

## CUARTA GENERACIÓN DE DERECHOS: REFLEXIONES SOBRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN INTERNET

Jorge VILLARINO MARZO

Doctor en Derecho.

Letrado de las Cortes Generales (en exc.).

Director de Regulación de Vincos.

## I. INTRODUCCIÓN: LAS GENERACIONES DE DERECHOS

Dice Stephen Hawking que “todos estamos conectados por Internet, como neuronas de un cerebro gigante”. Como no podía ser de otro modo, esta conexión total ha tenido su proyección jurídica. Si el Derecho es uno de los mecanismos por excelencia para la ordenación de la vida social, el impacto de Internet en esta exige de una respuesta por parte de los ordenamientos jurídicos. Atrás quedan los viejos dogmas del ciberanarquismo que tan simbólicamente expusiera en Davos John P. Barlow a través de su Declaración de Independencia del Ciberespacio en 1996. Desde la regulación de las telecomunicaciones que hacen posible la Red en sí misma, pasando por el tratamiento jurídico de la vertiente de los contenidos como en el caso de la propiedad intelectual, hasta llegar a los exponentes y retos más modernos como el *blockchain* y los denominados *Smart contracts*; el Derecho, pese a quien pese, y con una gran dificultad en cuanto a la forma en que se crea, está presente también en este mundo de conexión total.

Esta realidad ha tenido también su manifestación en los derechos fundamentales. Afirma Alessandro Pizzorusso que de “generaciones” de derechos se habla para clasificar, según cual sea el predominio de su contenido normativo y sobre la base de su evolución histórica, los catálogos de derechos cuya tutela se asegura en documentos denominados cartas, declaraciones, etcétera, o en constituciones de tipo moderno<sup>1</sup>. Y es que son muchas las clasificaciones de derechos humanos que se han hecho doctrinalmente, si bien es cierto que probablemente una de las de mayor predicamento ha sido la referida a las generaciones de derechos<sup>2</sup>, a la que nos referimos más por un ánimo descriptivo, histórico y evolutivo que por su proyección jurídica. Tradicionalmente se ha hablado de tres generaciones

---

<sup>1</sup> Pizzorusso, A., Las generaciones de derechos, traducido por Berzosa López, D., *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 2001, nº 5, p. 291 y 292.

<sup>2</sup> A pesar de que existen fuertes y autorizadas críticas a esta clasificación, caso de Laporta San Miguel, F.J., El concepto de derechos humanos, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 1987, nº 4, p. 23. Disponible en Web: [http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12837218659036051876657/cuaderno4/Doxa4\\_01.pdf](http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12837218659036051876657/cuaderno4/Doxa4_01.pdf). En una línea intermedia se sitúa, González Álvarez, R., Aproximación a los derechos de cuarta generación, Disponible en Web: [www.tendencias21.net/derecho/attachment/113651/](http://www.tendencias21.net/derecho/attachment/113651/)

Este autor, aun siendo crítico con la construcción generacional de derechos fundamentales, afirma que “...se ha mostrado con sólida convocatoria para el estudio clasificatorio de los derechos humanos, y es que, es sólo ese sentido el que debe asignarsele, y no confundirla como determinante vital del surgimiento y desarrollo de los derechos...”.

de derechos, marcadas tanto por el momento de su nacimiento a efectos de su adjetivación, como de su trasfondo filosófico a efectos de su contenido.

La primera de estas generaciones hunde sus raíces en la filosofía política de John Locke, si bien es cierto que, marcada por el previo pensamiento filosófico estoico, del iusnaturalismo tomista e incluso, en cuanto a su subjetivación, en las figuras españolas de Francisco de Vitoria y “el defensor de los indios” Bartolomé de Las Casas. Es la generación de los derechos de libertad, contruidos sobre la filosofía política liberal frente a las monarquías absolutas. El hombre lucha por el reconocimiento de unos derechos inalienables, vinculados a su propia condición humana sobre la base de una construcción iusnaturalista. Son la vida, la libertad o la propiedad e incluso la idea ilustrada a la que llamaban los colonos americanos de la búsqueda de la felicidad<sup>3</sup>.

La segunda de las generaciones es la de los derechos sociales de carácter prestacional, marcada doctrinalmente por las consecuencias de la revolución obrera, influenciada por el pensamiento de Marx y Engels, con primeras manifestaciones en los movimientos revolucionarios de mitad del XIX y que tiene sus primeras manifestaciones normativa y constitucional, junto a la colectivista Declaración de los Derechos del Pueblo Trabajador y Explotado, en la Carta de Querétaro y en la Constitución de Weimar, aunque cabría remontarse a la Constitución Francesa de 1793 obra de Robespierre con el reconocimiento de los socorros públicos (art. 21). Este salto, probablemente el más cualificado que se ha dado hasta ahora en la historia de los derechos fundamentales, suponía “dinamizar la significación de los derechos fundamentales al añadir, a su función de garantía de las libertades existentes, la descripción anticipadora del horizonte emancipatorio a alcanzar”<sup>4</sup>.

Numerosos textos internacionales han plasmado estas dos generaciones de derechos. Encontramos los derechos de primera generación en los primeros artículos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos,

---

<sup>3</sup> Aparece recogida esta idea a lo largo de los escritos de “El Federalista”. AA.VV. *The Federalist. A Commentary on the Constitution of the United States; Being a Collection of Essays Written in Support of the Constitution Agreed Upon September 17, 1787, by the Federal Convention*, editado por Lodge H.C, Nueva York, Putman's, 1889, 586 p. Disponible en web: [www.forgottenbooks.com](http://www.forgottenbooks.com), 2008.

<sup>4</sup> Pérez Luño, A.E., *Los derechos fundamentales*, 5ª edición, Tecnos, 1993, Temas Clave de la Constitución Española, 240 p.

y a partir del artículo 22 se recogen los derechos económicos, sociales y culturales propios de la segunda generación de derechos. También en el ámbito de las Naciones Unidas están ambas generaciones claramente reflejadas en los Pactos de la década de los sesenta, esto es, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por un lado, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por otro; a los que se unen en el plano europeo la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y la Carta Social Europea.

La tercera de las generaciones de derechos tiene su origen en la conocida distinción que elaboró el jurista checo-francés Karel Vasak quien en 1979 afirmaba que, frente a los derechos de primera generación, asentados en el principio de libertad; y los derechos de segunda generación, asentados en el principio de igualdad, los derechos de tercera generación se sostienen sobre el principio de solidaridad<sup>5</sup>. Se trata del derecho a la libre determinación de los pueblos, del derecho al desarrollo, a un medio ambiente sano o del derecho a la paz. Existen no obstante discrepancias doctrinales respecto a su posible consideración como verdaderos derechos fundamentales<sup>6</sup>. Son derechos que encuentran su plasmación normativa a partir de la década de los setenta en algunos textos como la Constitución portuguesa de 1976 o la Constitución española de 1978.

Todas estas generaciones de derechos tienen algo en común: han venido informadas por la posición del ciudadano frente al Poder, a diferencia de la cuarta generación de derechos, que surge fruto de la evolución tecnológica. Su característica fundamental, como recoge muy acertadamente Gómez Sánchez, radica en que si las tres primeras generaciones son producto de la evolución política (aunque quizá la cuarta sea fruto del surgimiento como sugiere Frosini del poder informático<sup>7</sup>), la cuarta generación de derechos es producto de la evolución científica y técnica<sup>8</sup>. Una evolución

---

<sup>5</sup> Algan, B., Rethinking “Third Generation” Human Rights, *Ankara Law Review*, Summer, 2004, vol 1, nº 1, p. 124. Karel Vasak introdujo el concepto de las tres generaciones de los derechos humanos en su conferencia para el Instituto Internacional de Derechos Humanos, en Estrasburgo, 1979.

<sup>6</sup> Estas discrepancias aparecen bien recogidas en Ruiz Miguel, C., La tercera generación de derechos fundamentales, *Revista de Estudios Políticos*, abril-junio, 1991, nº. 72, p. 301 y ss.

<sup>7</sup> Frosini, V., *Informática y Derecho*, traducción del italiano de Guerrero, J. y Ayerra Redin, M., Bogotá, Themis, 1988, 179 p.

<sup>8</sup> Gómez Sánchez, Y., La protección de los datos genéticos: el derecho a la autodeterminación informativa, *Derecho y Salud*, vol. 16, nº extra 1, 2008 (Ejemplar dedi-

que, como afirmara el profesor emérito del Instituto de Estudios Avanzados de Princeton, Freeman J. Dyson, está basada en tres pilares: el sol, el genoma e Internet<sup>9</sup>. Es este último ámbito el que vamos a analizar.

## II. EL CONTEXTO EN EL QUE NACEN LOS DERECHOS DE CUARTA GENERACIÓN: EL SURGIMIENTO Y POSTERIOR EXPANSIÓN DE INTERNET

Como afirma García Mexía, no es posible desconocer que el Derecho es un producto cultural, un producto de sociedades, y que las culturas y las sociedades evolucionan y se transforman<sup>10</sup>. Internet es probablemente uno de los inventos que mayor impacto ha tenido en el desarrollo humano, ni siquiera comparable a la imprenta de Gutenberg, y ello ya no solamente por su surgimiento sino principalmente por su carácter cambiante, lo cual, como veremos, tiene una especial trascendencia en su repercusión en el ámbito de los derechos fundamentales. Estamos ante una reflexión de carácter jurídico, pero toda construcción normativa viene dada por un contexto por lo que, como paso previo, debemos hacer un breve análisis sobre el origen y posterior desarrollo de Internet, atendiendo exclusivamente a los principales hitos y siendo consciente de que la evolución sigue dándose en el momento de escribir estas líneas. En todo caso, previamente a entrar en el aspecto descriptivo y por la imposibilidad de descender a un detalle excesivo, es conveniente desmitificar algunos aspectos, ya que la historia de Internet, como apunta Abbate<sup>11</sup>, encierra un número de sorpresas y confunde algunas presunciones habituales: Internet no es reciente, sino que representa décadas de desarrollo; no surge originariamente para ser un medio de comunicación personal sino para permitir a los científicos superar las dificultades de ejecutar programas en ordenadores remotos; y no es la historia de un conjunto de inventores heroicos, sino un cuento de colaboración y conflicto entre un variedad notable de actores.

Internet tiene sus orígenes a finales de los años sesenta cuando el Departamento de Defensa de los Estados Unidos se planteó la posible vulnerabilidad de su sistema de comunicaciones. Hasta entonces, el Depar-

---

cado a: XVI Congreso “Derecho y Salud”), p. 69.

<sup>9</sup> Dyson, F.J., *The Sun, the Genome and the Internet. Tools of Scientific Revolutions*, The New York Public Library, Oxford University Press, 1999, 144 p.

<sup>10</sup> García Mexía, P.L., *Derecho Europeo de Internet*, Netbiblo, 2009, p. 20.

<sup>11</sup> Abbate, J., *Inventing the Internet*, Cambridge, Massachusetts, MIT Press, 1999, 264 p.

tamento de Defensa utilizaba el *switched telephone network* (STN)<sup>12</sup> como sistema de comunicación, definido por el *Federal Standard 1037C* como *domestic telecommunications network usually accessed by telephones, key telephone systems, private branch exchange trunks, and data arrangements*<sup>13</sup>. Se trataba por tanto de una tecnología denominada de conmutación de circuitos, (un circuito es una conexión entre llamante y llamado), que establecía enlaces únicos y en número limitado entre importantes nodos o centrales, con el consiguiente riesgo de quedar aislado parte del país en caso de un ataque militar sobre esas arterias de comunicación<sup>14</sup>. Esta situación llevó al Departamento de Defensa a encargar a su Agencia de Proyectos de Investigación Avanzados (ARPA en sus siglas en inglés<sup>15</sup>) el desarrollo de la tecnología de conmutación de paquetes<sup>16</sup> sobre la base de las ideas del americano Licklider<sup>17</sup> y del profesor Kleinrock<sup>18</sup>.

ARPA desarrolló esta nueva tecnología denominada conmutación de paquetes, cuya principal característica reside en fragmentar la información y dividirla en porciones de una determinada longitud a las que se llama paquetes. Cada paquete lleva asociada una cabecera con datos referentes al destino, origen, códigos de comprobación, etc. Así, el paquete contiene información suficiente como para que se le vaya encaminando hacia su destino en los distintos nodos que atraviese. El camino a seguir, sin embargo, no está preestablecido, de forma que, si una parte de la red cae o es destruida, el flujo de paquetes será automáticamente encaminado por nodos alternativos.

---

<sup>12</sup> Red telefónica conmutada (traducción libre).

<sup>13</sup> Red nacional de telecomunicaciones por lo general accesible por los teléfonos, centrales telefónicas, centralitas privadas y los arreglos de datos (traducción libre).

<sup>14</sup> Esta información está recogida de la descripción que hace la *Internet Society* (ISOC) sobre los orígenes de Internet. No es unánime sin embargo la aceptación de que ARPANET se crease como una necesidad ante una posible guerra nuclear. Ver al respecto Martínez de Velasco Farinos, A., Los orígenes de Internet; en AA.VV. *Las Ciencias Sociales en Internet*, Mérida, Junta de Extremadura, 2001, p. 22.

<sup>15</sup> ARPA cambió su nombre en 1971 por DARPA (añadiendo la palabra *Defense* al principio). Posteriormente, en 1993, volvió a llamarse ARPA y en 1996 DARPA.

<sup>16</sup> El término “conmutación de paquetes” aparece por primera vez en 1966 por la obra de Donald Davies, quien trabajaba para el Laboratorio Físico Nacional del Reino Unido (NPL).

<sup>17</sup> J.C.R. Licklider, junto con Wesley Clark (ambos profesores del prestigioso Instituto Tecnológico de Massachusetts, MIT) habían aportado el concepto teórico de la Red Galáctica que proponía una red interconectada globalmente a través de la cual cada uno podría acceder desde cualquier lugar a datos y programas.

<sup>18</sup> Kleinrock se doctoró en el MIT con una tesis doctoral sobre conmutación de paquetes en 1961 y posteriormente sería contratado en la UCLA.

Los códigos de comprobación permiten conocer la pérdida o corrupción de paquetes, procediéndose entonces a la recomposición de los paquetes<sup>19</sup>.

A través de la aplicación de esta tecnología surge ARPANET, impulsada por L.G. Roberts<sup>20</sup>. Se trataba de una red que lograba la interconexión de cuatro macro ordenadores de diversas Universidades<sup>21</sup>, gracias entre otras cosas a la tecnología desarrollada por la empresa BBN que fue la creadora de unos pequeños ordenadores, llamados IMP (*Interface Message Processor* u ordenadores de comunicaciones) que permitían el envío de mensajes entre los macro ordenadores y el control de las comunicaciones.

Probablemente el siguiente gran paso en la Historia de Internet vino marcado a mediados de los setenta por la creación por parte de Robert Kahn y Vinton G. Cerf de la serie de protocolos TCP (*Transmission Control Protocol*) e IP (*Internet Protocol*), correspondiendo al primero trocear en paquetes los mensajes generados en origen, recomponiéndolos en el nodo de destino; y al segundo la dirección de esos paquetes.

En 1983 se desgajó ARPANET de la parte relacionada con la defensa, que recibió el nombre de MILNET. De este modo, en 1983, con la utilización de los Protocolos TCP/IP nació Internet como red de interconexión entre ARPANET y otras redes como CSNET<sup>22</sup>, a las que se añadirían otras en Estados Unidos y otros países. Es decir, se produce el gran cambio pasando de una red de ordenadores a una red de redes, que es la esencia de Internet.

En 1990, tras la caída del muro, desaparece el proyecto ARPANET y se consolida el concepto de Internet, como heredero único del proyecto original y herramienta determinante de la propia configuración del mundo

---

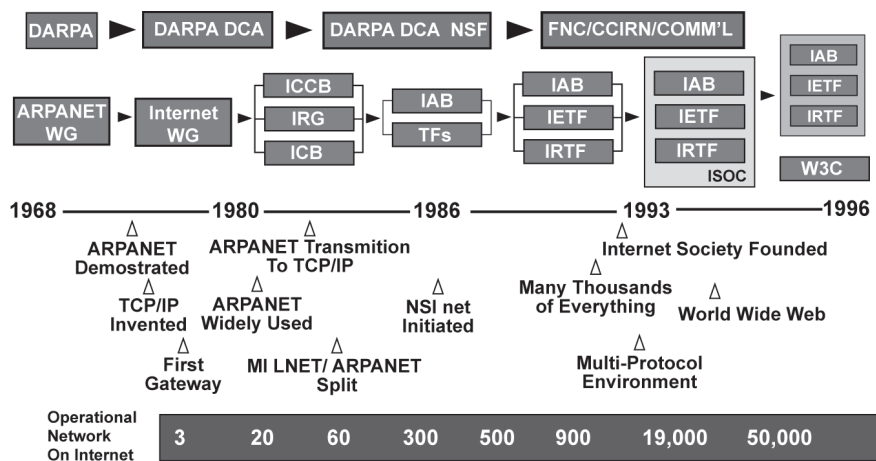
<sup>19</sup> Paul Baran establecía el símil de la novela y las tarjetas postales: no se trataba de enviar una novela encuadrada, sino de enviar una novela escrita en tarjetas postales que el receptor de la misma se encargaría de reunir.

<sup>20</sup> L.G. Roberts trabajaba como investigador en el equipo de Kleiurock en la UCLA.

<sup>21</sup> Se trata de las Universidades de California en Los Ángeles, de California en Santa Bárbara, de Utah y el Instituto de Investigación de Stanford. De Andrés Blasco, J., ¿Qué es Internet?; en García Mexía, P.L. (Dir.), *Principios de Derecho de Internet*, 1ª edición, Tirant lo Blanch, 2005, p. 32.

<sup>22</sup> CSNET responde a las siglas de *Computer Science Network* y fue una red creada a principios de los ochenta para unir Departamentos de Ciencias Informáticas e instituciones académicas. Tuvo un papel importante en el desarrollo de Internet tal y como lo conocemos hoy, bajo la dirección de los profesores Denning (Universidad de Purdue), Farber (Universidad de Delaware) Hearn (Corporación RAND) y Landweber (Universidad de Wisconsin). <http://en.wikipedia.org/wiki/CSNET>.

hoy día. Las causas del crecimiento exponencial, señala De Andrés Blasco, fueron<sup>23</sup>: la política de puertas abiertas que permitió la libre conexión de todo tipo de organizaciones y de los propios usuarios particulares, la facilidad de interconexión que producía el protocolo TCP/IP, la absorción de otras redes de carácter más específico, como la citada CSNET o BITNET<sup>24</sup>, y la incursión de los usuarios particulares, fundamentalmente a raíz de la aparición de los Proveedores de Servicios de Internet (PSI).



Fuente: ISOC<sup>25</sup>

### III. LA CUARTA GENERACIÓN DE DERECHOS Y SU CONTENIDO HÍBRIDO

Son dos fundamentalmente los planos en los que los derechos y libertades se ven afectados por el surgimiento de las nuevas tecnologías y por los avances científicos en general: por un lado, el nacimiento de nuevos derechos (fundamentales); y por otro, su impacto en algunos de los ya existen-

<sup>23</sup> De Andrés Blasco, *¿Qué es Internet?*, ob. cit., p. 48.

<sup>24</sup> BITNET era una antigua red internacional de computadoras de centros docentes y de investigación que ofrecía servicios interactivos de correo electrónico y de transferencia de ficheros utilizando un protocolo de almacenaje y envío basado en los protocolos *Network Job Entry* de IBM. Se conectaba a Internet a través de una pasarela de correo electrónico.

Obtenido de “<http://es.wikipedia.org/wiki/Bitnet>”.

<sup>25</sup> Para una sucinta explicación tecnológica de la historia de Internet, ver Delgado Kloos, C. y García Rubio, C., *Historia de Internet*; en Cremades, J., Fernández Ordóñez, M.A, e Illescas, R (Coords), *Régimen Jurídico de Internet, La Ley-Actualidad*, 2001, p. 87-100. Más detallado en De Andrés Blasco, J., “¿Qué es Internet?”, ob. cit. p. 29-97.



tes. Ambos forman –y aquí adelantamos ya nuestra conclusión– los derechos de cuarta generación<sup>26</sup>. No obstante, existe un debate abierto respecto a la existencia de los derechos de cuarta generación y a qué derechos formarían parte de la misma. Están por un lado quienes sostienen, como Bustamante Donás, que los derechos de cuarta generación son las nuevas formas que cobran los derechos de primera, segunda y tercera generación en el entorno del ciberespacio<sup>27</sup>. Frente a dicha postura está la de quienes sostenemos, como hemos apuntado, que los derechos de cuarta generación incluyen tanto un nuevo conjunto de derechos vinculados a la biomedicina y la genética por un lado (identidad genética, integridad genética, consentimiento informado en todas las intervenciones relacionadas con la salud...) y a las tecnologías de la información y de la comunicación por otro (el acceso universal a las nuevas tecnologías, la protección de datos personales, etc.). Como afirma Gómez Sánchez, los derechos de cuarta generación se caracterizan por su relación con las nuevas tecnologías en general o biotecnologías en particular, hablando igualmente de la emergencia de nuevos derechos que vienen a dar

---

<sup>26</sup> No faltan voces como la del profesor Pérez-Luño que sitúa estos derechos como de tercera generación, englobando en la misma generación de derechos tantos los relacionados con las nuevas tecnologías como la conservación del medio ambiente natural, Pérez Luño, A.E., Las generaciones de derechos humanos, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Septiembre-Diciembre 1991, nº 10, p. 203-217. En la misma línea ASPAS ASPAS, J.M., Derechos humanos y nuevas tecnologías: el derecho a la autodeterminación informativa; en Contreras. M., Pomed. L, y Salanova. R. (coord.), *Nuevos escenarios y nuevos colectivos de los derechos humanos. Conmemoración del cincuenta aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos*, Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública, 1998, p. 357-399. Igualmente Sanz Larruga, F.J., El Derecho ante las nuevas tecnologías de la información, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 1997, nº 1, p. 506 y ss; y también Cotino Hueso, L., Algunas claves para el análisis constitucional futuro de las libertades públicas ante las nuevas tecnologías (con especial atención al fenómeno de los «blogs»), en AA.VV. *Estudios jurídicos sobre la sociedad de la información y nuevas tecnologías*, Facultad de Derecho de Burgos, Burgos, 2005, p. 53.

<sup>27</sup> Bustamante Donás, J., Hacia la cuarta generación de Derechos Humanos: repensando la condición humana en la sociedad tecnológica, *Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología, Sociedad e Información*, septiembre 2001, nº 1, p. 3. Hay quienes consideran, como González Álvarez que “estas propuestas no dejan de reflejar nuevos entornos de la actuación de los mismos derechos, sobre todo de los derechos civiles de primera generación como el de libertad de pensamiento o de expresión, y los culturales de segunda generación como el de gozar de los beneficios de la ciencia y tecnología, que salen a luz frente a nuevas amenazas como las restricciones del uso de Internet, la privacidad del servicio en línea...”. González Álvarez, R., ob. cit.

respuesta a situaciones derivadas de la aparición y progresiva implantación de novedosas biotecnologías<sup>28</sup>.

Respecto a la primera vertiente, el reconocimiento normativo de derechos nuevos vinculados a la aparición de las nuevas tecnologías es, en el ámbito europeo, bastante reciente. Buena prueba de ello es que en la Europa Occidental, el primer texto constitucional que recoge un derecho de esta naturaleza es la Constitución portuguesa de 1976, cuyo artículo 35 hace referencia al derecho a la protección de datos<sup>29</sup>. El segundo de estos textos es la Constitución española de 1978, cuyo artículo 18.4 se refiere a la denominada libertad informática<sup>30</sup>. Se trata en buena medida, por tanto, de derechos no contemplados en los textos constitucionales en la mayor parte de los ordenamientos europeos<sup>31</sup>.

En este sentido es importante señalar que el reconocimiento jurídico del derecho a la protección de datos en el plano internacional tiene su

---

<sup>28</sup> Además de la obra arriba citada, con mayor detalle y de la misma autora, Gómez Sánchez, Y., *Derecho Constitucional Europeo: derechos y libertades*, 1ª ed., Madrid: Sanz y Torres, 2005, 499 p.

<sup>29</sup> “1. Todos los ciudadanos tienen derecho a acceder a los datos informatizados que les conciernan, pudiendo exigir su rectificación y actualización, así como el derecho a conocer la finalidad a que se destinan, en los términos que establezca la ley.

2. La ley define el concepto de datos personales, así como las condiciones aplicables a su tratamiento automatizado, conexión, transmisión y utilización, y garantiza su protección, especialmente a través de una entidad administrativa independiente.

3. La informática no puede ser utilizada para el tratamiento de datos relativos a convicciones filosóficas o políticas, afiliación a partidos o sindicatos, confesión religiosa, vida privada y origen étnico, salvo con el consentimiento expreso del titular, autorización prevista por la ley con garantías de no discriminación o para procesamiento de datos estadísticos no identificables individualmente.

4. Se prohíbe el acceso a datos personales de terceros, salvo en casos excepcionales previstos por la ley.

5. Se prohíbe la atribución a los ciudadanos de un número nacional único.

6. Se garantiza a todos el libre acceso a las redes informáticas de uso público, determinando la ley el régimen aplicable a los flujos de datos transfronterizos y las formas adecuadas de protección de datos personales y de otros cuya salvaguardia se justifique por razones de interés nacional.

7. Los datos personales que consten en ficheros manuales gozan de protección idéntica a la prevista en los apartados anteriores, en los términos que establezca la ley.”

<sup>30</sup> “La Ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”.

<sup>31</sup> Díaz Revorio, F. ob. cit. p. 37.

primera plasmación en el Convenio para la protección de las personas físicas en relación con el tratamiento automatizado de datos personales (Convenio 108). Otro momento relevante en el ámbito internacional fue el reconocimiento en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, ya que supuso un paso adelante de trascendental importancia, puesto que implica efectos jurídicos para todos los Estados miembros de la Unión Europea, en cuanto que el Tratado de Lisboa le otorgó plenos efectos<sup>32</sup>. Incluso algún autor como Murillo de la Cueva y Piñar Mañas sostienen que este reconocimiento marca precisamente el comienzo de una etapa en la que la protección de datos de carácter personal se configura como un verdadero derecho fundamental autónomo e independiente del derecho a la intimidad<sup>33</sup>. A ello cabría añadir nuevos derechos que si bien no han tenido tanto predicamento como el derecho a la protección de datos, sin embargo son condicionantes de muchos otros, como el derecho de acceso a Internet (al que nos referiremos posteriormente), que ha sido declarado, si bien de manera indirecta, como un derecho humano por Naciones Unidas<sup>34</sup>;

---

<sup>32</sup> El artículo 8 de la Carta dice: “Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines determinados y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a su rectificación. El respeto de estas normas quedará sujeto al control de una autoridad independiente”. A juicio de algún autor, el derecho a la protección de datos adquiere sustantividad propia precisamente como consecuencia del reconocimiento normativo en esta Carta de Derechos, puesto que ya no se relaciona como en ocasiones anteriores con el derecho a la intimidad.

<sup>33</sup> Lucas Murillo De la Cueva, P. y Piñar Mañas, J.L., *El derecho a la autodeterminación informativa*, Madrid, Fundación coloquio jurídico europeo, 2009, p. 93. En la misma línea Canales Gil afirma que el derecho a la protección de datos adquiere sustantividad propia precisamente como consecuencia del reconocimiento normativo en esta Carta de Derechos, puesto que ya no se relaciona como en ocasiones anteriores con el derecho a la intimidad. Canales Gil, A., El derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, *Revista Jurídica de Castilla y León*, abril 2007, nº 12, p. 21.

<sup>34</sup> En mayo de 2011, Frank La Rue, ponente especial de Naciones Unidas para la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, lo reflejó de manera indirecta en su informe señalando entre sus conclusiones que “dado que Internet se ha convertido en una herramienta indispensable para la realización de una amplia gama de derechos humanos, combatir la desigualdad, y acelerar el desarrollo y el progreso humano, asegurar el acceso universal a Internet debería ser una prioridad para todos los Estados”. La Rue F., *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, Nueva York, Naciones Unidas, 16 de mayo de 2011, 22 p. Disponible en Web. [http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27\\_en.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf). Posteriormente, en el verano de 2016, Naciones Unidas adoptó una

o por ejemplo el derecho al olvido que, si bien se encuentra íntimamente conectado al derecho a la protección de datos, ha adquirido una cierta sustantividad propia<sup>35</sup>.

Pero como decíamos, también se integraría esta generación por aquellas facetas de los derechos de las anteriores generaciones que se han visto afectados de tal modo por la tecnología que han llegado a modificar los contornos de esos derechos y libertades y por tanto su contenido esencial. Una buena prueba de esta situación es que hay autores como Díaz Revorio que hablan de “intimidad genética” o de “intimidad informática”<sup>36</sup>. Fuera de nuestras fronteras, lo mismo viene a sostener Lessig cuando define la *nueva arquitectura de la privacidad* a través de dos diferentes ideas: aquella parte de la vida de cada uno que es vigilada (*monitored*), y aquella parte de la vida de cada uno que puede ser buscada (*searchable*)<sup>37</sup>; ambas ideas se han visto claramente afectadas con motivo del surgimiento de las nuevas tecnologías.

De similar modo, pero en el ámbito jurisprudencial, el Tribunal Constitucional de Perú por ejemplo distingue la dimensión tradicional de la intimidad de la nueva dimensión genética<sup>38</sup>. Así, en su Sentencia de 21 de julio de 2014 afirma que “la orden de tomar una muestra del ADN del recurrente

---

resolución no vinculante en la que el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas condenaba a los Estados que intencionadamente interrumpían el acceso a Internet. Acceso al texto de la resolución disponible en web: [https://www.article19.org/data/files/Internet\\_Statement\\_Adopted.pdf](https://www.article19.org/data/files/Internet_Statement_Adopted.pdf).

<sup>35</sup> El punto de inflexión en el reconocimiento de este derecho trae causa de la Sentencia en el denominado caso Costeja. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso Google Spain, S.L., Google Inc. y Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González. (C131/12), Sentencia de 13 de mayo de 2014. Disponible en web: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=ES>.

<sup>36</sup> Díaz Revorio, J., *Los Derechos Humanos ante los nuevos avances Científicos y Tecnológicos. Genética e Internet ante la Constitución*, Derecho y tic's, Tirant lo Blanch, 2009, p. 37. En la misma línea, Orza Linares, R.M., ¿Es posible la creación de nuevos derechos fundamentales asociados a las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación?, En: *actas del IV Congreso Online del Observatorio para la Cibersociedad*, celebrado online del 12 al 29 de noviembre de 2009. Disponible en web: <http://www.cibersociedad.net/congres2009/es/coms/es-posible-la-creacion-de-nuevos-derechos-fundamentales-asociados-a-las-nuevas-tecnologias-de-la-informacion-y-de-la-comunicacion/991/>

<sup>37</sup> Lessig, L. *The Architecture of Privacy*, Taipei, TaiwanNet 98, 1998, 23 p. Disponible en web: [http://cyber.law.harvard.edu/works/lessig/architecture\\_priv.pdf](http://cyber.law.harvard.edu/works/lessig/architecture_priv.pdf).

<sup>38</sup> Disponible en web: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/05312-2011-AA.pdf>

constituye una intervención esta vez del derecho a la intimidad, no tanto por el hecho de la intervención corporal que ello supone [que, como antes se ha señalado, incide sobre el derecho a la integridad física], sino en razón del tipo de información que se puede obtener con la toma del componente químico del núcleo celular, que no comprende solo la información genética reveladora de la identidad de la persona, sino también la relacionada con la información de naturaleza codificante a partir de la cual es posible conocer cualquier otro dato o característica genética del sujeto al cual se practica el procedimiento [enfermedades, características, etc.]. Esta misma perspectiva la ha venido en reconocer nuestro Tribunal Constitucional, así por ejemplo en la Sentencia 70/2002 de 3 de abril. Aunque no llega a entrar realmente en el fondo de la cuestión, sí que deja constancia de su sensibilidad por ella en su FJ 9º: “Ciertamente los avances tecnológicos que en los últimos tiempos se han producido en el ámbito de las telecomunicaciones, especialmente en conexión con el uso de la informática, hacen necesario un nuevo entendimiento del concepto de comunicación del objeto de protección del derecho fundamental, que extienda la protección a esos nuevos ámbitos, como se deriva necesariamente del tenor literal del art. 18.3 CE”.

En conclusión, en línea con nuestro concepto de derechos de cuarta generación, el segundo gran grupo de derechos es el que surge de los cambios que las nuevas tecnologías han provocado en algunos derechos tradicionales. Se trata de una doctrina conectada con la teoría anglosajona de la *liberties' pollution*, término con el que se alude a la erosión y degradación que aqueja a ciertos derechos ante determinados usos de las nuevas tecnologías<sup>39</sup> y que parece haber sostenido, siquiera de manera indirecta, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos cuando, como nos recuerda Leatherman, afirmaba hace ya más de una década que “...las diferencias en las características de los nuevos medios de comunicación justifican las diferencias en los estándares de la Primera Enmienda que les resultan aplicables”<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> Aspas Aspas, J.M., ob. cit., p.358. También en Fernández Segado, F., La dinamización de los mecanismos de garantía de los derechos y de los intereses difusos en el Estado social. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Biblioteca Jurídica Virtual*, 1995, nº 83, p. 563-597.

<sup>40</sup> Leatherman, B., *Internet Censorship and the Freedom of Speech*, American University, Washington D.C., 19 de mayo de 1999, Disponible en web: <http://www.szasz.com/undergraduate/leathermanpaper.htm>

Sin perjuicio de derechos como el de la participación política a través de los mecanismos como el del voto electrónico<sup>41</sup>, la libertad de creación artística con mecanismos como el de las redes *peer to peer*, o el genérico derecho a la información, esencia de la Red como sistema de comunicación, son dos los derechos fundamentales sobre los que Internet ha tenido un particular impacto: el derecho a la intimidad y la libertad de expresión. Como añade Chris Reed, se puede decir que basta un examen superficial para ver que los dos derechos más afectados por Internet, el derecho a la intimidad y la libertad de expresión, están en potencial conflicto entre sí<sup>42</sup>, conflicto que por otro lado tiene una larga tradición en su versión no digital. Y es que efectivamente, como apunta García Mexía, mientras Internet constituye una indudable amenaza para los derechos a la intimidad y a la protección de datos, en gran medida lo contrario ocurre en relación con la libertad de expresión<sup>43</sup>. Pensemos por un lado en la famosa expresión del fundador de Facebook, Mark Zuckerberg cuando afirmaba: “la privacidad ha muerto, ¡supéralo!”; y por otro en la afirmación del citado John P. Barlow que subrayaba que “en Internet la primera enmienda es una ordenanza local”. Es a este último derecho a la libertad de expresión al que vamos a dedicar el resto de las reflexiones de este artículo.

---

<sup>41</sup> Peces-Barba Martínez, G., Los derechos fundamentales de naturaleza política y las nuevas tecnologías, en AA.VV., *Parlamento y nuevas tecnologías, II Jornadas parlamentarias de la Asamblea de Madrid*, Asamblea de Madrid, octubre 2001, p. 151 a 159.

<sup>42</sup> Reed, C., *Internet Law*, 2<sup>nd</sup> Ed, Cambridge University Press, Law in Context, 2004, p. 256.

<sup>43</sup> García Mexía, P.L., *Derecho Europeo de Internet*, ob. cit., p. 109. Esta idea de contradicción y de conflicto fluye en la propia esencia del ciberespacio. En este sentido el profesor Lima Torrado señala que “Pese a que hasta el momento la utilización de la red Internet y consiguientemente del ciberespacio ha consistido en un atentado permanente contra el sistema de derechos humanos se puede afirmar que hay elementos en el mismo que permiten abonar la idea de que se está empezando a utilizar en un sentido completamente opuesto. Potencialmente el ciberespacio puede servir de instrumento poderoso de garantía de los derechos humanos”. Lima Torrado, J., Ciberespacio y protección de los derechos: ¿hacia una cibercultura de los derechos humanos?, *Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho* [en línea], 2002, n° 5, Disponible en web: <http://www.uv.es/CEFD/5/lima.html>, I.S.S.N.: 1138-9877. En un sentido similar, el profesor Pérez Luño afirma que “En un mundo interdependiente, en el seno de sociedades interconectadas, la garantía de los derechos cívicos se halla en directa conexión, para bien o para mal, con los procesos que definen su instalación tecnológica. Pérez Luño, A.E., Nuevas tecnologías, informática y Derecho, en Asís, R.D., Bondía, B., y Maza, E., (coords.), *Los desafíos de los derechos humanos hoy*, Dykinson, 2007, p. 480.

#### IV. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN: SU CONTENIDO TRADICIONAL

El impacto tan sobresaliente de las tecnologías sobre la libertad de expresión y el adecuado fundamento de nuestra teoría antes descrita exige comenzar por un breve análisis respecto del contenido tradicional de la libertad de expresión. Igualmente, dada la universalidad de Internet, no deja de ser interesante hacer dicho análisis de una manera comparativa entre los dos entornos jurídicos de mayor tradición de respeto a los derechos humanos: Estados Unidos y Europa. Efectivamente, dentro de las numerosas diferencias que hay entre los sistemas jurídicos europeo y norteamericano, probablemente en el ámbito de la libertad de expresión nos encontremos ante una de las más marcadas<sup>44</sup>. En los Estados Unidos la libertad de expresión se encuentra reconocida y garantizada en la I Enmienda cuando dice: “El Congreso no hará ley alguna por la que adopte una religión como oficial del Estado o se prohíba practicarla libremente, o que coarte la libertad de palabra o de imprenta, o el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente y para pedir al gobierno la reparación de agravios”.

Se trata de una libertad esencial en la construcción de una sociedad democrática y se encuentra en el mismo corazón de la cultura norteamericana. Y es que, como dijera el Tribunal Supremo en 1974, “La Primera Enmienda no sólo sirve a las necesidades de la organización política, sino también a las del espíritu humano –un espíritu que exige la libre expresión”<sup>45</sup>. Con esta idea se conecta la metáfora del “mercado de las ideas”, utilizada de manera continua por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en los casos sobre libertad de expresión y que trae causa de la construcción doctrinal del juez Oliver Wendell Holmes en su voto disidente en la Sentencia *Abrams vs. United States* (1919). Esta doctrina establecía que “el bien último de la sociedad se alcanza mejor a través del libre comercio de ideas y que la mejor prueba de la verdad es el poder del pensamiento para conseguir ser aceptado en la competencia del mercado”<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> NÚÑEZ ENCABO, M., Europa y EE.UU: dos conceptos divergentes de la libertad de expresión, *Anuario de Derechos Humanos, Nueva Época*, 2008, Vol. 9, p. 461-478.

<sup>45</sup> Ver el magnífico artículo de Rodney A. Smolla, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Richmond, sobre la importancia de la libertad de expresión en el sistema político norteamericano, SMOLLA R.A., *First Amendment Law Handbook*, Thomson-Reuters, 2014-2015, 628 p.

<sup>46</sup> La traducción es propia. Estados Unidos. Tribunal Supremo. Caso *Abrams vs. United States*. Sentencia de 10 de noviembre de 1919. Acceso al texto de la Sentencia en: <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=us&vol=250&invol=616>

A pesar de este pronunciamiento de partida, la construcción de la libertad de expresión y más bien de los límites a la misma, se ha dado con el paso de los años a través de las decisiones jurisprudenciales, incluso en lo referido a su ámbito de aplicación. Así, en su Sentencia *Barron vs. Baltimore* en 1833<sup>47</sup>, el Tribunal Supremo decretó que la Carta de Derechos sólo era vinculante para el gobierno federal. Sería en la Sentencia *Gitlow vs. New York* en 1925<sup>48</sup> cuando este mismo Tribunal modificó parcialmente dicha decisión al considerar que la mayoría de los derechos allí contemplados, incluida la libertad de expresión, eran también vinculantes para los gobiernos de los Estados, apoyándose en la cláusula del *due process of law* que recoge la XIV enmienda a la Constitución. Esta última Sentencia fue especialmente importante al marcar el ámbito de aplicación de la libertad de expresión y al pronunciarse sobre los posibles límites, en este caso basados en que en determinados supuestos el Estado puede castigar las expresiones que ponen en peligro los cimientos del gobierno y amenazan su derrocamiento por medios ilícitos.

Y es que, a pesar de la muy alta protección de la libertad de expresión en los Estados Unidos, también se han recogido determinados límites, entre otros<sup>49</sup>: la obscenidad, sobre la base del conocido como test de Miller, establecido en el caso *Miller vs. California* en 1973<sup>50</sup>; las restricciones a las expresiones si se trata por ejemplo de palabras que van más allá de la protección de la Primera Enmienda, como es el caso de la incitación a la

---

<sup>47</sup> Estados Unidos. Tribunal Supremo. Caso *Barron vs. Baltimore*. Sentencia de 16 de febrero de 1833. Acceso al texto de la Sentencia en el siguiente enlace: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/32/243/case.html>

<sup>48</sup> Estados Unidos. Tribunal Supremo. Caso *Gitlow vs. Nueva York*. Sentencia de 8 de junio de 1925. Acceso al texto de la Sentencia en el siguiente enlace: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/268/652/case.html>

<sup>49</sup> *Freedom of Speech, Law Encyclopedia*.

<sup>50</sup> Este Test fue elaborado en la citada sentencia (cuyo resultado fue muy ajustado, en concreto 5 a 4) por el ponente de la mayoría, el Magistrado Warren Burger y estableció los criterios para considerar si una determinada obra era obscena y consiguientemente no estaba protegida por la I Enmienda. En concreto aludía a un triple criterio: si una persona media, atendiendo a los criterios sociales, consideraría que la obra, en su conjunto, apela al interés lascivo; si la obra representa o describe, de una manera patentemente ofensiva, una conducta sexual específicamente definida por la ley estatal aplicable y si la obra, en su conjunto, carece de valor literario, artístico, político o científico. Estados Unidos. Tribunal Supremo. Caso *Miller vs. California*. Sentencia de 21 de junio de 1973. Acceso al texto de la Sentencia en el siguiente enlace: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/413/15/case.html>



violencia inmediata; los discursos que presentan una acción ilegal inminente que fueron prohibidos inicialmente sobre la base del test de peligro claro e inmediato establecido por la Sentencia *Schenck vs. United States*<sup>51</sup>, aunque esta prueba fue sustituida por la prueba de una acción fuera de la ley inminente establecida en el caso *Brandenburg vs. Ohio*<sup>52</sup>; la difamación y la calumnia con base en la reducida definición de la difamación fijada en el caso de *Hustler Magazine vs. Falwell* (1988)<sup>53</sup>; o las declaraciones hechas por los empleados públicos con arreglo a sus funciones oficiales tal y como marcó la Sentencia *Garcetti vs. Ceballos* (2006)<sup>54</sup>, aplicable también para las empresas privadas que tienen al gobierno como cliente.

En Europa, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales recoge en su artículo 10 la referencia a la libertad de expresión<sup>55</sup>: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa”.

Al igual que señalara el Tribunal Supremo en Estados Unidos, en Europa el TEDH ha dicho en repetidas ocasiones que la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática

---

<sup>51</sup> Estados Unidos. Tribunal Supremo. Caso *Schenk vs. United States*. Sentencia de 3 de marzo de 1919. Acceso al texto de la Sentencia en el siguiente enlace: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/249/47/case.html>

<sup>52</sup> El ejemplo fue enunciado por el juez Oliver Wendell Holmes al decir que sería gritar “¡Fuego!” en un cine lleno de gente. Estados Unidos. Tribunal Supremo. Caso *Brandenburg vs Ohio*. Sentencia de 8 de junio de 1969. Acceso al texto de la Sentencia en el siguiente enlace: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/395/444/case.html>

<sup>53</sup> Este caso se hizo famoso en la película *The People vs Larry Flynt*, traducida en España como “El escándalo de Larry Flynt”. Estados Unidos. Tribunal Supremo. Caso *Hustler Magazine vs. Falwell*. Sentencia de 24 de febrero de 1988. Acceso al texto de la Sentencia en el siguiente enlace: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/485/46/case.html>

<sup>54</sup> Estados Unidos. Tribunal Supremo. Caso *Garcetti vs. Ceballos*. Sentencia de 30 de mayo de 2006. Acceso al texto de la Sentencia en el siguiente enlace: <https://www.supremecourt.gov/Search.aspx?FileName=/docketfiles/04-473.htm>

<sup>55</sup> La mayoría de las referencias jurisprudenciales se han recogido de Macovei, M., *Freedom of expression. A guide to the implementation of article 10 of the European Convention of Human Rights*, 2<sup>nd</sup> edition, Consejo de Europa, 2004, 65 p. Human Rights Handbook, nº 2. Constituye un sintético a la par que detallado compendio jurisprudencial sobre la materia.

y una de las condiciones básicas para su progreso y para la realización de cada individuo (Sentencia *Lingens vs. Austria*<sup>56</sup>, entre otras).

El artículo 10 reconoce tres proyecciones de la libertad de expresión: la libertad de opinión, que incluye el derecho a no ser obligado a manifestar la opinión (Sentencia *Vogt vs. Alemania*, 1995<sup>57</sup>); la libertad de difundir información e ideas, que incluye el derecho a criticar al gobierno (Sentencia *Lingens vs. Austria* antes citada), el derecho a la libre expresión comercial, al igual que en Estados Unidos, (si bien es cierto que aquí el TEDH ha reconocido a las autoridades nacionales un mayor margen de apreciación; así en Sentencia *Markt Intern Verlag GmbH and Klaus Beermann vs. Alemania*, 1989<sup>58</sup>), y a la creación artística y su difusión (Sentencia *Otto-Preminger Institut vs. Austria*, 1994); y la libertad de recibir información, que conlleva tanto el derecho de los medios de comunicación a difundir información y opinión, como el derecho del público a estar bien informado.

Sin embargo, del mismo modo que hay un pronunciamiento claro respecto del reconocimiento y la consiguiente importancia de la libertad de expresión, en Europa la CEDH ha recogido expresamente límites en el propio artículo 10.2: "El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial".

En España, el reconocimiento de la libertad de expresión está lógicamente plasmado en el texto constitucional. En concreto el artículo 20.1

---

<sup>56</sup> Consejo de Europa. Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Pleno). Caso *Lingens vs. Austria*. Sentencia de 8 de julio de 1986. Acceso al texto de la Sentencia en el siguiente enlace: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"dmdocnumber":\["695400"\],"itemid":\["001-57523"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

<sup>57</sup> Consejo de Europa. Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Pleno). Caso *Vogt vs. Alemania*. Sentencia de 26 de septiembre de 1995.

<sup>58</sup> Consejo de Europa. Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Pleno). Caso *Markt Intern Verlag GmbH and Klaus Beermann vs. Alemania*. Sentencia de 20 de noviembre de 1989. Acceso al texto de la Sentencia en el siguiente enlace: <http://freecases.eu/Doc/CourtAct/4555424>

CE dice: “Se reconocen y protegen los derechos: a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción; b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica; c) A la libertad de cátedra; y d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al ecreto profesional en el ejercicio de estas libertades”. De nuevo, *per se*, el citado artículo ya tiene un contenido. Sin embargo, y como no puede ser de otro modo, ha existido una jurisprudencia constitucional que ha ido marcando en diferentes momentos el contenido esencial de este derecho.

De manera aproximada y como elementos más relevantes podemos señalar cómo nuestro TC afirmó desde el principio que se trata de derechos de libertad frente al poder y comunes a todos los ciudadanos (así STC 6/1981<sup>59</sup>); que se trata de una libertad cuyos límites son más amplios en función de las circunstancias, (STC 336/1993<sup>60</sup>), que además de un derecho fundamental es un valor objetivo esencial dentro de un Estado democrático (STC 85/1992<sup>61</sup>), y que contribuye a reconocer y garantizar una institución pública fundamental como es una opinión pública libre (STC 20/1990<sup>62</sup>).

Ahora bien, del mismo modo que el TEDH ha ido fijando los contornos del contenido de estos límites al ejercicio de la libertad de expresión, marcando claramente la necesidad de una interpretación estricta del clausulado al que hace referencia el citado art. 10.2 de la Convención (Sentencia *Sunday Times vs. Reino Unido*<sup>63</sup>, 1979); también lo ha hecho

---

<sup>59</sup> España. Tribunal Constitucional (Sala Segunda). Sentencia 6/1981, de 16 de marzo. Acceso al texto de la Sentencia en el siguiente enlace: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/6>.

<sup>60</sup> España. Tribunal Constitucional (Sala Segunda). Sentencia 336/1993, de 15 de noviembre. Acceso al texto de la Sentencia en el siguiente enlace: <http://ocw.usal.es/ciencias-sociales-1/derecho-a-la-informacion/contenidos/SENTENCIAS/2do%20BLOQUE/PDF/STC%20336-1993,%20de%2015%20de%20noviembre.pdf>.

<sup>61</sup> España. Tribunal Constitucional (Sala Segunda). Sentencia 85/1992, de 1 de julio. Acceso al texto de la Sentencia en el siguiente enlace: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/1972>.

<sup>62</sup> España. Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia 20/1990, de 15 de febrero. Acceso al texto de la Sentencia en el siguiente enlace: <http://hj.tribunalconstitucional.es/gl/Resolucion/Show/1445>.

<sup>63</sup> Consejo de Europa. Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Pleno). Caso *Sunday Times vs. Reino Unido*. Sentencia de 26 de abril de 1979. Acceso al texto de la Sentencia

nuestro Tribunal Constitucional al recordar que se trata de una libertad que no tiene un valor absoluto sino que debe coordinarse con otros valores constitucionales cuando se producen entre ellos encuentros conflictivos (STC 241/1999<sup>64</sup>).

## V. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN INTERNET

Vistas las características, sucintamente, del derecho a la libertad de expresión en sentido clásico, lo que ahora corresponde, con base en el esquema anunciado, es ver en qué medida este derecho ha visto modificado su contenido o cuáles son los problemas surgidos en la aplicación, reconocimiento y salvaguarda de este derecho como consecuencia del surgimiento del desarrollo científico en general y de las nuevas tecnologías en particular. Como dijera muy gráficamente en su voto particular a la STC 290/2000 el Magistrado Jiménez de Parga, poniendo de manifiesto la importancia de estos dos derechos en el contexto tecnológico, “la denominada libertad informática, en cuanto derecho fundamental no recogido expresamente en el texto de 1978, debe tener como eje vertebrador el art. 10.1 CE, ya que es un derecho inherente a la dignidad de la persona. Tal vinculación a la dignidad de la persona proporciona a la libertad informática la debida consistencia constitucional. También son preceptos que facilitan la configuración de la libertad informática los contenidos en los arts. 18.1 (derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen) y 20.1 (libertad de expresión y de información), entre otros”. Se trataba de una teoría, por cierto, destinada por el Magistrado a negar autonomía al derecho a la protección de datos.

### *5.1 Breve referencia al principio de neutralidad*

Ya hemos mencionado la consideración de Barlow respecto a que en Internet la Primera Enmienda es una ordenanza local<sup>65</sup>. Efectivamente,

---

en el siguiente enlace: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"dmdocnumber":\["695461"\],"itemid":\["001-57584"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

<sup>64</sup> España. Tribunal Constitucional (Sala Segunda). Sentencia 241/1999, de 20 de diciembre. Acceso al texto de la Sentencia en el siguiente enlace: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/3983>

<sup>65</sup> En España Bustamante Donás afirma que “(la libertad de expresión) en el contexto (de la tecnología telemática) no sería sólo uno de los derechos humanos fundamentales,

en cuanto que medio de comunicación, Internet posee unas diferencias radicales con respecto de cualquier otro medio de comunicación, tanto en el plano cuantitativo (su audiencia potencial y la cantidad de información y opiniones accesibles) como en el plano cualitativo (por su nivel de interactividad)<sup>66</sup>. Como afirma Milton Mueller, uno de los retos más críticos de la gobernanza de Internet a nivel mundial es un concepto de libertad de expresión que esté mejor ajustado al sistema de generación de contenidos automatizado a gran escala, a los sistemas autónomos interconectados y a capas de acceso altamente diferenciadas, característica del Internet global<sup>67</sup>.

No obstante, previo al análisis del régimen jurídico de la libertad de expresión en Internet, es necesario detenernos sucintamente en un presupuesto ontológico de dicha libertad y que constituye el principio sobre el que se cimienta toda la arquitectura de los contenidos en la Red: el principio de neutralidad; pilar en el que se sostiene la Internet abierta<sup>68</sup>.

A pesar de que se trata de un concepto cuya definición es muy discutida, recurrimos al espíritu descrito en la revista *Scientific American* por Tim Berners-Lee, que recordaba que a principios de los noventa Internet surgió sobre la base de que cualquier persona pudiera compartir información con cualquier otra en cualquier lugar<sup>69</sup>. Y ello, como dice David Post, es debido a la forma en la que está organizada la Red. Como describe muy gráficamente este autor, uno de los grandes éxitos del desarrollo de Internet es que se ha configurado de tal modo que la capa de red, pudiendo desarrollar muchas más funciones, se limita a la transmisión de mensajes gracias a la configuración *end to end (e2e)*: “máquinas inteligentes conectadas a una red

---

sino también una condición de posibilidad para la defensa y el desarrollo de los demás derechos”. Bustamante Donás, J., ob. cit.

<sup>66</sup> Díaz Revorio, F.J., ob. cit., p. 187 y 188.

En referencia a la interactividad, cabe reseñar que el principal exponente de la interactividad es el modelo de Web 2.0 caracterizado precisamente por ese fenómeno. El principal exponente de esta modalidad son las redes sociales y también las denominadas “wikis”.

<sup>67</sup> Mueller, M.L., *Networks and States. The Global Politics of Internet Governance*, The MIT Press, 2010, 320 p.

<sup>68</sup> Si se quiere tener una visión rigurosa a la par que cercana al gran público, ver el excelente trabajo de Pablo García Mexía. García Mexía, P., *La Internet abierta*, RDU editores, 2017, 273 p.

<sup>69</sup> Berners-Lee, T., Long Live the Web: A Call for Continued Open Standards and Neutrality, *Scientific American*, 22 de noviembre de 2010. Disponible en Web: <http://www.scientificamerican.com/article.cfm?id=long-live-the-web>

estúpida”. Los protocolos TCP/IP no solamente permiten que en cualquier lugar una persona, gracias al enrutamiento distribuido, se conecte a la red, sino que, gracias al diseño e2e, cualquier persona lo haga<sup>70</sup>. Como remata Vinton Cerf, “mediante la instauración de la inteligencia en los bordes más que el control en medio de la red, Internet ha creado una plataforma para la innovación<sup>71</sup>. Tal es su importancia que, como afirma dentro de nuestra doctrina García Mexía, “una Internet que no sea neutral, que no sea abierta, podrá seguir siendo una red, pero no será Internet”<sup>72</sup>.

Se puede decir que la neutralidad en la red es la I enmienda de la constitución de Internet, aunque no es en absoluto un principio pacífico. Buena prueba del debate existente es la divergencia que existe entre los dos creadores de los Protocolos TCP/IP: por un lado Vinton Cerf ha asegurado que “Internet se diseñó sin ningún guardián sobre nuevos contenidos o servicios. Se necesita una regla de neutralidad de red suave pero aplicable para que Internet continúe creciendo”; mientras que Bob Kahn ha calificado de eslogan el término “neutralidad de la red” y ha asegurado que se opone a establecerla, avisando de que “nada interesante puede pasar dentro de la red en el caso de que se apruebe tal neutralidad. Si el objetivo es animar a la gente a construir nuevas capacidades, entonces alguien tiene que dirigir el camino para construir esa nueva capacidad, y probablemente sólo lo va a hacer en su red, no en la red de otros”<sup>73</sup>. En el plano oficial, un claro ejemplo de la existencia de debate fue la Orden aprobada por la Comisión Federal de Comunicaciones el 21 de diciembre de 2010 para preservar un Internet abierto<sup>74</sup> que fue aprobada por una ajustada votación y que se asienta sobre los principios de transparencia, no bloqueo y discriminación no justificada<sup>75</sup>. Más recientemente, el 26 de febrero

---

<sup>70</sup> Post, D.G., *In Search of Jefferson's Moose: Notes on the State of Cyberspace*, Oxford University Press, 2009, 244 p.

<sup>71</sup> Carta dirigida por Vinton Cerf a la Comisión de Energía y Comercio de la Cámara de Representantes de Estados Unidos el 8 de noviembre de 2005. Disponible en Web: <https://googleblog.blogspot.com.es/2005/11/vint-cerf-speaks-out-on-net-neutrality.html>

<sup>72</sup> García Mexía, P.L., *Historias de Internet. Casos y cosas de la red de redes*, Valencia: Tirant Humanidades, 2012, 167 p.

<sup>73</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Neutralidad\\_de\\_red](http://es.wikipedia.org/wiki/Neutralidad_de_red)

<sup>74</sup> Sirva como curiosidad que Internet abierto es la expresión preferida por la compañía Google frente al concepto de neutralidad en la red y así lo manifestó en el debate sobre esta cuestión organizado por ElMundo.es el 11 de noviembre de 2010 <http://www.elmundo.es/elmundo/2010/11/19/navegante/1290182664.html>

<sup>75</sup> El texto completo del Informe y la Orden derivada del mismo (FCC 10-201) se encuentra en [http://www.fcc.gov/Daily\\_Releases/Daily\\_Business/2010/db1223/FCC-10-201A1.pdf](http://www.fcc.gov/Daily_Releases/Daily_Business/2010/db1223/FCC-10-201A1.pdf)

de 2015<sup>76</sup>, de nuevo la referida Comisión aprobó una serie de normas sobre neutralidad en la red (consideradas por Tim Wu como las más estrictas nunca aprobadas)<sup>77</sup> de nuevo por un ajustado resultado de 3 a 2. Fue precisamente este autor el que teorizó el contenido del principio de neutralidad resumiéndolo con una acertada y gráfica frase: “el interés en promocionar la neutralidad en la red es preservar una competitividad darwiniana entre cualquier uso concebible de Internet de tal modo que solamente el mejor sobreviva”<sup>78</sup>.

Desde el punto de vista normativo, las sociedades más avanzadas han recogido esta norma, no sin polémica. Así, en Estados Unidos, la FCC, en su mencionada decisión de 26 de febrero de 2015, establecía básicamente mediante la reclasificación del acceso de banda ancha como un servicio de telecomunicaciones y consiguientemente aplicándoles el Título II de la Ley de Comunicaciones de 1934, que hace referencia a los servicios generales (*common carrier*). Sin embargo, muy recientemente, en diciembre de 2017 e impulsada por el Presidente Trump, la misma FCC ha derogado dicha norma. En el caso de la Unión Europea, se dio un paso relevante a través del Reglamento (UE) 2015/2120 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2015 por el que se establecen medidas en relación con el acceso a una internet abierta y se modifica la Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas y el Reglamento (UE) no 531/2012 relativo a la itinerancia en las redes públicas de comunicaciones móviles en la Unión (Texto pertinente a efectos del EEE). Como reza el primero de sus considerandos, su finalidad es establecer normas comunes destinadas a garantizar un trato equitativo y no discriminatorio del tráfico en la prestación de servicios de acceso a internet y a salvaguardar los derechos de los usuarios finales. Sin embargo, la polémica sigue existiendo en las zonas grises como las denominadas *zero-rates* impulsadas por varias operadoras de telecomunicaciones en nuestro continente.

---

<sup>76</sup> Esta normativa adoptada por la FCC tienen una particular trascendencia y básicamente suponía

<sup>77</sup> WU, T., Why everyone was wrong about Net Neutrality?, *New York Times*, 26 de febrero de 2015. Disponible en web: <http://www.newyorker.com/business/currency/why-everyone-was-wrong-about-net-neutrality>

<sup>78</sup> WU, T., Network Neutrality, Broadband Discrimination, *Journal on telecom and high tech law*, 2003, vol. 2, p. 141-179.

## 5.2. *La censura en la Red*

Una vez realizado este repaso al principio de neutralidad en la red y apuntado el debate existente, vamos a analizar la libertad de expresión desde una doble perspectiva: por un lado como instrumento esencial de una sociedad democrática y los retos a los que se enfrenta en el marco de las sociedades no democráticas, puesto que “el ciberespacio aparece como uno de los escenarios donde se dirime una de las más decisivas batallas por la libertad de expresión”<sup>79</sup>; y por otro, los límites que existen a la libertad de expresión e información y en qué medida cabe aplicar los instrumentos tradicionales en Internet a efectos de dicha limitación. Todo ello acompañado de apuntes referidos al derecho de acceso y a la protección de la infancia o los discursos de odio.

Respecto a la primera cuestión, una gran prueba de la importancia del impacto de la Red de redes en la libertad de expresión es el informe ‘Enemigos de Internet’, que Reporteros Sin Fronteras publica cada 12 de marzo en el Día Mundial contra la censura en Internet. Merece destacarse el publicado en el año 2014 en el que la organización denunció a 31 instituciones, gobiernos y grupos que operaban contra las libertades en Internet. Incluían a la Autoridad de Telecomunicaciones de Pakistán, el Centro Científico y la Agencia de Información Tecnológica de Corea del Norte, el Ministerio de Información y Comunicaciones de Vietnam, y la Oficina Estatal de Información de Internet de China; pero también la Agencia de Seguridad Nacional (NSA) en Estados Unidos Cuartel General de Comunicaciones del Gobierno (GCHQ) en el Reino Unido y el Centro de Desarrollo Telemático de la India<sup>80</sup>.

Como afirmaba ya en 2004 el profesor Rubio Moraga, existen muy diferentes formas de ejercer la censura en Internet en función de las características del país en el que nos encontremos<sup>81</sup>: la prohibición del acceso a Internet, caso de Corea del Norte; permitir el acceso a la Red sobre la base de un restrictivo control basado en autorizaciones a personas “de

---

<sup>79</sup> Bustamante Donás, J., ob. cit.

<sup>80</sup> Reporteros sin Fronteras, Enemigos de Internet 2014 | Día Mundial contra la Censura en Internet. 12 de marzo de 2004. Disponible en web: <https://www.rsf-es.org/news/enemigos-de-internet-2014-dia-mundial-contra-la-censura-en-internet/>

<sup>81</sup> Rubio Moraga, A.L., Censura en la Red: restricciones a la libertad de expresión en Internet; en Sanz Establés, C., Sotelo González, C. Rubio Moraga, A.L (Coords.), *Prensa y periodismo especializado II*, 2004, p. 597-607.



confianza”, caso de Cuba; la monitorización como en el caso China, Rusia, Singapur, India o algunos países de África del Norte y de Oriente Medio; el filtro de contenidos y bloqueo de determinadas Web, como en el caso de Arabia Saudí; algunas otras medidas más propias de países avanzados democráticamente que, sin ser supuestos de censura, bajo el pretexto de la protección de otros bienes jurídicos establecen leyes, propuestas de regulación o el uso de redes espía como *Echelon* o programas como *Carnivore*.

Frente a estas realidades, Internet se ha demostrado sin embargo como un instrumento básico en el ejercicio de la libertad de expresión, haciendo frente precisamente a estos controles. Ejemplos tenemos a lo largo de los últimos años: caso de Tiananmen durante cuyos acontecimientos en 1990 Internet sirvió para que la comunidad china conociera, especialmente en las universidades, la realidad de lo que estaba ocurriendo; el golpe de Estado en Rusia (1991) cuando una red de ordenadores rusa llamada Relcom mantuvo informados a los ciudadanos rusos frente al apagón informativo; durante la invasión de Kuwait en 1991 se hizo famoso el *Internet Relay Chat*, que consiguió mantenerse operativo incluso cuando las señales de radio y televisión habían sido cortadas; en Yugoslavia en 1996, una emisora de Radio ejerció su derecho a la libertad de expresión y mantuvo su señal a través de Internet cuando los medios tradicionales ya no podían; de manera similar a como sucedió en Honduras cuando Radio Globo fue sacada del aire (pero no de línea) durante el último golpe de estado. También podemos pensar en las revoluciones que a finales del 2010 y comienzos de 2011 afectaron al mundo árabe y en las que Internet si no una causa principal, sí jugó un papel principal. No en vano, uno de los mayores expertos en el impacto de la red en la distribución del poder, el profesor Manuel Castells, las bautizó como “la wikirevolución del jazmín”<sup>82</sup>. Lo dijo muy gráficamente el activista egipcio Fawaz Rashed en marzo de 2011 durante las citadas primaveras árabes: “utilizamos Facebook para agendar las protestas, Twitter para coordinarlas y You Tube para contarlas al mundo”.

Y es que insistimos en que Internet ha alterado sustancialmente la libertad de expresión. No estamos hablando de un derecho que se haya visto alterado cuantitativamente, por una mayor capacidad de llegada, sino que la

---

<sup>82</sup> Castells, M., La Wikirevolución del jazmín, *La Vanguardia*, 29 de enero de 2011. Disponible en Web: <http://www.lavanguardia.es/opinion/articulos/20110129/54107291983/la-wikirevolucion-del-jazmin.html>

alteración ha sido cualitativa. Así se ha venido en reconocer en documentos oficiales como la Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet del Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, 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 de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión 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) en 2011, donde se destacaba el carácter transformador de Internet, como medio que permite que miles de millones de personas en todo el mundo expresen sus opiniones, a la vez que incrementa significativamente su capacidad de acceder a información y fomenta el pluralismo y la divulgación de información<sup>83</sup>. Y también se recoge en diferentes posicionamientos doctrinales, como cuando Fernández Esteban subrayaba “La importancia de Internet para la libertad de expresión no se debe sólo a que es un acontecimiento planetario, cuyas tasas de crecimiento desbordan todas las previsiones, sino en que por vez primera cualquier usuario de Internet puede airear sus puntos de vista, haciéndolos llegar a millones de otras personas, a través de los grupos de discusión o de la publicación de datos, información o imágenes en su página de Internet”<sup>84</sup>. El citado Relator de Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y de Expresión, Frank La Rue, subrayaba con claridad este cambio de naturaleza que Internet ha dado a la libertad de expresión con base en un triple argumento: porque Internet permite una comunicación bidireccional, haciendo del usuario final no solamente un receptor pasivo de información sino un editor activo; porque hace posible una distribución asequible de cualquier tipo de contenido, dando así acceso a información y conocimiento que previamente era inaccesible; y porque permite la comunicación en tiempo real<sup>85</sup>. A dichos argumentos añade Balkin otra perspectiva y es que

---

<sup>83</sup> Organización de Estados Americanos. Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet, 2011. Disponible en web: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849>

<sup>84</sup> Fernández Esteban, M.L., La libertad de expresión en Internet, *Nueva Revista*, agosto 1999, nº 64. Disponible en Web: <http://www.nuevarevista.net/articulos/la-libertad-de-expresion-en-internet>

<sup>85</sup> La Rue, F., *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*. United Nations, 2011. Disponible en web: [http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27\\_en.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf)

permite que la libertad de expresión actúe como un catalizador que enfatiza no solamente una sociedad democrática sino una cultura democrática<sup>86</sup>.

### 5.3. El derecho de acceso a la Red

Observamos por tanto que la naturaleza esencial de la libertad de expresión en Internet se ve sin embargo precedida por otro derecho que ya ha sido mencionado más arriba en pronunciamiento de Naciones Unidas: el derecho de acceso a Internet. Estamos de nuevo ante un presupuesto ontológico para hacer realidad el derecho a la libertad de expresión en Internet. En palabras de Manuel Castells, “la única censura posible de Internet es no estar en la red”<sup>87</sup>.

Cuestión distinta es si estamos únicamente ante un presupuesto de otros derechos o si estamos ante un derecho fundamental en sí mismo<sup>88</sup>. Aquí hay autores como Brownsword y Goodwin que sostienen que hay nuevos derechos en el horizonte, en línea con lo que hemos defendido al principio de este artículo, que incluirían derechos como el de la intimidad genética, el derecho a una identidad única o el derecho de acceso a Internet<sup>89</sup>; mientras que sin embargo voces como la de Vinton Cerf rechazan dicha consideración afirmando que Internet es valioso en cuanto que medio para un fin, pero no en cuanto que un fin en sí mismo<sup>90</sup>.

También se han dado pronunciamientos de naturaleza política respecto a esta cuestión. Uno de los pioneros por cierto fue el Senado español que, en

---

<sup>86</sup> Balkin, J.M., Digital speech and democratic culture. *New York University Law Review*, 2004, vol. 79, nº 1, p. 1-55.

Disponible en web: [http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1239&context=fss\\_papers](http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1239&context=fss_papers)

<sup>87</sup> Castells, M., Internet, libertad y sociedad: una perspectiva analítica, *Polis, Revista de la Universidad Bolivariana*, 2003, vol. 1, núm. 4.

<sup>88</sup> Una exposición de los argumentos a favor y en contra del reconocimiento del derecho de acceso a Internet como un derecho fundamental en DE HERT, P. y KLOZA, P., Internet (access) as a new fundamental right. Inflating the current rights framework?, *European Journal of Law and Technology*, 2012, Vol.3, nº 3.

<sup>89</sup> De Hert, P. y Kloza, P., ob. cit. Disponible en web: [http://ejlt.org/article/view/123/268#\\_ednref31](http://ejlt.org/article/view/123/268#_ednref31)

<sup>90</sup> Cerf. V., Internet Access Is Not a Human Right, *New York Times*, 4 de enero de 2012. Disponible en web: <http://www.nytimes.com/2012/01/05/opinion/internet-access-is-not-a-human-right.html>.

las Conclusiones de la Comisión Especial de Redes Informáticas, aprobadas por el Pleno de la Cámara el 17 de diciembre de 1999, señalaba<sup>91</sup>: “Todas las personas tienen el derecho fundamental de acceder libremente a la Red, sin discriminación de sexo, condición, características físico-psíquicas, edad o lugar de residencia”. La *Internet Rights and Principles Dynamic Coalition*, en su Carta de Derechos Humanos y Principios en Internet recoge que “Toda persona tiene derecho a acceder a Internet. En este derecho se basan todos los demás derechos en esta Carta”<sup>92</sup>. El Centro Nexa para Internet y la Sociedad, de la Universidad Politécnica de Turín, en el artículo 2.1 de su propuesta de declaración de derechos en Internet, dice: “El acceso a Internet es un derecho fundamental de la persona y una condición para su pleno desarrollo individual y social”<sup>93</sup>. En un ámbito más oficial, la Asamblea del Consejo de Europa, en su Resolución 1987 de 2014 recomendaba que los Estados miembros aseguren el derecho de acceso a Internet<sup>94</sup>. En el caso de Naciones Unidas, y además del pronunciamiento ya citado de 2011, más recientemente, en julio de 2016, el Consejo de Derechos Humanos aprobó una Resolución en la que consideraba la interrupción del acceso a Internet como una vulneración de los derechos humanos<sup>95</sup>. Por su parte, la Unión Europea habla del derecho de acceso a Internet en su Código de derechos en línea, publicado por la Comisión Europea en diciembre de 2012<sup>96</sup>.

Sin embargo, no estamos hablando de un debate meramente doctrinal o de una pura declaración de intenciones voluntarista, sino que existen incluso reconocimientos desde el punto de vista normativo. Son varios los textos, de

---

<sup>91</sup> Senado. Comisión Especial de Redes Informáticas. Informe Final. Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, Serie I, nº 812, 27 de diciembre de 1999.

<sup>92</sup> Internet Rights and Principles Dynamic Coalition. Carta de Derechos Humanos y Principios en Internet. Disponible en Web: [http://diadeinternet.org/pdfs/Internet\\_Derechos\\_Principios.pdf](http://diadeinternet.org/pdfs/Internet_Derechos_Principios.pdf)

<sup>93</sup> Nexa Center for Internet&Society. Declaración de los derechos en Internet. Disponible en web: <https://nexa.polito.it/nexacenterfiles/dichiarazione-diritti-internet-spagnolo.pdf>

<sup>94</sup> Council of Europe. Assembly. Resolution 1987 (2014). 9 de abril de 2014. Disponible en Web: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=20870&lang=en>

<sup>95</sup> United Nations. Human Rights Council. The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet. 12 de julio de 2016. Disponible en Web: [https://www.article19.org/data/files/Internet\\_Statement\\_Adopted.pdf](https://www.article19.org/data/files/Internet_Statement_Adopted.pdf)

<sup>96</sup> European Commission. Code of EU online rights. Diciembre de 2012. Disponible en web: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/sites/digital-agenda/files/Code%20EU%20online%20rights%20EN%20final%202.pdf>

uno u otro rango, que han ido recogiendo este derecho. A nivel constitucional, fue en el año 2001 cuando Grecia modificó su Constitución para introducir, entre otros cambios, que “toda persona tiene derecho a participar en la Sociedad de la Información”. Y el párrafo añade que “facilitar el acceso a la información transmitida electrónicamente, el intercambio y difusión consiguientes, constituye una obligación del Estado”. En el caso de Estonia, fue ya en el año 2000 cuando se aprobó la Ley de Telecomunicaciones, incluyendo el acceso a Internet dentro del listado de servicios universales. También en Finlandia que introdujo una modificación a la Ley de Mercado de las Comunicaciones recogiendo igualmente que el concepto de servicio universal incluye una conexión funcional a Internet. Y en esta línea del servicio universal se incluiría a España. Sin perjuicio de que se introdujo en 2011, es hoy el artículo 25.1.a) de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones. el que señala: “Todos los usuarios finales puedan obtener una conexión a la red pública de comunicaciones electrónicas desde una ubicación fija siempre que sus solicitudes se consideren razonables en los términos que mediante real decreto se determinen y que, incluirán, entre otros factores, el coste de su provisión. La conexión debe permitir realizar comunicaciones de voz, fax y datos, a velocidad suficiente para acceder de forma funcional a Internet. La conexión a la red pública de comunicaciones con capacidad de acceso funcional a Internet deberá permitir comunicaciones de datos en banda ancha a una velocidad en sentido descendente de 1 Mbit por segundo”. En fin, en la reforma operada en 2013, el artículo 6 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos recogía que “El Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet. Para tales efectos, el Estado establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios”.

En otras ocasiones ha sido la jurisprudencia la que ha reconocido este derecho. En Francia fue el Consejo Constitucional quien, en su Sentencia de 10 de junio de 2009<sup>97</sup>, al pronunciarse sobre la conocida Ley Hadopi, señaló que “en el estado actual de los medios de comunicación y con respecto al desarrollo generalizado de los servicios de comunicación pública en línea

---

<sup>97</sup> Francia. Consejo Constitucional. N°2009-580. Sentencia de 10 de junio de 2009. Acceso al texto de la Sentencia en el siguiente enlace: [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2009580DCes2009\\_580dc.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2009580DCes2009_580dc.pdf)

así como a la importancia que tienen estos servicios para la participación en la vida democrática y la expresión de ideas y opiniones, la libre comunicación de pensamientos y opiniones implica la libertad de acceder a estos servicios”. Por su parte, en Costa Rica, en una conocida Sentencia de 30 de julio de 2010<sup>98</sup>, se afirmó de manera expresa la existencia de un derecho constitucional de acceso a las nuevas tecnologías y un derecho de acceso a Internet a través de una interfaz que el usuario y el consumidor elige.

Podemos concluir por tanto que el derecho de acceso a Internet constituye un presupuesto, en su vertiente jurídica y lógicamente en la tecnológica, para poder hacer realidad el derecho a la libertad de expresión en sí misma. En cuanto a su consideración como derecho fundamental *per se* y pensando en la trascendencia que esta categoría puede tener en el plano práctico, su inclusión en el contenido propio del derecho a la libertad de expresión en Internet facilita hoy día su universalización, por cuanto aquel es un derecho genéricamente conocido, sin perjuicio de que exista una tendencia en sí misma –aún en fase de larva como dice Cotino Hueso<sup>99</sup>– que lleva a su consideración como un derecho fundamental autónomo.

#### 5.4. Límites a la libertad de expresión en Internet.

Resta por tratar, como hemos apuntado, los límites que existen a la libertad de expresión e información y en qué medida cabe aplicar los instrumentos tradicionales en Internet a efectos de dicha limitación. Debemos subrayar que, a diferencia de lo acontecido con la intimidad que es un derecho que se ha visto seriamente amenazado como consecuencia de determinados usos de Internet, en el caso de la libertad de expresión, el debate radica en la necesidad de establecer límites. Todo ello sin perjuicio de los grandes problemas que se plantean como los derivados de los diferentes estándares de protección de la libertad de expresión en Estados Unidos y en Europa que ya hemos visto en su vertiente clásica. Sirva como un ejemplo de estos estándares el de uno de los casos más conocidos y de mayores

<sup>98</sup> Costa Rica. Sala Constitucional. Sentencia n° 10627 de 30 de julio de 2009.

<sup>99</sup> Cotino Hueso, L., Las obligaciones del Estado: el nuevo derecho fundamental de acceso a internet y las garantías a partir de la redefinición de las clásicas libertades informativas, en AA.VV, *La responsabilidad del Estado por la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC)*, Universidad Católica de Colombia, Bogotá, 2015, p. 51-94.

implicaciones en la historia de la regulación jurídica de Internet, ya que planteó un debate sobre la propia esencia de Internet: el caso *Yahoo*. Se trataba de la posibilidad de subasta y venta de objetos nazis en la Web de Yahoo. El caso muestra muy claramente, además de otros problemas, los diferentes estándares de protección y límites a la libertad de expresión y en qué medida en Internet se multiplica este problema debido a su accesibilidad universal. Los tres estadios de este caso fueron<sup>100</sup>:

- La decisión del Tribunal de Gran Instancia de París en la demanda interpuesta a por dos grupos judíos (LICRA y UEJF) con la intención de cerrar o bloquear el acceso de los usuarios franceses a dicha Web, situada en los Estados Unidos. El Tribunal ordenó el bloqueo del acceso de los usuarios franceses a dicha Web.
- La decisión del Tribunal Federal del Distrito Norte de California en noviembre de 2001, tras la acción judicial de *Yahoo*, que afirmaba que estábamos ante una manifestación de la libertad de expresión protegida por la Primera Enmienda y que *Yahoo* no está en modo alguno obligada a acatar la legislación francesa en materia de contenidos en Internet en webs radicadas en Estados Unidos.
- La tercera fase trae causa de la Sentencia de febrero de 2002 en la que el Tribunal Correccional de París, como consecuencia de la denuncia interpuesta por ADA (otro grupo judío) en la que se reclamaba la plena competencia de los tribunales franceses y la plena aplicabilidad de la legislación francesa por tratarse de una Web accesible desde Francia.

Este planteamiento de diferentes estándares no solamente ha tenido reflejo jurisprudencial, sino que también ha sido objeto de posicionamientos doctrinales. Como señala Pollicino, en Estados Unidos la llegada de Internet no ha supuesto una merma en la protección otorgada por los tribunales a la libertad de expresión. Al revés, parece que la efectividad de la libertad de expresión se ha visto mejorada, en particular a través de un escrutinio muy estricto de las condiciones que pueden suponer una base jurídica para restringir

---

<sup>100</sup> Tomado de García Mexía, P., *Derecho Europeo de Internet*, ob. cit., p. 105 y ss. Una buena descripción y tratamiento jurídico de este caso, en el siguiente artículo: Greenberg, M.H., A Return to Lilliput: The Licra v. Yahoo - Case and the Regulation of Online Content in the World Market, 18 *Berkeley Technology Law Journal*, 1191 (2003). Disponible en: <http://scholarship.law.berkeley.edu/btlj/vol18/iss4/6>.

esta libertad. Sin embargo, señala el autor, en este caso tras atender a la STEDH de 18 de diciembre de 2012 (caso *Ahmet Yildirim vs Turkey*)<sup>101</sup>, considera que este tribunal, vistos los riesgos que trae consigo Internet, está más por limitar la libertad de expresión en Internet que en un contexto no digital.<sup>102</sup>

Como todo derecho fundamental, los límites a la libertad de expresión han de estar muy tasados. Recordemos en el plano normativo el artículo 10.2 CEDH, el artículo 17 del mismo texto que prohíbe el abuso de derechos, o el artículo 52 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea que dice que

“Cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Dentro del respeto del principio de proporcionalidad, sólo podrán introducirse limitaciones cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás”.

Ha sido sin embargo fundamentalmente la jurisprudencia la que ha tenido que lidiar con este fenómeno de hasta dónde puede llegar la libertad de expresión en este entorno, siendo de nuevo el TEDH una referencia en la materia por haber venido marcando una serie de principios a tener en cuenta<sup>103</sup>, tras recordar, como hemos visto más arriba, que el artículo 10 CEDH resulta aplicable a Internet en cuanto que medio de comunicación por lo que nos limitaremos a señalar los puntos más importantes. Así, señala por ejemplo que la libertad de expresión en el plano político tiene un grado de protección superior, como demuestra en la STEDH de 23 de abril de 2015 (caso *Morice*

---

<sup>101</sup> Consejo de Europa. Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección segunda). Caso *Ahmet Yildirim vs Turquía*. Sentencia de 18 de diciembre de 2012.

<sup>102</sup> Pollicino, O., *European Judicial Dialogue and the Protection of Fundamental Rights in the New Digital Environment: An Attempt at Emancipation and Reconciliation*, en Morano-Foadi, S. y Vickers L. (eds.), *Fundamental Rights in the EU: A Matter for Two Courts*, Blomsbury, 2015, p. 93-114.

<sup>103</sup> La mayoría de las referencias jurisprudenciales extraídas del magnífico compendio del propio TEDH. Council of Europe. *Internet: case-law of the European Court of Human Rights*, 2015. Disponible en web: [http://www.echr.coe.int/documents/research\\_report\\_internet\\_eng.pdf](http://www.echr.coe.int/documents/research_report_internet_eng.pdf).



vs. *France*)<sup>104</sup>. Particularmente relevante resulta en este sentido la STEDH de 5 de mayo de 2011 (caso *Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel vs. Ukraine*)<sup>105</sup> en la que el Tribunal señaló por primera vez, precisamente en conexión con ese grado de libertad en cuanto a la opinión política y sobre cuestiones de interés general, que el artículo 10 tiene que ser interpretado en cuanto que impone a los Estados una obligación de crear un marco normativo adecuado para asegurar la protección efectiva de la libertad de expresión de los periodistas en Internet. En este campo de los límites, también merece la pena hacer una mención al tratamiento que se hace de la sátira. En concreto, la STEDH de 18 de octubre de 2005 (caso *Perrin vs. UK*)<sup>106</sup> afirmaba que la libertad de expresión ampara informaciones que ofenden, chocan o molestan al Estado o a un sector de la población y añade que así lo exige el pluralismo, la tolerancia y la apertura de mente sin las cuales no hay una sociedad democrática; pero igualmente inadmite el recurso cuando deriva en comentarios injuriosos u ofensivos<sup>107</sup>. Por último, cabe señalar, como no podía ser de otro modo, que la adecuada técnica de la ponderación es la que se utiliza en los conflictos entre la libertad de expresión y el derecho a la intimidad, consustancial al devenir de ambos a lo largo de la Historia. En este sentido, como resume la propia División de Documentación del TEDH, este se limita a verificar que se han ponderado los criterios adecuados por parte del tribunal nacional<sup>108</sup>: la contribución a un debate de interés general, si la persona es pública o no, el objeto de la información, la forma y la repercusión de la publicación, y la proporcionalidad o severidad de la pena impuesta.

El Tribunal Supremo de los Estados Unidos tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la materia en la Sentencia de 1997 en el caso *ACLU vs.*

---

<sup>104</sup> Consejo de Europa. Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala). Caso *Mourice vs. France*. Sentencia de 23 de abril de 2015. Acceso al texto de la Sentencia en el siguiente enlace: [http://www.echr.coe.int/documents/research\\_report\\_internet\\_eng.pdf](http://www.echr.coe.int/documents/research_report_internet_eng.pdf)

<sup>105</sup> Consejo de Europa. Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sección quinta). Caso *Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel vs. Ukraine*. Sentencia de 5 de mayo de 2011. Acceso al texto de la Sentencia en el siguiente enlace:

<sup>106</sup> Consejo de Europa. Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sección cuarta). Caso *Perrin vs. UK*. Sentencia de 18 de octubre de 2005. Acceso al texto de la Sentencia en el siguiente enlace: <http://echr.ketse.com/doc/5446.03-en-20051018/view/>

<sup>107</sup> Consejo de Europa. Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sección cuarta). Caso *Bartnik v. Poland*. Decisión de 11 de marzo de 2014. Acceso al texto de la Decisión en el siguiente enlace: <https://cases.legal/en/act-echr1-142318.html>

<sup>108</sup> Council of Europe. *Internet: case-law of the European Court of Human Rights*, ob. cit., p. 21.

Reno<sup>109</sup>, caso especialmente relevante porque fue la primera vez que atendió específicamente a los contenidos en Internet y anuló determinadas previsiones de la *Communications Decency Act* por ser contrarias a la Primera Enmienda. Con la finalidad de proteger a los menores de materiales inapropiados en Internet, la ley criminalizaba la transmisión intencionada de mensajes “obscenos o impúdicos”, así como la transmisión de información que describa o muestre “actividades sexuales u órganos excretores” de una forma “ofensiva” para los estándares comunitarios. El Tribunal Supremo consideró que las definiciones de los tipos de comunicaciones en Internet que penalizaba eran demasiado vagas y consiguientemente vulneraban la Primera Enmienda. La clave de la decisión, como explica la profesora Fernández Esteban<sup>110</sup>, fue la equiparación de la navegación por Internet con la prensa escrita y no con la radiodifusión, que tiene unos límites mayores a la libertad de expresión que la prensa escrita<sup>111</sup>. Asimismo el Tribunal afirmaba que existen métodos para limitar la libertad de expresión como los programas-filtro, menos nocivos que la prohibición; y por último recordaba que Internet puede salvar la teoría del “mercado de las ideas” debido a sus efectos democratizadores y a la diversidad que introduce en ese mercado de las ideas<sup>112</sup>. También en la misma línea argumental, es relevante en el caso de Estados Unidos la Sentencia de 16 de abril de 2002<sup>113</sup>

---

<sup>109</sup> Estados Unidos. Tribunal Supremo. Caso ACLU vs. Reno. Sentencia de 26 de junio de 1997. Acceso al texto de la sentencia en el siguiente enlace: <https://www.aclu.org/legal-document/supreme-court-decision-reno-v-aclu-et-al>

<sup>110</sup> Fernández Esteban, M.L., La regulación de la libertad de expresión en Internet en Estados Unidos y en la Unión Europea, *Revista de estudios políticos*, 1999, nº 103, p. 162 y ss.

<sup>111</sup> Los motivos en los que justificaba esta equiparación fueron principalmente que las comunicaciones a través de Internet no “invaden” la casa del individuo o aparecen en la pantalla del usuario si éste no las busca en la Red. *Idem*, p. 163.

<sup>112</sup> Precisamente la importancia de la libertad de expresión en cuanto que contribuye al mercado de las ideas es uno de los elementos clave del debate respecto de una de las cuestiones de mayor actualidad: las denominadas *fake news*. Aunque escapa a las reflexiones de este estudio, simplemente apuntar que en su informe anual publicado en noviembre de 2017 sobre la libertad en Internet, la organización gubernamental Freedom House señalaba que la libertad en Internet disminuía por séptimo año consecutivo. Pero, en lo que ahora nos importa, afirmaba que uno de los principales motivos de ese declive es el creciente número de gobiernos que usa la desinformación (conocido como *fake news*) en las redes sociales y que limitan el acceso de los ciudadanos a las noticias reales. En concreto apuntaban que había influido en el último año (junio 2016-mayo 2017) en diferentes procesos electorales en 18 países. Freedom of The House. Freedom of the net 2017. Disponible en web: [https://freedomhouse.org/sites/default/files/FOTN\\_2017\\_Final.pdf](https://freedomhouse.org/sites/default/files/FOTN_2017_Final.pdf)

<sup>113</sup> Estados Unidos. Corte de Apelación del Noveno Circuito. Caso Ashcroft vs. Free Speech Coalition. Sentencia de 16 de abril de 2002. Acceso al texto de la Sentencia

del Tribunal de Apelación del Noveno Circuito en el caso *Ashcroft v. Free Speech Coalition*, en el que se declaró inconstitucional la Ley de Prevención de la Pornografía Infantil de 1996 por considerar que sus previsiones iban más allá de lo admisible, ya que las restricciones eran excesivas y vulneraban la primera enmienda.

En fin, al margen de centrar el debate en Estados Unidos y Europa, por su particular paralelismo a la par que diferente aproximación, no podemos dejar de tener en cuenta otras latitudes. Por ejemplo, en el campo del derecho al honor y también a la propia imagen, ha sido de especial atención el mundo de las redes sociales. Así, en Colombia su Corte Constitucional, en Sentencia de 10 de febrero de 2016,<sup>114</sup> recordaba que “lo publicado en redes sociales está amparado por la libertad de expresión, pero también está sujeto a los límites..., implicando que las manifestaciones difamatorias, groseras e insultantes, entre otras, no se encuentran bajo la protección señalada en el artículo 20 de la Carta, ni por los instrumentos internacionales que la consagran”. O en otro continente, la muy relevante Sentencia de 24 de marzo de 2015 (caso *Shreya Singhal vs. Union of India*)<sup>115</sup> del Tribunal Supremo de la India, en la que anulaba el artículo 66A de la Ley de Tecnología de la Información de 2000 por considerar que sus previsiones tenían un efecto paralizador en el derecho a la libertad de expresión y a la libertad de expresión en Internet, ya que contemplaba penas de hasta tres años de prisión por ejemplo por difundir a través de Internet información que fuera claramente ofensiva o amenazante. Pero en lo que más nos importa, recogía, entre otras afirmaciones, que “si el derecho a la libertad de expresión incluye el derecho a difundir información al mayor número de población posible, el acceso que permite el ejercicio de ese derecho, es también parte integral de dicho derecho. El más amplio ámbito de circulación de la información o su mayor impacto no puede restringir el contenido del derecho ni justificar su denegación”.

---

en el siguiente enlace: <https://www.supremecourt.gov/Search.aspx?FileName=/docketfiles/00-795.htm>

<sup>114</sup> Colombia. Corte Constitucional. Sentencia de 10 de febrero de 2016. Acceso al texto de la Sentencia en el siguiente enlace: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-050-16.htm>

<sup>115</sup> India. Tribunal Supremo. Caso *Shreya Singhal v. Union of India*. Sentencia de 24 de marzo de 2015. Acceso al texto de la Sentencia en el siguiente enlace: [http://supremecourtfindia.nic.in/FileServer/2015-03-24\\_1427183283.pdf](http://supremecourtfindia.nic.in/FileServer/2015-03-24_1427183283.pdf)

### 5.5. Libertad de expresión y protección de los menores.

Efectivamente, en lo que se refiere a la libertad de expresión, uno de los sectores que más ha preocupado, y del que ya hemos mencionado algún ejemplo, es el de la juventud y la infancia. Se trata de una cuestión sobre la que los Estados sí han entrado a regular, máxime cuando nos encontramos con que la juventud y la infancia constituyen una parte esencial de los usuarios de Internet.

En Estados Unidos esta cuestión se afrontó a través de la ya citada Ley de Decencia en las Telecomunicaciones, que se basaba en la necesidad de proteger a los menores de material indeseable o dañino presente en Internet, que llegaba a prohibir el material “indecente” amparado por la Primera Enmienda y cuya publicación se consideraba legal en la prensa escrita. Como consecuencia de la Sentencia *ACLU vs. Reno* antes mencionada, se dictaron otras dos normas: la Ley para un Internet Seguro en las Escuelas (*Safe Schools Internet Act*)<sup>116</sup> y la Ley de Protección de la Infancia en línea (*Child Online Protection Act*)<sup>117</sup>, norma que fue considerada de nuevo inconstitucional tras un largo proceso judicial que culminó con la Sentencia de 22 de julio de 2008 del Tribunal de Apelaciones del Tercer Circuito de los Estados Unidos<sup>118</sup> y cuya apelación no fue admitida a trámite por el Tribunal Supremo en su decisión de 21 de enero de 2009.

Otro intento fue la Ley de Protección de la Infancia en Internet (*Children's Internet Protection Act*) para controlar el material que pueda ser nocivo para los menores en Internet, si bien es cierto que su ámbito de actuación era más reducido que el de las dos anteriores. Lo que pretende esta norma es que las bibliotecas públicas que reciben fondos públicos instalen software de filtrado en cualquier ordenador con acceso a Internet para bloquear imágenes obscenas o de pornografía infantil, y también busca prevenir a los menores del acceso a material que les pueda resultar dañino. CIPA fue igualmente llevada ante el Tribunal Supremo en el caso *US vs. Library Association*<sup>119</sup> y

---

<sup>116</sup> Esta ley requiere que toda escuela, instituto o biblioteca que reciba fondos públicos deba instalar programas filtro.

<sup>117</sup> Conocida también como *Congress Decency Act II*.

<sup>118</sup> Estados Unidos. Tribunal de Apelaciones del Tercer Circuito. Caso *ACLU vs. Mukhasey*. Sentencia de 22 de julio de 2008. Acceso al texto de la Sentencia en el siguiente enlace: <http://www2.ca3.uscourts.gov/opinarch/072539p.pdf>

<sup>119</sup> Estados Unidos. Tribunal Supremo. Caso *US vs. American Library Association*. Sentencia de 23 de junio de 2003. Acceso al texto de la sentencia en el siguiente enlace:

en su decisión la CIPA fue confirmada, si bien es cierto que el impacto de la ley es limitado, puesto que solamente se aplica, subrayamos, en el acceso a Internet a través de los dispositivos de las bibliotecas.

En fin, hay otras disposiciones como la 18 USC § 2425, que prohíbe el uso de Internet para transmitir información sobre un menor de 16 años para fines sexuales. Las personas condenadas en virtud de esta ley se enfrentan a una pena de multa y/o a una pena de prisión de hasta cinco años. Y los legisladores americanos han añadido también el uso de ordenadores e Internet a las actuales prohibiciones penales destinadas a proteger la seguridad física de los niños. Por ejemplo, atraer a los niños es una conducta prohibida en virtud de 18 USC § 2422 b), incluyendo la utilización de cualquier dispositivo de Internet para persuadir conscientemente, inducir, seducir o coaccionar a un menor para participar en una actividad delictiva de naturaleza sexual o para prostituirse. La pena que se contempla es de multa y una pena de prisión que como mínimo es de diez años y que puede llegar a la cadena perpetua.

En Europa, desde hace ya muchos años se puso de manifiesto la necesidad de proteger al menor, pero sin dejar de hacer mención a su equilibrio con la libertad de expresión. Así, en la Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones sobre los contenidos ilícitos y nocivos en Internet, así como en el Libro Verde sobre la protección de los menores y de la dignidad humana en los servicios audiovisuales y de la información de 1996 se decía: "... es imprescindible que las iniciativas internacionales tengan en cuenta las distintas normas éticas de los diversos países con el fin de sondear las normas adecuadas para la protección de la población frente a los materiales ofensivos, garantizando al mismo tiempo la libertad de expresión". Con posterioridad se han ido desarrollando en diversos instrumentos. El primero de ellos digno de mención fue el Plan de Acción para una utilización de Internet más segura<sup>120</sup>. Las acciones que contemplaba eran muy variadas,

---

<https://www.law.cornell.edu/supct/html/02-361.ZO.html>

<sup>120</sup> El programa se articuló a través de la Decisión n° 276/1999/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de enero de 1999, por la que se aprueba un plan plurianual de acción comunitaria para propiciar una mayor seguridad en la utilización de Internet mediante la lucha contra los contenidos ilícitos y nocivos en las redes mundiales. Este programa, que sufrió alguna modificación normativa y que duraba hasta el 31 de diciembre de 2004, se

incluyendo algunas relacionadas con la libertad de expresión como la de ofrecer a la población y fomentar la existencia de puntos de contacto y teléfonos de información y asistencia permanente que faciliten la denuncia de los contenidos ilícitos y las conductas nocivas en línea; o fomentar la aplicación de soluciones técnicas para hacer frente adecuadamente al uso por parte de los usuarios finales de filtros que impidan el paso a través de las tecnologías en línea de información que pueda vulnerar la integridad física, mental o moral de los niños; o alentar y ayudar a los proveedores de servicios de Internet a desarrollar, como instrumento de autorregulación, una etiqueta “seguro para los niños” para las páginas web.

Otros instrumentos jurídicos de que dispone la Unión Europea son la Decisión del Consejo 2000/375/JAI de 29 de mayo de 2000 relativa a la lucha contra la pornografía infantil en Internet y la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo, de 22 de diciembre de 2003, relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil. La primera contempla, entre otras, la necesidad de alentar a los usuarios de Internet a indicar a las autoridades represivas los casos de presunta difusión de material pornográfico infantil en Internet. Por su parte, la Decisión de 2004 contempla una serie de comportamientos punibles que constituyen una “infracción relacionada con la pornografía infantil” se realicen mediante sistemas informáticos o no. Más recientemente, las Directrices de la UE sobre derechos humanos relativas a la libertad de expresión en Internet y fuera de Internet de 12 de mayo de 2014 recogía que se recurrirá a todas las directrices vigentes de la UE en materia de derechos humanos, cuando sean aplicables, al tratar las posibles violaciones del derecho a la libertad de opinión y de expresión, en particular las directrices para la promoción y protección de los derechos del menor.

En el ámbito Consejo de Europa, además de otros, hay que destacar el Convenio sobre Cibercriminalidad que recoge los siguientes comportamientos

---

prorrogó mediante la Decisión n° 854/2005/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, por la que se crea un programa comunitario plurianual para el fomento de un uso más seguro de Internet y las nuevas tecnologías en línea, conocido como *Safer Plus*. Posteriormente estuvo vigente el Programa *Safer Internet* implementado para el periodo 2009-2013 a través de la Decisión 1351/2008/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, por la que se establece un programa comunitario plurianual sobre la protección de la infancia en el uso de Internet y de otras tecnologías de la comunicación

punibles: la producción de pornografía infantil con la intención de difundirla a través de un sistema informático; el ofrecimiento o la puesta a disposición de pornografía infantil a través de un sistema informático; la difusión o la transmisión de pornografía infantil a través de un sistema informático; el hecho de procurarse o de procurar a otro pornografía infantil a través de un sistema informático y la posesión de pornografía infantil en un sistema informático o en un medio de almacenamiento de datos informáticos. En la misma línea se ha de recordar la Convención del Consejo de Europa para la protección de la infancia contra la explotación sexual y el abuso sexual. En lo que nos afecta el convenio contempla dos tipos de medidas: preventivas, destinadas a la educación de los niños especialmente en el uso de las TIC (art. 6) y la participación del sector empresarial tecnológico en estas políticas de prevención a través incluso de mecanismos de autorregulación (art. 9); y sustantivas, con la introducción de determinados tipos delictivos (arts. 18 a 23).

En este punto de proyección penal, merece destacarse positivamente la última reforma del Código Penal acometida en España en 2015. En particular cabe hacer mención a la tipificación del *grooming* en el artículo 183 ter, donde se dice: “1. El que a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de dieciséis años y proponga concertar un encuentro con el mismo a fin de cometer cualquiera de los delitos descritos en los artículos 183 y 189, siempre que tal propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento, será castigado con la pena de uno a tres años de prisión o multa de doce a veinticuatro meses, sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en su caso cometidos. Las penas se impondrán en su mitad superior cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño. 2. El que a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de dieciséis años y realice actos dirigidos a embaucarle para que le facilite material pornográfico o le muestre imágenes pornográficas en las que se represente o aparezca un menor, será castigado con una pena de prisión de seis meses a dos años”; así como la inclusión de la difusión de imágenes íntimas a que hace referencia el artículo 197.7 y que señala que “Será castigado con una pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a doce meses el que, sin autorización de la persona afectada, difunda, revele o ceda a terceros imágenes o grabaciones audiovisuales de aquélla que hubiera obtenido con su anuencia en un domicilio o en cualquier otro

lugar fuera del alcance de la mirada de terceros, cuando la divulgación menoscabe gravemente la intimidad personal de esa persona. La pena se impondrá en su mitad superior cuando los hechos hubieran sido cometidos por el cónyuge o por persona que esté o haya estado unida a él por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, la víctima fuera menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, o los hechos se hubieran cometido con una finalidad lucrativa”.

La preocupación por la protección del menor también ha ocupado el tiempo en nuestras Cortes Generales y un artículo que ve la luz en su revista exige hacer un reconocimiento a sus trabajos. En este sentido cabe mencionar la Subcomisión de Estudio sobre las Redes Sociales, que tuvo un enfoque más general y que publicó su Informe en 2015<sup>121</sup>; y muy particularmente, por su objeto, el Informe emitido por la Ponencia conjunta de estudio sobre los riesgos derivados del uso de la Red por parte de los menores, constituida en el seno de la Comisión conjunta de las Comisiones de Interior, Educación y Deporte, e Industria, Energía y Turismo del Senado, y publicado en el año 2014<sup>122</sup>. En su contenido, destaco en este punto, por su vinculación con lo que hemos tratado, el apartado que lleva como rúbrica “Otros riesgos de contenidos”, en el que se dice que: “Además de la pornografía infantil y de otros contenidos de carácter delictivo (como por ejemplo la incitación al odio o al terrorismo) existe un amplio abanico de contenidos a los que los menores están expuestos en Internet, que aun siendo lícitos y considerados amparados por la libertad de expresión, resultan nocivos para los menores, en cuanto pueden causarles un perjuicio físico, psíquico o moral (pornografía para adultos, páginas pro anorexia o bulimia, páginas de apología de la pedofilia, de apología de la «autolesión» –«self-injuring»– o del suicidio, etc)”. En una muestra muy clara de la diferencia cualitativa que implica Internet y los límites a la libertad de expresión, el informe reconoce “la dificultad de trasladar al mundo virtual las restricciones que por razón de edad operan en el mundo exterior para el acceso a contenidos de adultos. El material

---

<sup>121</sup> Boletín Oficial de las Cortes Generales. Serie D. Núm. 643. 9 de abril de 2015. Disponible en web: [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L10/CONG/BOCG/D/BOCG-10-D-643.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/D/BOCG-10-D-643.PDF)

<sup>122</sup> BOCG núm. 410, del 3 de octubre de 2014. Disponible en web: [http://www.senado.es/legis10/publicaciones/pdf/senado/bocg/BOCG\\_T\\_10\\_410.PDF](http://www.senado.es/legis10/publicaciones/pdf/senado/bocg/BOCG_T_10_410.PDF)



pornográfico ilustra probablemente mejor que ningún otro tales dificultades”. En concreto subraya que “Las disposiciones administrativas sobre clasificación o venta de dicho tipo material y la generalmente aceptada sanción penal de ciertas conductas (así en España, el Código Penal castiga como delito la venta, difusión, o exhibición de material pornográfico entre menores de edad –o incapaces– «por cualquier medio directo» –artículo 186–) ofrecen un eficaz sistema de restricciones de acceso de los menores a dicho material en el mundo físico”. Y sin embargo añade que “Tales restricciones se muestran sin embargo de difícil aplicación en Internet”.

### *5.6. El discurso del odio en Internet.*

Además de la juventud y de la infancia, existen otros límites, entre los cuales destaca el honor de las personas o los límites a la incitación al odio. De nuevo se debe subrayar que no estamos ante algo novedoso. Estos conflictos ya existían antes de Internet. La diferencia radica en la “viralidad”, en términos modernos, que puede causar la ofensa o el discurso de odio y las consecuencias que pueden tener para las sociedades democráticas. La normativa y la doctrina se han pronunciado sobre estas cuestiones. Además de las reflexiones generales contempladas en los tratados internacionales que antes se han mencionado, también hay instrumentos enfocados a este problema específico en un escalón normativo inferior. Es el caso por ejemplo de la Decisión marco 2008/913/JAI del Consejo relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal. También merece subrayarse el recurso a inevitables y necesarios ejemplos de colaboración público-privada, caso, en gran medida como consecuencia de la propaganda terrorista en las redes, del Código de Conducta<sup>123</sup> elaborado por la Comisión Europea y un grupo de empresas tecnológicas (Facebook, Twitter, YouTube y Microsoft) que incluye una serie de compromisos para luchar contra la propagación de la incitación ilegal al odio en Internet en Europa.

Sobre el denominado “discurso de odio” también se ha pronunciado la jurisprudencia a uno y otro lado del Atlántico. En este caso se debe destacar

---

<sup>123</sup> European Commission. Code of conduct on countering illegal hate speech online. 2016. Acceso al Código de Conducta en versión inglesa en el siguiente enlace: [http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/hate\\_speech\\_code\\_of\\_conduct\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/hate_speech_code_of_conduct_en.pdf)

que, debido a la ya resaltada fuerza de la libertad de expresión en Internet, en el caso de Estados Unidos el discurso del odio solo puede ser un límite a dicha libertad en las más extremas circunstancias, tal y como quedó acreditado en la Sentencia de 22 de junio de 1992<sup>124</sup> (caso *R.A.V. v. City of St. Paul*). En referencia a Internet, todavía no se tiene conocimiento de ningún caso que haya llegado al más alto tribunal. Sin embargo sí disponemos ya de una Sentencia de la Corte de Apelación para el Noveno Circuito de 2002 (caso *Planned Parenthood of the Columbia/Willamette, Inc. vs. American Coalition of Life Activists*)<sup>125</sup>. Se trataba de un caso en el que los segundos habían elaborado una serie de posters al modo del “viejo oeste” con los nombres de una docena de doctores que practicaban el aborto y acusándoles de crímenes contra la humanidad. Además, y estos es lo relevante, las fotos se subían a una página web denominada “los archivos de Nuremberg” en la que los referidos doctores aparecían de tres modos distintos: si el doctor estaba vivo la foto estaba en color, si estaba herido la foto estaba en gris, y si estaba muerto entonces estaba tachado. Cuatro de los doctores señalaron que ello constituía una “verdadera amenaza”, y el tribunal, aplicando el anteriormente explicado “test de Brandenburgo”, en virtud del cual la libertad de expresión no ampara la que vaya dirigida a incitar o producir inminentes acciones ilegales y que tengan una gran posibilidad de incitar o producir dichas acciones, consideró que el sitio web había sobrepasado los límites de la libertad de expresión.

En el caso de Canadá, sin embargo, la jurisprudencia ha sido distinta, fijando verdaderos límites a la libertad de expresión. La Sentencia de referencia es la dictada por su Tribunal Supremo el 27 de febrero de 2013 en el conocido caso *Saskatchewan Human Rights Commission vs. Whatcott*<sup>126</sup>. En ella, como reflexión general, el Tribunal Supremo destacaba que “en términos de divulgación de los mensajes de odio, está hoy el impacto añadido de Internet”.

---

<sup>124</sup> Estados Unidos. Tribunal Supremo. Caso *R.A.V. v. City of St. Paul*. Sentencia de 22 de junio de 1992. Acceso al texto de la Sentencia en el siguiente enlace: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/505/377>

<sup>125</sup> Estados Unidos. Corte de Apelación del Noveno Circuito. Caso *Planned Parenthood of the Columbia/Willamette, Inc. v. American Coalition of Life Activists*. Sentencia de 16 de mayo de 2002. Disponible en web: <http://www.legalmomentum.org/legal-cases/planned-parenthood-v-american-coalition-life-activists>

<sup>126</sup> Canadá. Tribunal Supremo. Caso *Saskatchewan Human Rights Commission v. Whatcott*. Sentencia de 27 de febrero de 2013. Acceso al texto de la Sentencia en el siguiente enlace: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/12876/1/document.do>

En lo que concierne al contenido europeo, la doctrina general puede quedar resumida en la STEDH de 6 de julio de 2006 (caso *Erbakan vs Turkey*)<sup>127</sup> en la que se afirmaba que “la tolerancia y el respeto por la igual dignidad de todos los seres humanos constituye el fundamento de una sociedad plural y democrática. Siendo esto así, como una cuestión de principio puede considerarse necesario en determinadas sociedades democráticas sancionar o incluso prevenir toda forma expresión que pueda expandir, incitar promover o justificar odio basado en intolerancia...partiendo de que las formalidades, condiciones, restricciones o penas impuestas son proporcionadas al legítimo objetivo perseguido”.

### 5.7. *Las dificultades de algunas medidas clásicas en Internet: el secuestro de publicaciones.*

Para terminar con nuestra reflexión sobre los límites, no podemos dejar de hacer mención a otra vertiente, ya apuntada, vinculada a la libertad de expresión en Internet: la problemática que plantean algunas medidas jurídicas tradicionales como es en particular la relativa al secuestro de publicaciones. Dos casos acaecidos en Francia y España respectivamente son una muestra clara de las dificultades a las que se enfrentan las viejas instituciones jurídicas en el entorno digital.

El primero de estos fue el caso de las historias del doctor Claude Gubler, autor del libro *Le grand secret*, un detallado recuento de la enfermedad de Mitterrand y de los esfuerzos de éste y sus allegados por ocultarla. Tan sólo en el primer día de su publicación en 1995, se vendieron 40,000 ejemplares y la edición del libro causó revuelo en la opinión pública francesa. La familia Mitterrand decidió actuar y acusó a Gubler de violar el secreto médico publicando muchos detalles íntimos. A 24 horas de su aparición, la venta quedó prohibida, veto confirmado por la Corte de Apelaciones de París en marzo del año siguiente, cuando ordenó la requisa de los ejemplares que aún estaban distribuidos. Sin embargo, en un cibercafé de Besançon Pascal Barbiaud escaneó la obra completa y la subió a la red donde recibía cerca de 800 visitas al día. El sitio fue clausurado al poco tiempo, pero el archivo sigue

---

<sup>127</sup> Consejo de Europa. Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Primera Sección). Caso *Erbakan vs Turkey*. Sentencia de 6 de julio de 2006. Acceso al texto de la Sentencia en el siguiente enlace: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-76232"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

estando en línea hasta la fecha, gracias a las incontables copias que de él se hicieron, lo que demostraba la ineficacia del secuestro de la publicación<sup>128</sup>. Cabe subrayar que este caso acabó en el TEDH que el 18 de mayo de 2004<sup>129</sup> dictó una Sentencia condenando a Francia por vulnerar el derecho a la libertad de expresión adoptando una medida de prohibición definitiva desproporcionada y sin que concurriera una necesidad social imperativa.

El segundo de estos casos fue el referido a la publicación por la revista española *El Jueves* de una portada obscena en la que se caricaturizaban a SAR los Príncipes de Asturias. El posible delito de injurias a los descendientes del Rey que contempla el Código Penal español en su art. 491. Estos hechos llevaron al Juzgado Central de Instrucción nº 6 a ordenar el secuestro o retirada de las publicaciones y también el bloqueo del acceso a dicha caricatura en la Web de la revista. Sin embargo, cuando se ordenó esta medida, si bien no era accesible a través de dicha Web, sí lo era en multitud de Webs españolas y extranjeras.

## VI. CONCLUSIÓN

Existe una nueva generación de derechos que requiere de una atención específica por gozar de una sustantividad propia: los derechos de cuarta generación. Se consideran como tales los derivados del impacto tecnológico y la evolución científica, frente a las anteriores generaciones de derechos que venían informadas por la posición del ciudadano frente al poder político. Forman parte de dicha categoría, en el ámbito relacionado con la tecnología, dos tipos de derechos: aquellos derechos tradicionales que se han visto cualitativamente afectados por la revolución tecnológica como es el caso de la libertad de expresión; y otros derechos de nuevo cuño, siendo el derecho a la protección de datos el principal exponente.

En el caso de los derechos tradicionales citados, el impacto de la tecnología ha sido tan considerable que no estamos hablando de una mera

---

<sup>128</sup> Para conocer más detalladamente este caso y en general la experiencia francesa respecto a la relación entre Internet y la libertad de expresión, ver Mailland, J., *Freedom of Speech, the Internet, and the Costs of Control: The French Example*, *New York University Journal of International Law & Politics*, Summer 2001, Vol. 33, nº 4, p. 1179-1234.

<sup>129</sup> Consejo de Europa. Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Duodécima). Caso *Société Plon vs. France*. Sentencia de 18 de mayo de 2004.

adaptación a un nuevo entorno o a una nueva forma de comunicación. Probablemente nunca la libertad de expresión se ha visto tan proyectada. Sin embargo, el cambio no es meramente cuantitativo. No es simplemente que haya más posibilidades de expresarse. No, la democratización, universalización y generalización de Internet a partir de mediados de los años noventa han provocado que no se pueda hablar de una vida digital y otra no digital, sino que la vida actual o es digital o no es. Hay un cambio de naturaleza y de entorno en el que no basta una adaptación de los tradicionales y consolidados derechos humanos, ya que se trata de una evolución radical y continua –de ahí lo cualitativo– que interfiere en la concepción tradicional de determinados derechos humanos. El derecho a la libertad de expresión se ha visto exponencialmente acrecentado por el surgimiento de Internet, siendo la viralidad o la obsolescencia del secuestro de publicaciones, realidades que ayudan a comprender el salto cualitativo. La ausencia o reducción a lo insignificante de los conceptos de espacio y tiempo en Internet, hacen que sea difícil aplicar los mecanismos jurídicos tradicionales a la libertad de expresión e información en Internet.

Presupuesto de la libertad de expresión es el principio de neutralidad, que es consustancial a la existencia de la Red de redes tal y como hoy la concebimos, así como el derecho de acceso a la Red, sin el cual la libertad de expresión quedaría vacía de contenido. Precisamente en relación con esto último cabe subrayar que el derecho de acceso a Internet constituye un presupuesto, en su vertiente jurídica y lógicamente en la tecnológica, para poder hacer realidad el derecho a la libertad de expresión en sí misma, además de muchos otros derechos. En cuanto a su consideración como derecho fundamental en sí mismo y pensando en la trascendencia que esta catalogación puede tener en el plano práctico, su inclusión en el contenido propio del derecho a la libertad de expresión en Internet facilita hoy día su universalización, por cuanto este es un derecho genéricamente conocido, sin perjuicio de que a nuestro juicio tiene que darse una progresiva incorporación normativa en los casos que se pueda, y jurisprudencial cuando la rigidez constitucional lo impida.

Existen ámbitos muy concretos en los que los límites a la libertad de expresión exigen de una particular actuación por parte de los poderes públicos y una inevitable colaboración por parte de los actores privados. Sirvan como ejemplo la protección de la juventud y de la infancia o los límites a los

discursos de odio. En determinados casos, el daño que la superación de los límites de la libertad de expresión puede causar en Internet exige incluso que los límites vayan más allá de los establecidos para el mundo *off line*. No se está defendiendo un excepcionalismo, sino que se propugna que, dentro de la tradicional técnica de ponderación de derechos fundamentales, el fenómeno de la viralidad sea introducido en la ecuación. Por lo tanto, misma técnica de ponderación en el caso concreto y de aplicación de la misma filosofía de examen, pero que no tiene por qué, precisamente por el vector tecnológico, derivar en idénticas conclusiones.

#### BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV. *The Federalist. A Commentary on the Constitution of the United States; Being a Collection of Essays Written in Support of the Constitution Agreed Upon September 17, 1787, by the Federal Convention*, editado por LODGE H.C, Nueva York, Putman's, 1889, 586 p.
- ABBATE, J., *Inventing the Internet*, Cambridge, Massachusetts, MIT Press, 1999, 264 p.
- ALGAN, B., Rethinking "Third Generation" Human Rights, *Ankara Law Review*, Summer, 2004, vol 1, nº 1, p. 121-155.
- ASPAS ASPAS, J.M., Derechos humanos y nuevas tecnologías: el derecho a la autodeterminación informativa; en CONTRERAS. M., POMED. L, y SALANOVA. R. (coord.), *Nuevos escenarios y nuevos colectivos de los derechos humanos. Conmemoración del cincuenta aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos*, Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública, 1998, p. 357-399
- BALKIN, J.M., Digital speech and democratic culture. *New York University Law Review*, 2004, vol. 79, nº 1, p. 1-55.
- BERNERS-LEE, T., Long Live the Web: A Call for Continued Open Standards and Neutrality, *Scientific American*, 22 de noviembre de 2010. Disponible en Web: <http://www.scientificamerican.com/article.cfm?id=long-live-the-web>
- BUSTAMANTE DONÁS, J., Hacia la cuarta generación de Derechos Humanos: repensando la condición humana en la sociedad tecnológica, *Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología, Sociedad e Información*, septiembre 2001, nº 1.
- CANALES GIL, A., El derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, *Revista Jurídica de Castilla y León*, abril 2007, nº 12, p. 13-56.

- CASTELLS, M., Internet, libertad y sociedad: una perspectiva analítica, *Polis, Revista de la Universidad Bolivariana*, 2003, vol. 1, núm. 4.
- CASTELLS, M., La Wikirevolución del jazzmín, *La Vanguardia*, 29 de enero de 2011. Disponible en Web: <http://www.lavanguardia.es/opinion/articulos/20110129/54107291983/la-wikirrevolucion-del-jazmin.html>
- CERF, V., Internet Access Is Not a Human Right, *New York Times*, 4 de enero de 2012. Disponible en web: <http://www.nytimes.com/2012/01/05/opinion/internet-access-is-not-a-human-right.html>
- COTINO HUESO, L., Algunas claves para el análisis constitucional futuro de las libertades públicas ante las nuevas tecnologías (con especial atención al fenómeno de los «blogs»), en AA.VV. *Estudios jurídicos sobre la sociedad de la información y nuevas tecnologías*, Facultad de Derecho de Burgos, Burgos, 2005, p. 51-76
- COTINO HUESO, L., Las obligaciones del Estado: el nuevo derecho fundamental de acceso a internet y las garantías a partir de la redefinición de las clásicas libertades informativas, en AA.VV. *La responsabilidad del Estado por la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC)*, Universidad Católica de Colombia, Bogotá, 2015, p. 51-94.
- COUNCIL OF EUROPE. Assembly. Resolution 1987 (2014). 9 de abril de 2014. Disponible en Web: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML-2HTML-en.asp?fileid=20870&lang=en>
- COUNCIL OF EUROPE. *Internet: case-law of the European Court of Human Rights*, 2015. Disponible en web: [http://www.echr.coe.int/documents/research\\_report\\_internet\\_eng.pdf](http://www.echr.coe.int/documents/research_report_internet_eng.pdf)
- CREMADES, J., FERNÁNDEZ ORDÓÑEZ, M.A, e ILLESCAS, R (Coords), *Régimen Jurídico de Internet*, La Ley-Actualidad, 2001, p. 87-100
- DE ANDRÉS BLASCO, J., ¿Qué es Internet?; en GARCÍA MEXÍA, P.L, (Dir.), *Principios de Derecho de Internet*, 1ª edición, Tirant lo Blanch, 2005, 605 p.
- DE HERT, P. y KLOZA, P., Internet (access) as a new fundamental right. Inflating the current rights framework?’, *European Journal of Law and Technology*, 2012, Vol.3, nº 3.
- DÍAZ REVORIO, J., *Los Derechos Humanos ante los nuevos avances Científicos y Tecnológicos. Genética e Internet ante la Constitución*, Derecho y tic’s, Tirant lo Blanch, 2009, 256 p.
- DYSON, F.J., *The Sun, the Genome and the Internet. Tools of Scientific Revolutions*, The New York Public Library, Oxford University Press, 1999, 144 p.
- EUROPEAN COMMISSION. Code of EU online rights. Diciembre de 2012. Disponible en web: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/sites/>

- digital-agenda/files/Code%20EU%20online%20rights%20EN%20final%202.pdf
- EUROPEAN COMMISSION. Code of conduct on countering ilegal hate speech online. 2016. Acceso al Código de Conducta en versión inglesa en el siguiente enlace: [http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/hate\\_speech\\_code\\_of\\_conduct\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/hate_speech_code_of_conduct_en.pdf)
- FERNÁNDEZ ESTEBAN, M.L., La regulación de la libertad de expresión en Internet en Estados Unidos y en la Unión Europea, *Revista de estudios políticos*, 1999, nº 103, p. 162 y ss.
- FERNÁNDEZ ESTEBAN, M.L., La libertad de expresión en Internet, *Nueva Revista*, agosto 1999, nº 64. Disponible en Web: <http://www.nuevarevista.net/articulos/la-libertad-de-expresion-en-internet>
- FERNÁNDEZ SEGADO, F., La dinamización de los mecanismos de garantía de los derechos y de los intereses difusos en el Estado social. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Biblioteca Jurídica Virtual*, 1995, nº 83, p. 563-597.
- FREEDOM OF THE HOUSE. Freedom of the net 2017. Disponible en web: [https://freedomhouse.org/sites/default/files/FOTN\\_2017\\_Final.pdf](https://freedomhouse.org/sites/default/files/FOTN_2017_Final.pdf)
- FROSINI, V., *Informática y Derecho*, traducción del italiano de GUERRERO, J. y AYERRA REDIN, M., Bogotá, Themis, 1988, 179 p.
- GARCÍA MEXÍA, P.L., *Derecho Europeo de Internet*, Netbiblo, 2009, 279 p.
- GARCÍA MEXÍA, P.L., *Historias de Internet. Casos y cosas de la red de redes*, Valencia: Tirant Humanidades, 2012, 167 p.
- GARCÍA MEXÍA, P.L., *La Internet abierta*, RDU editores, 2017, 273 p.
- GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., *Derecho Constitucional Europeo: derechos y libertades*, 1ª ed., Madrid: Sanz y Torres, 2005, 499 p.
- GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., La protección de los datos genéticos: el derecho a la autodeterminación informativa, *Derecho y Salud*, vol. 16, nº extra 1, 2008 (Ejemplar dedicado a: XVI Congreso “Derecho y Salud”), p. 59-78.
- GONZÁLEZ ÁLVAREZ, R., Aproximación a los derechos de cuarta generación, Disponible en Web: [www.tendencias21.net/derecho/attachment/113651/](http://www.tendencias21.net/derecho/attachment/113651/)
- GREENBERG, M.H., A Return to Lilliput: The LICRA v. Yahoo - Case and the Regulation of Online Content in the World Market, 18 *Berkeley Technology Law Journal*, 1191 (2003). Disponible en: <http://scholarship.law.berkeley.edu/btlj/vol18/iss4/6>
- INTERNET RIGHTS AND PRINCIPLES DYNAMIC COALITION. Carta de Derechos Humanos y Principios en Internet. Disponible en Web: [http://diadeinternet.org/pdfs/Internet\\_Derechos\\_Principios.pdf](http://diadeinternet.org/pdfs/Internet_Derechos_Principios.pdf)



- LA RUE F., *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, Nueva York, Naciones Unidas, 16 de mayo de 2011, 22 p
- LA RUE, F., *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*. United Nations, 2011. Disponible en web: [http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27\\_en.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf)
- LAPORTA SAN MIGUEL, F.J., El concepto de derechos humanos, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 1987, nº 4, p. 23-46
- LEATHERMAN, B., *Internet Censorship and the Freedom of Speech*, American University, Washington D.C., 19 de mayo de 1999, Disponible en web: <http://www.szasz.com/undergraduate/leathermanpaper.htm>
- LESSIG, L. *The Architecture of Privacy*, Taipei, TaiwanNet 98, 1998, 23 p. Disponible en web: [http://cyber.law.harvard.edu/works/lessig/architecture\\_priv.pdf](http://cyber.law.harvard.edu/works/lessig/architecture_priv.pdf)
- LIMA TORRADO, J., Ciberespacio y protección de los derechos: ¿hacia una cibercultura de los derechos humanos?, *Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho* [en línea], 2002, nº 5, Disponible en web: <http://www.uv.es/CEFD/5/lima.html>, I.S.S.N.: 1138-9877
- LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P. y PIÑAR MAÑAS, J.L., *El derecho a la autodeterminación informativa*, Madrid, Fundación coloquio jurídico europeo, 2009, 187 p.
- MACOVEI, M., *Freedom of expression. A guide to the implementation of article 10 of the European Convention of Human Rights*, 2<sup>nd</sup> edition, Consejo de Europa, 2004, 65 p
- MAILLAND, J., Freedom of Speech, the Internet, and the Costs of Control: The French Example, *New York University Journal of International Law & Politics*, Summer 2001, Vol. 33, nº 4, p. 1179-1234.
- MARTÍNEZ DE VELASCO FARINOS, A., Los orígenes de Internet; en AA.VV. *Las Ciencias Sociales en Internet*, Mérida, Junta de Extremadura, 2001, p. 17-25
- MUELLER, M.L., *Networks and States. The Global Politics of Internet Governance*, The MIT Press, 2010, 320 p.
- NEXA CENTER FOR INTERNET&SOCIETY. Declaración de los derechos en Internet. Disponible en web: <https://nexa.polito.it/nexacenterfiles/dichiarazione-diritti-internet-spagnolo.pdf>
- NÚÑEZ ENCABO, M., Europa y EE.UU: dos conceptos divergentes de la libertad de expresión, *Anuario de Derechos Humanos, Nueva Época*, 2008, Vol. 9, p. 461-478.

- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet, 2011. Disponible en web: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849>
- ORZA LINARES, R.M., ¿Es posible la creación de nuevos derechos fundamentales asociados a las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación?, En: *actas del IV Congreso Online del Observatorio para la Cibersociedad*, celebrado online del 12 al 29 de noviembre de 2009. Disponible en web: <http://www.cibersociedad.net/congres2009/es/coms/es-posible-la-creacion-de-nuevos-derechos-fundamentales-asociados-a-las-nuevas-tecnologias-de-la-informacion-y-de-la-comunicacion/991/>
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., Los derechos fundamentales de naturaleza política y las nuevas tecnologías, en AA.VV., *Parlamento y nuevas tecnologías, II Jornadas parlamentarias de la Asamblea de Madrid*, Asamblea de Madrid, octubre 2001, p. 151 a 159.
- PÉREZ LUÑO, A.E., Las generaciones de derechos humanos, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Septiembre-Diciembre 1991, nº 10, p. 203-217.
- PÉREZ LUÑO, A.E., *Los derechos fundamentales*, 5ª edición, Tecnos, 1993, Temas Clave de la Constitución Española, 240 p.
- PÉREZ LUÑO, A.E., Nuevas tecnologías, informática y Derecho, en ASIS, R.D., BONDÍA, B., y MAZA, E., (coords.), *Los desafíos de los derechos humanos hoy*, Dykinson, 2007, p. 480.
- POST, D.G., *In Search of Jefferson's Moose: Notes on the State of Cyberspace*, Oxford University Press, 2009, 244 p.
- PIZZORUSSO, A., Las generaciones de derechos, traducido por BERZOSA LÓPEZ, D., *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 2001, nº 5, p. 291-307.
- POLLICINO, O., European Judicial Dialogue and the Protection of Fundamental Rights in the New Digital Environment: An Attempt at Emancipation and Reconciliation, en MORANO-FOADI, S. y VICKERS L. (eds.), *Fundamental Rights in the EU: A Matter for Two Courts*, Bloomsbury, 2015, p. 93-114.
- REED, C., *Internet Law*, 2<sup>nd</sup> Ed, Cambridge University Press, Law in Context, 2004, p. 256.
- REPORTEROS SIN FRONTERAS, ENEMIGOS DE INTERNET 2014 | Día Mundial contra la Censura en Internet. 12 de marzo de 2004. Disponible en web: <https://www.rsf-es.org/news/enemigos-de-internet-2014-dia-mundial-contra-la-censura-en-internet/>

- RUBIO MORAGA, A.L., Censura en la Red: restricciones a la libertad de expresión en Internet; en SANZ ESTABLÉS, C., SOTELO GONZÁLEZ, C. RUBIO MORAGA, A.L. (Coords.), *Prensa y periodismo especializado II*, 2004, p. 597-607.
- RUIZ MIGUEL, C., La tercera generación de derechos fundamentales, *Revista de Estudios Políticos*, abril-junio, 1991, n.º. 72, p. 301 y ss.
- SANZ LARRUGA, F.J., El Derecho ante las nuevas tecnologías de la información, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 1997, n.º 1, p. 506 y ss;
- SENADO. Comisión Especial de Redes Informáticas. Informe Final. Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, Serie I, n.º 812, 27 de diciembre de 1999.
- SMOLLA R.A., *First Amendment Law Handbook*, Thomson-Reuters, 2014-2015, 628 p.
- UNITED NATIONS. Human Rights Council. The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet. 12 de julio de 2016. Disponible en Web: [https://www.article19.org/data/files/Internet\\_Statement\\_Adopted.pdf](https://www.article19.org/data/files/Internet_Statement_Adopted.pdf)
- WU, T., Network Neutrality, Broadband Discrimination, *Journal on telecom and high tech law*, 2003, vol. 2, p. 141-179.
- WU, T., Why everyone was wrong about Net Neutrality?, *New York Times*, 26 de febrero de 2015. Disponible en web: <http://www.newyorker.com/business/currency/why-everyone-was-wrong-about-net-neutrality>

## JURISPRUDENCIA

### UNIÓN EUROPEA

Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala). Caso Mario Costeja vs. Google (C131/12). Sentencia de 13 de mayo de 2014.

### CONSEJO DE EUROPA

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Pleno). Caso Sunday Times vs. Reino Unido. Sentencia de 26 de abril de 1979.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Pleno). Caso Lingens vs. Austria. Sentencia de 8 de julio de 1986.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Pleno). Caso Markt Intern Verlag GmbH and Klaus Beermann vs. Alemania. Sentencia de 20 de noviembre de 1989.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala). Caso Vogt vs Alemania. Sentencia de 26 de septiembre de 1995.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Duodécima). Caso Société Plon vs. France. Sentencia de 18 de mayo de 2004.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sección cuarta). Caso Perrin vs. UK. Sentencia de 18 de octubre de 2005.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Primera Sección). Caso Erbakan vs Turkey. Sentencia de 6 de julio de 2006.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sección quinta). Caso Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel vs. Ukraine. Sentencia de 5 de mayo de 2011.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sección segunda). Caso Ahmet Yildirim vs Turquía. Sentencia de 18 de diciembre de 2012.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sección cuarta). Caso Bartnik v. Poland. Decisión de 11 de marzo de 2014.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala). Caso Mourice vs. France. Sentencia de 23 de abril de 2015.

#### ESPAÑA

Tribunal Constitucional (Sala Segunda). Sentencia 6/1981, de 16 de marzo. .

Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia 20/1990, de 15 de febrero.

Tribunal Constitucional (Sala Segunda). Sentencia 85/1992, de 1 de julio.

Tribunal Constitucional (Sala Segunda). Sentencia 336/1993, de 15 de noviembre.

Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia 241/1999, de 20 de diciembre

#### CANADÁ

Tribunal Supremo. Caso R. v. Vu. Sentencia de 7 de noviembre de 2013.

#### COLOMBIA

Corte Constitucional. Sentencia de 12 de mayo de 2015.

Corte Constitucional. Sentencia de 10 de febrero de 2016.

#### COSTA RICA

Sala Constitucional. Sentencia n° 10627 de 30 de julio de 2009.

#### ESTADOS UNIDOS

Tribunal Supremo. Caso Barron vs. Baltimore. Sentencia de 16 de febrero de 1833.

Tribunal Supremo. Caso Schenk vs. United States. Sentencia de 3 de marzo de 1919.

- Tribunal Supremo. Caso *Abrams vs. United States*. Sentencia de 10 de noviembre de 1919.
- Tribunal Supremo. Caso *Gitlow vs. Nueva York*. Sentencia de 8 de junio de 1925.
- Tribunal Supremo. Caso *Brandenburg vs Ohio*. Sentencia de 8 de junio de 1969.
- Tribunal Supremo. Caso *Miller vs. California*. Sentencia de 21 de junio de 1973.
- Tribunal Supremo. Caso *Hustler Magazine vs. Falwell*. Sentencia de 24 de febrero de 1988.
- Tribunal Supremo. Caso *R.A.V. v. City of St. Paul*. Sentencia de 22 de junio de 1992.
- Tribunal Supremo. Caso *ACLU vs. Reno*. Sentencia de 26 de junio de 1997.
- Corte de Apelación del Noveno Circuito. Caso *Ashcroft vs. Free Speech Coalition*. Sentencia de 16 de abril de 2002.
- Corte de Apelación del Noveno Circuito. Caso *Planned Parenthood of the Columbia/Willamette, Inc. v. American Coalition of Life Activists*. Sentencia de 16 de mayo de 2002.
- Tribunal Supremo. Caso *US vs. American Library Association*. Sentencia de 23 de junio de 2003.
- Tribunal Supremo. Caso *Garcetti vs. Ceballos*. Sentencia de 30 de mayo de 2006.
- Tribunal de Apelaciones del Tercer Circuito. Caso *ACLU vs. Mukhasey*. Sentencia de 22 de julio de 2008.

## FRANCIA

- Consejo Constitucional. N°2009-580. Sentencia de 10 de junio de 2009.

## INDIA

- Tribunal Supremo. Caso *Shreya Singhal v. Union of India*. Sentencia de 24 de marzo de 2015.