protección de los derechos humanos y las libertades en Internet ya que, a nuestro juicio, las relaciones vinculadas con el funcionamiento de Internet deben ser reguladas primordialmente por el derecho constitucional, ya que afectan directamente el ejercicio de los derechos constitucionales de los ciudadanos.

A pesar de que en las últimas dos décadas se han adoptado una serie de normas relativas a la regulación de las relaciones en el ciberespacio, este área sigue siendo una de las menos reguladas por la ley.

La legislación y la aplicación de la ley en el campo de la implementación de los derechos humanos y las libertades no siguen el ritmo del desarrollo de Internet y, hasta cierto punto, van a la zaga *ex post facto* de la experiencia extranjera y la práctica internacional.

No se trata sólo de la regulación normativa de las actividades de los medios electrónicos, sino de cómo designar la actitud conceptual del legislador ante nuevos fenómenos de manera anticipatoria como planteamos en el Tetraedro del Derecho⁴⁰, en relación con los que es necesario garantizar plenamente: los derechos humanos y las libertades en Internet acorde a la consagración del principio supremo de justicia que postulamos para todo ordenamiento jurídico.

10. Referencias

BANCHIO, Pablo (2018). *El Tetraedro del Derecho. Aportes para una Teoría General del Derecho Privado Trialista*. CERN European Organization for Nuclear Research - Zenodo. Disponible en: <https://doi.org/10.5281/zenodo.5513094>.

BANCHIO, Pablo (2021). *Proyecciones del derecho humano a no emigrar*. Buenos Aires: Perspectivas Jurídicas.

CEPAL. Conferencia Ministerial sobre la Sociedad de la Información de América Latina y el Caribe. Disponible en: <https://conferenciaelac.cepal.org/8/es/antecedentes>. Acceso em: 15 março 2023.

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Disponible en: https://www.un.org/es/development/ict/ecosoc_decl2000.html. Acceso em: 14 março 2023.

CONSEJO CONSTITUCIONAL FRANCIA. Decisión no. 2009-580 del 10 de junio de 2009 // https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/2009_580dc.pdf. Acceso em: 14 março 2023.

⁴⁰ BANCHIO, Pablo (2018). *El Tetraedro del Derecho. Aportes para una Teoría General del Derecho Privado Trialista*. CERN European Organization for Nuclear Research - Zenodo. <https://doi.org/10.5281/zenodo.5513094>.

CONSEJO DE EUROPA. Convenio Europeo de Derechos. Disponible en: <https://www.coe.int/it/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/114>. Acceso em: 13 março 2023.

ENACOM ARGENTINA. El acceso a Internet como derecho humano básico. Puede verse: https://www.enacom.gob.ar/institucional/el-acceso-a-internet-como-derecho-humano-basico_n3205. Acceso em: 14 março 2023.

NACIONES UNIDAS. Declaración del Milenio de las Naciones Unidas. Adoptado por resolución 55/2 de la Asamblea General el 8 de septiembre de 2000. <https://www.un.org/spanish/milenio/ares552.pdf>. Acceso em: 14 março 2023.

NACIONES UNIDAS. Declaración Universal de Derechos Humanos. Disponible en: <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>. Acceso em: 14 março 2023.

NACIONES UNIDAS. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, 16 de mayo de 2011, A/HRC/17/27. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/HRC/17/27>. Acceso em: 14 março 2023.

NACIONES UNIDAS. Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, 999 UNTS 171, 16 de diciembre de 1966 (entrada en vigor: 23 de marzo de 1976). Acceso em: 13 março 2023.

NACIONES UNIDAS. Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo, 27 de junio de 2016, A/HRC/32/L.2 Disponible en: https://ap.ohchr.org/documents/S/HRC/d_res_dec/A_HRC_32_L20.pdf. Acceso em: 14 março 2023.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. “Ahmet Yıldırım contra Turquía”, 18 de diciembre 2012 // Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 2016. Nº 6. Disponible en: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/>

?library=ECHR&id=001-139068&filename=001-139068.pdf&TID=thkbhnilzk. Acceso em: 15 março 2023.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. Breyer v. Alemania. Solicitud N° 50001/12. 30 de enero de 2020. Acceso em: 15 março 2023.

UNESCO. *Recomendación sobre la promoción y el uso del plurilingüismo y el acceso universal al ciberespacio*, Paris, 2003. <https://www.unesco.org/es/legal-affairs/recommendation-concerning-promotion-and-use-multilingualism-and-universal-access-cyberspace>. Acceso em: 13 março 2023.

UNION EUROPEA. Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1532348683434&uri=CELEX%3A02016R0679-20160504>. Acceso em: 15 março 2023.