

¿Libertad e Internet?

Fernando Galindo*

Valter Moura do Carmo**

Resumen

Propósito: el trabajo aporta una reflexión sobre los límites que el uso de Internet establece al ejercicio del derecho de libertad, reconocido en las constituciones democráticas como la preservación del ejercicio de la autonomía de la voluntad en la vida diaria de los ciudadanos o personas, que forman parte de una concreta organización social y política, al respetar el ejercicio de la suya propia por otra u otras personas o ciudadanos. *Descripción:* el trabajo se propone, especialmente, exponer algunos límites que se producen al respecto en varias prácticas que tienen lugar en Internet. *Punto de vista y conclusiones:* aporta argumentos centrados en considerar hasta qué punto se puede, en caso de que se pueda, producir una efectiva, positiva, completa y absoluta relación entre libertad e Internet.

Palabras clave: autonomía de la voluntad, datos abiertos, Internet, libertad, libertad de expresión.

* Catedrático de Filosofía del Derecho, Universidad de Zaragoza, España.
Correo electrónico: cfa@unizar.es.

** Doctor en Derecho, Universidad de Federal de Santa Catarina (UFSC). Beca de investigación de PDSE/CAPEB, Universidad de Zaragoza, España.
Correo electrónico: vmcamo86@gmail.com

Recibido: 20 de enero del 2017

Aprobado: 27 de marzo del 2017

Cómo citar este artículo: Fernando Galindo, Valter Moura do Carmo. ¿Libertad e Internet? *DIKI* 26. Mayo 2017. Pág. 73. doi: <http://dx.doi.org/10.16925/di.v19i26.1952>

Freedom and the Internet?

Abstract

Purpose: The article provides a reflection on the limits established by the use of the Internet on exercising the right to freedom. This is recognized in democratic constitutions as the preservation of the exercise of the autonomy of will in the daily life of citizens or individuals, which are part of a specific social and political organization, by respecting its exercise by other individuals or citizens. *Description:* The work especially intends to present some limits that are set in this regard in several practices that take place on the Internet. *Point of view and conclusions:* It provides arguments focused on considering to what extent an effective, positive, complete and absolute relationship between freedom and the Internet can be established, if possible.

Keywords: autonomy of will, open data, Internet, freedom, freedom of expression.

Liberdade e internet?

Resumo

Propósito: este trabalho contribui com uma reflexão sobre os limites que o uso da internet estabelece no exercício do direito de liberdade, reconhecido nas constituições democráticas como a preservação do exercício da autonomia da vontade na vida diária dos cidadãos ou das pessoas que fazem parte de uma concreta organização social e política, ao respeitar o exercício da sua própria por outra ou outras pessoas ou cidadãos. *Descrição:* este texto propõe, em especial, expor alguns limites que são produzidos a respeito em várias práticas que ocorrem na internet. *Ponto de vista e conclusões:* contribui-se com argumentos focados em considerar até que ponto se pode, caso se possa, produzir uma efetiva, positiva, completa e absoluta relação entre liberdade e internet.

Palavras-chave: autonomia da vontade, dados abertos, internet, liberdade, liberdade de expressão.

I. INTRODUCCIÓN

La reflexión, por ejemplo, sobre la vinculación entre Internet, política y libertad de expresión, requiere realizar algunas consideraciones previas. Especialmente, sobre la conexión, la falta de conexión o la desconexión existentes entre fenómenos básicos objeto de protección por parte del Estado de derecho: el ejercicio del derecho de libertad y las prácticas y usos de la red Internet, entendida, según la Real Academia Española, como la “red informática mundial, descentralizada, formada por la conexión directa entre computadoras mediante un protocolo especial de comunicación”. Conexión que en la actualidad está potenciada por su progresiva universalización mediante la utilización del ordenador en el que consiste el teléfono móvil: “Aparato portátil de un sistema de telefonía móvil”, de uso generalizado.¹

Son oportunas las siguientes palabras de Teodoro González-Ballesteros con respecto al término:

INTERNET es una infraestructura universal de comunicación, que se establece y desarrolla fuera e independiente de las fronteras de los Estados, y por consiguiente de los poderes de los Estados. Con internet se crea el ciberespacio, un mundo sin mas limitaciones que las naturales y las propias de las tecnologías en que se sustenta. Por él circulan las llamadas infovías capaces de transportar cualquier tipo de información, servicio, relación o negocio imaginables.²

1. “La penetración de la telefonía móvil en los hogares españoles mantiene su tendencia de crecimiento, en 2014 el 96,4% de los mismos disponen de teléfono móvil, según los resultados de la encuesta sobre equipamiento y uso de tecnologías de la información y comunicación en los hogares publicados por el INE y referidos al año 2014”. Véase <http://www.ontsi.red.es/ontsi/es/indicador/penetracion-telefonía-móvil-en-hogares>

El significado de la cifra, de su alcance y potencialidad se puede calibrar por el hecho de que, según Eurostat: “Los últimos datos disponibles ponen de manifiesto que no sólo se está produciendo un aumento de las personas que utilizan Internet, sino que además lo utilizan de manera cada vez más regular. Las ventajas derivadas de la utilización de la Red para cuestiones cotidianas se han traducido en un incremento considerable de los internautas con acceso regular. Tanto es así que, en el caso español, el porcentaje de personas que acceden regularmente a Internet era en 2007 de un 44%, creciendo hasta el 71% en 2014”. Véase <http://www.ontsi.red.es/ontsi/es/indicador/individuos-que-usan-regularmente-internet>

2. Véase Teodoro González-Ballesteros. *Internet: ¿Nuevo orden jurídico?* Ed. Alfonso Loreto-Corredora. LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN: GOBIERNO Y ARQUITECTURA DE INTERNET. III SEMINARIO DE TELECOMUNICACIONES E INFORMACIÓN. Cersa. (2001). Pág. 7.

Con lo anterior se hace referencia a que tiene pleno sentido realizar una reflexión centrada en considerar hasta qué punto el Artículo 10.1 de la Constitución española es respetado por las características, uso y prácticas de Internet. Recuérdese la delimitación sobre el derecho de libertad que establece dicha norma: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.”³

En el artículo constitucional, se encuentra el empleo de un importante concepto jurídico: “dignidad de la persona”, el cual posee un sinnúmero de concepciones. Jorge Capizo señala al respecto:

Parto de la idea de que la dignidad humana, como ya asenté, singulariza y caracteriza a la persona de los otros seres vivos, debido a su razón, voluntad, libertad, igualdad e historicidad, y considero que desde una perspectiva jurídica, la dignidad humana es la base del ordenamiento político, jurídico y social de una comunidad, y se asegura su vigencia mediante la defensa y protección de los derechos humanos de la más diversa naturaleza, reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales que ese Estado ha ratificado. Asimismo, la dignidad humana es el fundamento del derecho internacional de los derechos humanos.⁴

Es importante fijarse, en esta reflexión si cabe, tal y como se sugiere en multitud de ocasiones, una relación “absoluta” de equivalencia entre libertad e Internet. Pero, en concreto, se busca responder, por medio de la consideración de varios ejemplos, la pregunta: ¿Internet posibilita por sí misma el ejercicio de la libertad?

A fin de responder a la pregunta —lo cual se realiza al final del artículo—, se establece, primero,

3. Esta expresión amplia de la libertad es muy reconocida en la sociedad actual. Son fundamentales las apreciaciones recogidas al respecto por Honneth, e. g.: “Suponemos para las sociedades modernas que un único valor constituye el fundamento de legitimación del orden social: para los distintos tipos de sistemas de acción de esta clase de sociedad puede valer que en ellas estén encarnados de manera específica a las funciones aspectos de la idea ética de contribuir a que todos los sujetos alcancen en igual medida la libertad individual”. Véase Axel Honneth. *EL DERECHO DE LA LIBERTAD. ESBOZO DE UNA ETICIDAD DEMOCRÁTICA*. Trad. Graciela Calderón. Katz Editores. (2014). Pág. 93.

4. Jorge Capizo. *Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características*. CUESTIONES CONSTITUCIONALES: REVISTA MEXICANA DE DERECHO CONSTITUCIONAL 25. Julio-diciembre del 2011. Págs. 12-13.

si existen casos constatados de control del uso de Internet, o lo que es lo mismo, de la libertad que, según algunos, puede implicar dicho uso.

A continuación, se menciona que existen programas y aplicaciones de uso generalizado, que no son respetuosos con el derecho a la libertad o a la autodeterminación informativa, la cual en Europa desde hace tiempo se ha reconocido como derecho a la protección de datos personales, presente en las constituciones europeas en forma expresa o implícita al ser reconocido como parte del derecho a la libertad.

Luego se expone una caracterización del denominado “movimiento de datos abiertos”, como iniciativa generalizada entre los técnicos que, aun cuando sus propuestas más básicas se realizan, según estos, como consecuencia de la equiparación existente entre Internet y libertad, es contraria al derecho de libertad, entendido como derecho a ser guardado de su abuso por otras personas. Finalmente, se consideran los límites y responsabilidades del “gobierno abierto”, en lo relativo al respeto al derecho a la libertad. Una vez dado todo lo anterior, se proporciona como conclusión la respuesta a la pregunta: ¿libertad e Internet?

II. CONTROL A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Libertad es un concepto amplio, empleado por distintas ramas del conocimiento. En un principio, se han de adjudicarle, por lo menos, tres sentidos: libertad de elección, libertad moral, y libertad social, política y jurídica. Los dos primeros, de acuerdo con Gregorio Peces-Barba, son inseparables, ya que:

Libertad de elección sin una meta, es decir que no pretenda alcanzar la libertad moral, es elección por la elección, un sinsentido que lleva al escepticismo y al subjetivismo ético radical. Una libertad moral que no esté basada en la libertad de elección, supone que estamos obligados a alcanzarla porque es la verdad moral y nuestra opinión es insignificante ante ella. Se nos puede imponer incluso contra nuestra voluntad. Es la expresión del dogmatismo y del fundamentalismo.⁵

La equiparación que con frecuencia se hace, genéricamente, entre Internet y libertad, al potenciar Internet la posibilidad de realizar manifestaciones

por un mayor grupo de personas que el permitido por los medios de comunicación tradicionales, ha de ser matizada. De ello se trata en este apartado, y se presentan algunos de los límites a la libertad que se producen en la práctica de la comunicación de información por medio de Internet.

Un límite básico es el económico. Está constituido por la circunstancia de que, si no se cuenta con recursos que permitan acceder a Internet y publicar en la red opiniones que puedan ser conocidas por otros, no cabe ejercitar libertad alguna. Esto es así porque el uso de Internet requiere contar con dispositivos de acceso, a la vez que, de una u otra forma, asume los costes de la red: costes de conexión, de comunicación con otros mediante instrumentos —por ejemplo, el correo electrónico— o de publicación en el caso de que se quiera hacer llegar información a otras personas. Esto supone admitir que tan solo pueden opinar e informar quienes cuenten con suficientes recursos. Internet, por tanto (primera limitación), no es lo mismo que libertad de comunicación para todos, solo lo es para quienes cuenten con suficientes recursos.⁶

No es imprescindible que cada ciudadano disponga de un terminal y una línea de acceso. Creo que, como contraprestación al acceso universal, debe existir la prestación de servicio universal. Esto es, demostrado que todo el mundo debería tener acceso a la información difundida en Internet, porque proporciona la posibilidad de acceder a la cultura y la educación y, en consecuencia, facilita la recepción y aportación de opiniones que contribuyen a desarrollo personal, de forma individual, y la formación de la opinión pública, de forma colectiva.⁷

Existe otro límite: es necesario contar con conocimientos técnicos suficientes como para hacer uso de la red y expresarse, solo que este límite cada vez tiene menos relevancia conforme los conocimientos

5. Gregorio Peces-Barba. *La libertad del hombre y el genoma*. DERECHOS Y LIBERTADES: REVISTA DEL INSTITUTO BARTOLOMÉ DE LAS CASAS 1(2). Octubre 1993-marzo de 1994. Págs. 320.

6. En Finlandia, se estableció el derecho de acceso a Internet como un derecho del ciudadano, según dice una noticia fechada en octubre del 2009. Sin embargo, esto no significa únicamente que las compañías de telecomunicaciones finlandesas quedaron obligadas a hacer llegar Internet en formato banda ancha a toda Finlandia. Los finlandeses siguieron obligados a pagar por dicho uso. Véase Ahmed Saeed. *Fast Internet access becomes a legal right in Finland*. CNN, INTERNATIONAL EDITION. Octubre 15 del 2009. Disponible en <http://edition.cnn.com/2009/TECH/10/15/finland.internet.rights/index.html?iref=24hours>

7. Véase Blanca Hidalgo. *El acceso universal: un nuevo derecho fundamental*. Ed. Alfonso Loreto-Correidora (Ed.). LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN: GOBIERNO Y ARQUITECTURA DE INTERNET. III SEMINARIO DE TELECOMUNICACIONES E INFORMACIÓN. Cersa. (2001). Págs. 149.

de la población al respecto son mayores gracias a la formación que se da en la denominada sociedad del conocimiento, y la cual Estados y empresas se ocupan de proporcionar a los ciudadanos y estos adquirir, a fin de saber manejar los recursos precisos para acceder y usar Internet. El elevado número de usuarios de Internet y la existencia de teléfonos móviles en España expuestos en la introducción, dan cuenta de cómo estos conocimientos están generalizados.

Un límite más relevante de la libertad de expresión es el relativo a la facilidad con la que se produce el control de lo que se hace público en la red. Como una clara señal documentada de esas posibilidades, se encuentran cómo, en países en las que son frecuentes —porque son posibles—, se dan limitaciones a esa libertad: así ocurre, por ejemplo, en China y Turquía. En ambos países, existen disposiciones normativas que permiten limitar el contenido de lo que está presente en Internet. Esas normas prescriben que los correspondientes organismos de cada uno de los países mencionados censuren o velen dichos contenidos, al impedir que lo que es accesible en cualquier otro país lo sea en dichos países. Además, en otros países, los proveedores de servicios pueden emitir, cortar o censurar contenidos. Esto significa que Internet posibilita las limitaciones al mismo tiempo que potencia las libertades, lo que, por tanto, de ninguna manera permite decir que Internet y libertad sean expresiones equivalentes o que vayan unidas de manera inequívoca.⁸

Otro ejemplo. Está probado que, sin necesidad de que se pongan en práctica censuras que impidan la publicación de información —como ocurre en Estados Unidos—, existe un control de los servicios de inteligencia respecto al contenido de las comunicaciones hechas por Internet: las conocen, analizan y castigan (si es el caso). Esto se produce de forma absoluta sin que exista información que dé cuenta de la hipotética peligrosidad social de las comunicaciones mantenidas entre dos personas. Es decir: el control se produce sin la existencia de autorizaciones dadas por la autoridad judicial, la cual en un sistema democrático es la competente para permitirlo, dada la existencia de razones suficientemente probadas, a efectos, especialmente, de prevenir la comisión de futuros delitos o de sancionar los efectivamente cometidos.⁹

8. Sobre la expansión de estas limitaciones, véase Leonard R. Sussman. *Censor dot gov: the Internet and press freedom 2000*. JOURNAL OF GOVERNMENT INFORMATION 27(5). Septiembre-octubre del 2000. Págs. 537-545.

9. Esto no es de extrañar: el abuso sobre la información personal en Estados Unidos sucede más allá del ámbito militar o el de seguridad policial, ocurre en el terreno de las solicitudes de empleo

Estos hechos no son sino la comprobación de algo que es conocido desde que se implantó Internet: la red posibilita la observación y el control de las comunicaciones que se producen entre los usuarios de los ordenadores/teléfonos móviles que la integran. Control que, como se ha señalado, se ejerce cuando se precisa. Con esto, Internet puede limitar la libertad al coartar el ejercicio del principio de autonomía de la voluntad, aun cuando este sea respetuoso con el ejercicio de la autonomía de la voluntad de los demás, por la acción de quienes controlan la red.¹⁰

Internet tradicionalmente se ha visto como el reino del pluralismo. Una especie de Arcadia feliz en la que se producen las condiciones ideales de la democracia representativa en la medida en que desaparece el control sobre la información. El pluralismo dentro de internet es absoluto. Cualquiera puede transmitir información de interés colectivo y la suma de infinitos micromedios de comunicación sólo puede calificarse de perfecta para la sociedad democrática. Desde este punto de vista la aparición de sitios de apoyo a grupos o acciones terroristas sería sólo un residuo irrelevante ahogado por la lógica del pluralismo de una democracia verdaderamente deliberativa en el ámbito virtual. La realidad ha demostrado que lejos de producirse ese efecto se produce a menudo lo contrario. La radicalización de los grupos de debate, blogs o simples comentarios a noticias en medios clásicos es evidente. (...) Internet pues no es sólo es reino del pluralismo (que lo es); es también el reino del radicalismo más brutal, agresivo e irrespetuoso de los más mínimos valores de convivencia. Un caldo de cultivo perfecto para las organizaciones terroristas. Ahora bien, y esto es importante, un caldo de cultivo buscado, no encontrado por casualidad.¹¹

No puede generar equívocos la circunstancia de que por medio de las denominadas redes sociales (Facebook, Twitter, Instagram, LinkedIn, Youtube, blogs, etc.), las personas puedan manifestar o emitir

y crédito. Un detallado testimonio que explica esta amplitud se recoge en Orlan Lee. *WAIVING OUR RIGHTS. THE PERSONAL DATA COLLECTION COMPLEX AND ITS THREAT TO PRIVACY AND CIVIL LIBERTIES*. Lexington Book. (2012).

10. Para una breve historia sobre el control de Internet, véase John Gregory. *Government control of the Internet*. SLAW CANADA'S ONLINE LEGAL MAGAZINE. Enero 16 del 2013. Disponible en <http://www.slw.ca/2013/01/16/government-control-of-the-internet/>

11. Véase Rafael Bustos-Gisbert. *Libertad de expresión y control de la red*. Dir. Miguel Revenga-Sánchez. TERRORISMO Y DERECHO BAJO LA ESTELA DEL 11 DE SEPTIEMBRE. Tirant lo Blanch. (2014). Págs. 166.

opiniones, enviar videos o imágenes, en definitiva, suministrar información “libremente”. Estas virtualidades ya se producían sin Internet; lo que hace Internet es ampliar el eco que estas opiniones e informaciones tienen, lo que es imposible de poner en práctica sin contar con los recursos tecnológicos que la red ofrece, a la vez que difunde entre los comunicantes otras informaciones que proporcionan interesados en su difusión a grupos de opinión concretos. Esta virtualidad no modifica lo que antes se expresaba: tanto los responsables de Internet pueden modificar la transmisión de información, cuanto los emisores de información cuentan con recursos como para hacer uso de la red y efectuar la publicación que estimen pertinente.

Cada uno de nosotros asiste la apertura de un inmerso universo de conocimientos, de juegos, de relaciones, e interrogaciones. Unas veces para bien y otras para mal, Internet es ya una parte fundamental del espacio público. En todo el mundo se forman nuevos movimientos sociales, debates, corrientes de opinión. De manera ya mayoritaria en varios países, parte de las reacciones ante un acontecimiento, un proyecto o un programa se manifiesta en Internet. ¿Cómo no reconocer que así se han globalizado mucho de los debates políticos en nuestra sociedad?¹²

Todo lo anterior no implica proponer que sobra información en Internet: está bien esa profusión, e interesa para poder actuar libremente, con suficiente conocimiento de los temas, problemas y materias sobre los que hay que decidir en la vida diaria, bien sean aspectos privados, o bien públicos. Sin embargo, su acceso se ha de organizar atendiendo a factores que no sean exclusivamente los económicos: se ha de evitar que uno acceda y encuentre una información sobre algo porque el que la ha emitido ha pagado para que su contenido sea la primera respuesta que ofrece el buscador a la persona interesada. Se han de respetar los derechos de los titulares de la información: el derecho a la supresión de información. Ha de extenderse y mejorar el uso de la anonimización en relación a los datos personales: se han de desvincular, en la medida de lo posible, los hábitos y sentimientos personales de las búsquedas. De acuerdo con el Tribunal Constitucional Español:

El derecho fundamental a la protección de datos posee una peculiaridad que lo distingue de otros, como el derecho a la intimidad personal y familiar del art. 18.1 CE, y que radica en su contenido, ya que a diferencia de este último, que confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima de la persona y la prohibición de hacer uso de lo así conocido (...) el derecho a la protección de datos atribuye a su titular, tal y como ha reiterado este Tribunal “un haz de facultades consistente en diversos poderes jurídicos cuyo ejercicio impone a terceros deberes jurídicos, que no se contienen en el derecho fundamental a la intimidad, y que sirven a la capital función que desempeña este derecho fundamental: garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos personales, lo que sólo es posible y efectivo imponiendo a terceros los mencionados deberes de hacer. A saber: el derecho a que se requiera el previo consentimiento para la recogida y uso de los datos personales, el derecho a saber y ser informado sobre el destino y uso de esos datos y el derecho a acceder, rectificar y cancelar dichos datos. En definitiva, el poder de disposición sobre los datos personales.”¹³

Por tanto, pese a las apariencias, y a la multitud de información a la que Internet da acceso a todo aquel que cuente con recursos mínimos para hacerlo, a los múltiples rumbos que es posible tomar en cada “navegación”, no cabe hablar de equiparación entre libertad e Internet, porque la red cuenta con una organización y un funcionamiento que permite a quienes son responsables de su gobernanza (esto es, empresas, organizaciones y gobiernos), controlar la expresión e información sobre aquello a lo que da acceso, o lo que es lo mismo, limitar la libertad; en ocasiones, es cierto, en los términos a los que hace referencia el Artículo 10.1 de la Constitución española, en otras ocasiones arbitrariamente, al margen de la legalidad vigente.

III. PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

Antes de la existencia de Internet, desde que los ordenadores se utilizaron para almacenar y tratar información personal en forma aislada o mediante el uso de redes de comunicación cerradas, en la segunda

12. Véase Alain Touraine. *La sociedad desestructurada*. Manuel Castells, Anthony Giddens y Alain Touraine. TEORÍAS PARA UNA NUEVA SOCIEDAD. Fundación Marcelino Botín. (2002). Pág. 42.

13. Véase Tribunal Constitucional de España [Sala Primera]. SENTENCIA 254/1993. (Julio 20 del 1993). Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/2383#ficha-tecnica>

mitad del siglo xx se detectó la existencia del problema de la vulneración del derecho de libertad por parte de quienes eran propietarios de los ordenadores y, especialmente, responsables del manejo de los programas denominados “bases de datos”, en los que estaban localizada información o datos personales, con el fin de suministrar a cambio del pago correspondiente a sus titulares servicios concretos: adquisición de productos, prestación de servicios médicos, seguros, etc.¹⁴ Efectivamente, al poco tiempo de dicho uso se comprobó que el ejercicio de libertad personal hecho por los titulares de los datos personales, expresado en el consentimiento dado por ellos a su utilización con determinados fines, era vulnerable, al ser utilizados dichos datos por los receptores y los responsables de las bases de datos, con otros fines sin haber obtenido de sus titulares un nuevo consentimiento, o lo que es lo mismo, sin que se hubiera realizado por estos otro ejercicio de libertad con respecto a sus datos.

Este problema, que se dio inicialmente en Estados Unidos, país en el que tuvo lugar por primera vez ese tipo de aplicaciones informáticas, obtuvo una solución judicial: se planteó un caso ante el juez competente en el que este consideró precedentes justificativos de su intervención —de acuerdo con las pautas de actuación propias del derecho anglosajón— sentencias emitidas por jueces estadounidenses a comienzos del siglo xx ante casos en los que se vio afectada la privacidad de las personas de quienes se capturaron e hicieron públicas, sin obtener su consentimiento, imágenes tomadas mediante el uso de cámaras fotográficas.¹⁵

La solución resultó extraña desde una perspectiva continental: por una parte, dada la referencia a la “privacidad”, expresión que no es propia de los sistemas jurídicos continentales, la expresión más adecuada desde esa perspectiva hubiera sido la de intimidad¹⁶; y mejor la de libertad, por otra, dado el hecho de que un juez resolviera sin la existencia de una ley previa promulgada sobre la materia lo que ocurría en Estados Unidos. Lo último no era extraño, era lo coherente desde la perspectiva del funcionamiento propio del derecho de *Common law*: para que un juez

intervenga tiene que existir el precedente de haberse producido una decisión por los Jueces respecto a un caso similar.

De todas formas, en cuanto al reconocimiento explícito del derecho a la intimidad presente en la Constitución de España, el Tribunal Constitucional señala:

Su idea originaria, que es el respeto a la vida privada, aparece ya en algunas de las libertades tradicionales. La inviolabilidad de domicilio y de la correspondencia, que son algunas de esas libertades tradicionales, tienen como finalidad principal el respeto a un ámbito de vida privada personal y familiar, que debe quedar excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás, salvo autorización del interesado. Lo ocurrido es que el avance de la tecnología actual y el desarrollo de los medios de comunicación de masas ha obligado a extender esa protección más allá del aseguramiento del domicilio como espacio físico en que normalmente se desenvuelve la intimidad y del respeto a la correspondencia, que es o puede ser medio de conocimiento de aspectos de la vida privada. De aquí el reconocimiento global de un derecho a la intimidad o a la vida privada que abarque las intromisiones que por cualquier medio puedan realizarse en ese ámbito reservado de vida. No siempre es fácil, sin embargo, acotar con nitidez el contenido de la intimidad.¹⁷

En Europa, ante la reproducción de los problemas mencionados, en conformidad con las reglas establecidas en las constituciones democráticas, se adoptó una solución diferente.¹⁸ Esta consistió en el establecimiento de normas generales, las denominadas “leyes de protección de datos personales”, destinadas a prevenir la realización de dichos excesos, al prescribir que, a fin de evitar tal tipo de atentados a la libertad o “privacidad”, debería establecerse en cada país una autoridad administrativa independiente (el defensor de los datos), a la que las autoridades y

14. Véase Tribunal Constitucional de España [Sala Primera]. SENTENCIA 202/1999. (Diciembre 16 de 1999). BOE 300, suplemento.

15. Sobre el precedente, véase Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis. *The Right to Privacy*. HARVARD LAW REVIEW 4(5). Diciembre de 1890. Págs. 193-220.

16. Sobre el derecho a la intimidad, véanse, entre otras, las siguientes sentencias del Tribunal Constitucional de España: SENTENCIA 173/2011. (Noviembre 7 del 2011). BOE 294; y SENTENCIA 170/2013. (Noviembre 7 del 2013). BOE 267.

17. Véase Tribunal Constitucional de España [Sala Primera]. SENTENCIA 110/1984. (Diciembre 21 de 1984). BOE supl. al núm. 305.

18. La regulación inicial fue la Ley sobre protección de datos personales del 7 de octubre de 1970, aprobada por el Estado de Hessen en Alemania. El texto de esta Ley es conocido como “Hessisches Datenschutzgesetz”. Véase Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Hessen, 41. (Octubre 12 de 1970). Disponible en www.hessischer-landtag.de. Véase también Consejo de Europa. CONVENIO 108 DEL CONSEJO DE EUROPA, PARA LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON RESPECTO AL TRATAMIENTO AUTOMATIZADO DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL (28 de Enero de 1981).

entidades responsables de la programación e implantación de bases de datos personales deberían declarar las características generales de los ficheros de datos personales constituidos, así como el fin para el que los constituían, trataban o procesaban y utilizaban por medio de programas de ordenador. Al mismo tiempo, se articularon procedimientos que permitían a los ciudadanos o personas interesadas consultar los ficheros y las bases de datos que contenían los suyos, y así comprobar si el uso de estos datos personales había sido realizado contando con sus expresos consentimiento y libertad. En caso de que las empresas o autoridades no facilitaran esta comprobación, los ciudadanos podían acudir, en ejercicio de su derecho a la “autodeterminación informativa” —otra forma de denominar el derecho a la protección de datos, libertad, o privacidad—, a la autoridad defensora de los datos que tenía poder, convenientemente reglamentado por procedimientos, para obligar a los responsables de los ficheros o bases de datos a dar respuesta a los ciudadanos interesados, e imponer una sanción a los infractores.

Esta organización de la libertad, por medio del derecho de protección de datos personales, se produce aún, con los cambios correspondientes, en Europa, incluyendo el Reino Unido. En Estados Unidos, en cambio, continuando su tradición, no existe este mecanismo preventivo: los jueces son los responsables de juzgar los posibles excesos atendiendo a la vulneración de la privacidad. En consecuencia, el desarrollo de Internet, de los programas y las aplicaciones ha sido y es muy diferente en Estados Unidos y en Europa: en este se atiende a la circunstancia de que existen las autoridades de protección de datos y los respectivos procedimientos, medidas de seguridad incluidas, dirigidos a potenciar la reclamación de derechos ante las mismas por los ciudadanos, mientras que esto no sucede en EE. UU.¹⁹ Todo lo cual trae consecuencias prácticas porque el desarrollo de Internet, creación estadounidense, se produce especialmente por aplicaciones, programas y servicios, contruidos y suministrados por empresas de este país, regidos en su funcionamiento por unas prácticas que no cuentan con la regulación y la organización dedicadas a la protección de datos personales que está vigente en Europa.

Perjudica esto en gran medida a las empresas europeas y americanas que adaptan dichos programas a necesidades y aplicaciones europeas, al

desconocer cómo realizar las oportunas adaptaciones de los mismos que eviten la imposición de sanciones a empresas y usuarios por no ser respetuosos con la legislación sobre protección de datos personales, que suponen una limitación a la libertad una vez que esas aplicaciones no atienden a su regulación, que es la regulación de protección de datos o del principio de autodeterminación informativa, como se ha venido a reconocer por la regulación europea.

Desde esta perspectiva, la tradición cultural de EE. UU., según la cual Internet está impregnada, puede traer consecuencias no deseadas y, en este sentido, propiciar limitación de libertades y modos de vida en países con culturas concretas diferentes a la del mencionado país. Sin entrar en otras disquisiciones, como se ha visto, esto pasa en Europa: aquí fue donde surgió la regulación sobre protección de datos en defensa de las libertades respecto al uso de las tecnologías de la información y la comunicación, y hoy de Internet. Esto tiene consecuencias prácticas ya señaladas, u otras: por ejemplo, en lo relativo al derecho al olvido o a la supresión de información que, reconocido como derecho por tribunales europeos ante la actividad de la empresa norteamericana Google²⁰, atentatoria contra la regulación de protección de datos, constará en el próximo reglamento europeo sobre protección de datos, como lo prevé el Parlamento Europeo.²¹ O en el ejercicio de los derechos ARCO, contenido de las regulaciones de protección de datos, como la española²², que son de difícil puesta en práctica cuando las aplicaciones se hacen sin tener en cuenta la existencia de instituciones dedicadas a la protección de datos como las europeas.

Los riesgos son evidentes. En el acceso a información a través de Internet, se hace uso de un recurso cotidiano próximo a la ilegalidad, si no se utiliza correctamente, es decir, de manera anónima. Se trata del uso de mecanismos como las “cookies”: programas que recogen información personal de quienes visitan las páginas web. Esto lo hacen los buscadores, también los medios de información y periódicos, así como también la radio y la televisión, o los mismos Estados. De manera que, en general, se exploren las

20. Véase Tribunal de Justicia [Gran Sala]. SENTENCIA DE 13 DE MAYO DE 2014. Disponible en <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=ES>>

21. Véase <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2014-0212&language=ES&ring=A7-2013-0402>>

22. Véase Agencia Española de Protección de Datos. *Principales derechos*. AGDP.ES. Disponible en <http://www.agpd.es/portalwebAGPD/CanalDelCiudadano/derechos/principales_derechos/index-ides-idphp.php>

19. “The United States is the only Western democracy without a comprehensive law to control abuse of personal data”. Véase Orlan Lee, *supra*, nota 9. Pág. x.

posibilidades de nuevas modalidades de negocio: se hace uso de la publicidad, se venden productos de todo tipo para subsistir a la vez que se permite manifestar opiniones propias a sus usuarios por las redes sociales (Facebook, Twitter, etc.), se hace uso de “toda” la información que se recoge de los usuarios y se explota comercialmente (las “cookies”). Los medios de comunicación se defienden como pueden con respecto al uso que se hace de la información que publican por empresas de Internet: es el caso de los buscadores u otras empresas que ofrecen la información publicada por los medios sin compensar a estos medios por dicho uso. Tienen que existir reglas que ordenen estos usos, los cuales en numerosas ocasiones abusan de la libertad.

Por todo lo cual cabe concluir que Internet no es lo mismo que libertad, ya que en sus usos y aplicaciones no se respeta el derecho a la protección de datos personales, plasmación del derecho a la libertad como autodeterminación informativa.

IV. DATOS ABIERTOS

La realización de la idea de libertad de expresión e información en forma de opiniones, propuestas o informaciones de todo tipo “abiertas” para su utilización a los usuarios de Internet, lo que facilita el mismo funcionamiento de la red y las denominadas redes sociales, es peligrosa por ciertas consecuencias que algunos, especialmente técnicos, sacan de dicha puesta en práctica. Este es el tema de los “datos abiertos” al que se hace referencia en este apartado.

En concreto, cabe prevenir contra las propuestas de tecnólogos que, en coherencia con la idea extendida de que Internet es lo mismo que libertad, expresan que las informaciones y datos accesibles en Internet son datos abiertos, de libre uso, incluso libres al margen de todo derecho (propiedad intelectual, industrial, personal, etc.) que se tenga sobre estos.²³

La expresada es una idea contraria a la idea de libertad recogida en la Constitución española y en cualquier otra Constitución, propia de un país democrático. Como bien saben los responsables de los medios de comunicación, por ejemplo, los datos y la información nunca son libres, pues siempre está vinculada a alguien: existen derechos y deberes sobre

esta, la publique quien la publique, como los hay sobre los programas que manejan dicha información, tal y como los mismos técnicos propiciadores de la libertad de datos e información, paradójicamente, saben y defienden.

Efectivamente, como señala el Artículo 10.1 de la Constitución española, la libertad está integrada por el respeto a todo un conjunto de derechos que son el:

Fundamento del orden político y la paz social: La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social. Es decir el ejercicio de la libertad ha de ser respetuoso con la libertad de los demás, o, más concretamente, los derechos de los demás.²⁴

Una propuesta como la expresada sobre datos abiertos es, por tanto, una limitación a la equiparación entre libertad e Internet. En este caso, la errónea comprensión de la libertad de opinión que ofrece Internet, en el marco de las limitaciones establecidas en este trabajo en el apartado 2, es un límite a la misma libertad, porque quienes la proponen vulneran los derechos que tienen los emisores sobre la información que colocan en Internet, apropiándose de estos para utilizarlos con fines u objetivos cuyo alcance no han aceptado expresamente quienes proporcionan dicha información.

V. GOBIERNO ABIERTO²⁵

Con respecto a lo aludido en el anterior apartado, los técnicos solicitan a las administraciones públicas hacer públicos en Internet los datos y la información en virtud de los cuales deciden. Esto constituye el “gobierno abierto”.

Los técnicos proponen que, tal y como los ciudadanos hacen públicas sus opiniones en Internet e integran lo que denominan “datos abiertos”, los gobiernos y administraciones públicas deben hacer públicos en Internet los datos elaborados por los propios gobiernos en cumplimiento de sus funciones, y

23. La siguiente definición resume la filosofía del movimiento sobre datos abiertos: “A piece of data or content is open if anyone is free to use, reuse, and redistribute it —subject only, at most, to the requirement to attribute and/or share-alike”. Véase *Opendefinition.org*. Disponible en <http://opendefinition.org/>

24. Véase Constitución española de 1978 [Const.] (España). Disponible en <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/index.htm>

25. Véase Fernando Galindo. *La regulación de los datos abiertos*. IBERSID: REVISTA DE SISTEMAS DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN 8. 2014. Págs. 15-18.

suministrados —en otras ocasiones— por los ciudadanos para que aquellos satisfagan los servicios a los que están obligados: abono de la prestación de desempleo, suministro de servicios de salud, otorgamiento de licencias de construcción, publicación de datos estadísticos, servicios de registro público, gestión del presupuesto, realización de gastos públicos, pago de salarios de funcionarios, etc.

Estos datos son aquellos con los que las administraciones cuentan para tomar decisiones. Los técnicos solicitan que estos datos sean publicados, puestos a libre disposición de navegantes y empresas, porque con dicha información se pueden construir nuevos programas o aplicaciones con fines distintos a aquellos por los que la información se recopiló y trató.

Esto en parte se está haciendo. Sin embargo, se reclama especialmente porque se entiende en la actualidad que es parte de la obligación democrática que tienen los gobiernos o administraciones públicas de dar cuenta de la eficiencia de su gestión de los fondos públicos, así como de responder y ser transparentes ante los ciudadanos, a quienes representan y para quienes gobiernan.

Además, al menos en Europa, los gobiernos publican los datos con precauciones, teniendo en cuenta que esta publicidad no se puede hacer sin salvaguardar los derechos de sus titulares, quienes han de aceptarla expresamente a efectos de que sus datos puedan utilizarse con fines distintos a los que los ciudadanos y las personas les proporcionan en el momento de hacer solicitudes a las administraciones con fines concretos. De otra forma, las administraciones, los funcionarios y los gobernantes atentarían contra la libertad al realizar un abuso de la que tienen otros.

No es de extrañar, por tanto, que las administraciones requieran que el uso por programadores, técnicos y empresas de dichos datos “abiertos” no les requiera costes, o estos, que existen si las administraciones se ocupan de suministrarlos y programarlos al efecto con suficientes garantías de salvaguarda de la identificación personal y la protección de datos de los ciudadanos, sean asumidos por quienes quieran hacer una explotación de los mismos mediante el desarrollo de aplicaciones.

VI. CONCLUSIONES

Con lo expresado en este artículo, es posible entonces responder a la pregunta que lo titula. La respuesta no puede ser absoluta en el sentido de aceptar que sea posible una equiparación entre libertad e Internet. Si

bien la aparición de Internet ha posibilitado el incremento de instrumentos que permiten hacer públicas sus opiniones a las personas que no contaban en el pasado con dichos recursos, la red, como instrumento de comunicación, tiene límites, mientras su organización hace que sea muy fácil coartar la libertad de opinión mediante la simple puesta en acción de los instrumentos de control de la comunicación que tiene su desarrollo. Por otra parte, el margen de participación no es absoluto: no todos tienen acceso a la red, es preciso contar con recursos económicos suficientes como para poder hacer visible la opinión. Otro importante límite a la libertad radica en el hecho de que el funcionamiento general de Internet tiene escasa consideración del ejercicio del principio de autodeterminación informativa que se recoge en los mecanismos dirigidos a preservar la protección de datos personales. Finalmente, el propio funcionamiento “libre” de la red puede invadir las “libertades de los demás”, como lo es en el caso del uso de los datos o el gobierno abierto, el cual no puede realizarse sin que se garanticen otras libertades.

VII. REFERENCIAS

- Agencia Española de Protección de Datos. *Principales derechos*. AGDP.ES. Disponible en http://www.agpd.es/portalwebAGPD/CanalDelCiudadano/derechos/principales_derchos/index-ides-idphp.php
- Alain Touraine. *La sociedad desestructurada*. Manuel Castells, Anthony Giddens y Alain Touraine. TEORÍAS PARA UNA NUEVA SOCIEDAD. Fundación Marcelino Botín. (2002). Págs. 17-46.
- Ahmed Saeed. *Fast Internet access becomes a legal right in Finland*. CNN, INTERNATIONAL EDITION. Octubre 15 del 2009. Disponible en <http://edition.cnn.com/2009/TECH/10/15/finland.internet.rights/index.html?iref=24hours>
- Axel Honneth. EL DERECHO DE LA LIBERTAD. ESBOZO DE UNA ETICIDAD DEMOCRÁTICA. Trad. Graciela Calderón. Katz Editores. (2014).
- Blanca Hidalgo. *El acceso universal: un nuevo derecho fundamental*. Ed. Alfonso Loreto-Correidora. LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN: GOBIERNO Y ARQUITECTURA DE INTERNET. III SEMINARIO DE TELECOMUNICACIONES E INFORMACIÓN. Cersa. (2001). Págs. 147-151.
- Consejo de Europa. CONVENIO 108 DEL CONSEJO DE EUROPA, PARA LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON RESPECTO AL TRATAMIENTO AUTOMATIZADO DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL (28 de Enero de 1981).

- Constitución española de 1978 [Const.] (España). Disponible en <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/index.htm>
- Fernando Galindo. *La regulación de los datos abiertos*. IBERSID: REVISTA DE SISTEMAS DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN 8. 2014. Págs. 15-18.
- Gregorio Peces-Barba. *La libertad del hombre y el genoma*. DERECHOS Y LIBERTADES: REVISTA DEL INSTITUTO BARTOLOMÉ DE LAS CASAS 1(2). Octubre 1993-marzo de 1994. Págs. 317-336.
- John Gregory. *Government control of the Internet*. SLAW CANADA'S ONLINE LEGAL MAGAZINE. Enero 16 del 2013. Disponible en <http://www.slaw.ca/2013/01/16/government-control-of-the-internet/>
- Jorge Carpizo. *Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características*. CUESTIONES CONSTITUCIONALES: REVISTA MEXICANA DE DERECHO CONSTITUCIONAL 25. Julio-diciembre del 2011. Págs. 3-29.
- Leonard R. Sussman. *Censor dot gov: the Internet and press freedom 2000*. JOURNAL OF GOVERNMENT INFORMATION 27(5). Septiembre-octubre del 2000. Págs. 537-545.
- Orlan Lee. *WAIVING OUR RIGHTS. THE PERSONAL DATA COLLECTION COMPLEX AND ITS THREAT TO PRIVACY AND CIVIL LIBERTIES*. Lexington Book. (2012).
- Rafael Bustos-Gisbert. *Libertad de expresión y control de la red*. Dir. Miguel Revenga-Sánchez. TERRORISMO Y DERECHO BAJO LA ESTELA DEL 11 DE SEPTIEMBRE. Tirant lo Blanch. (2014). Págs. 161-174.
- Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis. *The Right to Privacy*. HARVARD LAW REVIEW 4(5). Diciembre de 1890. Págs. 193-220.
- Teodoro González-Ballesteros. *Internet: ¿Nuevo orden jurídico?* Ed. Alfonso Loreto-Correidora (Ed.). LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN: GOBIERNO Y ARQUITECTURA DE INTERNET. III SEMINARIO DE TELECOMUNICACIONES E INFORMACIÓN. Cersa. (2001). Págs. 7-11.
- Tribunal Constitucional de España [Sala Primera]. SENTENCIA 110/1984. (Diciembre 21 de 1984). BOE supl. al núm. 305.
- Tribunal Constitucional de España [Sala Primera]. SENTENCIA 254/1993. (Julio 20 del 1993). Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/2383#ficha-tecnica>
- Tribunal Constitucional de España [Sala Primera]. SENTENCIA 202/1999. (Diciembre 16 de 1999). BOE 300, suplemento.
- Tribunal Constitucional de España [Sala Primera]. SENTENCIA 173/2011. (Noviembre 7 del 2011). BOE 294.
- Tribunal Constitucional de España [Sala Primera]. SENTENCIA 170/2013. (Noviembre 7 del 2013). BOE 267.
- Tribunal de Justicia [Gran Sala]. SENTENCIA DE 13 DE MAYO DE 2014. Disponible en <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=ES>