



LA CUARTA OLA DE DERECHOS HUMANOS: LOS DERECHOS DIGITALES

JUAN CARLOS RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA*

Resumen

El presente artículo trata sobre la posibilidad de que se levante una cuarta generación de derechos humanos. La perspectiva y método usados en el análisis es la propia de la teoría fundamental del derecho. Se comienza dilucidando la noción de “ola de derechos humanos”; a continuación se señalan las notas fundamentales del mundo digital, sus fines, valores y principios. Con estas bases se diferencian varios contextos comunicativos que en el mundo digital merecen ser tratados con algún grado de independencia, para terminar haciendo una lista no taxativa de los nuevos derechos de cuarta generación.

Palabras clave: nuevos derechos, derecho a la información, derecho informático, sociedad de la información.

Abstract

This article deals with the possibility that there may arise a fourth generation of human rights. The perspective and method used in the analysis are typical of the fundamental theory of law. It begins by elucidating the notion of “human rights generation”; then outlines the fundamental characteristics of the digital world, its aims, values and principles. On this basis, we distinguish various communicative contexts in the digital world that deserve to be analyzed with some degree of independence. The paper ends by making a non-exhaustive list of the new fourth-generation rights.

Keywords: *new rights, communication rights, computer law, Information Society.*

* Ecuatoriano, profesor de Derecho de la Información y Derecho Constitucional en la Universidad de Los Hemisferios.

I. ¿Nuevos derechos o derechos de siempre?

Hoy es moneda común hablar de varias “olas” o “generaciones” de derechos humanos. El primero en hablar de estas generaciones fue Karel Vasak, quien en una célebre conferencia para el Instituto Internacional de Derechos Humanos, dada en Estrasburgo (1979)¹. Sin darle mucha relevancia a sus palabras, Vasak distinguió tres generaciones de derechos humanos. Más tarde él mismo reconoció a su amigo Antônio Augusto Cançado Trindade, que «no tenía tiempo para preparar una exposición, en tanto se me ocurrió hacer alguna reflexión, y recordé la bandera francesa». Con todo, y pese a que la historia no tiene cortes, la clasificación tripartita causó fortuna.

En la literatura jurídica actual numerosas voces ya pregonan la aparición de una nueva gama de derechos relacionados con la sociedad de la información que configurarían una cuarta generación de derechos humanos. Aquí se plantean dos clases de derechos: (i) varios derechos que ya han logrado el reconocimiento en muchos países, como la libertad de expresión, el derecho a la protección de los datos sensibles, a la privacidad, al secreto de la comunicaciones, entre otros; y, (ii) otros derechos de nueva data que recién están naciendo,

como los derechos del cibernauta en el mundo digital. Nos centraremos en estos últimos.

Varios autores y organismos, incluso, han adelantado ya varios proyectos y declaraciones sobre los derechos digitales. Una de las primeras fue la de Robert B. Gelman, quien en 1997 difundió una propuesta de “Declaración de los Derechos Humanos en el Ciberespacio” delineada sobre la base de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. En la Declaración de Itacuruçá se consagra el derecho al acceso democrático a la sociedad del conocimiento. Consta también la Declaración de Independencia del Ciberespacio de John Perry Barlow, de 1996, donde se entiende a Internet como un camino abierto para la mejora de la condición humana y de la sociedad. La Declaración de Florianópolis recoge la aspiración de los países Latinoamericanos de integrarse en la sociedad de la información. El año 2008, Emilio Suñé publicó su Declaración de Derechos, mucho más innovadora. Entre estos esfuerzos destaca la “Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet” suscrita el 1.º de junio de 2011 por las diversas relatorías para la libertad de expresión de la ONU.

Estos hechos han abierto la discusión de si verdaderamente se está ante una nueva generación que se distinga de

¹ Su trabajo fue publicado en español en la obra colectiva *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*, 1984: 15 y ss.

las anteriores². Por un lado, sin nuevos derechos no hay nueva generación. Por otro lado, aunque existan derechos nuevos, no necesariamente estos serán “derechos humanos”. No basta tener una nueva lista de derechos a protegerse, por larga que sea, sino que es preciso que estén relacionados con lo nuclear del ser humano y entre todos ellos exista algo común que los muestre como una ola continua que golpea las orillas del siglo.

Algunas veces, por ejemplo, se habla del derecho a la identidad digital, del derecho al olvido, del derecho a acceder a Internet, entre otros. ¿Son en verdad estos derechos radicalmente nuevos, distintos a los derechos que están consagrados antes? Al menos hemos de admitir que la respuesta no es tan evidente. No es tan evidente porque, entre otras razones, de alguna forma todos estos derechos pueden encuadrarse en derechos previamente consagrados en los tratados internacionales. Así, el derecho a la identidad digital no parecería ser distinto del derecho de la persona natural a tener su propia identidad, su propia imagen, su propia voz. El derecho al olvido –aquel derecho a ser borrado de ciertas bases de datos, de ciertos sitios de Internet, etc.– tendría su precedente en el derecho a la privacidad, a la protección de los datos personales o sensibles, o en el derecho a la autodeterminación

informativa, allí donde estos fueren reconocidos. Inclusive más fácil es encuadrar el derecho a acceder a Internet como parte de aquel gran derecho a la información, al que ya desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 se le reconocen tres facultades³.

Desde esa perspectiva, parecería no haber justificación suficiente para hablar de una nueva generación de derechos. Sin embargo, no es menos cierto que toda ola de derechos humanos está, de algún modo, como en semilla, en la precedente. Razón por la cual, los derechos sociales de la segunda generación no son sino una proyección social y programática de cosas que estaban ya *in nuce* dentro del derecho a la propiedad con su función social, del derecho al trabajo individual, del derecho a la igualdad. También cabe encontrar la raíz de la tercera generación de derechos difusos (derechos del consumidor, el derecho al medioambiente...) en cierto derecho de propiedad a los bienes comunitarios y, más aún, de los bienes de la humanidad.

No obstante, resulta preciso encontrar la piedra de toque que distinga las diferentes generaciones. Consideramos que, para el efecto, nos sirve aplicar un criterio objetivo y un criterio subjetivo. Siempre hay un *criterio objetivo* que marca a cada generación: los derechos

2 La cuestión no es nueva, y ha sido tratada con bastante acierto por autores como Vallespín Pérez, Matcher y Pérez Luño. Cfr. Vallespín, 2002: 31-32. Matcher, 1988: 12. Pérez Luño, Antonio, 1991: 96-97.

3 Nos referimos a las facultades de investigar, recibir y difundir información que, además de constar en el art. 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, también constan en varios otros pactos.

de la primera generación eran más de corte individual⁴, los de la segunda son más sociales y programáticos⁵, mientras que los de la tercera están más relacionados con los intereses difusos⁶. Estos últimos derechos aparecen como una respuesta a la denominada “contaminación de las libertades”, «término con el que algunos sectores de la teoría social anglosajona aluden a la erosión y degradación que aqueja a los derechos fundamentales ante determinados usos de las nuevas tecnologías» (Pérez Luño, 1991: 93-94)⁷. En cuanto al *criterio subjetivo*, es posible descubrir que cada generación de derechos redime a todo un sector de la sociedad que había pasado inadvertido o descuidado hasta ese momento. De hecho, este ha sido el más potente motor impulsor de las grandes olas: redimir a las víctimas de los mayores atropellos jurídicos. La primera generación buscó proteger los

derechos más básicos de los individuos (v. gr. el derecho a la vida, a la integridad física, a la propiedad, etc.); la segunda generación buscó asegurar que los derechos de ciertos grupos sociales (v. gr. el derecho al pleno empleo, a la seguridad social, a la cultura, etc.), cuya aplicación inmediata resultaba casi imposible, aunque se debía dar en un plazo razonable mediante la implementación de normas programáticas; por último, la tercera generación procuró que vastos sectores de la sociedad (v. gr. los consumidores, las etnias, los grupos lingüísticos, etc.) vieran protegidos sus derechos colectivos.

La posibilidad de que exista una cuarta generación de derechos humanos relacionada con el mundo digital está condicionada al cumplimiento de estos dos criterios. En cuanto al *criterio objetivo*, es muy probable que las peculiares características del mundo digital sean capaces de dotar a los derechos de siempre una configuración del todo especial que los distinga. Más adelante se analizará con mayor detenimiento este asunto. Respecto al *criterio subjetivo*, parece casi evidente que los ciudadanos del mundo virtual (los cibernautas)⁸ no cuentan hoy con instrumentos jurídicos suficientes capaces de proteger sus derechos con algún grado de eficacia. Todavía puede decirse que, en buena medida, Internet es una tierra de todos y de nadie.

4 Estos derechos humanos se consideran como derechos de defensa de las libertades del individuo. Ahí se exige la autolimitación y la no injerencia de los poderes públicos en la esfera privada; la tutela pública se produce de manera más pasiva, limitándose la policía administrativa a vigilar para evitar intromisiones. En este sentido, Colliard, Forsthoff, Jellinek, Maitland, Pérez Serrano, entre otros.

5 En la segunda generación constan los derechos económicos, sociales y culturales. Son derechos de participación que requieren una política activa de los poderes públicos encaminada a garantizar su ejercicio. En este sentido, Cascajo, Contreras, De Castro Cid, Gurvitch, Prieto Sanchís, Rivero, Tomandl, entre otros.

6 Un matiz muy característico de esta gama de derechos (donde está el derecho a la paz, a la calidad de vida, a la información, etc.) es su forma de reivindicación difuminada, distinta a la protección individual o gubernamental de los precedentes derechos humanos.

7 Véase a Ara, Denninger, Frosini, Losano, Riccobono, Sommermann, entre otros.

8 El gran sujeto de la cuarta generación de derechos humanos es el cibernauta, sea quien sea: persona natural, jurídica, patrimonio de afectación, universalidad, cargo o centro de imputaciones de efectos jurídicos.

En conclusión, es pertinente mencionar que la aparición y vigencia de los derechos tradicionales en el mundo virtual adquiere una amplia gama de matices nunca antes vistos, cuya protección resulta muy deficiente en la actualidad. Ha aparecido en el siglo XX un grandísimo sector de la sociedad desprotegido que debe redimirse. Estos elementos bastarían para poder hablar con justicia de una nueva generación de derechos humanos. En palabras de Pérez Luño:

El utopismo ácrata se opone a cualquier regulación del Ciberespacio por entender que con ello se reprime la libertad de los cibernautas, a la vez, que se refuerza el poder estatal. Pero la realidad no es tan simple. Paradójicamente, los grandes beneficiarios de la anarquía de Internet no son los cibernautas particulares, sino las grandes multinacionales e, incluso, los aparatos de control social de los gobiernos. Los peligros de una utilización abusiva, incontrolada o criminal de ese espacio, plantean ahora, de forma apremiante, la necesidad de su ordenación jurídica (1991: 133).

Por último, vale reparar que así como lo propio de los derechos fundamentales es estar consagrados en la Constitución, el rasgo característico de los derechos humanos es estar reconocidos en algún tratado, pacto o declaración de índole internacional. Tal nivel de protección positiva hoy se encuentra solo de modo incipiente en las declaraciones antes citadas, así como en

alguna normativa internacional un poco vaga y dispersa. Por eso, cuando aquí se hace referencia a los derechos digitales de la cuarta ola de derechos humanos, se hace más como justificación de fondo de la necesidad de proteger esos derechos y como propuesta que con el tiempo podrá desencadenar esa nueva ola.

II. Características esenciales del mundo digital

Es evidente que en el ciberespacio las cosas son algo distintas que en la realidad: no tienen materia, las fotos pueden ser retocadas, las ideas circulan con mayor libertad... Algo similar sucede con los derechos, que sufren una “digitalización”. Esta “digitalización de los derechos” no es más que hacer pasar a los derechos de siempre por el tamiz de las características del mundo digital. Por ello, conviene determinar con la mayor precisión posible cuáles son esas notas o características principales del mundo digital.

Consideramos que las características esenciales del mundo digital, donde perviven los derechos digitales, son las siguientes:

a) El mundo digital es un mundo de exposición

Según se entiende, lo más característico de Internet y de todo lo digital, aun por encima de las notas de atemporalidad y no espacialidad, es que todos sus elementos son fruto de la expresión

humana. No existe un solo *byte* que circule en Internet sin que haya una persona responsable detrás; todo lo que hay en la gran red se debe directa o indirectamente a la intervención humana. Prueba de ello es que el mundo digital no existía antes del *homo sapiens*. El mundo digital es un espacio de expresión humana, donde todos sus actos están expuestos, en algún grado, al público. Antes que un medio de comunicación, el ciberespacio es ante todo un medio de exposición: si yo construyo una página *web* sobre mi persona, para que todos los interesados conozcan algunos datos míos, no será un medio de comunicación mientras nadie ingrese a esta página y, efectivamente, lea lo que yo he colgado ahí. De igual modo, muchos servicios de la nube solo sirven “para mí”, no para comunicarme con terceros.

El mundo virtual, y especialmente la gran red, es un mundo de difusión del propio ser humano donde existe un altísimo grado de interconexión. Por ello, Internet es un fabuloso medio de comunicación inter y extraplanetaria.

De estas ideas se puede extraer una primera consecuencia: quien ingresa al mundo virtual sabe, de antemano, que se expone a las miradas de terceros. Nadie entra a la red o pone un dato en ella para que no sea visto. El más simple hecho de enviar un *e-mail* implica el deseo de que otro lo lea. Incluso, quien asegura su base de datos con un sinnúmero de claves, si la pone en algún servidor de la red, esperará

que alguien –aunque sea él mismo– consulte esos datos. El mundo digital es un mundo de exposición. Ahí rige con pleno vigor el principio *in dubio pro informatione*⁹.

b) El ciberespacio es un mundo reflejo

Ser original en este mundo es una de las cosas más difíciles que hay: «nada hay nuevo bajo el sol. Si de algo se dice: “Mira, esto es nuevo”, ya sucedió en otros tiempos mucho antes de nosotros. Nadie se acuerda de los antiguos y lo mismo pasará con los que vengan: no se acordarán de ellos sus sucesores» (Eclesiastés, 1, 2-11). El ser humano no puede crear de la nada, como lo hace Dios; solo puede transformar lo que ya existe, darle un destino... El ser humano tiende a repetirse. Su misma inteligencia no elabora juicios, ni conceptos, sino a partir de otros conocimientos previos, de otras cosas que ha visto y ha sentido, de su propia experiencia sacada del ámbito en que vive. Si el mundo digital es un mundo de exposición, lo que se expone es principalmente el ser humano, sus acciones, su visión y su perspectiva de las cosas. Pero también está ahí el mundo físico, aunque de una manera desmaterializada: en Flickr uno puede encontrar las fotos más maravillosas del polo norte y del polo sur, de la caída del Sol y de la caída de la Luna, del planeta Tierra y quizá de cualquier planeta. Incluso, el arte más abstracto

⁹ Sobre el contenido de este principio, cfr. Desantes Guanter, Bel Mallen, Corredoira y Alfonso, Cousido González & García Sanz, 1994: 17-18.

tiene que partir de los colores, sonidos y fragmentos que puedan encontrarse en la realidad física.

Recalcamos una verdad de Perogrullo: que las cosas no están de la misma manera en el mundo físico, que en el mundo virtual. En primer lugar, las cosas *son, están, viven* en la naturaleza, en el cosmos; solo luego *aparecen* de modo parcial, incompleto, fragmentado, en el mundo digital. Desde una perspectiva metafísica se diría que el mundo digital despoja de la causa material a las cosas reales, para quedarse solo con cierta forma accidental¹⁰ de ellas, que es la que virtualmente se refleja. Lo virtual no tiene peso, no tiene tampoco masa; esto hace que la medida y el tiempo que tengan sean muy relativos. Las especies virtuales han salido de este mundo y van camino a la eternidad.

Aun así, debe insistirse en que no existe mundo virtual sin mundo real, y que entre ambos mundos hay no solo un nexo o lazo más o menos fuerte, sino que, sobre todo, allí existe nexo causal. Mundo virtual es esencialmente causado por el mundo real: sin mundo real, no hay mundo virtual. Lo digital es reflejo de lo análogo.

10 Recordamos que para la filosofía clásica los accidentes son modos de ser de las cosas. Desde la antigüedad se han distinguido dos modos de ser: la forma substancial y la forma accidental. Los accidentes son “modos de ser” de la substancia, que injieren en ella. Según Aristóteles, son: cantidad, cualidad, acción – pasión, *ubi* (donde), *situs* (estructura espacial interna), *quando* (o situación temporal), *habitus* (la posesión física de las cosas) y relación.

Las consecuencias de las anteriores líneas son enormes para el derecho, aunque no siempre la jurisprudencia ha sabido tomarlas en cuenta. Por ejemplo, si el mundo real alguien ostenta derechos sobre una marca, sobre unos derechos de autor o sobre alguna información, en principio también tiene un reflejo de esos mismos derechos en el mundo digital. Quizá estos derechos han sido “digitalizados”, redimensionados en sus coordenadas, pero entre unos y otros debe haber un nexo causal. Lamentablemente, esto no siempre ha sido reconocido¹¹.

c) *Estamos ante un mundo sin espacio físico*

Es esta una de las características más palpables del mundo digital. La gente suele resaltar que Internet es un mundo sin fronteras, que es el lugar de la “gran aldea” donde “todo está a un clic”. Si una carta en el pasado debía surcar tierra, mares y cielos durante varios días

11 Piénsese, por ejemplo, en el caso *The New York Times Company, Inc., et al., Petitioners v. Jonathan Tasini, et al.* 533 U.S. 483 (2001), donde seis periodistas demandaron a este diario y a otros, de violar sus derechos autorales al reutilizar sin autorización previa sus trabajos en soporte electrónico. El juez de primera instancia entendió que la ley norteamericana permitía al comprador de los derechos colectivos constituirse en poseedor de los mismos en cualquier soporte y que los demandantes no tenían derechos sobre partes individuales (notas) de la toda obra colectiva (el diario). El juez no consideró procedente el argumento del *New York Times* de considerar a la inserción de notas en Internet como una forma especial de “archivo”, lo cual desbarataría cualquier tipo de reclamo en el futuro. La sentencia fue apelada por ambas partes y la Cámara de Apelaciones del Circuito Judicial de Nueva York admitió la demanda en 1999.

para llegar a su destinatario, hoy el mensaje llega en milésimas de segundos: el mensaje ya no está sometido a las leyes del espacio físico y, por eso, ya no le cuesta nada llegar de un lugar a otro. La información digital no tiene peso que arrastrar, ni masa que mover.

Desde luego esta característica trastoca todos los esquemas sobre los que se han edificado los ordenamientos jurídicos estatales, cuyo ámbito de vigencia está fuertemente delimitado sobre las coordenadas de tiempo y espacio. Es este el mayor dolor de cabeza de quienes están acostumbrados a pensar el derecho en términos de ley, y la vigencia de la ley en términos de espacio. Pero en Internet no hay espacio. El problema no se resuelve sino se cambian los esquemas.

El Derecho Internacional Privado ha comenzado diseñar nuevos principios para determinar cuál es la ley aplicable en el mundo digital, qué jueces son competentes para conocer los hechos ahí sucedidos, qué procedimiento es el más adecuado, etc. En general, estos principios tratan de atar el suceso digital al mundo real, viendo dónde recaen los efectos: si una injuria aparece en Internet, será necesario determinar qué personal mundo real la introdujo, en qué lugar está ubicada, la residencia de la víctima, ante qué público se produjo la ofensa, etc. La aplicación de criterios espaciales (v. gr. la *lex loci*) resulta un poco forzada en el mundo digital; resulta más conveniente aplicar criterios personales a la relación jurídica digital.

Por lo demás, en el mundo digital es palpable la necesidad de un derecho global. Los rígidos planteamientos de un derecho de los estados para los estados, en Internet resultan insuficientes: son incapaces de dar respuesta a toda la problemática jurídica que desborda la red. Hoy más que nunca es necesario escalar el concepto de derecho como ley, al concepto de derecho como “lo justo”. La ley estatal ha sido diseñada para resolver problemas nacionales o sectoriales, no para atender los problemas globales. En cambio, la noción de justicia *a priori* sí lo puede hacer. Así, por ejemplo, debería de darse mucho más realce en la red al principio general del derecho de buena fe, que al cumplimiento minucioso de la ley de los múltiples países donde la información eventualmente puede llegar.

d) El tiempo digital es relativo

La noción de tiempo es un gran problema para los filósofos. San Agustín se preguntaba qué es el tiempo, y respondía: si nadie me lo pregunta, lo sé, pero si quiero explicarlo a quien me lo pregunte, lo ignoro (Confesiones, libro XI, cap. 17). Desde luego, la noción que tenemos del tiempo es excesivamente material, ceñida al movimiento físico. Aristóteles lo definía como «la medida del movimiento respecto a lo anterior y lo posterior» (*Física*, Bk 221a). Bajo esa noción, los cambios instantáneos carecen de tiempo, porque entre ellos no hay *una medida*: solo hay un antes y un después, sin tiempo intermedio. Algo parecido sucede en el mundo virtual,

donde las cosas aparecen y desaparecen, sin medida intermedia. La percepción puede ser diferente a nuestros ojos, al igual que una sucesión rápida de fotografías nos da una fuerte sensación de movimiento, algo similar nos sucede en el mundo digital, que tendemos a identificarlo con el mundo real. Por estas consideraciones decimos que en el mundo digital el movimiento es más relativo (relativo al punto de vista humano) y menos real.

Algunos sectores del mundo digital son muy volátiles y otros muy estables, mucho más que en el mundo real. En general, lo que aparece en la red abierta tiende a quedar, e incluso, lo que desaparece no desaparece del todo, sino que queda grabado en varios registros, archivos, caché de numerosos computadores. Piénsese en el paradigmático sitio de *archive.org*, que constantemente realiza una copia de todo lo que encuentra en la red¹². No se produce siempre el paso del ser al no-ser, y del no-ser al ser, propios del cambio físico: simplemente las cosas quedan. Por eso, antes hemos dicho que la digitalización del mundo real comporta un cierto salto a la eternidad.

e) El mundo virtual es un espacio de libertad y responsabilidad ampliadas

Otra sensación muy fuerte que se tiene al navegar es que en Internet las personas son libres de hacer lo que les venga en gana. Nadie parece impedirlo. Y

¹² Sobre la empresa *archive.org* y otras similares, *vid.* nota 27.

esto tiene su fondo de verdad, pues ahí la persona no está atada a los límites del espacio: el mundo digital permite a la libertad personal desplegar sus alas. En cambio, cada vez es menos cierto que nadie controle la actividad digital. Conforme ha ido mejorando la tecnología informática y las autoridades estatales han encontrado los modos de regularla, en esa medida ha crecido el control jurídico de la gran red. Hace ya mucho la red ha dejado de ser “el viejo oeste” donde toda justicia se hace a tiros.

En cualquier caso, la libertad digital permite hacer muchas cosas proscritas al mundo físico: antes, para que una persona pudiera hacerse oír en sociedad debía conquistar el favor de los editores de la prensa, o de un locutor de la radio; hoy, quien quiera puede montarse un blog y escribir ahí lo que desee. Si el público encuentra en ese blog algún interés, el mensaje tendrá una gran difusión, y si la noticia que ahí se publicó era una injuria, el escritor deberá responder por una ofensa hecha ante un público muy numeroso. Internet incrementa las capacidades de ofender a las personas, de multiplicar los actos delictivos, de perder el control sobre lo que uno publica...

Hemos señalado solo cinco características del mundo digital, aunque podríamos abrir un largo expediente de ellas. Por ejemplo, el mundo digital es un espacio de igualdad, donde todos los que intervienen lo hacen con un poder relativamente igual. Más que el

poder estatal, son las tendencias de los múltiples ciudadanos las que obligan a los proveedores de servicios a actuar de una u otra forma, o incluso, a desaparecer del mapa. Pero me parece que las descritas son las notas fundamentales que deben tenerse en cuenta a la hora de entender el mundo digital desde la perspectiva jurídica.

III. Fines, valores y principios jurídicos del mundo digital

Toda ciencia se rige por unos principios comunes que la individualizan. Lo mismo sucede con la ciencia del derecho, con toda rama del derecho y, en cierta medida, con cada generación de derechos humanos. La nervadura del derecho está conformada por los principios generales del derecho, mientras cada rama tiene sus propios principios específicos.

Pero los principios del derecho no se generan de la nada, sino que están anclados a la realidad humana, a su inteligencia que estima ciertas cosas como buenas y a su conducta intencional que se mueve tras de un fin. Por eso, *entre fines, valores y principios existe una interconexión intrínseca*: los fines humanos se valoran como buenos, mientras los principios son los caminos que guían hacia la consecución de ese fin o valor¹³. Por el contrario, aquello que nos aleja de nuestros fines

13 En concreto, los principios jurídicos son directrices, postulados de razón que señalan un norte en la actuación humana. Por lo mismo, señalan hacia algo, indican un fin, una meta a conseguir, un valor a alcanzar.

se considera malo (antivalor o antijurídico), y contraría los principios de la actuación. Bajo estas consideraciones, pasaremos revista primero de los fines y valores del ser humano, para luego desgranar algunos principios que penden de ellos¹⁴.

Según Hervada, «*valor es la estimación del ser como bien, que obedece a una dimensión objetiva y real del ser*» (Hervada, 2000: 68). Podemos añadir que solo se estima como bueno lo que nos ayuda a alcanzar nuestros fines. No estimamos bueno lo absolutamente inalcanzable, como volar como las aves con unas alas que no tenemos, o enterrarnos en la tierra como los topos; estas cosas ni siquiera nos las planteamos. Solo es bueno lo que nos permite alcanzar nuestros fines naturales. Por otro lado, será más bueno lo que más estimamos: valoramos más la vista que el gusto, la inteligencia que el tacto. Los valores tienen una jerarquía marcada por la naturaleza.

El valor más estimado por todos es el **valor de la persona humana**, que siempre **debe ser tratada como fin**, nunca como medio. Spaemann decía que tal valor es tan inconmensurable, tan superior, que «*esa es la razón por la que no hablamos de valor en el hombre, sino de dignidad*» (Spaemann, 2000: 181). Este es el primer valor del ordenamiento jurídico.

14 En otro lugar se han analizado los fines, valores y principios generales comunes al derecho de la información, al derecho de la competencia y a la propiedad intelectual. Cfr. Riofrío, 2012-2013: 37-50. Al hilo de esas consideraciones haremos la presente exposición.

En un segundo piso estarían otros fines y valores, directamente vinculados con la persona, como los relacionados con los derechos más nucleares del ser humano. Dentro de todos ellos las constituciones de los Estados y los tratados de derechos humanos suelen considerar fundamentales aquellos relacionados con la subsistencia humana (v. gr. la vida, el alimento, la salud) y con las más altas potencias de nuestra naturaleza: la capacidad del intelecto de llegar a la *verdad* y la capacidad de la voluntad de poseer y dominar las cosas. La vida, la subsistencia, la verdad y la propiedad son valores jurídicos de altísimo rango.

En un tercer piso aparecerían otros fines-medios y valores jurídicos como la transparencia, la eficiencia, la productividad y la competencia. Estos valores son desde cierto punto de vista secundarios, porque no encuentran en sí mismos su razón de ser. Ser transparentes por ser transparentes, ser eficiente por ser eficiente, producir por producir, competir por competir, o es un juego de mesa que solo sirve para divertirse, o no sirve para nada. Se producen bienes para que alguien los consuma; se es eficiente para llegar a favorecer a más personas; se compite libremente para ganarse la vida y para facilitar al consumidor la satisfacción de sus necesidades. Sin los valores del segundo piso (que son medio, instrumento), los valores del tercer piso no se entienden: no hay un “por qué” que los justifique.

Del **primer valor** (el de la persona humana) se desprende el principio humano y constitucional *pro homine*. Sin

duda, este es el principio más general del derecho y el más importante. Por eso, contiene *in genere* el resto de principios jurídicos. Además, de él derivan directamente varios principios generales, como el principio de igualdad, el de trato favorable al débil, entre otros. Todos ellos tienen su aplicación en el mundo digital, donde también hay que tratar igual a los iguales, y donde también existen “discapacitados digitales”... En caso de duda habrá que estar a favor del cibernauta inexperto. Estos principios se encuentran en lo más alto del escalonado orden jurídico, e imperan en toda rama del Derecho.

En una **segunda instancia** se encuentran los principios derivados de los fines y valores de segundo piso. Como se expresó, en este nivel hay dos valores fundamentales: uno que tiene que ver con la voluntad humana y otro con su inteligencia. Del primer valor se desprende el principio *pro libertate*, que consta por doquier en las modernas constituciones y en los pactos de derechos humanos: en la actividad privada, en el campo de la contratación, en el comercio, en las relaciones familiares, etc.¹⁵ Como se sabe, a toda libertad va aparejada la correspondiente responsabilidad, que constituye

15 Estos principios son de amplia aceptación, aunque algunas normas de tendencia más socialista no consagran la libertad de comercio sino de manera indirecta. En la Constitución ecuatoriana, por ejemplo, se reconoce «el derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental», y «el derecho a la libertad de contratación» (art. 66, num. 15 y 16, respectivamente).

en sí misma un principio. Una concreción de estos dos principios es el principio *pro actione*, que favorece la eficacia y reconoce jurídicamente efectos útiles a las acciones de las personas, tanto en el sector privado, como en el público, ante cualquier autoridad. Pero se ha de acotar que solo se valora la voluntad buena, no la mala, dolosa o colusoria. De ahí deriva el *principio de buena fe* que impera en toda rama del Derecho, pero de una manera muy particular en el mundo digital, donde los cibernautas se mueven otorgando un alto grado de confianza a todos los interlocutores y operadores de la red. Quien envía un correo, o navega en la red, o paga con su tarjeta de crédito, lo hace confiando que la información enviada será usada solo para los fines indicados. En la práctica, la *buena fe digital* es mayor que la buena fe que ponen las personas en el mundo físico.

Resulta, hoy, muy necesario ahondar en el valor supremo de la Verdad. En los tiempos que corren la sociedad se ha vuelto bastante incrédula, bastante relativista... cada uno tiene “su verdad”, “su moral”, “sus principios”, quizá sin percatarse de lo imposible de la empresa relativista. Y aun así, la Verdad sigue siendo un valor humano y constitucional, supremo e indiscutible, máxime en el derecho de la competencia y en propiedad intelectual. Sino que pruebe un vendedor de computadores a decir “su verdad” en una publicidad comparativa –también en el mundo digital– donde diga que “que sus procesadores corren al doble

de velocidad que los de la competencia”. Si no pudiera comprobar “su verdad” –mal llamada “suya”, porque la Verdad es de todos– se reputará desleal ese acto, por contrariar las leyes de competencia desleal, así como los fines, valores y principios del derecho.

La Verdad es el eje sobre el cual gira gran parte de la propiedad intelectual y del derecho a la leal competencia. De ella se derivan los **principios de no confusión, de no engaño, de no imitación ilícita, de distintividad de los signos** (marcas, eslogan, apariencias, etc.),¹⁶ y el **principio de unidad de los signos distintivos** que aún no ha sido muy desarrollado en nuestro medio, pese a estar muy impulsado en varios países europeos¹⁷. Estos principios están recogidos en las leyes de las dos materias y son bastante conocidos por quienes se dedican ellas. Además del valor jurídico de la

16 Las leyes de propiedad intelectual siempre protegen la distintividad de los signos. A su vez, la regulación de la competencia desleal suele proscribir la confusión y el engaño. Cfr. la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado ecuatoriana (2011), art. 27; la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia venezolana (1992), art. 17; la Ley 256/1996 colombiana, arts. 10 y 11; la Ley 3/1991 española, arts. 6 y 7; el Decreto Legislativo 1044/2008 peruano, arts. 8 y 9; la Ley 22.802/1983 argentina, arts. 5 y 9.

17 Otros principios propios de la ciencia marcaria también derivan de la Verdad, como por ejemplo lo son: el principio de libre opción del signo (que aún no distinga, ni cause confusión), los principios de especialidad, temporalidad y territorialidad por los que un signo solo puede usarse en el sector, tiempo y territorio donde efectivamente distinga, el principio de mínimo uso, el de registrabilidad y el de legítima defensa marcaria (cfr. Riofrío 2003: *passim*; Fernández-Novoa, 1984: 14-119).

Verdad también se derivan otros principios que se estudian en el Derecho de la información, pero que también imperan en estas ramas del Derecho. A saber, **el principio de objetividad**, por el que debe transmitirse la información de la realidad tal cual es, **el principio de autenticidad**, por el que el informante debe presentarse sinceramente como quien es, **los principios de relevancia e integridad**, por los que deben comunicarse todos los mensajes relevantes dentro de cada contexto comunicativo, **el principio de precisión**, por el que debe usarse un lenguaje adecuado para expresar fidedignamente lo que se informa, y **el principio de honestidad**, que determina que en toda comunicación las partes deben actuar honestamente y transmitir mensajes honestos¹⁸.

Todos estos principios tienen especial vigencia en el mundo digital, donde todavía la regulación positiva no siempre se articula bien con el elevado desarrollo tecnológico que se ha alcanzado. Por eso, resulta de suma importancia tener claro todo este cuadro axiológico y teleológico del Derecho. Los principios jurídicos no son meras elucubraciones filosóficas destinadas a permanecer flotando en la estratósfera. Por el contrario, tienen grandes consecuencias prácticas que han sido muy estudiadas por autores de la talla

18 Es nuestra la presente clasificación de principios del mensaje en la comunicación. Para confrontar otras clasificaciones de principios del derecho de la información (cfr. Desantes *et al.*, 1994: 6-100; Terrou, 1952: *passim*).

de Diez-Picazo, De Castro¹⁹, Sánchez de la Torre²⁰ o Ferreira Rubio. Esta última autora ha sintetizado en cuatro las funciones propias de los principios generales del Derecho. Según su criterio, ellos operan: «a) como criterios informadores del total ordenamiento jurídico; b) como criterios interpretativos; c) como criterios limitativos de los derechos, y d) como criterios integradores» (Ferreira, 1984: 52).

Con todo, es claro que algunos principios generales del derecho se aplican al mundo digital con más facilidad que otros. No ofrece inconvenientes la aplicación de los principios menos atados a un tiempo y a un espacio determinados (v. gr. *alterum non laedere*, principio de buena fe, *pacta sunt servanda*, los actos propios, *impossibilia nemo tenetur*, nadie debe enriquecerse con daño de otro, etc.). En cambio, por ser el mundo digital más inmaterial, son de más difícil, matizada y articulada aplicación aquellos principios que atan la conducta juzgada a las normas de un espacio y de un tiempo determinados (v. gr. el principio de legalidad, los principios del debido proceso, *ignorantia iuris non excusat*, etc.).

19 El autor sostiene que los principios cumplen tres funciones: a) ser fundamento del ordenamiento jurídico; b) ser orientadores de la labor de interpretación, y c) servir de fuente en caso de insuficiencia de ley o costumbre (cfr. De Castro, 1955: 473).

20 Para el autor los principios generales del Derecho desarrollan varias misiones: 1) interpretadora; 2) integradora; 3) programática; 4) limitadora; 5) sistematizadora (cfr. Sánchez de la Torre, 1975: 123-150).

IV. Contextos comunicativos

Para la mejor aplicación al mundo digital de los principios generales antes mencionados resulta necesario distinguir los diferentes contextos donde ellos regirán. Por ejemplo, es evidente que una más exigente aplicación del principio de responsabilidad imperará en los contextos comunicativos donde el informante ha sido pagado para entregar datos exactos (v. gr. en la bolsa de valores), que en otros contextos donde solo se dan noticias “blandas” como las deportivas o las de la farándula.

Entre otros, cabe distinguir los siguientes contextos comunicativos:

a) Contextos de verdad y contextos de falsedad

La teoría de los contextos comunicativos ha tenido significativos desarrollos en los últimos años con los trabajos del filósofo político Martin Rhonheimer, donde analizaba la noción de mentira. Sus ideas son las siguientes:

La veracidad es aquel tipo de justicia que constituye la base comunicativa de la convivencia humana. Y una mentira es una declaración voluntariamente falsa dentro de un contexto comunicativo. Un contexto comunicativo se caracteriza como tal por la existencia en el mismo de una convivencia social mediada por la comunicación lingüística, de tal modo que en esa convivencia el lenguaje posee la función de ser un signo

de los pensamientos, sentimientos, propósitos, etc., de quien utiliza ese signo. El abuso del lenguaje mediante declaraciones falsas es un acto de engaño comunicativo.

Son cosas distintas la mentira y el enunciado falso («*falsiloquium*»). El falsiloquio es un acto de habla en el que el signo (palabra) no coincide con el pensamiento del hablante. Esto puede suceder, por ejemplo, cuando el hablante no domina el idioma o se equivoca. Una «mentira» es un enunciado voluntariamente falso (Rhonheimer, 2000: 361).

Resulta muy conveniente trasladar estos conceptos al mundo jurídico, donde conviene tratar de modo distinto a los mensajes emitidos en un contexto de veracidad, que a los enviados bajo un contexto de enunciado falso. En el primer caso del principio de veracidad regirá plenamente, de tal manera que ahí nadie tiene derecho a expresar lo que sabe o considera falso. En cambio, en los juegos, en la comunicación de datos sensibles y en otros casos, resulta admisible que la persona tenga respuestas literalmente distintas a la verdad a secas, cuando el interlocutor no tiene derecho a conocerla.

b) Contextos de exposición y contextos de privacidad

Otra clasificación bipartita es la que distingue los contextos comunicativos donde la exposición es la norma general de los contextos donde la información

suele permanecer oculta. En los primeros quienes intervienen lo hacen a sabiendas, e incluso, con el propósito de ser vistos por un gran público. Por ejemplo, el investigador que publica un artículo científico generalmente desea que este sea difundido en su sector, en todas las universidades y en todo el orbe; mientras más lo lean seguramente el investigador se sentirá más satisfecho.

A diferencia de los anteriores contextos comunicativos de exposición, existen otros de privacidad, donde quien ingresa unos datos a la red lo hace solamente para que un circunscrito número de sujetos (con frecuencia conocidos de antemano) puedan acceder a tal información. Las comunicaciones donde se transfieren datos sensibles suelen darse dentro de un contexto comunicativo de privacidad.

Por un lado, en los contextos comunicativos de exposición la reproducción de los contenidos es más libre, requiere menos autorizaciones, y seguramente está sujeta a menos controles que en los contextos de privacidad. Por otro lado, una gran exposición de la información conlleva mayores responsabilidades, como en el delito de injurias donde las dimensiones del público que escucha la vejación determinan la magnitud de la ofensa.

c) Contextos de lucro y contextos gratuitos

Otro dato relevante a la hora de analizar los contextos comunicativos es dilucidar cuál es el interés que mueve a los

sujetos de la comunicación. Si el informante está lucrando con esa actividad, será comprensible exigirle una mayor responsabilidad que al que comunica una noticia dentro de un blog por puro placer, sin contraprestación alguna.

Dentro de los contextos gratuitos convendría distinguir los contextos de comunicación profesionales y los amateur. En los primeros pueden intervenir profesionales de la información, entidades públicas con deber de anunciar ciertas noticias o datos, varias ONG u otras organizaciones sin fines de lucro que ciertamente tienen un deber más grande de veracidad, precisión, objetividad, etc., a la hora de informar, que los *amateur* que cuelgan una información en un foro abierto de Internet, más como opinión personal que como noticia dura.

d) Contextos de mera información y contextos de otros servicios

Dentro de los servicios que se pueden ofrecer a través de Internet existen los de mera información (aquellos que tienen por único objeto de informar hechos, sucesos, opiniones, etc.), mientras otros dan un género distinto de servicios, como el de instalación de *software*, la adquisición de *hardware*, etc. En este segundo tipo de servicios la responsabilidad por riesgos suele ser mayor que en los servicios de mera información, donde los riesgos son menores y, en muchos casos, difíciles de medir. Quien vende un programa de contabilidad debe asegurarse que

este sirva para los fines claramente detallados en el contrato, además de que garantizar que el programa no esté infectado de virus, ni genere procesos que dañen el ordenador. Distinto es el caso de quien cuelga una foto en Flickr, pone su opinión en un foro o emite una conferencia por YouTube, donde los riesgos —si existen— son de otra naturaleza y, generalmente, de un valor menos significativo.

e) Contextos comunes y contextos especializados

La responsabilidad suele ser distinta en las comunicaciones focalizadas en temas especializados donde únicamente intervienen expertos en la materia (v. gr. técnicos, profesores, etc.), que en las comunicaciones abiertas a cualquier ciudadano desprovisto de esos conocimientos. Es comprensible que si un foro en Internet está abierto exclusivamente a ciertos profesionales, se exija mayor grado de precisión, objetividad e integridad de la información, que en aquellos espacios donde cualquiera puede intervenir, donde se admite un lenguaje más coloquial, muchas veces impreciso.

Dentro de los contextos comunes están los contextos globales y los indeterminados. En los globales la información está disponible para todo el que quiera acceder a ella, sin requisito alguno. En los contextos comunicativos indeterminados existen condiciones para acceder a la información,

aunque nunca se prevea o se sepa con certeza la identidad última del usuario.

Los contextos comunicativos especiales poseen siempre alguna razón que los particulariza. Entre otras subespecies, tenemos los contextos especializados por razón de la materia (v. gr. foros para ciertas profesiones), de la localidad (v. gr. los nacionales, regionales, de una ciudad, etc.), o del perfil de usuarios (v. gr. ISP, consumidores de ropa, amas del hogar, etc.).

Existen muchas otras clasificaciones de contextos comunicativos, en las que no nos detendremos. Las anteriores las hemos mostrado con fines más ejemplificativos, a efectos de evidenciar que cada contexto tiene su propio estatuto jurídico, con diferentes niveles de responsabilidad, con diversos requerimientos (v. gr. de pruebas o autorizaciones) y distintas obligaciones de seguridad y de prevención que cumplir. De igual modo, en cada contexto los principios generales actúan de un modo diverso; incluso podría darse el caso de que ellos apliquen de manera invertida en los contextos contrarios (v. gr. en el de veracidad y en el de enunciado falso).

V. Lista de derechos digitales

La cuarta ola de derechos humanos postulada en nuestros días está conformada por los derechos defendidos en la sociedad de la información, dentro de los cuales destacan los *derechos digitales*. Muchos de estos derechos que ya

se encontraban *in nuce* dentro de los derechos de la vieja guardia, con el advenimiento del mundo digital se han desarrollado de tal manera que han adquirido una fisonomía propia.

Consideramos que, dentro un correcto contexto comunicativo, en el mundo digital deben protegerse al menos los siguientes derechos:

- a) El derecho a existir digitalmente
- b) El derecho a la reputación digital
- c) La estima digital
- d) La libertad y responsabilidad digital
- e) La privacidad virtual, el derecho al olvido, el derecho al anonimato
- f) El derecho al *big-reply*
- g) El derecho al domicilio digital
- h) El derecho a la técnica, al *update*, al parche
- i) El derecho a la paz cibernética y a la seguridad informática
- j) El derecho al testamento digital

Algunos de estos derechos son más una propuesta para la posteridad, que algo ya consagrado en los pactos de derechos humanos, y delimitado por la jurisprudencia: una pica en Flandes, a la que pueden seguir otras muchas. A continuación los comentamos brevemente.

a) El derecho a existir digitalmente

«El acto sigue al ser», dice una máxima metafísica. Por un lado, las cosas que no “son”, que no existen, no pueden actuar. Por otro, solo se puede actuar en la medida en que se “es”: un perro no puede bucear, porque no es un pez;

un hombre no puede estirar sus brazos y volar como un ave. La naturaleza fija la medida del actuar.

La máxima metafísica aplica tanto al mundo físico, como al mundo virtual. Desde cierto punto de vista, el primero de todos los derechos es el derecho a existir, a la vida; sin vida no hay derecho que se pueda reclamar. Lo mismo en el campo digital: quien no tiene derecho a existir en el ciberespacio, en la práctica no tiene ningún derecho digital. Por eso este es el primero de los derechos digitales.

De todas maneras, ambos tipos de existencia son diversos. La existencia física implica siempre algún tipo de individualidad material o formal, aunque sea a nivel cromosómico; así, una de las cosas que más distingue al hijo recién concebido de su madre es su código genético. Además, la vida en el mundo físico se desarrolla con una mezcla de factores necesarios y contingentes: nadie ha escogido tener pulmones, corazón y sistema nervioso, aunque sí puede decidir qué deporte harán esos órganos (v. gr. fútbol, natación, esgrima, etc.); tampoco nadie ha escogido su propio nacimiento. En cambio, a la vida digital se nace cuando se desea nacer. Ella depende mucho más de la voluntad y del nivel de exposición que una persona quiera tener en el ciberespacio.

Vale ser finos y distinguir el derecho a la existencia digital de otros derechos, como el derecho a la identidad

digital²¹ o el derecho a la libertad digital. Una cosa es “ser”, otra “ser de un modo determinado” y otra “actuar de un modo determinado”. El derecho a la existencia digital es simplemente un *derecho del ser humano a estar presente en la gran red cuando así lo decida*. La presencia puede darse de distintas formas: publicando “cosas del yo” en un sitio *Web* (fotos, opiniones, noticias, etc.), accediendo a la red, actuando en ella, etc. Como se ve, el derecho a la existencia digital implica algo más que el derecho a conectarse a Internet por unos minutos. En ocasiones a este derecho va aparejada también la obligación de estar digitalmente presente en ciertos sitios *Web* por razones tributarias, de negocios, biográficas, etc. Y aquí conviene recordar que el mundo digital es un mundo reflejo del mundo real: quien contrajo en algún mundo la obligación de *estar presente*, no fácilmente se desembarazará en el otro mundo de esa obligación.

El derecho a la presencia en el mundo virtual es previo y condición necesaria para el nacimiento de los demás derechos digitales: el derecho a una identidad digital, a la libertad virtual, a la paz cibernética, etc. El desconocimiento de este primer derecho es el

desconocimiento de todos los derechos digitales.

b) El derecho a la identidad digital

La identidad digital es un ejemplo prototípico de derecho de la nueva ola: sin duda ancla sus raíces en el derecho a la identidad de la persona física, consagrado en numerosas constituciones y tratados internacionales, pero, a la vez, presenta tantos nuevos matices en el mundo digital que terminan dotándole de autonomía propia.

Quien está presente en el mundo digital tiene derecho a una identidad determinada. La identidad es lo que identifica a alguien. Por eso, si la *identidad en general* es aquello (rasgos, actos, manifestaciones, etc.) que permiten a quien los ve identificar a su autor, entonces se comprende que la *identidad digital* está compuesta por aquellas manifestaciones plasmadas en el mundo digital que nos llevan a individualizar a la persona que virtualmente se está manifestando. Por tanto, vale decir que la identidad digital es la «es la expresión electrónica del conjunto de rasgos con los que una persona, física o jurídica, se individualiza frente a los demás» (Burgueño 2012: 127).

Como sucede con la identidad física, también la identidad digital resulta de una mezcla de rasgos necesarios y de rasgos contingentes. Algunos rasgos se pueden escoger con cierta arbitrariedad, mientras otros nos vienen impuestos: escogemos la ropa que usamos,

21 Algunos autores tienden a identificar algunos de estos derechos. Por ejemplo, Pedro Fernández Burgueño identifica el derecho a la identidad digital con «el derecho a existir en Internet, a poder tener un perfil en redes sociales y a no ser excluido de éstas, a recibir resultados en búsquedas vanidosas y a poder ejercitar para su perfil *online* los mismos derechos que tiene para el *offline*» (2012: 139).

las gafas que nos ponemos, la mochila que nos colgamos, etc., pero no está a nuestro alcance ser más altos, tener el rostro de un famoso o unos pies más pequeños... Esto último ni nos lo planteamos. Aunque el mundo digital es un mundo de exposición fuertemente determinado por la voluntad, los rasgos de la identidad digital no dependen totalmente del capricho humano. Hay derecho a adoptar un *nick-name*, pero no a engañar haciéndose pasar por un famoso; hay derecho a escoger el propio avatar, pero no a decir que la foto de cualquier persona es la mía. El mundo digital es siempre un reflejo –quizás algo distorsionado– del mundo real.

En último el fondo, lo que dota de unidad a todos los rasgos físicos y digitales es el *acto de ser personal*. Él es el que da unidad a toda la persona y a todos sus rasgos. De hecho, los rasgos son manifestaciones de la persona, a quien individualizan. Internet permite fragmentar los rasgos, pero no pueden destruir esa unidad. La fragmentación se produce cuando un cibernauta navega sin “identificarse” (sin identificar al individuo), manifestando únicamente alguna característica, atributo o preferencia suya: al hacer clic en “me gusta”, al comprar un *ticket* y manifestar que se es “hombre” o “mujer”, o simplemente, al buscar una información específica o quedarse trece minutos leyendo un artículo, ha manifestado cosas que lo identifican, mas no necesariamente ha dicho *quién es él*. Para bien o para

mal, la tecnología permite cada vez más unificar la identidad fragmentada de los cibernautas (lo hace sin su voluntad, cuando automáticamente acumula datos del usuario, o con su anuencia, por medio de sistemas como el OpenID)²². Aun así, tanto los rasgos necesarios, como los contingentes, pertenecerán a un centro, a un individuo, a una persona; en último término, la identidad digital no se ancla en el vacío, sino en la unidad radical de la persona humana.

Los teóricos han distinguido dos tipos de rasgos digitales: los pertenecientes al *core identity* y los que no. Los primeros *per se* vinculan la identidad digital con la física: por ejemplo, el sexo, el nombre de pila, el lugar donde vive o trabaja, los datos biométricos, etc., son datos que se pueden digitalizar y, entonces, pasan a formar parte de la identidad digital de la persona. Otros datos por sí solos no permiten tal vinculación: el *nick-name*, el avatar, las búsquedas de información, la adopción de un *login-name* y de un *password* específicos, los algoritmos de las claves públicas y privadas, etc., no necesariamente nos delatan de quién provienen.

22 Actualmente es bastante natural que cada persona almacene un buen número de *login-name* y claves, que se acumulan a lo largo de la vida digital. A fin de simplificar la navegación se han creado protocolos que permiten con un mismo distintivo acceder a varios lugares, vinculando más estrechamente la identidad real con la virtual. La autenticación de OpenID hoy es provista por diversas compañías, como Google, Yahoo, PayPal, BBC, AOL, LiveJournal, MySpace, IBM, Steam, Sherdog, Orange y VeriSign.

El derecho a la identidad ha adquirido una gran relevancia y autonomía en el mundo digital. En parte se ha superado al mundo físico, donde la identidad a veces se confunde con otros derechos aledaños, como el derecho a la imagen, al honor o a la intimidad.

c) *El derecho a la reputación digital*

No encontramos unanimidad en el derecho comparado sobre el significado que las leyes y la jurisprudencia dan a los términos “honor” y “honra”. En nuestro idioma, el problema parece remontarse al Siglo de Oro español (cfr. Chauchadis, 1982: 67-87), donde ya existía la tendencia de considerar sinónimas a ambas palabras²³. Ya en el campo del Derecho, es cierto que dentro de la rama penal suele distinguirse el honor de la honra, observando que el honor es siempre igual y es inherente a toda persona, mientras la honra cada uno se la gana. En cambio, en sede constitucional las palabras son equivalentes. Las cortes constitucionales han sido renuentes a dar una definición y han tomado el concepto en su sentido amplio. Por ejemplo, el Tribunal Constitucional español ha dicho que «en nuestro ordenamiento

no puede encontrarse una definición de tal concepto [del honor], que resulta así jurídicamente indeterminado (...). El denominador común de todos los ataques o intromisiones (...) en el ámbito de protección de este derecho es el desmerecimiento en la consideración ajena como consecuencia de expresiones proferidas en descrédito o menosprecio de alguien o que fueren tenidas en el concepto público por afrentosas» (Tribunal Constitucional español, Sentencia 223/1992, de 14 de diciembre, Fundamentos jurídicos 3). Repárese que basta que tales ataques constituyan “afrenta” de cualquier género para que el honor se vea vulnerado: con lo cual, no se hacen distinguos entre honor y honra. También las cortes internacionales de derechos humanos tienden a alargar estas nociones, bajo los principios *pro homine* y de más efectiva vigencia de los derechos.

Por una parte, más allá de la cuestión terminológica, parece claro que toda persona merece un respeto mínimo, sea negra o blanca, virtuosa o malvada, simple o heroica... En justicia, nadie merece la tortura; la persona debe ser tratada siempre como fin, nunca como instrumento. Este es el respeto mínimo al que una buena parte de la doctrina denomina “honor”. Por otra, está el respeto que cada quien se gana a lo largo de su vida con su conducta: ahí está la fama, la buena reputación profesional, el buen nombre, el crédito que uno merece, la confianza conquistada en el público, etc. A ese conjunto de cosas suele llamarse “honra”.

23 Incluso para la RAE parecen ser equivalentes. Esta institución define al honor como: «1. Cualidad moral que lleva al cumplimiento de los propios deberes respecto del prójimo y de uno mismo. 2. Gloria o buena reputación que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas y acciones mismas de quien se la granjea». Por otro lado, define a la honra como: «1. Estima y respeto de la dignidad propia. 2. Buena opinión y fama, adquirida por la virtud y el mérito».

Tanto en el mundo físico, como en el digital, las personas merecen uno y otro respeto. Por ser este último un “mundo de exposición”, la reputación está más expuesta, para bien o para mal. El número de clics en “me gusta”, o las valoraciones que los lectores hacen de artículos, libros, blogs, etc., alzan o bajan la reputación de quien ahí se expone. Estos comentarios o afrentas se hacen de manera más sincera, transparente, brutal o grosera –o también maliciosamente– cuando se da la opción de presentarlos de forma anónima. Un comerciante con una buena reputación y una larga trayectoria vende en Ebay más que quien acaba de ingresar al mercado y ha sido mal calificado: el primero se ha ganado la credibilidad y la confianza en el mundo virtual. A diferencia del mundo físico, en el mundo digital la fama es completamente cuantificable (es posible verificar, por ejemplo, el número de accesos a la *Web*, de ventas hechas, los comentarios de los clientes, el tiempo en que un cibernauta ha permanecido en una página, etc.). Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que los datos cuantificadores de la fama pueden ser verídicos o haberse fabricado de manera un poco artificiosa.

Los perfiles que las personas crean de sí mismas son cercanos a la realidad, pero no siempre resultan exactos: los defectos suelen obviarse, las virtudes se resaltan, y no rara vez aparecen características que son más deseo que realidad. Tales perfiles “creados” suelen ser versiones mejoradas del mundo

físico. En principio, el derecho no ampara las falsedades, ni los errores, ni las mentiras. No obstante, en aplicación del principio *pro homine*, ante la duda ha de estarse a la más efectiva protección del derecho a la honra, al honor, a la reputación, a la fama.

Otro factor que varía en Internet es el parámetro con el que se mide la afrenta. Las cortes constitucionales y los tribunales de derechos humanos suelen anotar que las injurias no se consideran subjetivamente, mirando únicamente lo que el reo considera afrenta, sino objetivamente, analizando lo que la sociedad toma por tal. En Internet la afrenta llega a sociedades muy diversas, con lo cual se hace difícil determinar el estándar que debe darse a la injuria. Un musulmán puede considerarse ofendido con aseveraciones que a un hindú le traen sin cuidado.

Todos estos matices nos hacen pensar que el derecho a la reputación digital tiene su fundamento en el derecho al honor y a la honra, pero posee una autonomía propia.

d) El derecho a la libertad y responsabilidad digital

Como dijimos *ut supra*, Internet es un espacio donde la generalidad de los sujetos puede moverse sin los límites espacio temporales propios de la materia. No hay barreras naturales: las barreras digitales *tienen que ponerse* y no deberían ponerse sin una justificación suficiente. En Internet

opera más el principio de clausura del derecho privado (por el que está permitido lo que no está prohibido) que el principio de clausura del derecho público (por el que solo puede hacerse lo que está permitido). Los controles excesivos de cualquier autoridad siempre se han visto mal en el mundo digital. Esta es una legítima expectativa de todo cibernauta, que las leyes deben precautelar.

Por otro lado, la libertad digital es mayor que la física en temas de difusión de ideas. Quien desea decir algo lo dice: no debe conquistar el beneplácito del editor del periódico, ni correr con los costos de montar un canal, ni convencer a un locutor de radio para que hable. En un blog, en un foro o en un portal público podrá decir lo que quiera y potencialmente podrá ser escuchado en cualquier punto del planeta. Ello implica también una responsabilidad de esa magnitud.

e) *La privacidad virtual, el derecho al olvido y al anonimato*

“Privacidad” es un anglicismo que viene de “*privacy*”, un término inglés cuyo contenido conceptual es más amplio que el *derecho a la intimidad* continental. Así, por ejemplo, se puede decir que las personas jurídicas poseen documento privados, pero no que tienen intimidad. Hablamos de privacidad virtual, no de intimidad, porque el titular del derecho es el cibernauta, que puede ser cualquier persona natural o jurídica.

La doctrina norteamericana de la privacidad se ha desarrollado a raíz de un artículo publicado por los profesores de Harvard en 1890²⁴, donde manifestaban que debía haber un *right to privacy* superior al existente *right to be let alone*²⁵. ¿Puede existir un derecho semejante dentro de un “mundo de exposición” como lo es Internet? La cuestión no ofrece dudas, porque los niveles de exposición digitales no siempre son los mismos en la red. En el mundo virtual el nivel de exposición depende en gran medida de la voluntad de quien proyecta la información²⁶. No es lo mismo colgar una noticia en la red abierta (foros, blogs, etc., no sujetos a clave) que ponerla en la *deep Web*, donde solo determinadas personas tienen acceso (las registradas, las que tienen claves, etc.).

La red abierta es un contexto comunicacional de absoluta exposición. Quien expone ahí sus datos lo hace a sabiendas que serán vistos. No en

24 La doctrinaria de Warren & Brandeis, publicada en el *Harvard Law Review* (1890: 193-220), reformula el *right to be let alone*; después de reprobado la divulgación indiscriminada que hacía la prensa de información privada, manifiesta que impedir su publicación es solo un ejemplo del *more general right of the individual to be let alone*. Se defendía así el *right to privacy* de toda persona para decidir en qué medida «pueden ser comunicados a otros sus pensamientos, sentimientos y emociones».

25 Frase a veces traducida al español como “derecho a ser dejado en paz”, lo que no es del todo exacto.

26 Tal control de la información que hace la voluntad del individuo en Derecho se ha justificado de múltiples maneras: por la teoría de la autodeterminación informativa, por la doctrina de los derechos de la personalidad, por el derecho de propiedad sobre la información, etc. No nos detendremos ahora en este interesante tema, que rebasa nuestros propósitos.

vano O'Reilly manifestaba que «la mejor manera de proteger tu privacidad en la red es asumir que no la tienes y modificar tu comportamiento en línea de acuerdo con ello» (O'Reilly, 2007). En cambio, otros deberían de ser los parámetros de la *deep Web*, que es un contexto comunicacional de privacidad, donde este derecho debería operar con todo vigor.

Se han distinguido dos principios que aplicarían cada uno en un contexto comunicacional diverso (cfr. Abelson & Lessig, 10-X-1998). En general, ha de estarse al principio del mínimo pedido de información (*least revealing means*), máxime cuando lo que se transmite es información sensible. Consideramos que la acumulación de datos de identidad fragmentada ha de considerarse sensible las más de las veces, no debiendo darse sin la anuencia del involucrado. En otros casos, como en ciertos negocios, aplicaría el principio de la información más conveniente (*most convenient means*) a fin de que el interlocutor pueda proporcionar a su cliente el producto más adecuado a sus circunstancias: la falta de información lo excusaría de algunos fallos. Por ello, es factible que en este segundo contexto se pueda solicitar más información.

En síntesis, salvando los casos de exposición voluntaria, el derecho a la privacidad virtual ha de proteger siempre al cibernauta, *no dejando que su información vaya más allá de lo prudente y legítimamente previsto.*

El mencionado es un estándar medio que no necesariamente consagra un generalizado “derecho al olvido” o al “derecho al anonimato”, hoy defendidos y atacados desde varios frentes. Por un lado, se intenta crear el derecho a que la gente se olvide de lo que hicimos en la red, pero la red no perdona. Siendo el mundo virtual un mundo de exposición, es difícil, cuando no imposible, borrar todo rastro ahí dejado²⁷. Esto resulta especialmente difícil en la gran red²⁸. Por otro lado, las antiguas leyes editoriales proscribían el anonimato porque el anonimato facilitaba la crítica destructiva del régimen, así como los insultos, las discordias y la hostilidad. Y esto sucede lo mismo en el mundo digital. Como contraargumento los defensores del anonimato aducen razones “democráticas”: ante regímenes totalitarios, el anonimato es la mejor defensa. Probablemente

27 Bowden afirma que los documentos de papel pueden ser destruidos, la prueba física “perderse” y los testimonios humanos perder credibilidad, mas la evidencia electrónica es virtualmente imposible de destruir, porque siempre quedará un recuerdo en algún nivel del computador. «*The average computer user can delete activity on the first level; the more advanced computer enthusiast might also be able to eliminate much of the second level. But the third and fourth levels belong strictly to the realm of the cybersleuths*» (10-VI-2002).

28 Paradigmático es el caso de Internet Archive Wayback Machine (archive.org), un servicio que periódicamente archiva toda la Web. Los visitantes pueden escribir una dirección URL, seleccionar un intervalo de fechas, para luego navegar en la versión archivada de la Web a esa fecha. Almacena más de 2 petabytes de datos y crece a un ritmo de 20 terabytes por mes. Un programa similar tiene la Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos con su *National Digital Information Infrastructure & Preservation* (digitalpreservation.gov).

habrá que delimitar los contextos comunicacionales donde el olvido y el anonimato puedan ser derecho.

f) El derecho al domicilio digital

En la línea de muchas sentencias dictadas en diversos países sobre la inviolabilidad del domicilio, algunas resoluciones españolas han considerado que «la idea de domicilio que utiliza (...) la Constitución no coincide plenamente con la que se utiliza en materia de Derecho privado y, en especial, en el art. 40 del Código Civil como punto de localización de la persona o lugar de ejercicio por esta de sus derechos y obligaciones (...) la protección constitucional del domicilio es una protección de carácter instrumental, que defiende los ámbitos en que se desarrolla la vida privada de la persona. Por ello, existe un nexo de unión indisoluble entre la norma que prohíbe la entrada y el registro de un domicilio y la que impone la defensa y garantía del ámbito de la privacidad. Todo ello obliga a mantener, por lo menos *prima facie*, un concepto constitucional de domicilio de mayor amplitud que el concepto jurídico-privado o jurídico-administrativo» (Tribunal Constitucional español, Sentencia 22/1984, de 17 de febrero, Fundamentos jurídicos 2).

Pensamos que, en este mismo orden de ideas, la protección constitucional puede abrirse al domicilio digital. Entendemos por este *aquel lugar donde la persona reside digitalmente*; es aquel sitio donde tiene *derecho a permanecer virtualmente, a que nadie entre sin su*

voluntad, e implica el derecho a que no sea destruido su hogar. Las personas muchas veces ponen parte de su intimidad en Facebook, Hi5, Google+, Bebo o MySpace, donde *están virtualmente* y donde ellas deciden quiénes tienen derecho a entrar a sus páginas. Otro domicilio digital es la “nube”, donde la gente cuelga una inmensa cantidad de información sensible y tiene el legítimo derecho a la inviolabilidad de su sitio. También tienen domicilio digital quienes mantienen un nombre de dominio en la red (un DNS como www.javierhervada.com).

El derecho a la inviolabilidad del domicilio digital es algo más que el derecho al secreto de las comunicaciones. El secreto de las comunicaciones no protege bien la guardada de datos en la nube, ni todas las aristas del derecho al alojamiento (*hosting*), ni del derecho a mantener un DNS, ni a todas las implicaciones del domicilio digital. Hace falta proclamar, reconocer y amparar este nuevo derecho.

g) El derecho al big-reply

Tomamos aquí la palabra “reply” en sentido lato, no exclusivamente como “contestar”, sino también como “replacar”, “repetir”, volver a publicar. Dentro de los contextos comunicativos de exposición ha de presumirse la voluntad de que el mensaje sea difundido lo más posible, de tal manera que, de ser posible, llegue al otro lado del mundo. En este contexto, todo cibernauta tiene derecho al *reply*, a *re-tweet*, al *forward*,

a la copia, al *post*, etc. Desde cierto punto de vista también forma parte de este derecho el que tienen los ISP y los usuarios a guardar copias caché de los datos, a fin de poder difundir el mensaje a más gente, en menos tiempo.

El derecho al *big-reply* se ciñe a la tendencia natural que impera en la red. Contraría la tendencia natural la creación artificial de *re-tweet*, *forward*, *reply*, etc., simulando gustos de masas. A nadie debe imponérsele un mensaje; es el mensaje el que naturalmente debe imponerse. También violenta la tendencia natural el obstaculizar la difusión de la información, insertando virus, dañando equipos, cerrando canales, etc.

Por otro lado, el derecho al *big-reply* del cibernauta debe cumplir con los principios de autenticidad, integridad, precisión y relevancia. Se debe precautelar que el mensaje repetido sea esencialmente el mismo que el original. Además, en el *reply* deberán constar claramente las debidas indicaciones de autoría.

El libre uso de este derecho también conlleva sus responsabilidades, conforme lo indica la más reciente jurisprudencia internacional. Así, por ejemplo, el Gobierno alemán ha solicitado a Twitter el cierre de ciertas cuentas por albergar contenidos neonazis, al igual que en Francia se ha censurado el *hashtag* *#unbonjuif* para frenar la avalancha de mensajes antisemitas que se estaban desencadenando. En el Reino Unido es célebre el caso *Twibel* (acrónimo de

Twitter libel, “tweet difamatorio”) del año 2011, donde el concejal de Gales, Eddie Talbot, fue difamado por su oponente político, Colin Elsbury, a través de unos comentarios publicados en Twitter; se condenó al acusado a pagar una indemnización económica y a publicar una disculpa en la misma cuenta de Twitter antes utilizada.

h) El derecho a la técnica, al update, al parche

Partes de este derecho han sido ya formuladas en diferentes declaraciones. Por ejemplo, la *Carta de ACP sobre los derechos en Internet* reconoce el “derecho a los conocimientos”, al “acceso al conocimiento”, al “intercambio y desarrollo tecnológico”, a la capacitación para acceder a la información, entre otros derechos. Muchos de estos derechos se encuentran implícitos en el viejo derecho a la información, con sus tres facultades tradicionales, que ha sido largamente delimitado por la jurisprudencia.

El derecho a la técnica es la facultad de poder usar y acceder a la tecnología, a las invenciones y a todos los desarrollos informáticos existentes, a un costo razonable. En algunos países incluso se ha declarado como derecho fundamental el acceso gratuito a Internet, a ciertas horas y en ciertos lugares²⁹.

Dentro del derecho a la técnica se encuentra el derecho al *update*, que es el derecho a la mejora del programa o de

²⁹ Sobre este tema también habla la *Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet*, punto 6.

la tecnología adquirida cuando esta mejora aparece en el mercado. Al lado encontramos el derecho al *parche* o al arreglo del bien informático defectuoso que se ha adquirido. Ambos derechos tienen sus contornos específicos, que convendría estudiar por separado.

Otro aspecto de este derecho es la facultad que deben tener las personas de usar la técnica que más les plazca, como alguna ley lo ha expresado³⁰. La técnica es un instrumento al servicio del ser humano, un medio, no un fin; si no facilita el desarrollo de la persona, se echa a volar. En principio, deben ser los usuarios los que deciden qué técnica desean utilizar. Un problema difícil de resolver es el de *la vieja técnica*, aquella con la que nuestros abuelos aprendieron a conectarse con el mundo: si no hay buenos sustitutos para ellos, sería un atropello humano quitarle sus viejos utensilios, sería arrancarles parte de su forma de ser, parte de aquello con lo que se connaturalizaron.

Pero el derecho a la técnica quedaría en nada sin un derecho a saber usar esa técnica. Por eso es deber de las autoridades adoptar políticas que permitan a los ciudadanos conocer la tecnología de punta y adiestrarse en su manejo³¹.

30 V. gr. la Ley de comercio electrónico ecuatoriana, donde «se reconoce el derecho de las partes para optar libremente por el uso de tecnología» (disposición general quinta).

31 Este derecho se encuentra formulado en el punto 1.3 de la Carta ACP (2006) y en la Declaración de Praga (2003), donde se puntualiza que «la alfabetización informacional engloba el conocimiento de las propias necesidades de información y la habilidad de

La carencia de esas habilidades es una verdadera *discapacidad digital*, y quienes la padecen deben gozar del favor del derecho bajo una correcta aplicación del principio de igualdad, por el que se ha de tratar igual a los iguales, y desigual a los desiguales.

Andersen ha señalado algunas de las habilidades digitales necesarias para saber desenvolverse en el mundo digital. Entre ellas están: a) conocer las diferencias entre los diversos sitios de redes sociales y cómo usarlos (por ejemplo, Facebook, Ning o LinkedIn); b) saber qué uso podemos dar a los materiales que hay en la red; c) encontrar y ajustar la configuración de privacidad de los sitios de redes sociales (como Facebook, MySpace y Twitter) (cfr. Andersen, 2010).

i) El derecho a la paz cibernética y a la seguridad informática

A diferencia de otros derechos humanos, el estatuto jurídico del derecho a la paz aún ha sido poco perfilado. Quizás esto se deba a lo difícil que es ahondar en esta noción. Rápidamente podemos decir que la paz tiene que ver con la armonía, y que no hay armonía sin orden: por eso la paz ha sido definida como la “tranquilidad del orden”³².

identificar, localizar, evaluar, organizar, crear, utilizar y comunicar con eficacia la información para hacer frente a los problemas o cuestiones planteados; (...) es una parte del derecho humano básico en el aprendizaje a lo largo de la vida».

32 «*Necesse est quod omne appetens appetat pacem, in quantum scilicet omne appetens appetit tranquille et sine impedimento pervenire ad id quod appetit, in quo consistit ratio pacis, quam Augustinus definit*

Lo ordenado da paz, y en derecho lo ordenado es lo justo. Varias frases célebres acuñan esta verdad: «La paz será obra de la justicia» dicen las Sagradas Escrituras (Is 32,17), *opus iustitia pax* afirma san Agustín.

Más fácil que acertar con la noción de paz es determinar qué nos quita la paz. En el mundo cibernético nos intranquilizan muchas cosas: que la tecnología no funcione, que las máquinas se cuelguen y no podamos trabajar, que seamos víctimas de hackers, de crackers, de intromisiones, de injurias, de robos de identidad³³ o de *cyberbullying*³⁴. Hemos dedicado el término “paz cibernética” para hablar de la tranquilidad en todos los aspectos del mundo digital, distinguiéndolo de la voz “seguridad informática” que es un término técnico utilizado por la ciencia informática para hablar solamente de la estabilidad del funcionamiento del *hardware* y del *software*³⁵.

tranquillitatem ordinis» (Tomás de Aquino, *Summa theologiae*, II-II, q. 29, a. 2).

33 Según O'Dell (2009), uno de cada diez consumidores norteamericanos han sido víctimas de algún robo de identidad; 1,6 millones han visto comprometidas sus cuentas bancarias o tarjetas de débito; el monto promedio que la víctima ha comprometido es de USD 4,841; casi la mitad de las víctimas se ha percatado del robo de identidad en los tres meses siguientes; 25 millones de norteamericanos tienen hoy seguro contra el robo de identidad.

34 El *cyberbullying* ha sido definido por *The National Crime Prevention Council* como: «*when the Internet, cell phones or other devices are used to send or post text or images intended to hurt or embarrass another person*» .

35 En concreto, la seguridad informática es una parte de la ciencia informática que se enfoca en la protección de la infraestructura computacional. Para ello existen una serie de estándares,

Con estos ejemplos se aprecia rápidamente que la paz es un alto valor y un principio general del derecho: todo ataque a un valor jurídico es también un ataque al valor de la paz.

j) El derecho al testamento digital

La presencia de la persona humana en el mundo digital tiende a prolongarse, para bien o para mal, mucho tiempo después de que su cuerpo físico ha fallecido. Muertas las personas, sus almas vagan por el mundo virtual con una apariencia de vida. Las cuentas de correos, las páginas personales, blogs, redes sociales, etc., siguen activas, aceptando mensajes, e incluso, en algunos casos, respondiendo automáticamente. Es paradigmático el caso de Facebook, que el año 2012 registraba más de treinta millones de cuentas de personas fallecidas.

Varias instituciones han tomado medidas al respecto. Google, por ejemplo, hace poco estrenó su plataforma de Administrador de cuentas inactivas donde los usuarios pueden programar un plazo (de hasta un año) que indique qué ha pasado para que ejecute las acciones configuradas (v. gr. mandar un e-mail de advertencia a los contactos, enviar copia del *backup* del correo a una determinada persona, hacer una

protocolos, métodos, reglas, herramientas y leyes concebidas para minimizar los posibles riesgos a la infraestructura o a la información. La seguridad informática comprende software, bases de datos, metadatos, archivos y todo lo que la organización valore (activo) y signifique un riesgo si ésta llega a manos de otras personas.

llamada a una persona de confianza para conocer qué ha pasado, enviar alertas de que la cuenta está inactiva, etc.). Terminado el plazo y ejecutadas las acciones configuradas, la cuenta se eliminará automáticamente.

La solución varía en otras redes. Facebook permite mantener la cuenta del difunto a modo de conmemoración. Para que entre a ese estado, la familia del fallecido debe enviar por *e-mail* a la compañía el certificado de defunción. En Twitter los pasos son similares: la cuenta se elimina con la notificación de la muerte y la familia recibe una copia de los “tuits” del *de cuius*. Sin embargo, esta institución permite a los sucesores mandar “tuits” desde la cuenta del fallecido si así lo desearan. A la vez que la aplicación LivesOn permite mantener alimentado el perfil de la red social con los temas y artículos que habrían sido de interés para el difunto.

Parece evidente que quien primero tiene derecho a saber qué se hará con su información, con su perfil y con su identidad digital es el que va a fallecer. Por eso, a él debe reconocérsele este derecho al testamento digital, que deberá ser bien delineado por la normativa nacional e internacional, y protegido por la debida tecnología de cada ISP.

VI. Conclusiones

La evaluación final que se obtiene de esta investigación es la siguiente:

1. Ya hoy es posible hablar de una nueva ola de derechos humanos, aunque aún ella se presente de modo incipiente.
2. El mundo digital presenta cinco características que deben tomarse en cuenta a la hora de entenderlo en términos jurídicos: (i) es un mundo de exposición; (ii) es un mundo reflejo de la realidad; (iii) carece de espacio físico, de materia; (iv) el tiempo digital existe, pero es relativo; y, (v) ahí existe un amplio espacio de libertad y de responsabilidad, con ciertos matices que lo distinguen del mundo real.
3. Los fines, valores y principios generales del derecho también imperan en el ordenamiento jurídico digital. Entre ellos resalta el principio *pro homine, pro libertate, pro actione* y el de igualdad. Sin perjuicio de ello, este ordenamiento cuenta con unos fines medios, valores específicos y principios propios que rigen en la sociedad de la información. Los fines y valores específicos que más destacan en el mundo digital son la verdad, la belleza y la libertad, aunque existen otros como la honestidad y la paz. Los principios de la sociedad de la información que aquí aplican son: (i) principio de veracidad; (ii) de objetividad; (iii) de precisión; (iv) de autenticidad; (v) de honestidad; (vi) de integridad; (vii) de relevancia; (viii)

de belleza. También el principio de no confusión, de no engaño, de no imitación ilícita, de distintividad y de unidad de los signos distintivos. Por otro lado, también rigen en el mundo digital el principio de buena fe digital, el principio *pro debilis* en temas digitales, el *in dubio pro informatione*.

4. En el mundo digital no se puede juzgar todo con la misma vara, ni aplicar los mismos principios a todo caso. Hace falta distinguir contextos comunicativos.
5. Entre otros, conviene distinguir los contextos comunicativos: (i) de veracidad y de falsedad; (ii) de exposición y de privacidad; (iii) de lucro y de gratuidad; (iv) de mera información y de otros servicios; (v) los comunes y los especializados. Los niveles de responsabilidad, de libertad, de veracidad, de precisión, etc., variarán de caso en caso.
6. La cuarta ola de derechos humanos está conformada por los derechos defendidos en la sociedad de la información y, especialmente, por los derechos digitales.
7. Los derechos que, a nuestro juicio, presentan matices especiales en el mundo digital son: a) el derecho existir digitalmente; b) el derecho a la identidad digital; c) la reputación digital; d) la libertad y la responsabilidad digital; e) la privacidad virtual, al olvido y al anonimato; f) el

derecho al *big-reply*; g) el derecho al domicilio digital; h) el derecho a la técnica, al *update*, al parche; i) el derecho a la paz cibernética, a la seguridad informática; y, j) el derecho al testamento digital.

Bibliografía

- Abelson, H. & Lessig, L. (10-X-1998). "Digital Identity in Cyberspace". *White Paper Submitted for 6.805/Law of Cyberspace: Social Protocols*. Disponible en <http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/student-papers/fall98-papers/identity/linked-white-paper.html> (el 3-X-2013).
- Agustín de Hipona. (397-398 d.C.). *Las confesiones*. Libro XI.
- Andersen, M. H. (2010). Technology skills we should be teaching in college. *Teaching college math*. Disponible en <http://teachingcollegemath.com/?p=1498> (el 9-III-2013).
- Argentina, Ley 22.802, de 5 de mayo de 1983 (reformas 2008 incluidas).
- Aristóteles. (1995). *Física*, trad. de G. Rodríguez de Echandía. Madrid: Gredos.
- Asociación para el Progreso de las Comunicaciones ACP (noviembre de 2006). *Carta sobre los derechos de internet*. Disponible en <http://www.apc.org/es/node/5795> (el 10-X-2013).
- Barlow, J. P. (1996). *Declaración de Independencia del Ciberespacio*. Suiza. Disponible en <http://ohowell.wordpress.com/published/declaracion/> (el 10-X-2013).

- Bowden, M. (10-VI-2002). Electronic Evidence. *Lawyers Weekly USA*.
- Chauchadis, C. (1982). "Honor" y "honra" o cómo se comete un error en lexicología. *Criticón*, vol. 17.
- Colombia, Ley 256 de competencia desleal, de 15 de enero de 1996 (Diario Oficial 42.692, de 18 de enero de 1996).
- De Castro, F. (1955). *Derecho Civil de España*, Parte General, tomo I, 3ª ed. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.
- Desantes Guanter, J. M., Bel Mallen, I., Corredoira y Alfonso, L., Cousido González, M. P. & García Sanz, R. M. (1994). *Derecho de la información*, t. II. Madrid: Colex.
- Ecuador, Ley de comercio electrónico, firmas y mensajes de datos. (Registro Oficial Suplemento 557, de 17 de abril de 2002).
- Ecuador, Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. (Registro Oficial Suplemento 555, de 13 de octubre de 2011).
- España, Ley 3/1991 de competencia desleal, de 10 enero de 1991. (BOE de 11 de enero de 1991).
- Fernández Burgueño, P. (2012). Aspectos jurídicos de la identidad digital y la reputación online. *AdComunica. Revista de Estrategias, Tendencias e Innovación en Comunicación*, 3.
- Fernández-Novoa, C. (1984). *Fundamentos de derecho de marcas*. Madrid: Marcial Pons.
- Ferreira Rubio, D. (1984). *La Buena Fe*. Madrid: Montecorvo.
- Gelman, R. B. (1997). *Propuesta de Declaración de los Derechos Humanos en el Ciberespacio*. Recuperado de <http://spain.cpsr.org/docs/declaracion.html>
- Hervada Xiberta, J. (2000). *Lecciones Propedéuticas de Filosofía del Derecho*. Pamplona: Eunsa.
- Kim, R. (2009). "2009 Identity Fraud Survey Report: Consumer Version", II-2009. Disponible en <http://www.search.org/files/pdf/IdentityFraudSurveyConsumerReport.pdf> (el 10-X-2013).
- Matcher, F. (1988). La protection judiciaire des droits de l'homme. *Informe General presentado en el Congreso Internacional Extraordinario de Derecho Procesal*, v. I, Bolonia.
- O'Dell, J. (29-I-2011). "How Much Does Identity Theft Cost?" Disponible en <http://mashable.com/2011/01/29/identity-theft-infographic/> (el 10-X-2013).
- O'Reilly, D. (2007). Five ways to protect your privacy online. *Cnet News*. Disponible en http://news.cnet.com/8301-13880_3-9834148-68.html (el 10-X-2013).
- Organización de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. París: Organización de las Naciones Unidas.
- Pérez Luño, A. (1991). La evolución del Estado social y la transformación de los derechos fundamentales. AA. VV., *Problemas de legitimación en el Estado Social*. Madrid: Trotta.
- Perú, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, Decreto Legislativo 1044 (BOP de 26 de junio de 2008).
- Recomendaciones de América Latina y el Caribe al III Congreso Internacional de la

- Unesco sobre los Desafíos Éticos, Jurídicos y Sociales del Ciberespacio (27 de octubre de 2000, *Declaración de Itacuruçá*).
- Relatorías para la libertad de expresión de la ONU (1 de junio de 2011). *Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet*.
- Reunión Regional de Mecanismos Internacionales de Asistencia Humanitaria (4 de septiembre de 2009). *Declaración de Florianópolis*. Disponible en http://www.sela.org/DB/ricsela/EDOCS/SRed/2010/05/T023600004104-0-Declaracion_de_Florianopolis.pdf (el 10-X-2013).
- Rhonheimer, M. (2000). *La perspectiva de la moral*. Madrid: Rialp.
- Riofrío Martínez-Villalba, J. C. (2003). Principios del Derecho de Marcas. *Intellectualis Dominus*, 1.
- _____. (2012-2013). Fines, valores y principios comunes a la propiedad intelectual, al derecho a la competencia y a otros derechos. *Ius Humani*, 3.
- Sánchez de la Torre, Á. (1975). *Los principios clásicos del Derecho*. Madrid: Unión Editorial.
- Spaemann, R. (2000). *Personas: Acerca de la distinción entre 'algo' y 'alguien'*, trad. J. L. del Barco. Pamplona: Eunsa.
- Suñé Llinás, E. (2008). *Declaración de Derechos del ciberespacio*. Disponible en http://portal.uexternado.edu.co/pdf/7_convencionesDerechoInformatico/documentacion/conferencias/Los_Derechos_Humanos_en_el_Ciberespacio.pdf (el 27-X-2013).
- Terrou, F. (1952). *El derecho de la información*. París: Unesco.
- The New York Times Company, Inc., et al., Petitioners v. Jonathan Tasini, et al.* 533 U.S. 483 (2001).
- Tomás de Aquino (1265-1272 aprox). *Suma Teológica*. París-Italia. Hay traducción al castellano de la BAC (2001). *Suma Teológica de Santo Tomás de Aquino*, 4.^a ed. Madrid: BAC.
- Tribunal Constitucional español, Sentencia 22/1984, de 17 de febrero de 1984.
- Tribunal Constitucional español, Sentencia 223/1992, de 14 de diciembre de 1992.
- US National Commission on Library and Information Science, National Forum on Information Literacy. (2003). *Declaración de Praga*. Disponible en <http://www.perinet.ni/pdf/01/Declaraci1.pdf>
- Vallespín Pérez, D. (2002). *El modelo constitucional de juicio justo en el ámbito del proceso civil*. Barcelona: Atelier.
- Vasak, K., (ed.) (1984). *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*. Barcelona: Serbal-Unesco.
- Venezuela, Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia (Gaceta Oficial 34.880 de 13 de enero de 1992).
- Warren, S. D. & Brandeis, L. D. (1890). The Right to Privacy. *Harvard Law Review*, 5, 4.

Recibido: 4/10/2013 • Aceptado: 20/11/2013