

Derechos humanos e internet

Human rights and Internet

Rafael Salazar Jaramillo

Resumen

En la medida en que ya un altísimo porcentaje de la población mundial accede a la red y utiliza sus servicios, se propone reconocer el acceso a la red internet como un derecho humano, donde por la vía del habeas data se incorpore el derecho al olvido. Se trataría de que los Estados subsidien el uso de la internet y eliminen los intermediarios que sacan pingües ganancias de la explotación de un bien que debería ser público y gratuito.

Palabras clave

Derechos humanos e internet, derecho al olvido, internet y bien público.

Abstract

To the extent that already a very high percentage of the world's population access to Internet, it intends to recognize this access to the Internet as a human right, where by means of habeas data right incorporates the right to oblivion. This would be that States subsidize the use of the Internet and eliminate intermediaries who take huge profits from the exploitation of an asset which should be public and free.

Keywords

Human rights and the Internet, right to oblivion, Internet as a public good.

Introducción

En el Estado constitucional de derecho contemporáneo, desarrollado a partir de la terminación de la Segunda Guerra Mundial, el Estado, el derecho y todas las demás instituciones y bienes, constituyen unos medios al servicio del individuo –de la persona humana, del individuo como fin en sí mismo-. Por esta renovada filosofía política homocéntrica, enarbolada después de las catástrofes humanitarias generadas por el propio hombre, las nuevas tecnologías, productos de los avances científicos como la internet, deben estar al servicio del hombre y de la humanidad y coexistir de manera pacífica y armónica con él y ella.

Para reivindicar esa servidumbre de la tecnología y sus bienes a favor del hombre, en la presente conferencia adelantaremos una relación entre los derechos humanos y la internet.

Los derechos humanos

Partimos de los derechos prescritos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y los Pactos Internacionales de 1966: el de los Derechos Civiles y Políticos, y el de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. A continuación citamos los derechos humanos (ACNUDH, s.f.), que se relacionan de manera directa y complementaria con la internet -esta última, como un medio de comunicación y como derecho de “nueva generación”- e igualmente, en cuanto derecho, puede entrar en conflicto o tensión con otros derechos fundamentales.

Declaración Universal de los Derechos Humanos (ACNUDH, s.f.):

Artículo 12

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques

Artículo 17

- 1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.*
- 2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.*

Artículo 18

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

Artículo 19

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

Artículo 27

1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ACNUDH, s.f.)*Artículo 15*

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:

- a) Participar en la vida cultural;*
- b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones;*
- c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.*

2. Entre las medidas que los Estados Partes en el presente Pacto deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales.

Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos (ACNUDH, s.f.):*Artículo 19*

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. *El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:*

- a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;*
- b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.”*

En la parte motiva del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño (ACNUDH, s.f.) relativa a la venta de niños se consideró:

Preocupados por la disponibilidad cada vez mayor de pornografía infantil en la Internet y otros medios tecnológicos modernos y recordando la Conferencia Internacional de Lucha contra la Pornografía Infantil en la Internet (Viena, 1999) y, en particular, sus conclusiones, en las que se pide la penalización en todo el mundo de la producción, distribución, exportación, transmisión, importación, posesión intencional y propaganda de este tipo de pornografía, y subrayando la importancia de una colaboración y asociación más estrechas entre los gobiernos y el sector de la Internet.

Internet

La internet hace parte de la última gran revolución que ha cambiado a la humanidad, en lo económico, político y social y se ha establecido como un medio de comunicación abierto y universal, que permitió la verdadera globalización de la sociedad, más allá de la fronteras y de los aranceles de los Estados soberanos del siglo pasado. Aquí no haremos referencia a la Internet como una red de sistema, eso, se lo dejamos a los ingenieros. Más bien, plantearemos unos problemas irresolutos generados por la internet y revisaremos la dogmática jurídica colombiana al respecto, como; i) su eventual carácter de derecho fundamental, en su condición de bien de la sociedad contemporánea que facilita la materialización de los antes citados derechos humanos, ii) cómo proteger los datos personales en la red y iii) el derecho al olvido en la internet.

Internet como derecho fundamental derivado y autónomo

Por derivación, la internet, como medio de comunicación masivo, facilita, permite y materializa el derecho de propiedad individual y colectiva, los derechos de libertad de pensamiento, conciencia y religión, como su libertad de manifestarlos, el derecho de libertad de opinión y de expresión, también facilita la participación del individuo en las actividades culturales.

De manera autónoma, la internet es un derecho al avance científico y tecnológico y a sus beneficios, como lo son el derecho al estudio y al trabajo virtual etc., además, concede unos derechos subjetivos patrimoniales por la producción en ella, de carácter científico, material o literario. Aquí existe una zona gris como derecho derivado y autónomo, en cuanto constituye un bien y un avance científico.

Como medio puede ser utilizado para vulnerar o amenazar los otros derechos humanos, por lo que es legítimo que el legislador regule e intervenga su uso dentro de sus facultades y así configure la efectividad de los otros derechos humanos de los cuales es herramienta de materialización. La Ley SOPA (internacionalmente) y el proyecto de ley 241 de 2011 Senado (internamente) conocida con el nombre común de Ley Lleras, “por la cual se regula la responsabilidad por las infracciones al derecho de autor y los derechos conexos en Internet”, son normas de regulación del acceso, uso y de los otros derechos derivados de la internet.

Por otra parte, como derecho fundamental autónomo, puede entrar en conflicto con otros derechos y, en consecuencia, si la contradicción es con uno de los derechos de los niños -ordenamiento jurídico colombiano-, por el concepto de jerarquización previsto en el artículo 44 de la Constitución Política, debe ceder frente a estos, en los demás casos, la antinomia se resolverá de manera concreta, a través de la técnica de la ponderación.

Como derecho autónomo, la efectividad del derecho a la internet, igualmente, puede ser configurada por el legislador, aunque la dificultad en esta actividad radica en establecer el contenido esencial –o el núcleo duro- de este derecho y hasta dónde puede regularse, o sea, cuál es la naturaleza jurídica de este derecho o cuál es el interés protegido.

Hábeas data y el derecho al olvido en la internet

El derecho de las personas a conocer, actualizar y ratificar la información que se haya recogido sobre ellas en bancos de datos, archivos etc. -hábeas data- no se encuentra necesariamente vinculada a la internet, simplemente una de la funcionalidades posibles en la informática y la electrónica a través de la internet, es la de almacenamientos de datos de cualquier índole indexados, incluidos los datos personales, en caso de que la internet se utilice como medio para procesar datos personales, el responsable debe permitir al titular de los datos, el derecho al hábeas data. El hábeas data se encuentra estrechamente vinculado al derecho fundamental al buen nombre, el rol de la internet en este derecho es de medio de divulgación.

Para configurar el derecho del hábeas data, hoy y a partir de Constitución de 1991, se han expedido dos normas estatutarias, la ley 1266 de 2008 “Por la cual se dictan

las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones,” y la ley 1581 de 2012 “Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales”, cuyo objeto es el desarrollo del derecho consagrado en el artículo 15 de la Constitución Política, ley que fue reglamentada por el decreto 1377 de 2013.

Por otra parte, la internet inevitablemente está llamada a innovar los medios y a contribuir con la reconceptualización de las categorías jurídicas, la publicación y divulgación normativa, y por lo tanto, a invertir la máxima jurídica, “la ignorancia de ley no sirve de excusa”, por la obligación del Estado de publicar y divulgar las normas por medios eficientes y eficaces para determinar su entrada en vigor y exigir su cumplimiento, lo que es respaldado, además, por el criterio de transparencia de la democracia contemporánea.

El principio de libertad consagrado en la ley 1581 de 2012, en el tratamiento de datos personales, significa que solo puede ejercerse con el consentimiento previo, expreso e informado del titular y que los datos personales no podrán ser obtenidos o divulgados sin previa autorización, o en ausencia de mandato legal o judicial que releve el consentimiento. Esto es, el consentimiento previo y expreso del titular de los datos es la característica esencial en su manejo en el ordenamiento jurídico interno, artículo 9 de la ley *ibídem*. No obstante, el consentimiento puede ser revocado posteriormente, pues el decreto 1377 de 2013 prescribe en su artículo 9: “Revocatoria de la autorización y/o (sic) supresión del dato. Los Titulares podrán en todo momento solicitar al Responsable o Encargado la supresión de sus datos personales y/o (sic) revocar la autorización otorgada para el Tratamiento de los mismos, mediante la presentación de un reclamo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1581 de 2012”.

Concluyendo, a diferencia de Europa, en Colombia el ordenamiento jurídico prescribe el derecho al olvido en la internet, entendiéndolo esta figura *como la facultad que tiene el titular de los datos de retirarlos o suprimirlos de la red a través de la revocatoria de la autorización al responsable de su tratamiento*.

Gobierno de la internet. Los derechos de autor en la internet. Naturaleza jurídica de los nombres de dominio web

Según Pardo (2012), el gobierno y la administración de la internet se deciden en tres aspectos diferentes, aunque relacionados: el nivel físico, el nivel lógico y el nivel de contenidos. Campos donde se enfrentan y debaten entre los que quieren cerrarla -orden- y quienes sostienen que debe mantenerse abierta -el desorden-.

En la teoría del orden y en una metáfora con la sociedad, la internet, su uso, acceso administración y gobierno, debe estar reglada y debe coexistir junto con los otros derechos de las personas –derechos a la intimidad, de autor, etc.-. Y lo que se conoce como el desorden, es lo que existe, donde los contenidos se cargan y se encuentran en la red de manera libre, sin normatividad (Gross, citado por Pardo 2012).

El aspecto físico de este debate se refiere a los cables y tubos por los que corren las señales de la internet, donde hay un enfrentamiento abierto entre entidades públicas y privadas; el aspecto lógico tiene que ver con el sistema de dominios que identifica quién es y dónde está el usuario de la internet, y el contenido son los datos y la información que se cargan de un sistema.

El contenido en la internet se encuentra directamente relacionado con el concepto de derechos de autor, en la medida en que está conformada por datos, información, documentos, imagen etc. Pero estos derechos no deben confundirse con los derechos sobre los *hardware* y los *software*, elementos necesarios e independientes en cada sistema.

Teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de los contenidos cargados en la red de la internet, en principio se puede plantear que se encuentran amparados por las normas de derechos de autor (teoría de los EU en el TLC suscrito con Colombia) y sus garantías -acciones civiles, penales, administrativas, etc.-. El proyecto de Ley Lleras en el inciso segundo del artículo 2, prescribía: “La información utilizada en sistemas o redes informáticas será protegida por la legislación sobre derecho de autor y derechos conexos si reúne las condiciones de tal protección”. Sin embargo, en la teoría del desorden, en el peor de los casos, cuando no sea información de carácter personalísimo, no resulta impensado que esta información, una vez cargada en los sistemas de información, se entienda incorporada al sistema logicial, esto es, al *software*, o que, en su defecto, adquiera el rol de bien “mostrenco”. De acuerdo con la teoría que se asuma sobre la propiedad de la información en la red, se establecerán las responsabilidades y obligaciones de los sitios web genéricos o particulares, sobre la manipulación, procesamiento y uso de la misma y se sabrá a quién se debe hacer responsable por la vulneración y violación de los derechos humanos.

Jurídicamente hablando, ¿Qué es un nombre de dominio web, cuál es su naturaleza jurídica?, El concepto de nombre de dominio en la web, debido al conjunto de elementos digitales que interactúa en él -dominio, sistemas, red, contenido (datos, información, imágenes, sonidos etc.)-, es muy complejo. Su precisión pasa por la formación del nombre de carácter alfanumérico y por el criterio de propiedad ciber, un nombre de dominio es la identificación de un sitio en la red como conjunto

de sistema, es una dirección formada por un número de serie de cuatro, verbigracia, 301.56.64.173.

Para hacer más amigable y facilitar la memorización de las direcciones, se asociaron directamente con la actividad o campo con el cual estuviesen relacionadas y se creó un sistema que cambió dichas direcciones numéricas por otras en nombres, surgiendo de esta forma el sistema de nombres de dominio (DNS, por sus siglas en inglés), el cual otorga nombres diferenciados a las direcciones numéricas IP, identificando el destino de la transmisión.

El cambio realizado por el sistema de nombres de dominio en la denominación, permitió que los usuarios no necesiten conocer la dirección a la cual quieren acceder, sino el nombre del dominio, el cual está formado por siglas o letras que identifican el carácter comercial, gubernamental, empresarial, privado o cualquier otro, que tenga el sitio al cual se quiere acceder.

Un nombre de dominio, por sus características técnicas es internacional, único y portátil. Como un elemento identificador en el ciberespacio, se le compara y confunde con signos distintivos (Tato, 2010).

Las dificultades en la determinación de la naturaleza jurídica del nombre del dominio radican en que se pretende adecuar a las categorías jurídicas decimonónica de derecho real, personal, intelectual, etc., y claro esta tarea no resulta fácil, por el desfase tecnológico de las épocas y las características del nombre del dominio, especialmente la de carácter universal y la de su sitio de identificación ubicado en el ciberespacio. Determinar la naturaleza jurídica del dominio permitiría su materialización como Derecho fundamental, precisaría las garantías que se deben activar en una eventual vulneración y fijaría su núcleo duro para su configuración por parte del legislador.

Referencias

ACNUDH, Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (s.f.). *Declaración Internacional de los Derechos Humanos y los Principales Tratados Internacionales de Derechos Humanos*. Recuperado de <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/CoreTreatiessp.pdf>.

Decreto 1377 de 2013. Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1581 de 2012.

Ley 1266 de 2008. Por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data

y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones.

Ley 1581 de 2012. Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales.

Pardo, D. (2012). El gobierno de internet: ¿la nueva guerra fría? *BBC Mundo*. Recuperado de http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2012/08/120615_tecnologia_gobierno_internet_dp.shtml.

Proyecto de Ley 241 de 2011 Senado Por la cual se regula la responsabilidad por las infracciones al derecho de autor y los derechos conexos en Internet.

Tato, N. (2010). *Concepto. Origen. Naturaleza jurídica. Posturas. Derecho que resulta del registro. Estructura de los nombres de dominio: Dominios de nivel superior genéricos (gTLDs –iTLDs). Significado. Creación de nuevos gTLDs. Dominio de nivel superior correspondiente a países (cc TLDs). Diferentes casos*. Recuperado de <http://www.nicolastato.com.ar/esp/docs/UNIDAD%20IV>