R E L E 20 AÑOS
1997 - 2017
Relatoría Especial para la
Libertad de Expresión

CIDH Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Estándares para una Internet libre, abierta e incluyente

OEA
Más derechos para más gente

OEA/Ser.L/V/II
CIDH/RELE/INF.17/17
15 de marzo 2017
Original: Español

Estándares para una Internet Libre, Abierta e Incluyente

Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Edison Lanza
Relator Especial para la Libertad de Expresión

OAS Cataloging-in-Publication Data

Inter-American Commission on Human Rights. Office of the Special Rapporteur for Freedom of Expression.

Estándares para una Internet libre, abierta e incluyente / Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

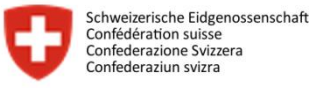
v. ; cm. (OAS. Documentos oficiales ; OEA/Ser.L)

ISBN 978-0-8270-6636-6

1. Freedom of expression--America. 2. Freedom of information--America. 3. Internet--America.

I. Lanza, Edison. II. Title. III. Series.

OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.17/17



Documento elaborado e impreso gracias al soporte financiero de la Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo y de los gobiernos de Costa Rica, Chile, Estados Unidos, Francia, Finlandia, Suiza, Perú y Uruguay.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Miembros

Francisco José Eguiguren Praeli

Margarette May Macaulay

Esmeralda Arosemena de Troitiño

José de Jesús Orozco Henríquez

Paulo Vannuchi

James L. Cavallaro

Secretario Ejecutivo

Paulo Abrão

Secretaria Ejecutiva Adjunta

Elizabeth Abi-Mershed

Este libro corresponde al capítulo III del Informe Anual 2016 de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, aprobado el 15 de marzo de 2017 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN 9

CAPÍTULO I : PRINCIPIOS RECTORES 13

A. Internet libre y abierta 16

B. Acceso 20

C. Gobernanza multisectorial 25

D. Igualdad y no discriminación 27

CAPÍTULO II : DERECHO A LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y EXPRESIÓN 33

A. El derecho a la libertad de pensamiento y expresión en el sistema interamericano 33

B. El derecho a la libertad de expresión en Internet 37

CAPÍTULO III : DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA 67

A. Estándares internacionales en materia de derecho de acceso a la información 67

B. Internet y el derecho de acceso a la información 70

CAPÍTULO IV : DERECHO A LA PRIVACIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES 75

A. Estándares internacionales en materia de privacidad y protección de datos 76

B. Internet y la protección de la privacidad 79

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

INTRODUCCIÓN

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

INTRODUCCIÓN

1. La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH ha reconocido que los derechos humanos y, en particular, el derecho a la libertad de expresión, encuentran en Internet un instrumento único para desplegar su enorme potencial en amplios sectores de la población[1].

2. La creciente expansión de la red a nivel mundial y, en las Américas en particular, hace de esta un instrumento indispensable para el ejercicio pleno de los derechos humanos y contribuye a lograr mayores niveles de beneficios sociales e inclusión[2]. Para que estos beneficios puedan ser distribuidos de manera inclusiva y sostenible entre la población, las políticas y prácticas en esta materia tienen que estar basadas en el respeto y garantía de los derechos humanos, especialmente del derecho a la libertad de expresión, el cual habilita y hace posible el ejercicio de otros derechos en Internet . En los términos de la Asamblea General de Naciones Unidas "el progreso hacia la visión de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información debería considerarse no solo una función del desarrollo económico y la propagación de las tecnologías de la información y las comunicaciones, sino también una función de los progresos realizados en lo que respecta a la realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales"[3].

3. En su informe Libertad de Expresión e Internet (2013), la Relatoría Especial señaló que el potencial inédito de internet para el derecho a la libertad de expresión en particular se debe principalmente "a su naturaleza multidireccional e interactiva, su velocidad y alcance global a un relativo bajo costo y sus principios de diseño descentralizado y abierto"[4]. Además, afirmó que "Internet sirve de plataforma para la realización de otros derechos humanos como el derecho a participar en la vida cultural y a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico (artículo 14

---

1 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013.

2 Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. Resolución sobre Promoción y protección de derechos humanos en Internet. UN Doc. A/HRC/32/L.20. 27 de junio de 2016. Disponible para consulta en: http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/Pages/Documents.aspx; Naciones Unidas. Asamblea General. Resolución 70/125. Documento final de la reunión de alto nivel de la Asamblea General sobre el examen general de la aplicación de los resultados de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información. UN Doc. A/RES/70/125. 1 de febrero de 2016. Párr. 9. Disponible para consulta en: http://unctad.org/es/PublicationsLibrary/ares70d125_es.pdf.

3 Naciones Unidas. Asamblea General. Resolución 70/125. Documento final de la reunión de alto nivel de la Asamblea General sobre el examen general de la aplicación de los resultados de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información. UN Doc. A/RES/70/125. 1 de febrero de 2016. Párr. 9. Disponible para consulta en: http://unctad.org/es/PublicationsLibrary/ares70d125_es.pdf.

4 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 36.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

del Protocolo de San Salvador), el derecho a la educación (artículo 13 del Protocolo de San Salvador), el derecho de reunión y asociación (artículos 15 y 16 de la Convención Americana), los derechos políticos (artículo 23 de la Convención Americana), y el derecho a la salud (artículo 10 del Protocolo de San Salvador), entre otros"[5].

4. En tal sentido, la Relatoría ha destacado que el derecho a la libertad de expresión, en particular, rige plenamente a las comunicaciones, ideas e informaciones que se difunden y acceden a través de Internet[6]. En la misma línea, el Consejo de Derechos Humanos ha afirmado que "los derechos de las personas también deben estar protegidos en Internet"[7].

5. El presente informe se construye a partir de los estándares desarrollados por la CIDH y su Relatoría Especial en el informe Libertad de Expresión e internet de 2013, expandiendo su análisis a los nuevos desafíos que enfrenta el ejercicio de los derechos fundamentales y la libertad de expresión en internet. El documento elabora los principios vigentes, sintetiza la jurisprudencia interamericana y los avances a nivel mundial bajo el entendido que el derecho a la libertad de expresión es instrumental en el ejercicio de los derechos humanos en internet y por ende los estándares en esta materia iluminan el análisis sobre los derechos que se encuentran interrelacionados. Su objetivo es asistir a los Estados miembros y actores relevantes en sus esfuerzos para incorporar un enfoque basado en los derechos humanos, particularmente en el derecho a la libertad de expresión, en el diseño, desarrollo e implementación de las políticas que afectan internet.

---

5 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 36.

6 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 2.

7 Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. Resolución sobre Promoción y protección de derechos humanos en Internet. UN Doc. A/HRC/32/L.20. 27 de junio de 2016. Disponible para consulta en: http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/Pages/Documents.aspx

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

CAPÍTULO I
PRINCIPIOS RECTORES

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

PRINCIPIOS RECTORES

6. La relevancia de Internet como plataforma para el goce y ejercicio de derechos humanos está directamente vinculada con la arquitectura de la red y los principios que la rigen, entre ellos el principio de apertura, descentralización y neutralidad[8]. En el informe Libertad de Expresión e Internet, la Relatoría Especial reconoció que las características especiales que han hecho de Internet un medio privilegiado para el ejercicio cada vez más democrático, abierto, plural y expansivo de la libertad de expresión, deben ser tenidas en cuenta al momento de establecer cualquier medida que pueda impactarla. En en este sentido, enfatizó que la labor del Estado, el desarrollo de políticas públicas y la actuación de los particulares en el entorno digital deben adecuarse a unos principios orientadores que incluyen: el acceso en igualdad de condiciones, el pluralismo, la no discriminación y la privacidad[9], así como la neutralidad de la red y la gobernanza multisectorial como componentes transversales de estos principios.

7. El principio de acceso universal "se refiere a la necesidad de garantizar la conectividad y el acceso universal, ubicuo, equitativo, verdaderamente asequible y de calidad adecuada, a la infraestructura de Internet y a los servicios de las TIC, en todo el territorio del Estado"[10]. En otras palabras, Internet debe mantener su característica intrínseca de acceso. De este principio se derivan varias consecuencias: el deber de promover, de manera progresiva, el acceso universal no solo a la infraestructura de Internet, sino a la tecnología necesaria para su uso y a la mayor cantidad posible de información disponible en la red; el deber de eliminar las barreras arbitrarias de acceso a la infraestructura, la tecnología y la información en línea; y el deber de adoptar medidas de diferenciación positiva para permitir el goce efectivo de este derecho a personas o comunidades que así lo requieran por sus circunstancias de marginación o discriminación[11]. Asimismo, la Relatoría reconoció que, bajo este principio, ampliar el acceso y cerrar la 'brecha digital' va de la mano con la necesidad de que el Estado procure que los actores privados no impongan barreras desproporcionadas o arbitrarias para acceder a Internet o usar sus servicios principales[12].

---

8 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 11.

9 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 14.

10 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 16.

11 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 15.

12 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 17.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

8. El pluralismo y la diversidad como condiciones esenciales del proceso de deliberación pública y del ejercicio de la libertad de expresión deben ser preservados en el entorno digital. La Relatoría Especial afirmó que esto implica asegurar que no se introduzcan en la red cambios que tengan como consecuencia la reducción de voces y contenidos. Las políticas públicas sobre la materia deben proteger la naturaleza multidireccional de la red y promover las plataformas que permitan la búsqueda y difusión de informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, en los términos del artículo 13 de la Convención Americana[13].

9. La Relatoría Especial reconoció, asimismo, que en el entorno digital, el principio de no discriminación obliga al Estado a garantizar que todas las personas– especialmente aquellas que pertenecen a grupos vulnerables o que expresan visiones críticas sobre asuntos de interés público– puedan difundir contenidos y opiniones en igualdad de condiciones[14].

10. La Relatoría subrayó que el respecto a la privacidad debe ser también un principio orientador del entorno digital. El derecho a la privacidad, según el cual nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia¨, es un presupuesto del ejercicio del derecho a la libertad de expresión en línea que debe ser protegido por la ley y estrictamente promovido en la politica pública[15]. Esto está estrechamente ligado a la obligación estatal de crear un ambiente protegido para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, toda vez que la vulneración de la privacidad de las comunicaciones tiene un efecto inhibitorio y afecta el pleno ejercicio del derecho a comunicarse[16].

11. Además de los principios de acceso, pluralismo, no discriminación y privacidad, el principio de neutralidad de la red fue reconocido por la Relatoría Especial como "una condición necesaria para ejercer la libertad de expresión en Internet en los términos del artículo 13 de la Convención Americana"[17]. Lo que persigue tal principio es que la libertad de acceso y elección de los usuarios de utilizar, enviar, recibir u ofrecer cualquier contenido, aplicación o servicio legal por medio de Internet no esté condicionada, direccionada o restringida, por medio de bloqueo, filtración, o interferencia.

12. La gobernanza multisectorial de Internet también fue reconocida como un principio de particular relevancia. A este respecto, la Relatoría reafirmó la importancia del proceso multipartito y democrático en la gobernanza de Internet, en el que prevalezca el principio de cooperación reforzada para que todos los puntos de vista relevantes

---

13 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013.Párrs. 18 y 19.

14 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013.Párrs. 20 y 21.

15 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013.Párr. 130.

16 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013.Párr. 23.

17 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013.Párr. 25,

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

puedan ser tenidos en cuenta y ningún actor pueda atribuirse su regulación en exclusividad[18].

13. En sentido similar, la Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) adoptó el concepto de "universalidad de internet" como un modelo integrador para el desarrollo de internet al servicio del interés público y propone cuatro principios orientadores a la luz de los cuales debe promoverse la regulación y el desarrollo de internet a fin de seguir avanzando hacia la construcción de la sociedad del conocimiento: (i) estar basada en los derechos humanos (y por lo tanto, ser libre); (ii) apertura; (iii) accesibilidad; y (iv) multisectorialidad. Los cuatro principios pueden resumirse en el acrónimo mnemotécnico D – A – A – M[19].

14. Conforme esta caracterización de internet, la primera dimensión de la "universalidad de internet" hace al respeto de las normas internacionales en materia de protección y promoción de los derechos humanos y el respeto y garantía del test tripartito de legalidad, necesidad y proporcionalidad de la implementación de las limitaciones permisibles a los derechos humanos en línea. En este sentido, UNSECO enfatizó que "una Internet que no respete los derechos humanos estaría lejos de ser 'universal' y sería también incompatible con la Agenda de Desarrollo Sostenible después de 2015"[20].

15. El principio general de apertura destaca los estándares técnicos, como la interoperabilidad y las interfaces de aplicación abiertas, "y la ausencia de limitaciones que de otra forma podrían ser impuestas a través de regímenes excluyentes de licencias o de limitaciones proteccionistas de la prestación de servicios que favorezcan artificialmente a monopolios o a plataformas tecnológicas arcaicas"[21]. El apoyo político y social a los sistemas abiertos, no solo en el conocimiento técnico, hacen parte de este principio y es a través de este principio que se promueve la innovación y se perpetua la descentralización en línea. Al respecto, la UNESCO afirmó que "el carácter abierto resalta también la importancia del software de código abierto, de los datos abiertos y de los recursos educativos abiertos como parte de la composición positiva de Internet"[22].

16. La accesibilidad hace al acceso ubicuo, asequible, sin discriminación, de calidad y a bajo costo de internet. UNESCO destacó la doble dimensión de los usuarios de internet como destinatarios o beneficiarios de información y contenidos pero también como productores de contenidos, servicios y aplicaciones. Por ello hizo especial hincapié no solo en la infraestructura disponible sino también en la promoción de capacidades, el multilingüismo, el alfabetismo digital. Finalmente, UNESCO reconoció dos dimensiones más de acceso: una vinculada al desarrollo de "modelos sostenibles y fiables de negocio que puedan financiar el acceso universal y además puedan

---

18 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párrs. 177-180.

19 UNESCO. Universalidad de Internet: un medio para crear sociedades del conocimiento y la agenda de desarrollo sostenible después de 2015. 2 de septiembre de 2013.

20 UNESCO. Universalidad de Internet: un medio para crear sociedades del conocimiento y la agenda de desarrollo sostenible después de 2015. 2 de septiembre de 2013. Pág. 7.

21 UNESCO. Universalidad de Internet: un medio para crear sociedades del conocimiento y la agenda de desarrollo sostenible después de 2015. 2 de septiembre de 2013. Pág. 7.

22 UNESCO. Universalidad de Internet: un medio para crear sociedades del conocimiento y la agenda de desarrollo sostenible después de 2015. 2 de septiembre de 2013. Pág. 7.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

garantizar la accesibilidad a través del mantenimiento de una gama diversa de contenidos y de servicios", y otra vinculada a la confianza en internet, atendiendo por ejemplo a la seguridad y autenticidad de los datos[23].

17. UNESCO reafirmó también que la gobernanza multisectorial de internet garantiza la participación activa de los representantes de los distintos intereses que convergen en torno al desarrollo y la regulación de internet, incluyendo los Estados, el sector privado, el sector técnico, la sociedad civil y el sector académico, y fundamentalmente de los usuarios[24]. La multisectorialidad permite avanzar hacia la construcción de reglas comunes que garanticen la globalidad de internet y mitiguen las violaciones o abusos a este importante recurso[25].

18. Existe un un consenso internacional y un compromiso en torno a la necesidad de garantizar una Internet libre y abierta, fomentar el acceso universal a internet como medio inescindible del ejercicio efectivo de los derechos humanos en línea, particular la libertad de expresión; y la gobernanza multisectorial de internet como garantía para el desarrollo de tecnologías respetuosas de los derechos humanos. El derecho a la igualdad y no discriminación permea transversalmente los principios antedichos, así como el análisis de todos los derechos que se ejercen en o a través de internet. A continuación, la Relatoría Especial pasa a desarrollar alguno de los aspectos esenciales de estos principios rectores.

A. Internet libre y abierta

19. El concepto de apertura y libertad en la red se explica a partir del desarrollo de estándares técnicos, como la interoperabilidad, las interfaces de aplicación abierta, los documentos, texto y data abiertos, así como en la ausencia de limitaciones o trabas que favorezcan artificialmente monopolios o plataformas arcaicas[26]. Uno de los ejes que garantiza la libertad en internet y la apertura es el principio de neutralidad de la red.

20. La Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet de 2011 sostiene que "el tratamiento de los datos y el tráfico de Internet no debe ser objeto de ningún tipo de discriminación en función de factores como dispositivos, contenido, autor, origen y/o destino del material, servicio o aplicación"[27].

---

23 UNESCO. Universalidad de Internet: un medio para crear sociedades del conocimiento y la agenda de desarrollo sostenible después de 2015. 2 de septiembre de 2013. Pág. 8.

24 UNESCO. Universalidad de Internet: un medio para crear sociedades del conocimiento y la agenda de desarrollo sostenible después de 2015. 2 de septiembre de 2013. Pág. 9.

25 UNESCO. Universalidad de Internet: un medio para crear sociedades del conocimiento y la agenda de desarrollo sostenible después de 2015. 2 de septiembre de 2013. Pág. 9. También ver, NETmundial's Multistakeholder Statement. La Declaración resalta la importancia para el futuro de internet de un entorno de innovación sin permisos. De acuerdo con el texto: "la capacidad de innovar y crear ha estado en el centro del crecimiento notable de Internet y ha traído gran valor a la sociedad global. Para preservar su dinamismo, la gobernanza de Internet debe continuar permitiendo la innovación sin permisos a través de un entorno de Internet habilitador, consistente con otros principios en este documento". 24 de Abril de 2014.

26 UNESCO. Universalidad de Internet: un medio para crear sociedades del conocimiento y la agenda de desarrollo sostenible después de 2015. 2 de septiembre de 2013. Pág. 7.

27 Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

21. El principio de neutralidad es un principio de diseño de Internet, por el cual se maximiza la utilidad de las redes, tratando a todos los "paquetes de datos" en forma igualitaria sin distinción alguna. De ahí que en internet se describa como una "red boba" cuya especialización se da en los extremos – el contenido o la aplicación se genera en un extremo, se traslada por la red en distintos paquetes, sin discriminación, y el contenido o la aplicación se rearma en el punto de destino. ´

22. Como sostuvo la Relatoría Especial, la neutralidad de la red es una condición necesaria para ejercer la libertad de expresión, y es transversal a los principios rectores[28]. Lo que persigue tal principio es que la libertad de acceso y elección de los usuarios de utilizar, enviar, recibir u ofrecer cualquier contenido, aplicación o servicio legal por medio de Internet no esté condicionada, direccionada o restringida, por medio de bloqueo, filtración, o interferencia[29].

23. Los Estados deben garantizar la vigencia de este principio a través de legislaciones adecuadas[30]. Varios países de la región ya han adoptado leyes consagrando el principio de neutralidad de la red, entre ellos, Argentina[31], Brasil[32], Chile[33] y México[34]. Por su parte, la Comisión Nacional de Telecomunicaciones de Paraguay refrendó el principio de neutralidad de la red[35] y la Comisión Federal de Comunicaciones –FFC por sus siglas en inglés- en Estados Unidos, recientemente, también hizo lo propio[36].

24. La política de la FCC prohíbe tres prácticas específicas que "invariablemente dañan Internet abierta". La orden impide que los proveedores de servicios de Internet (PSI) bloqueen o restrinjan lo que la gente puede hacer o ver en Internet; impide la ralentización [*throttling]*, que prohíbe específicamente la degradación del tráfico en

---

la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA), y Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). *Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet*. 1 de junio de 2011.

28 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 25.

29 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 25.

30 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr 26.

31 República de Argentina. Ley 25.078 Argentina Digital. Boletín Oficial No. 33.034. 19 de Diciembre de 2014. Artículos 1, 56 y 57. Disponible para consulta en: https://www.enacom.gob.ar/ley-27-078_p2707

32 República Federativa de Brasil. Ley No. 12.965. Marco Civil de Internet. 23 de abril de 2014. Artículo 9. Disponible para consulta en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm

33 República de Chile . Ley 20.453 que consagra el principio de neutralidad en la red para los consumidores y usuarios de internet. 20 de agosto de 2010. Artículo 1 y 24H. Disponible para consulta en: https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1016570

34 Estados Unidos Méxicanos. Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión. Diario Oficial de la federación. 14 de julio de 2014. Artículo 145. Disponible para consulta en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5352323&fecha=14/07/2014

35 Estados Unidos de América. Federal Communications Commission. Protecting and Promoting the Open Internet. 80 FR 19737. 13 de abril de 2015. Disponible en: https://www.federalregister.gov/articles/2015/04/13/2015-07841/protecting-and-promoting-the-open-internet

36 República de Paraguay. Comisión Nacional de Telecomunicaciones. Resolución 190/2009. 11 de marzo de 2009. Artículo 26.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

función de su origen, destino o contenido; por último, impide la prioridad tarifada[37]. La decisión de proteger la neutralidad de la red, o la igualdad en el tratamiento dado a todo el tráfico de Internet, también clasifica a Internet de banda ancha como un servicio público. Esto permite que la FCC regule Internet de banda ancha de manera similar a los servicios telefónicos y otros servicios públicos y, a la vez, permite a la FCC mayor autoridad para hacer cumplir la neutralidad de la red. El Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la libertad de opinión y de expresión declaró que "esta decisión marca una verdadera victoria para la libertad de expresión y el acceso a la información en Estados Unidos"[38].

25. No obstante, el principio de neutralidad de red puede estar sujeto a excepciones. La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión sostuvo en 2013 que no debería haber discriminación, restricción, bloqueo o interferencia en la transmisión del tráfico de Internet, "a menos que sea estrictamente necesario y proporcional para preservar la integridad y seguridad de la red; para prevenir la transmisión de contenidos no deseados por expresa solicitud –libre y no incentivada– del usuario; y para gestionar temporal y excepcionalmente la congestión de la red. En este último caso, las medidas empleadas no deben discriminar entre tipos de aplicaciones o servicios"[39]. La propuesta de la Comisión Europea para la regulación del mercado único europeo para comunicaciones electrónicas reconoce que "la gestión razonable de tráfico engloba la prevención o impedimento de crímenes graves, incluidas las acciones voluntarias de proveedores para prevenir el acceso y la distribución de la pornografía infantil"[40].

26. El Comité de Ministros del Consejo de Europa, por su parte, sostuvo que "las reglas sobre neutralidad deben aplicar indistintamente para todas las modalidades de acceso a Internet, sin importar la tecnología o plataforma empleada para transmitir los datos"[41]. La Carta de Derechos Humanos y Principios para Internet establece que "el acceso incluye la libertad de elección del sistema, aplicación y uso de software. Para facilitar esta tarea y mantener la interconectividad y la innovación, las infraestructuras de comunicación y protocolos deben ser interoperables y las normas deberían estar abiertas"[42]. Esto permite a todas las personas la capacidad de innovar en Internet, generando contenidos, aplicaciones, servicios de manera descentralizada, sin mediar autorizaciones, burocracias o permisos[43]. Además, agrega que "los estándares y formatos abiertos deben estar disponibles. El software libre o de código abierto (FOSS) debe ser utilizado, promovido y aplicado en los servicios y en las

---

37 Estados Unidos de América. Federal Communications Commission. Protecting and Promoting the Open Internet. 80 FR 19737. 13 de abril de 2015. Disponible en: https://www.federalregister.gov/articles/2015/04/13/2015-07841/protecting-and-promoting-the-open-internet

38 Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas. *"A real victory for freedom of expression" – UN rights expert hails US move to keep Internet open*. 27 de febrero de 2015.

39 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 30.

40 Comisión Europea. Marco regulador de las comunicaciones electrónicas. Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen medidas en relación con el mercado único europeo de las comunicaciones electrónicas y para crear un continente conectado, y se modifican las Directivas 2002/20/CE, 2002/21/CE y 2002/22/CE y los Reglamentos (CE) nº 1211/2009 y (UE) nº 531/2012. 11 de septiembre de 2013. Pág. 27.

41 Consejo de Europa. Comité de Ministros. Declaración del Comité de Ministros sobre Neutralidad de la Red. 29 de septiembre de 2010. Punto 4.

42 Internet Rights and Principles Coalition. *Carta de Derechos Humanos y Principios de Internet*. 2015. Punto 1.b.

43 Internet Rights and Principles Coalition. *Carta de Derechos Humanos y Principios de Internet*. 2015. Punto 1.b.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

instituciones públicas y educativas. Cuando no existe una solución gratuita o de estándares abiertos, se debe promover el desarrollo de este software"[44].

27. Esta Relatoría Especial hizo suyo lo antedicho y sostuvo que "los usuarios tienen derecho a conectar o utilizar en Internet, según su elección, cualquier clase de dispositivo compatible, siempre y cuando éste no perjudique la red o la calidad del servicio"[45].

28. La transparencia en los términos de gestión de la red es fundamental a fin de garantizar el principio de neutralidad de la red[46]. La Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet de 2011 establece que "se debe exigir a los intermediarios de Internet que sean transparentes respecto de las prácticas que emplean para la gestión del tráfico o la información, y cualquier información relevante sobre tales prácticas debe ser puesta a disposición del público en un formato que resulte accesible para todos los interesados" [47].

29. En lo que respecta al principio de la neutralidad de la red surgió en 2015 un nuevo y controvertido debate sobre los denominados planes de tarifa cero" [*zero rating*]. Los planes de *zero-rating* permiten a las compañías proveedoras de Internet proveer acceso a determinadas aplicaciones sin que dicho acceso constituya un gasto en el plan de datos. Existen planes de *zero-rating* en distintos países de la región, incluyendo, Chile, Colombia, Brasil, Ecuador, Panamá, Paraguay, entre otros[48]. La doctrina está dividida respecto del impacto de los planes de *zero-rating* en la neutralidad de la red. Sin perjuicio de la política que cada Estado adopte en torno a este tema, cabe adelantar que en ningún caso los Estados podrán reemplazar sus políticas de acceso universal a Internet por políticas o planes de *zero-rating*.

30. El objetivo declarado de algunos planes de *zero rating* es la reducción de la brecha digital y el fomento del acceso a internet de aquellas personas que no están conectadas actualmente, para brindarles temporalmente un acceso restringido a internet sin ningún cargo adicional a su plan de servicio telefónico. Aunque en algunos Estados los planes o políticas de *zero rating* se consideran aceptables como parte de una estrategia mayor para incrementar el acceso, la simple sustitución de las políticas de acceso por las de tarifa cero es incompatible con los objetivos de desarrollo de las Naciones Unidas y con la obligación de los Estados de promover y proteger los derechos humanos individuales en internet.

---

44 Internet Rights and Principles Coalition. *Carta de Derechos Humanos y Principios de Internet*. 2015. Punto 11.f.

45 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 29.

46 Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA), y Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). *Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet*. 1 de junio de 2011.

47 Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA), y Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). *Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet*. 1 de junio de 2011.

48 Ver, por ejemplo, Derechos Digitales, Coding Rights y APC. *Latin America in a Glimpse*. 2015. Pág. 3.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

31. En todos los casos las políticas de *zero-rating* deberán evaluarse a la luz de la regulación legal de cada Estado y de la compatibilidad de las mismas con los términos de las normas que rigen y regulan la neutralidad de la red, siendo incompatibles en aquellas jurisdicciones donde esta última establezca la prohibición expresa de discriminar aplicaciones o contenido por precio. La compatibilidad de dichas medidas o planes con los derechos humanos habrá de medirse a la luz del test de legalidad, necesidad y proporcionalidad. Los Estados que permitan la oferta de planes de *zero-rating*, deberán monitorear su funcionalidad y evaluar periódicamente su compatibilidad con los derechos humanos. Además, estos Estados deberán prestar especial atención al régimen de protección de datos y privacidad de dichos planes, atendiendo a los riesgos que estos planes generan en torno a la centralización de datos e información de los usuarios.

B. Acceso

32. El acceso a internet constituye una condición *sine qua non* para el ejercicio efectivo de los derechos humanos hoy en día, incluyendo especialmente los derechos a la libertad de expresión y opinión, asociación y reunión, educación, salud y cultura desarrollados en el presente informe[49]. Conforme su naturaleza, en tanto que medio inescindible del ejercicio pleno de determinados derechos, el acceso a internet debe garantizarse universalmente, adoptando medidas para cerrar la brecha digital, promoviendo políticas de desarrollo de infraestructura, y protegiendo en todo momento la calidad e integridad del servicio, estableciendo prohibiciones explicitas en torno a bloqueos arbitrarios, parciales o totales y ralentizaciones.

33. Actualmente, y a pesar del compromiso asumido por los Estados de la región para cerrar la *brecha digital*[50] y los esfuerzos realizados en torno a ello, en las Américas un tercio de la población aún se encuentra sin conexión a internet[51]. La falta de acceso a internet incrementa la vulnerabilidad y profundiza la desigualdad, perpetuando la exclusión de muchos. Si, además, la transición de todos los servicios de radiodifusión al formato digital se realiza sin asegurar el acceso de la totalidad de la ciudadanía a los servicios digitales, las comunidades pobres, aisladas y remotas pueden verse doblemente perjudicadas al perder el acceso a la totalidad de los servicios de comunicación, y no solo a los digitales.

---

49 Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA), y Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). *Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet*. 1 de junio de 2011.

50 Organización de Estados Americanos. Asamblea General. Declaración de Santo Domingo. Gobernabilidad y Desarrollo en la Sociedad del Conocimiento. OEA Doc. AG/DEC. 46 (XXXVI-O/06). 6 de junio de 2006. Párr. 21. Ver además, Naciones Unidas, Asamblea General. Resolución 70/125. Documento final de la reunión de alto nivel de la Asamblea General sobre el examen general de la aplicación de los resultados de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información. UN Doc. A/RES/70/125. 1 de febrero de 2016. Párr. 9.

51 Unión Internacional de Telecomunicaciones. ICT Facts and Figures 2016. Junio 2016.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

34. La brecha digital, tomando las palabras del Relator para la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión de Naciones Unidas, "hace referencia a la separación entre quienes tienen acceso efectivo a las tecnologías digitales y de la información, en particular a Internet, y quienes tienen un acceso muy limitado o carecen de él"[52].

35. Los Estados deben tomar acciones para promover, progresivamente, el acceso universal a internet -entendido no solo como el acceso a la infraestructura, sino también a la tecnología necesaria para su uso y a la mayor cantidad posible de información disponible en la red-; eliminar las barreras arbitrarias de acceso a la infraestructura, la tecnología y la información en línea; y adoptar medidas de diferenciación positiva para permitir el goce efectivo de este derecho a personas o comunidades que así lo requieran por sus circunstancias de marginación o discriminación[53]. La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión sostuvo que los Estados deben "garantizar la conectividad y el acceso universal, ubicuo, equitativo, verdaderamente asequible y de calidad adecuada, a la infraestructura de Internet y a los servicios de las TIC, en todo el territorio del Estado"[54]. La Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet de 2011 enfatizó que las normas a adoptar deben buscan asegurar que las estructuras de precios sean inclusivas, para no dificultar el acceso; que la conectividad se extienda a todo el territorio, para promover de manera efectiva el acceso de los usuarios rurales y de comunidades marginales; que las comunidades tengan acceso a centros de tecnologías de la información y comunicación comunitarios y otras opciones de acceso público; y que los esfuerzos de capacitación y educación sean reforzados, en especial en sectores pobres, rurales y entre la población mayor[55].

36. La Declaración de Principios de Túnez de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información, desarrollada en el marco de Naciones Unidas en 2003, y reafirmada en diversos instrumentos internacionales desde entonces[56], concluía que es deseable "una infraestructura de red y aplicaciones de las tecnologías de la información y las comunicaciones, que estén bien desarrolladas, adaptadas a las condiciones regionales,

---

52 Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue. A/HRC/17/27. 16 de mayo de 2011. Parr. 61.

53 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 15.

54 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 15.

55 Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA), y Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). *Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet*. 1 de junio de 2011. Ver además CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 11.

56 Ver, por ejemplo, Naciones Unidas. Asamblea General. Resolución 70/125. Documento final de la reunión de alto nivel de la Asamblea General sobre el examen general de la aplicación de los resultados de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información. UN Doc. A/RES/70/125. 1 de febrero de 2016. Párr. 9.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

nacionales y locales, fácilmente accesibles y asequibles y que, de ser posible, utilicen en mayor medida la banda ancha y otras tecnologías innovadoras"[57].

37. La Relatoría Especial destacó que los Estados deben desarrollar planes y políticas públicas a largo plazo a fin de desarrollar la infraestructura física necesaria para evitar la exclusión arbitraria de determinados sectores y elaborar planes de banda ancha y medidas que permitan el desarrollo de la internet móvil[58]. Esto debería incluir el desarrollo de más puntos de intercambio de tráfico. Estos permiten a las empresas proveedoras de servicios de internet y a las redes de entrega de contenido intercambiar el tráfico localmente en lugar de hacerlo a través de los puntos de carga (y a menudo ubicados remotamente). Esto reduce los costos y brinda una mayor flexibilidad y velocidades más rápidas (con una reducción considerable de la latencia en las redes informáticas).

38. Finalmente, el acceso universal a internet requiere que los Estados garanticen la calidad e integridad del servicio de internet protegiéndolo en todos los casos de bloqueos, interferencias o ralentizaciones arbitrarias. La interrupción del acceso a internet aplicada a poblaciones enteras o a segmentos de la población nunca está justificada, ni siquiera por razones de seguridad nacional[59]. Los bloqueos temporales o parciales afectan el ejercicio de los derechos humanos en línea, constituyendo restricciones a dichos derechos. En el análisis de cada derecho contemplado en el presente informe se hace referencia al efecto de los bloqueos de internet en el ejercicio del derecho y se desarrollarán las limitaciones permisibles a los mismos.

39. La aplicación de sanciones negando el acceso a internet solo podría justificarse cuando no hubiera medidas menos restrictivas, y siempre y cuando dichas sanciones cumplan con los requisitos de legalidad, proporcionalidad y necesidad en una sociedad democrática, y hubieran sido ordenadas por una autoridad jurisdiccional competente[60]. En la misma línea, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas tendientes a asegurar que las empresas y organismos privados involucrados en la gestión y administración de la red no pongan barreras desproporcionadas o

---

57 Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información. Declaración de Principios, Construir la Sociedad de la Información: un desafío global para el nuevo milenio. Ginebra 2003- Túnez 2005. Doc. WSIS-03/GENEVA/4-S. 12 de mayo de 2004. Párr. 22.

58 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 45.

59 Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA), y Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). *Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet*. 1 de junio de 2011.

60 Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA), y Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). *Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet*. 1 de junio de 2011.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

arbitrarias a dicho acceso y que se rijan por reglas transparentes que permitan ejercer un control ciudadano de sus políticas de acceso[61].

40. La velocidad, estabilidad, asequibilidad, calidad, integridad, multilingüismo, inclusión de contenidos locales y accesibilidad de personas con discapacidad constituyen elementos que hacen al acceso y así lo reconoció la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución sobre la revisión de la implementación de los resultados de la Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información[62].

a. Alfabetización digital

41. Los beneficios de los medios tecnológicos en el ejercicio de los derechos humanos pueden materializarse en la medida que las personas tengan acceso a internet. Y este acceso a internet no se satisface únicamente con una conexión a ella, es necesario que las personas cuenten con la calidad, la información y los conocimientos técnicos necesarios para poder utilizar esta herramienta y sacarle el mayor provecho[63].

42. La "alfabetización digital" hace al conjunto de destrezas, conocimientos y actitudes que necesita una persona para poder desenvolverse funcionalmente dentro de la sociedad de la información[64] y tiene por objetivo el desarrollo de habilidades y conocimiento que les permitan "utilizar la tecnología de manera efectiva, desarrollando nuevas oportunidades sociales y económicas en el marco de su sociedad"[65].

43. Las diferencias en las capacidades para usar y crear información y tecnologías de la comunicación constituyen una brecha en el conocimiento que perpetúa la desigualdad[66]. La "alfabetización digital" es un proceso de fundamental importancia en la garantía de los derechos humanos, y una medida particularmente necesaria para proteger y garantizar los derechos a la igualdad y no discriminación.

44. Los Estados deben fomentar "[m]edidas educativas destinadas a promover la capacidad de todas las personas de efectuar un uso autónomo, independiente y

---

61 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 17.

62 Naciones Unidas. Asamblea General. Outcome document of the high-level meeting of the General Assembly on the overall review of the implementation of the outcomes of the World Summit on the Information Society. UN Doc. A/70/L.33. 13 de diciembre de 2015. Párr. 28.

63 Naciones Unidas. Asamblea General. Resolución 66/184. Las tecnologías de la información y las comunicaciones para el desarrollo. UN Doc. A/RES/66/184. 6 de febrero de 2012. Disponible para consulta en: http://www.un.org/es/ga/66/resolutions.shtml

64 Organización Panamericana de la Salud. Conversaciones sobre eSalud. Gestión de información, diálogos e intercambio de conocimientos para acercarnos al acceso universal a la salud. Washington DC, 2014. Pág. 255. Disponible para consulta en: http://www.paho.org/ict4health. Ver también, UNESCO. Digital Literacy in Education. Policy Brief. Mayo 2011.

65 Organización Panamericana de la Salud. Conversaciones sobre eSalud. Gestión de información, diálogos e intercambio de conocimientos para acercarnos al acceso universal a la salud. Washington DC, 2014. Pág. 255. Disponible para consulta en: http://www.paho.org/ict4health. Ver también, UNESCO. Digital Literacy in Education. Policy Brief. Mayo 2011.

66 Naciones Unidas. Asamblea General. Outcome document of the high-level meeting of the General Assembly on the overall review of the implementation of the outcomes of the World Summit on the Information Society. UN Doc. A/70/L.33. 13 de diciembre de 2015. Párr. 23.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

responsable de Internet y de las tecnologías digitales"[67]. Dichas medidas tienen un impacto directo en la capacidad del individuo de ejercer plenamente derechos concretos o hacer evaluaciones críticas de la información obtenida en línea. Un informe de UNESCO de 2013 da cuenta de que el 63 por ciento de los países de la región declaran tener políticas públicas con el objetivo de ofrecer cursos de capacitación en informática o computación[68].

45. Los Estados deben promover y asegurar la participación de todos los sectores de la sociedad incluidos a todos los destinatarios de dichas medidas en el diseño e implementación de políticas eficaces y concretas en la temática[69]. Además, la "alfabetización digital" debe estar dirigida a todas las personas, sin discriminación. Los Estados deben atender a las características particulares de las personas a las que dichas políticas están dirigidas adoptando un doble enfoque: 1) debe atender a las características y necesidades de quienes buscan y reciben información, bienes y servicios - por ejemplo, un estudiante en una zona rural que recibe materiales de educación inicial por vía electrónica, o un paciente que solicita un turno para hacerse un examen médico o que se notifica de los resultados del mismo por un medio electrónico; 2) debe atender a quienes ofrecen, producen, administran o disponen de esa información, bienes y/o servicios - el maestro, el médico o el laboratorio que generan a través de internet nuevas formas de interactuar con sus alumnos, pacientes o con la población en general[70]. Este doble enfoque en la alfabetización digital fomenta la circulación de contenidos, la apertura y la descentralización que caracterizan a internet y que son fundamentales para el ejercicio pleno de los derechos humanos en este ámbito.

b. Pluralidad lingüística

46. La pluralidad lingüística es una condición *sine qua non* para lograr pleno acceso a internet en condiciones de igualdad y sin discriminación. El plurilingüismo, además, esta intrínsecamente vinculado con la creación de contenidos locales que es tan necesaria para la universalidad de internet.

47. La Relatora Especial sobre derechos culturales de Naciones Unidas al respecto destaca que "[l]a distribución sumamente desigual de las obras literarias publicadas

---

67 Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA), y Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). *Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet*. 1 de junio de 2011.

68 UNESCO. Uso de TIC en Educación en América Latina y el Caribe. Análisis regional de la integración de las TIC en la educación y de la aptitud digital (e-readiness). 2013. Pág. 9.

69 Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue. A/HRC/17/27. 16 de mayo de 2011. Parr. 66; Organización de Estados Americanos. Asamblea General. Declaración de Santo Domingo. Gobernabilidad y Desarrollo en la Sociedad del Conocimiento. OEA Doc. AG/DEC. 46 (XXXVI-O/06). 6 de junio de 2006. Párr. 21.

70 Ver por ejemplo, Organización Panamericana de la Salud. Conversaciones sobre eSalud. Gestión de información, diálogos e intercambio de conocimientos para acercarnos al acceso universal a la salud. Washington DC, 2014. Pág. 255. Disponible para consulta en: http://www.paho.org/ict4health, y UNESCO. Digital Literacy in Education. Policy Brief. Mayo 2011.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

en diferentes idiomas supone una barrera importante para el derecho a participar en la vida cultural de las comunidades lingüísticas sin un mercado editorial importante"[71]. Si bien existen servicios de traducción en línea que han sido perfeccionados en los últimos años[72], no constituyen soluciones efectivas al problema en cuestión.

48. Esta Relatoría Especial enfatizó que "[p]ara que el acceso a Internet constituya auténticamente un instrumento que fomente el pluralismo informativo y la diversidad cultural, es necesario garantizar la participación de minorías lingüísticas, así como la disponibilidad de contenido local en Internet. Como señaló la Corte Interamericana, el derecho a la libertad de expresión implica necesariamente el derecho de las personas a utilizar el idioma que elijan para expresarse"[73]. Los Estados deben adoptar las medidas tendientes a reducir los obstáculos lingüísticos para hacer viable la alfabetización y el acceso de todas las personas en condiciones de igualdad[74]. Deben también "fomentar la producción de contenidos de origen local e indígena en Internet"[75].

49. En el desarrollo de la sociedad del conocimiento, debe priorizarse la creación, difusión y preservación de contenido en varios idiomas y formatos, incluyendo todo tipo de contenidos, sean educativos, científicos, culturales o recreativos, y la accesibilidad a los mismos[76]. Es por eso que el Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión de Naciones Unidas instó a que "se traduzcan los sitios *web* en varios idiomas, incluso los idiomas de las minorías y los pueblos indígenas, y se tomen medidas para que esos sitios sean accesibles a las personas con discapacidad. El hecho de que personas que hablan distintos idiomas o con discapacidad puedan participar en la misma plataforma de comunicación facilita una sociedad verdaderamente global"[77]. Ésta es la única manera de que los Estados puedan asegurar que la información sea efectivamente accesible a todas las personas.

C. Gobernanza multisectorial

---

71 Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales, Farida Shaheed. UN Doc. A/HRC/28/57. 24 de diciembre de 2014. Párr. 68.

72 Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, Frank La Rue. UN Doc. A/66/290. 10 de agosto de 2011. Párr. 54.

73 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 44, citando, Corte IDH. *Caso López Álvarez vs. Honduras*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 141. Párr. 164.

74 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 44, citando, Corte IDH. *Caso López Álvarez vs. Honduras*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 141. Párr. 164.

75 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 44, citando, Corte IDH. *Caso López Álvarez vs. Honduras*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 141. Párr. 164.

76 Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información. Declaración de Principios, Construir la Sociedad de la Información: un desafío global para el nuevo milenio. Ginebra 2003- Túnez 2005. Doc. WSIS-03/GENEVA/4-S. 12 de mayo de 2004. Párr. 53.

77 Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, Frank La Rue. UN Doc. A/66/290. 10 de agosto de 2011. Párr. 85.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

50. Internet se ha convertido en un recurso global disponible para el público, y por ende su gestión ha de respetar su naturaleza misma[78]. En efecto, si bien Internet ha sido y es desarrollada y operada por una serie de empresas privadas que desempeñan diferentes funciones, su carácter como medio de comunicación global es el de un espacio público y, por lo tanto, su gobernanza debe ser ejercida bajo los principios de un recurso público y no simplemente como un asunto de contratos privados.

51. La Agenda de Túnez define la gobernanza de Internet como "el desarrollo y aplicación por los gobiernos, el sector privado y la sociedad civil, en el desempeño de sus respectivos papeles, de principios, normas, reglas, procedimientos de toma de decisiones y programas comunes que dan forma a la evolución y a la utilización de Internet"[79] y acordó que dicha gobernanza debiera ser transparente, multisectorial y democrática[80]. La Asamblea General de Naciones Unidas destacó la importancia de la gobernanza multisectorial a nivel internacional haciendo particular hincapié en la participación equilibrada de los Estados, incluidos los Estados en desarrollo, y la cooperación de los múltiples interesados- gobiernos, sociedad civil, organizaciones internacionales, comunidad técnica, comunidad académica- que han caracterizado el proceso de la Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información desde sus inicios[81].

52. Por su parte, la Relatoría Especial ha afirmado que "con la finalidad de lograr que todos los puntos de vista relevantes puedan ser adecuadamente tenidos en cuenta, los Estados deben garantizar la participación equitativa de todos los actores relevantes para la gobernanza de Internet, fomentando la cooperación reforzada entre las autoridades, la academia, la sociedad civil, la comunidad técnica y el sector privado, entre otros actores, tanto a nivel internacional como nacional"[82].

53. Los debates abiertos y la participación democrática que deben caracterizar la adopción de normas en Estados democráticos adquieren fundamental importancia en internet donde convergen intereses, oportunidades y capacidades muy diversas. Los actores privados y la comunidad técnica juegan un rol fundamental como desarrolladores, administradores y propietarios de la infraestructura y de las plataformas y aplicaciones a través de las cuales las personas utilizan internet y se desarrollan en ella[83].

54. Organismos técnicos como la Corporación de Internet para la Asignación de Nombres y Números [*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers,* ICANN por sus

---

78 Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información. Declaración de Principios, Construir la Sociedad de la Información: un desafío global para el nuevo milenio. Ginebra 2003- Túnez 2005. Doc. WSIS-03/GENEVA/4-S. 12 de mayo de 2004. Párr. 48.

79 Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información. Agenda de Túnez para la Sociedad de la Información. Doc. WSIS-05/TUNIS/DOC/6(Rev.1)-S. 28 de junio de 2006. Párr. 34.

80 Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información. Agenda de Túnez para la Sociedad de la Información. Doc. WSIS-05/TUNIS/DOC/6(Rev.1)-S. 28 de junio de 2006. Párr. 29.

81 Naciones Unidas. Asamblea General. Resolución 70/125. Documento final de la reunión de alto nivel de la Asamblea General sobre el examen general de la aplicación de los resultados de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información, UN Doc. A/RES/70/125. 1 de febrero de 2016. Párr. 9.

82 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 178.

83 Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue. A/HRC/17/27. 16 de mayo de 2011.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

siglas en inglés*]* o el Grupo de Trabajo en Ingenieria de Internet [*Internet Engineering Task Force* IETF por sus siglas en inglés*]* practican desde hace mucho tiempo una forma de gestión participativa en la que grupos interesados pueden desarrollar políticas y presentarlas a la comunidad en general para su aprobación. Estos organismos se ocupan esencialmente de problemas técnicos con respecto a los cuales es posible lograr un consenso aproximado, ya que implica la identificación de la mejor solución técnica al problema. Por ello, los asuntos relativos a las políticas públicas globales, que requieren equilibrar diversos intereses en conflicto, resultan más difíciles de resolver en un contexto multisectorial. No obstante, el desarrollo de estas políticas públicas debe ser fortalecido para permitir la participación plena y equilibrada de todas las partes interesadas y, ser adoptadas por consenso, en la medida de lo posible.

55. Asimismo, el fortalecimiento de espacios de gobernanza local resulta esencial a fin de promover una internet confiable y de confianza. Es particularmente importante que al interior de los Estados se den debates ricos, robustos y plurales en torno a las regulaciones de los derechos humanos en internet, garantizando la participación de los sectores particularmente afectados o vulnerables.

56. Por último, para medir el impacto de la gobernanza multisectorial de Internet y garantizar que se observen sus procesos y se cumplan sus objetivos, se recomienda evaluar elementos claves de éxito como la inclusión, la transparencia, la rendición de cuentas, la legitimidad y la efectividad[84].

D. Igualdad y no discriminación

57. Los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana establecen los derechos a la igualdad y no discriminación. El artículo 1.1. obliga a los Estados a respetar y garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos contenidos en la Convención "sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social." Y el artículo 24 establece "Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley." Al interpretar estas disposiciones, la Corte Interamericana sostuvo que el artículo 1.1 establece la obligación de no discriminación respecto de la aplicación y garantía de los derechos convencionales y el 24 amplía dicha garantía de igualdad y no discriminación a la legislación local que los Estados pudieran adoptar[85].

58. Conforme estos derechos los Estados están obligados a abstenerse de discriminar en el ejercicio y garantía de los derechos y a tomar medidas positivas que permitan a todas las personas bajo su jurisdicción el efectivo goce y ejercicio de los derechos en

---

84 Sobre el desarrollo de estos elementos claves de éxito, ver Gasser, Urs and Budish, Ryan and West, Sarah Myers, Multistakeholder as Governance Groups: Observations from Case Studies (January 14, 2015). Berkman Center Research Publication No. 2015-1. Disponible en: SSRN: https://ssrn.com/abstract=2549270.

85 Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela.* Sentencia de 5 de agosto de 2008. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 182. párr. 209.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

condiciones de igualdad[86]. Esto implica la obligación de adoptar medidas administrativas, legislativas y de cualquier otro tipo que fueran necesarias para revertir situaciones de discriminación existentes que impidan a las personas ejercer sus derechos efectivamente[87].

59. El acceso a internet, tanto a la infraestructura como a los contenidos que por la red circulan, constituye un elemento clave para combatir la desigualdad y garantizar el goce y ejercicio pleno de los derechos a la igualdad y no discriminación en internet[88].

60. La garantía de no discriminación incluye la obligación estatal de atender a las necesidades específicas de acceso a internet que puedan tener algunos grupos particularmente vulnerables. La Relatoría Especial sostuvo que "deben ser establecidos mecanismos regulatorios –que contemplen regímenes de precios, requisitos de servicio universal y acuerdos de licencia—para fomentar un acceso amplio a Internet, incluyendo a los sectores vulnerables y las zonas rurales más alejadas. Para tales efectos, deben ser realizados todos los esfuerzos necesarios para brindar apoyo directo para facilitar el acceso, a través, por ejemplo, como se ha mencionado, de programas de distribución de computadoras asequibles y de la creación de centros comunitarios de tecnologías de la información y otros puntos de acceso público"[89].

61. Los Estados deben promover y garantizar, por ejemplo, la plena participación de las mujeres en la sociedad del conocimiento a fin de poder garantizar la integración y el respeto de los derechos humanos en internet. Los Estados deben asegurar la participación de las mujeres en los procesos de adopción de decisiones y fomentar su contribución a la conformación de todas las esferas de la sociedad de la información a nivel internacional, regional y local[90]. Las estadísticas del Foro de Gobernanza de Internet, por ejemplo, dan cuenta de que en 2015 solo el 38 por ciento de las personas participantes del foro eran mujeres y en 2016 ese porcentaje se elevó solo a 39.6 por ciento[91]. Los Estados deben tomar medidas proactivas para combatir la brecha de género en internet y en todos los aspectos que hacen a su gobernanza.

62. De la misma manera, y como establece la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) "los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de

---

86 Corte IDH. *Caso Yatama vs. Nicaragua.* Sentencia de 23 de junio de 2005. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 127.

87 CIDH. Informe Anual 2008. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III (Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión). OEA/Ser.L/V/II.134 Doc. 5 rev. 1. 25 de febrero de 2009. Párr. 230.

88 Naciones Unidas. Asamblea General. Resolución 70/125. Documento final de la reunión de alto nivel de la Asamblea General sobre el examen general de la aplicación de los resultados de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información, UN Doc. A/RES/70/125. 1 de febrero de 2016. Párr. 9.

89 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 43.

90 Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información. Agenda de Túnez para la Sociedad de la Información. Doc. WSIS-05/TUNIS/DOC/6(Rev.1)-S. 28 de junio de 2006. Párr. 23.

91 IGF 2015 Attendance Statistics, disponible en: http://www.intgovforum.org/cms/igf-2015-attendance-statistics y IGF 2016 Attendance & Programme Statistics, disponible en: https://www.intgovforum.org/multilingual/content/igf-2016-attendance-programme-statistics

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

condiciones con las demás, [a] la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones[92] [...] incluso mediante internet[93]. [Y] "[p]romover el diseño, el desarrollo, la producción y la distribución de sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones accesibles en una etapa temprana, a fin de que estos sistemas y tecnologías sean accesibles al menor costo"[94].

63. Los Estados deben considerar la promoción de tecnologías auxiliares para las personas con discapacidad con el objeto de garantizar una distribución más uniforme de los beneficios de las TICs, y para reducir la brecha digital y brindar oportunidades digitales para todos[95]. Además deberán adoptar políticas para promover e incentivar a quienes presten servicios en internet la adopción de formatos accesibles para las personas con discapacidad[96].

64. Por otra parte, el acceso a internet es particularmente importante para las personas en situación de vulnerabilidad incluyendo los más pobres. Sin acceso a internet las personas en situación de pobreza extrema corren el riesgo de quedar marginados, perpetuando la exclusión y la vulnerabilidad[97]. La difusión de información en torno a las necesidades y problemáticas de las personas más pobres "favorece la comprensión del problema y la adopción de medidas para buscar soluciones a la pobreza, la injusticia y la desigualdad, y puede guiar la elaboración de programas públicos a nivel local, nacional e internacional e influir en ellos"[98]. El acceso a internet es fundamental para garantizar el pleno ejercicio de estos derechos y los Estados deben adoptar medidas acorde tendiente a garantizar dicho acceso en condiciones de igualdad. La Declaración de Ginebra en este punto contempla que "en las zonas desfavorecidas, el establecimiento de puntos de acceso público a las TIC en lugares como oficinas de correos, escuelas, bibliotecas y archivos, puede ser el medio eficaz de garantizar el acceso universal a la infraestructura y los servicios de la Sociedad de la Información"[99]. El ejercicio de los derechos de estas personas se ha facilitado con el surgimiento de internet como medio para difundir sus opiniones y sus problemas, a fin de no quedar excluidas de los debates públicos y poder gozar plenamente de sus derechos humanos[100].

---

92 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Artículo 21.

93 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Artículo 9.1.

94 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Artículo 9.

95 Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información. Agenda de Túnez para la Sociedad de la Información. Doc. WSIS-05/TUNIS/DOC/6(Rev.1)-S. 28 de junio de 2006. Párr. 18.

96 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Artículo 21, incisos c) y d).

97 Naciones Unidas, Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue. UN Doc. A/HRC/11/4. 30 de abril de 2009. Párr. 53.

98 Naciones Unidas, Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue. UN Doc. A/HRC/11/4. 30 de abril de 2009. Párr. 54.

99 Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información. Declaración de Principios, Construir la Sociedad de la Información: un desafío global para el nuevo milenio. Ginebra 2003- Túnez 2005. Doc. WSIS-03/GENEVA/4-S. 12 de mayo de 2004. Párr. 23.

100 Naciones Unidas, Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue. UN Doc. A/HRC/11/4. 30 de abril de 2009. Párr. 55.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

65. La obligación de igualdad y no discriminación también implica la obligación del Estado de garantizar a las personas el ejercicio de los derechos humanos en internet en condiciones de igualdad. Los artículos 1.1 y 24 rigen tanto "online" como "offline" y las personas tienen derecho a ejercer sus derechos de reunión, asociación, libertad de expresión, acceso a la información, libertad de religión, entre otros. sin discriminación. Internet constituye una herramienta esencial para que las comunidades vulnerables o históricamente discriminadas obtengan información, expongan sus agravios, hagan oír sus voces y participen activamente en el debate público y contribuyan en la construcción de políticas públicas tenientes a revertir su situación[101].

66. Sin embargo, también se han documentado instancias de discriminación en línea en detrimento de grupos particularmente vulnerables, incluyendo mujeres,[102] niños, la comunidad LGBTI, migrantes, discapacitados, entre otros. Los Estados deben adoptar medidas para promover la igualdad y la no discriminación tanto "online" como "offline", prohibiendo el discurso de odio que incite a la violencia, documentando las instancias de discriminación y promoviendo la tolerancia a través de programas sociales, capacitación y educación[103].

67. Los derechos a la igualdad y no discriminación informan tanto los principios rectores que han de orientar la política pública en materia de internet como cada uno de los derechos humanos descritos en el presente informe. La obligación de garantía de los distintos derechos requerirá en su caso la adopción de medidas positivas específicas a la luz de las exigencias de cada uno de los derechos.

---

101 Naciones Unidas, Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue. UN Doc. A/HRC/11/4. 30 de abril de 2009. Párr. 62.

102 Naciones Unidas. Asamblea General. Resolución 68/181. Promoción de la Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidos: protección de las defensoras de los derechos humanos y los defensores de los derechos de la mujer. UN Doc. A/RES/68/181. 30 de enero de 2014, disponible en: http://www.un.org/es/ga/68/resolutions.shtml; CIDH. Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión 2015. Capitulo IV (Discurso de odio y la incitación a la violencia contra las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en América). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 48/15. 31 de diciembre de 2015.

103 CIDH. Informe Anual 2015. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capitulo IV (Discurso de odio y la incitación a la violencia contra las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en América). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 48/15. 31 de diciembre de 2015.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

CAPÍTULO II
DERECHO A LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y EXPRESIÓN

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

DERECHO A LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y EXPRESIÓN

A. El derecho a la libertad de pensamiento y expresión en el sistema interamericano

68. La Convención Americana sobre Derechos Humanos define el derecho a la libertad de pensamiento y expresión en su artículo 13[104] como la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. Además el artículo estipula las limitaciones y excepciones previstas en sus incisos 2 al 5. La libertad de expresión no ha de estar sujeta a censura previa sino a responsabilidades ulteriores.

69. El sistema interamericano es el sistema internacional que da mayor alcance y amplitud a la libertad de pensamiento y expresión[105], diseñado para reducir las restricciones a la libre circulación de información, opiniones e ideas, amparado en un concepto amplio de la autonomía y la dignidad de las personas[106]. Según la jurisprudencia interamericana este derecho es además la "piedra angular" de una

---

[104] La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). El Artículo 13 dispone que:

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

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

[105] Informe Anual 2008. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III (Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión). OEA/Ser.L/V/II.134 Doc. 5 rev. 1. 25 de febrero de 2009. Párr. 223.

[106] CIDH. Informe Anual 2008. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III (Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión). OEA/Ser.L/V/II.134 Doc. 5 rev. 1. 25 de febrero de 2009. Párr. 224.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

sociedad democrática, fundamental para el avance de los objetivos del desarrollo[107], y una herramienta indispensable para el ejercicio de otros derechos humanos fundamentales[108].

70. La Comisión Interamericana destacó la triple función del derecho a la libertad de expresión en el sistema democrático: a) como derecho individual que refleja la virtud humana de pensar el mundo desde una perspectiva propia y comunicarse entre sí; b) como medio para la deliberación abierta y desinhibida sobre asuntos de interés público; c) como instrumento esencial en la garantía de otros derechos humanos, incluyendo la participación política, la libertad religiosa, la educación, la cultura, la igualdad, entre otros[109].

71. La Comisión y la Corte Interamericana reconocen en la libertad de opinión y expresión dos dimensiones, una individual y una social,[110] interrelacionadas, y que han de ser garantizadas en forma plena y simultánea[111]. Los Estados no podrían ampararse en un aspecto del derecho para menoscabar el otro, debiendo garantizar su ejercicio de manera integral. La prohibición u obstaculización en la difusión de la expresión constituye una violación al derecho a la libertad de expresión en su dimensión individual y social[112].

72. El artículo 13 de la Convención Americana no solo protege las expresiones inofensivas o indiferentes sino también aquellas que "ofenden, chocan, inquietan, resultan ingratas o perturban al Estado o a cualquier sector de la población" en el entendido de que son necesarias en una sociedad democrática, abierta, plural y tolerante[113]. De acuerdo con el marco jurídico interamericano, el derecho a la libertad

---

107 Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA), y Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). *Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet*. 1 de junio de 2011.

108 Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue. A/HRC/17/27. 16 de mayo de 2011. Párr. 22.

109 CIDH. Informe Anual 2008. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III (Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión). OEA/Ser.L/V/II.134 Doc. 5 rev. 1. 25 de febrero de 2009. Párrs. 224-226.

110 Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, Sr. Frank La Rue. UN Doc. A/HRC/14/23. 26 de marzo de 2010. Párr. 29.

111 CIDH. Informe Anual 2008. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III (Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión). OEA/Ser.L/V/II.134 Doc. 5 rev. 1. 25 de febrero de 2009. Párr. 228, y Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile.* Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135.

112 Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile.* Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135. Párr. 107.

113 CIDH. Informe Anual 2008. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III (Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión). OEA/Ser.L/V/II.134 Doc. 5 rev. 1. 25 de febrero de 2009. Párr. 232. Ver también, Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa*. Sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C No. 107. Párr. 113; Corte IDH. *Caso de "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile.* Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73. Párr. 69; Corte IDH. *Caso Ríos y otros Vs. Venezuela.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194. Párr.105; Corte IDH. *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela.* Excepciones Preliminares. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195. Párr. 116; CIDH. Informe Anual 1994. Capítulo V (Informe sobre la

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

de expresión también comprende y ampara al discurso erróneo, equivocado y falso, sin perjuicio de las responsabilidades ulteriores que pudieran surgir a partir de ello[114]. Los Estados tienen la obligación primaria de mantenerse neutrales frente a los contenidos del discurso, garantizando que no haya personas, grupos, ideas o medios de expresión *a priori* excluidos del debate público[115].

73. La jurisprudencia interamericana destaca tres tipos de discurso especialmente protegidos por su importancia para el ejercicio de los demás derechos humanos o para la consolidación, funcionamiento y preservación de la democracia: (a) el discurso político y sobre asuntos de interés público; (b) el discurso sobre funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones y sobre candidatos a ocupar cargos públicos; y (c) el discurso que configura un elemento de la identidad o la dignidad personales de quien se expresa[116].

74. El artículo 13 de la Convención Americana prevé el marco general de las limitaciones permisibles a la libertad de expresión[117]. Sobre la base de esta norma, la jurisprudencia interamericana desarrollo un "test tripartito"[118] que exige 1) que la limitación sea definida en forma precisa y clara a través de una ley formal y material y orientada al logro de objetivos imperiosos autorizados por la Convención Americana; 2) que la limitación sea necesaria e idónea en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que persigue; y 3) que sea estrictamente proporcionada a la finalidad perseguida[119]. Además, las responsabilidades ulteriores derivadas del ejercicio abusivo de la libertad de expresión deben ser siempre ordenadas por un juez o autoridad jurisdiccional independiente e imparcial, respetando las garantías del debido proceso. Estas medidas en todos los casos deben ser proporcionadas,[120] no deben ser discriminatorias ni producir efectos discriminatorios, ni pueden constituir

---

Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Título III, OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995.

114 CIDH. Informe Anual 2008. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III (Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión). OEA/Ser.L/V/II.134 Doc. 5 rev. 1. 25 de febrero de 2009. Párr. 228.

115 CIDH. Informe Anual 2008. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III (Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión). OEA/Ser.L/V/II.134 Doc. 5 rev. 1. 25 de febrero de 2009. Párr. 231.

116 CIDH. Informe Anual 2008. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III (Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión). OEA/Ser.L/V/II.134 Doc. 5 rev. 1. 25 de febrero de 2009. Párr. 232.

117 CIDH. Informe Anual 2008. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III (Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión). OEA/Ser.L/V/II.134 Doc. 5 rev. 1. 25 de febrero de 2009. Párr. 242.

118 CIDH. Informe Anual 2008. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III (Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión). OEA/Ser.L/V/II.134 Doc. 5 rev. 1. 25 de febrero de 2009. Párr. 244.

119 CIDH. Informe Anual 2008. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III (Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión). OEA/Ser.L/V/II.134 Doc. 5 rev. 1. 25 de febrero de 2009. Párr. 245.

120 Corte IDH. *Caso Kimel Vs. Argentina.* Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177; Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135; y Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa.* Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

censura a través de medios indirectos, específicamente prohibidos por el artículo 13.3 de la Convención Americana[121].

75. La CIDH desalienta la utilización del derecho penal para criminalizar el discurso y promueve la implementación de medidas alternativas como el derecho de réplica o respuesta, y la implementación de sanciones civiles proporcionadas como responsabilidades ulteriores, especialmente en casos de funcionarios públicos y discurso particularmente protegido. En aquellos casos deberá probarse además "real malicia" entendida como la publicación de contenido erróneo o difamatorio con conocimiento de falsedad o error[122].

76. El Principio 10 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, adoptada por la Comisión Interamericana en 2000, dispone que "[l]as leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público. La protección a la reputación debe estar garantizada sólo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público. Además, en estos casos, debe probarse que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo intención de infligir daño o pleno conocimiento de que se estaba difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas".

77. En todos los casos las responsabilidades ulteriores civiles deben ser proporcionadas a fin de evitar un efecto inhibidor en la libertad de expresión y deben estar diseñadas para reparar los daños efectivamente causados y no como un mecanismo de sanción[123]. Las reparaciones civiles desproporcionadas tienen el potencial de comprometer la vida personal y familiar de quien se expresa tanto o incluso más que las sanciones penales, generando un efecto intimidatorio y amedrentador que no solo afecta a quien se expresa sino a la comunidad toda[124].

78. Sin perjuicio de lo anterior, existen ciertos tipos de discurso que se encuentran excluidos del ámbito de protección del derecho a la libertad de expresión: 1) La propaganda de la guerra y la apología del odio que constituya incitación a la violencia; 2) la incitación directa y pública al genocidio; y 3) la pornografía infantil[125].

---

121 CIDH. Informe Anual 2008. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III (Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión). OEA/Ser.L/V/II.134 Doc. 5 rev. 1. 25 de febrero de 2009. Párr. 251.

122 CIDH. Informe Anual 2008. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III (Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión). OEA/Ser.L/V/II.134 Doc. 5 rev. 1. 25 de febrero de 2009. Párr. 261.

123 Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA). *Declaración Conjunta sobre Censura a través del asesinato y la difamación*. 2000.

124 Corte IDH. *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193. Párr. 129.

125 CIDH. Informe Anual 2008. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III (Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión). OEA/Ser.L/V/II.134 Doc. 5 rev. 1. 25 de febrero de 2009. Párr. 261.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

79. La Relatoría Especial destacó en su informe sobre discurso de odio e incitación a la violencia contra las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en América que los Estados deben adoptar legislación para sancionar la apología del odio que constituya incitación a la violencia o cualquier otra incitación similar conforme el inciso 5 del artículo 13 [126]. Y lo diferenció claramente de aquellas expresiones que no constituyen estrictamente "incitación a la violencia" y que por ende no estarían comprendidas en dicho inciso sino en el 2, donde se protegen la reputación y los derechos de los demás[127]. Respecto de las expresiones que no constituyan incitación a la violencia, y siguiendo la jurisprudencia constante de la Corte y la Comisión Interamericana, los Estados pueden imponer reparaciones pecuniarias y no pecuniarias u otras medidas alternativas al efecto, desaconsejándose la criminalización de este tipo de expresiones[128].

A. El derecho a la libertad de expresión en Internet

80. Internet ha facilitado exponencialmente el ejercicio de la libertad de expresión en todas sus dimensiones, diversificando y multiplicando los medios de comunicación, la audiencia -potencialmente global-, disminuyendo los costos y los tiempos[129], además de ofrecer condiciones inmejorables para la innovación y ejercicio de otros derechos fundamentales[130].

81. El mayor impacto de Internet sobre el ejercicio del derecho a la libertad de expresión está en la forma en la que ha aumentado la capacidad de las personas de recibir, buscar y difundir información. La red permite la creación en colaboración y el intercambio de contenidos – es un ámbito donde cualquiera puede ser autor y cualquiera puede publicar. A la vez, ayuda a comunicarse, colaborar e intercambiar opiniones e información. Esto representa una forma de democratización del derecho a la libertad de expresión, en el que el discurso público deja de ser "moderado" por periodistas profesionales o los medios tradicionales. De esta manera, Internet se ha convertido en una poderosa fuerza de democratización, transformando el derecho a la libertad de expresión mediante la creación de nuevas capacidades para crear y editar contenidos (a través de fronteras físicas), a menudo sin pasar por el control de la censura, lo que genera nuevas posibilidades para la realización del potencial; nuevas capacidades de organización y movilización (que respaldan en gran medida a otros derechos, como el derecho a la libertad de asociación); y nuevas posibilidades para innovar y generar desarrollo económico (que sustentan a los derechos sociales y económicos).

---

126 CIDH. Informe Anual 2015. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión . Capitulo IV (Discurso de odio y la incitación a la violencia contra las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en América). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 48/15. 31 de diciembre de 2015. Párr. 18.

127 CIDH. Informe Anual 2015. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capitulo IV (Discurso de odio y la incitación a la violencia contra las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en América). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 48/15. 31 de diciembre de 2015. Párr. 18.

128 CIDH. Informe Anual 2015. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capitulo IV (Discurso de odio y la incitación a la violencia contra las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en América). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 48/15. 31 de diciembre de 2015. Párrs. 14 a 19.

129 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 36.

130 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 2.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

82. La Comisión Interamericana ha sostenido desde hace más de una década que "el derecho a la libertad de expresión en los términos consagrados por el artículo 13 de la Convención Americana protege de igual manera tanto a los medios de comunicación tradicionales como a la expresión difundida a través de Internet"[131].

83. La Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet prevé como principio general que "la libertad de expresión se aplica a Internet del mismo modo que a todos los medios de comunicación. Las restricciones a la libertad de expresión en Internet solo resultan aceptables cuando cumplen con los estándares internacionales que disponen, entre otras cosas, que deberán estar previstas por la ley y perseguir una finalidad legítima reconocida por el derecho internacional y ser necesarias para alcanzar dicha finalidad (la prueba "tripartita")"[132].

84. Dadas las características particulares de internet en cuanto a su naturaleza multidireccional e interactiva, su velocidad y alcance global a un relativo bajo costo, y sus principios de diseño descentralizado y abierto, el acceso a internet ha adquirido un potencial inédito para la realización efectiva del derecho a buscar, recibir y difundir información[133]. A efectos de poder asegurar el disfrute efectivo y en forma universal del derecho a la libertad de expresión, los Estados deben adoptar las medidas para garantizar, de manera progresiva, el acceso de todas las personas a internet,[134] además de adoptar medidas para prohibir el bloqueo o la limitación al acceso a internet o a parte de ésta[135]. Internet tiene un impacto crítico en la dimensión social del derecho a la libertad de expresión.

85. Las limitaciones al funcionamiento de los sitios *web*, *blogs,* aplicaciones, u otros sistemas de difusión de información en internet, electrónicos, o similares, incluyendo sistemas de apoyo, como PSI, o motores de búsqueda, serán admisibles sólo en la medida en que sean compatibles con las condiciones previstas para la limitación de la libertad de expresión[136].

---

131 CIDH. Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra la República de Costa Rica. No. 12.367, Caso ¨la Nación Mauricio Herrera Ulloa y Fernan Vargas Rohrmoser. 28 de enero de 2002. Párr. 97.

132 Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA), y Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). *Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet*. 1 de junio de 2011.

133 Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA), y Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). *Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet*. 1 de junio de 2011.

134 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 37.

135 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 37.

136 Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. Observación General N° 34 - Artículo 19 Libertad de opinión y libertad de expresión. UN Doc. CCPR/C/GC/34. 12 de septiembre de 2011. Párr. 43.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

86. La Relatoría Especial ha observado con preocupación cómo algunos países de la región han recurrido al bloqueo de sitios *web* o aplicaciones específicos por diferentes razones e incluso bajo orden judicial, con poca o ninguna consideración a las consecuencias de tales medidas sobre el derecho a la libertad de expresión en línea[137].

87. La Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet, el bloqueo o suspensión obligatoria de sitios *web* enteros o generalizados, plataformas, conductos, direcciones IP, extensiones de nombres de dominio, puertos, protocolos de red o cualquier tipo de aplicación, así como medidas encaminadas a eliminar enlaces (*links*), datos y sitios *web* del servidor en los que están alojados, constituyen una restricción que solo será excepcionalmente admisible en los estrictos términos establecidos en el artículo 13 de la Convención Americana[138]. La Declaracion conjunta sobre sobre Libertad de Expresión y "Noticias Falsas" ("Fake News"), Desinformación y Propaganda aclara que este tipo de medidas "solo podrá estar justificada cuando se estipule por ley y resulte necesaria para proteger un derecho humano u otro interés público legítimo, lo que incluye que sea proporcionada, no haya medidas alternativas menos invasivas que podrían preservar ese interés y que respete garantías mínimas de debido proceso"[139].

88. La Relatoría Especial ha afirmado que "[e]n casos excepcionales, cuando se está frente a contenidos abiertamente ilícitos o a discursos no resguardados por el derecho a la libertad de expresión (como la propaganda de guerra y la apología del odio que constituya incitación a la violencia, la incitación directa y pública al genocidio, y la pornografía infantil) resulta admisible la adopción de medidas obligatorias de bloqueo y filtrado de contenidos específicos. En estos casos, la medida debe someterse a un estricto juicio de proporcionalidad y estar cuidadosamente diseñada y claramente limitada de forma tal que no alcance a discursos legítimos que merecen protección. En otras palabras, las medidas de filtrado o bloqueo deben diseñarse y aplicarse de modo tal que impacten, exclusivamente, el contenido reputado ilegítimo, sin afectar otros contenidos. Las medidas deben, asimismo, ser autorizadas o impuestas atendiendo a las garantías procesales, según los términos de los artículos 8

---

[137] Los tribunales brasileños, por ejemplo, han ordenado el bloqueo de Whatsapp debido a que la empresa no habría cumplido con órdenes judiciales que solicitan acceso a la comunicación entre los usuarios y los datos del usuario. CIDH. Informe Anual 2015. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capitulo II (Evaluación sobre el Estado de la Libertad de Expresion en el Hemisferio). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 48/15. 31 de diciembre de 2015. Párr. 264.

[138] CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 84. Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Promoción y Protección del derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión, y Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). 1 de junio de 2011. *Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet*. Punto 3 (a); CIDH. Informe Anual 2009. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III (Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51. 30 de diciembre de 2009. Párr. 149; CIDH. Informe Anual 2010. Volumen I. Capítulo IV (Desarrollo de los Derechos Humanos en La Región). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 5 corr. 1. 7 de marzo de 2011. Párr. 822.

[139] El Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, la Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), el Relator Especial de la OEA para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). *Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión y "Noticias Falsas" ("Fake News"), Desinformación y Propaganda*. Marzo 2017.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

y 25 de la Convención Americana. En este sentido, las medidas solamente deberán ser adoptadas previa la plena y clara identificación del contenido ilícito que debe ser bloqueado, y cuando la medida sea necesaria para el logro de una finalidad imperativa. En todo caso, la medida no debe ser extendida a contenidos lícitos"[140].

89. En todos los casos, las medidas de restricción deben contar con salvaguardas que eviten el abuso, como la transparencia respecto de los contenidos cuya remoción haya sido ordenada, así como información pormenorizada sobre su necesidad y justificación. A su vez, cualquier medida de este tipo debe ser adoptada solamente cuando sea la única medida disponible para alcanzar una finalidad imperativa y resultar estrictamente proporcionada al logro de dicha finalidad[141].

90. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Cengiz y otros vs. Turquía*[142] sostuvo que el bloqueo de una página de You Tube por un largo período de tiempo constituía una violación a los derechos los usuarios, en este caso profesores universitarios y académicos, a recibir e impartir información e ideas. La Corte consideró la afectación a la dimensión social de la libertad de expresión, resaltando que la plataforma bloqueada permitía transmitir información de interés específico, particularmente sobre temas políticos y sociales. Señaló además que no existía ninguna ley que permitiera a los tribunales locales turcos imponer bloqueos generales al acceso a Internet (en este caso, a You Tube).

91. La Relatoría Especial ha enfatizado que en ningún caso se puede imponer una medida *ex-ante* que impida la circulación de cualquier contenido que tenga presunción de cobertura. Los sistemas de filtrado de contenidos impuestos por gobiernos o proveedores de servicios comerciales que no sean controlados por el usuario final constituyen una forma de censura previa y no representan una restricción justificada a la libertad de expresión[143].

---

[140] CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 85 y 86.

[141] CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 87; CIDH. Informe Anual 2010. Volumen I. Capítulo IV (Desarrollo de los Derechos Humanos en La Región). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 5 corr. 1. 7 de marzo de 2011. Párr. 822; Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Promoción y Protección del derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión, y Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). 1 de junio de 2011. *Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet*. Punto 1 (a) (b) y 3 (a); Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión y Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión de Derechos Humanos de la OEA. 20 de enero de 2012. *Declaración Conjunta sobre libertad de expresión en Internet del Relator Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinion y de Expresion y la Relatora Especial para la libertad de expresión de la CIDH*.

[142] Corte Europea de Derechos Humanos. Caso Cengiz et Autres vs. Turquie. Peticiónes no. 48226/10 y 14027/11. 1 de diciembre de 2015.

[143] CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 88; Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Promoción y Protección del derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión, y Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). 1 de junio de 2011. *Declaración conjunta sobre*

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

92. Las medidas de bloqueo de contenidos no se pueden utilizar para controlar o limitar la difusión de discursos especialmente protegidos o que tienen presunción de protección cuando dicha presunción no ha sido desvirtuada por una autoridad competente que ofrezca suficientes garantías de independencia, autonomía e imparcialidad, en los términos ya mencionados[144]. A este respecto, no sobra indicar que los sistemas de bloqueo y filtrado de contenidos en Internet han generado con frecuencia el bloqueo de sitios de Internet y contenidos legítimos, y que algunos gobiernos han utilizado esta capacidad para impedir que la población pueda tener acceso a información fundamental de interés público que los gobiernos están interesados en ocultar[145].

93. Por otra parte, en materia de responsabilidades ulteriores por expresiones en internet, la Relatoría Especial ha sostenido que no podría aceptarse la criminalización o el agravamiento de penas en casos de discursos simplemente por haber sido difundidos a través de internet. [146] La Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet además destaca que en materia de responsabilidad civil, "las normas de responsabilidad, incluidas las exclusiones de responsabilidad, en los procedimientos civiles, deberían tener en cuenta el interés general del público en proteger tanto la expresión como el foro en el cual se pronuncia (es decir, la necesidad de preservar la función de "lugar público de reunión" que cumple Internet)"[147]. Siguiendo la jurisprudencia interamericana en estos casos, la Relatoría Especial sostuvo que los daños no deben presumirse sino ser probados y los Estados no deben apelar a presunciones que no puedan ser técnicamente sustentadas, basadas exclusivamente en la naturaleza de un medio de difusión o su comparación respecto de otros[148].

---

libertad de expresión e Internet. Punto 3 (b)' Relator Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión, Representante de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación y Relator Especial de la OEA para la Libertad de Expresión. 21 de diciembre de 2005. *Declaración Conjunta Sobre Internet y sobre Medidas Anti-Terroristas*; Relator Especial de las Naciones Unidas para la Protección y Promoción del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión y Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 21 de diciembre de 2010. *Declaración Conjunta sobre Wikileaks*. Punto 5.

144 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 88; Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue. A/HRC/17/27. 16 de mayo de 2011. Párr. 70. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85

145 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 89; Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos. CCPR/C/IRN/CO/3. 29 de noviembre de 2011. Párr. 27; Naciones Unidas. Asamblea General. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue. A/HRC/23/40. 17 de abril de 2013. Párr. 32. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85.

146 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 89.

147 Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA), y Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). *Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet*. 1 de junio de 2011.

148 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 71.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

94. Ahora bien, establecido el marco de protección del derecho a la libertad de expresión en Internet la Relatoría destacará algunos temas que presentan desafíos importantes y merecen particular atención: el rol del sector privado, el régimen de responsabilidad de intermediarios, el discurso de odio en internet, la remoción y desindexación de contenidos y la propiedad intelectual y el acceso al conocimiento en internet.

a. El rol del sector privado

95. Internet depende en gran medida de entidades privadas, que facilitan la conexión; diseñan y mantienen el *hardware* y los sistemas operativos que permiten el procesamiento de información; asignan los dominios *web*; alojan información; facilitan la agregación, repartición y búsqueda de información; producen y regulan el acceso al contenido creado por uno mismo; conectan usuarios y comunidades; venden bienes y servicios y facilitan transacciones; y recolectan y venden datos, entre otros[149]. Atento su amplísimo espectro de influencia, las entidades privadas han pasado a ejercer una rol sin precedentes como mediadores del derecho a la libertad de expresión y acceso a la información[150]. De hecho, es un ámbito público basado en una serie de plataformas privadas. El Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión de Naciones Unidas sostuvo que "aunque los Estados son los garantes de los derechos humanos, las instancias privadas y las empresas comerciales también son responsables del respeto de esos derechos"[151].

96. Si bien los Estados son los principales titulares de las obligaciones en materia de derechos humanos, distintos organismos internacionales se han pronunciado sobre la responsabilidad de las empresas, particularmente las transnacionales, en materia de derechos humanos[152]. El Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas adoptó en 2011 los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos donde se establece que las empresas deben abstenerse de infligir los derechos humanos de terceros y reparar las violaciones en las que tengan una participación directa o indirecta[153]. En el cumplimiento de estos principios, las empresas deben comprometerse a prevenir violaciones directa o indirectamente vinculadas con sus

---

149 Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, David Kaye. UN Doc. A/HRC/32/38. 11 de mayo de 2016. Párrs. 16 a 25.

150 Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, David Kaye. UN Doc. A/HRC/32/38. 11 de mayo de 2016. Párr. 44.

151 Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, David Kaye. UN Doc. A/HRC/32/38. 11 de mayo de 2016. Párr. 45.

152 Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos. Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos. Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar". 2011. Principio N° 11, Pág. 15.

153 Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos. Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos. Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar". 2011. Principio N° 11, Pág. 15.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

operaciones, productos o servicios y mitigar las consecuencias incluso cuando no hayan contribuido a generarlos[154].

97. El Relator Especial para la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión de Naciones Unidas destacó que los Principios Rectores son parte del marco internacional aplicable a los intermediarios y actores necesarios en el funcionamiento mismo de internet[155]. El Relator destacó, como presupuesto preliminar, que las empresas deben comprometerse con el respeto y promoción de la libertad de expresión en sus políticas internas, en la ingeniería de producto, el desarrollo del negocio, el entrenamiento de sus empleados y otros procesos internos relevantes[156]. Y recomendó que los actores privados se comprometan con el desarrollo y la implementación de procedimientos transparentes de evaluación de derechos humanos, teniendo en cuenta el impacto potencial de sus políticas[157].

98. Como se señala en los Principios Rectores, los actores privados tienen la responsabilidad de respetar los derechos humanos en línea, lo que incluye tanto la responsabilidad de no restringir los derechos como la obligación positiva de crear un entorno en el que se respeten los derechos. Como parte de lo anterior, los actores privados deberían asumir un compromiso formal y de alto nivel de respeto de los derechos humanos, incluyendo la libertad de expresión y la privacidad y respaldar este compromiso con medidas y sistemas internos concretos diseñados para prevenir actividades que pueden generar impactos negativos en los derechos humanos. En particular, en el diseño y conformación de sus términos de servicio y reglas de comunidad, las empresas no deben limitar o restringir la libertad de expresión de manera desproporcionada o innecesaria[158]. Los intermediarios, en particular, deberían establecer sistemas eficaces de vigilancia, evaluaciones de impacto y sistemas de denuncias accesibles y eficaces a fin de identificar los daños reales o potenciales a los derechos humanos causados por sus servicios o actividades.

99. Cuando se identifiquen impactos negativos o potenciales sobre los derechos humanos, los actores privados deberían disponer de sistemas eficaces para proporcionar remedios apropiados a los afectados, y ajustar sus actividades y sistemas según sea necesario para prevenir futuros abusos. De acuerdo con los Principios Rectores, los actores privados deben adoptar medidas robustas para garantizar la transparencia en relación a sus términos de servicio, políticas y procedimientos operativos o prácticas que afectan directamente al público.

---

154 Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos. Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos. Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar". 2011. Principio N° 13 b), Pág. 17.

155 Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, David Kaye. UN Doc. A/HRC/32/38. 11 de mayo de 2016. Párr. 87.

156 Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, David Kaye. UN Doc. A/HRC/32/38. 11 de mayo de 2016. Párr. 90.

157 Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, David Kaye. UN Doc. A/HRC/32/38. 11 de mayo de 2016. Párr. 88.

158 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 112.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

100. Los Estados, por su parte, están llamados a fomentar el desarrollo del sector privado y de medidas técnicas, productos y servicios que protejan la libertad de expresión, y a promover legislación acorde. [159] Las políticas públicas y las leyes en esta materia deben ser adoptadas e implementadas en forma transparente facilitando el control social tanto de la gestión estatal como de la gestión privada en cuestiones vinculadas a la garantía de los derechos humanos[160].

101. Los Estados, en tanto responsables últimos de proteger y respetar el derecho a la libertad de opinión y expresión no deben requerir ni presionar a las entidades privadas para que violen los derechos humanos o interfieran en forma desproporcionada e innecesaria con el derecho a la libertad de expresión[161]. Las solicitudes que los Estados hagan respecto del sector privado, sea de interceptación, bloqueo, remoción y monitoreo de contenidos deben cumplir con los requisitos establecidos en los tratados internacionales de derechos humanos, particularmente la libertad de expresión[162].

b. Responsabilidad de Intermediarios

102. La transmisión de contenidos en internet depende de los intermediarios[163]. Los intermediarios son generalmente definidos como "cualquier entidad que permita la comunicación de información de una parte hacia otra"[164]. Sin embargo, la definición legal de "intermediario" puede ser distinta entre jurisdicciones o entre países[165]. Como destacó el Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión de Naciones Unidas son intermediarios desde los proveedores de servicios de Internet a los motores de búsqueda, y desde los servicios de blogs a las plataformas de comunidades en línea[166], las plataformas de comercio electrónico, servidores *web*, redes sociales, entre otros[167].

---

159 Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, David Kaye. UN Doc. A/HRC/32/38. 11 de mayo de 2016. Párr. 86.

160 Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, David Kaye. UN Doc. A/HRC/32/38. 11 de mayo de 2016. Párr. 85.

161 Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, David Kaye. UN Doc. A/HRC/32/38. 11 de mayo de 2016. Párr. 85.

162 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013.

163 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 92.

164 UNESCO. Fostering Freedom Online: The role of Internet Intermediaries. Unesco Series on Internet Freedom. Internet Society (2014). Pág. 19.

165 UNESCO. Fostering Freedom Online: The role of Internet Intermediaries. Unesco Series on Internet Freedom. Internet Society (2014). Pág. 7.

166 Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue. A/HRC/17/27. 16 de mayo de 2011. Párr. 38.

167 Iniciativa global de la sociedad civil. Principios de Manila sobre Reponsabilidad de los Intermediarios. Antecedentes. Versión 1.0. Mayo 2015. Pág. 6.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

103. Existe una gran cantidad de intermediarios, y distintas maneras de clasificarlos[168]. Como se destacaba en el acápite anterior, los intermediarios, dependiendo de qué tipo se trate y qué servicio ofrezcan, ejercen un control sobre cómo y con quién se comunican sus usuarios, de hecho se han convertido en actores clave en la protección de los derechos a la libertad de expresión y a la privacidad[169].

104. Una de las medidas que más directamente afecta la actuación de los intermediarios en internet es el régimen de responsabilidad que legalmente se les imponga por contenidos de terceros[170]. El régimen de responsabilidad es fundamental para generar los incentivos adecuados para la protección y garantía de los derechos humanos[171]. En todos los casos el régimen de responsabilidad debe seguir el test tripartito, de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

105. La Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet de 2011 establece que "Ninguna persona que ofrezca únicamente servicios técnicos de Internet como acceso, búsquedas o conservación de información en la memoria caché deberá ser responsable por contenidos generados por terceros y que se difundan a través de estos servicios, siempre que no intervenga específicamente en dichos contenidos ni se niegue a cumplir una orden judicial que exija su eliminación cuando esté en condiciones de hacerlo ("principio de mera transmisión")[172]." En el mismo sentido, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión promueve que las responsabilidades ulteriores sean impuestas sobre los autores de la expresión y no sobre los intermediarios[173].

106. Distintas leyes e iniciativas a nivel regional dan cuenta de los distintos marcos en los cuales se regula la responsabilidad de los intermediarios: leyes de protección de la intimidad y datos personales, derechos de autor, o derechos a la reputación y el buen nombre que también regulan la responsabilidad de intermediarios. En otros casos existen leyes generales de responsabilidad de intermediarios y regímenes específicos para instancias particulares como la protección de derechos de autor por ejemplo. Los intermediarios pueden estar exentos de responsabilidad por los contenidos de terceros; estar sujetos a una responsabilidad estricta u objetiva; estar sujetos a algún régimen de responsabilidad condicionada; o estar sujetos al régimen general de responsabilidad subjetiva.

---

168 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 91.

169 UNESCO. Fostering Freedom Online: The role of Internet Intermediaries. Unesco Series on Internet Freedom. Internet Society (2014). Pág. 23.

170 Iniciativa global de la sociedad civil. Principios de Manila sobre Reponsabilidad de los Intermediarios. Antecedentes. Versión 1.0. Mayo 2015. Pág. 6.

171 UNESCO. Fostering Freedom Online: The role of Internet Intermediaries. Unesco Series on Internet Freedom. Internet Society (2014). Pág. 3.

172 Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA), y Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). *Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet*. 1 de junio de 2011.

173 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr.102. Ver además, Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue. A/HRC/17/27. 16 de mayo de 2011. Párr. 43.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

107. La responsabilidad objetiva o "estricta", que responsabiliza al intermediario por cualquier contenido considerado ilícito en su plataforma[174], es incompatible con la Convención Americana por ser desproporcionada e innecesaria en una sociedad democrática[175]. Este tipo de regímenes promueve el monitoreo y la censura de los intermediarios para con sus propios usuarios[176].

108. En el marco de la responsabilidad condicionada, se ofrece al intermediario un "puerto seguro" a salvo de cualquier responsabilidad legal en la medida en que cumpla con ciertos deberes concretos[177]. Estos regímenes incluyen el de "notificación y retirada", en el marco del cual el intermediario deberá retirar el contenido una vez notificado de su existencia; el sistema de "notificación y notificación" en el cual el intermediario deberá notificar al autor de cualquier denuncia recibida respecto a sus contenidos; y el sistema de "notificación y desconexión", en el cual el intermediario desconectará al usuario cuando luego de notificarlo el mismo no tomara medidas para remover el contenido denunciado.

109. Este modelo de responsabilidad de intermediarios no impone un deber de monitoreo o filtrado de contenidos en forma proactiva[178]. Sin embargo, estos sistemas no siempre respetan el derecho al debido proceso y garantías mínimas, en tanto trasladan al intermediario la responsabilidad estatal de analizar y decidir sobre la licitud o ilicitud del contenido sujeto a remoción[179]. La Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet establece que "[C]omo mínimo, no se debería exigir a los intermediarios que controlen el contenido generado por usuarios y no deberían estar sujetos a normas extrajudiciales sobre cancelación de contenidos que no ofrezcan suficiente protección para la libertad de expresión (como sucede con muchas de las normas sobre "notificación y retirada" que se aplican actualmente)"[180]. Siguiendo esta línea, la Relatoría Especial alerta que este modelo será compatible con

---

174 UNESCO. Fostering Freedom Online: The role of Internet Intermediaries. Unesco Series on Internet Freedom. Internet Society (2014). Pág. 40.

175 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013.

176 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 98. En este sentido ver la decisi'on de la Corte Suprema de Justicia Argentina en el caso María Belén Rodríguez v. Google Inc.. En su decisión, la Corte sostuvo que: "establecer un régimen de responsabilidad objetiva en esta actividad conduciría, en definitiva, a desincentivar la existencia de los "motores de búsqueda",. que cumplen un de rol esencial en el derecho a buscar, recibir y difundir información y opiniones libremente en internet". Corte Suprema de Justicia de la Nación. Rodríguez, Maria Belen c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios. 28 de octubre de 2014.

177 Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue. A/HRC/17/27. 16 de mayo de 2011. Párr. 41.

178 UNESCO. Fostering Freedom Online: The role of Internet Intermediaries. Unesco Series on Internet Freedom. Internet Society (2014). Pág. 40.

179 UNESCO. Fostering Freedom Online: The role of Internet Intermediaries. Unesco Series on Internet Freedom. Internet Society (2014). Pág. 30.

180 Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA), y Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). *Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet*. 1 de junio de 2011.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

la Convención Americana "[e]n la medida en que establezcan garantías suficientes para la protección de la libertad de expresión y el debido proceso de los usuarios, y no impongan obligaciones difusas o desproporcionadas a los intermediarios"[181].

110. En los regímenes de notificación debiera establecerse la inclusión de una notificación detallada en la que se establezca la ubicación del material supuestamente ilícito, el fundamento jurídico de la ilicitud y una adecuada opción de contra-notificación a cargo del usuario productor del contenido con garantías de control judicial[182].

111. Por ejemplo, la Ley 12.965/2014, (conocida como "Marco Civil de Internet") dispone que la responsabilidad de los intermediarios solo puede ser atribuida si no cumplen con una orden judicial. El artículo 19 de dicha ley dispone que "con la intención de garantizar la libertad de expresión e impedir la censura, el proveedor de aplicaciones de Internet solamente podrá ser responsabilizado civilmente por daños resultante del contenido generado por terceros si, tras una orden judicial específica, no toma las medidas para, en el ámbito y bajo los límites técnicos de su servicio y dentro del plazo determinado, hacer indisponible el contenido señalado como violatorio, salvo disposiciones legales contrarias"[183].

112. Los intermediarios no dejan de ser entidades privadas con intereses económicos, sociales e individuales distintos a los del Estado. Exigirles un ejercicio jurisdiccional que balancee los derechos de sus usuarios excede el ámbito de sus competencias y podría generar e incentivar abusos en detrimento de la libertad de expresión y el acceso a la información.

113. Los Principios de Manila sobre Responsabilidad de los Intermediarios, propuestos por organizaciones de la sociedad civil de todo el mundo, proponen un marco de referencia de garantías mínimas y buenas prácticas para los Estados en materia de responsabilidad de intermediarios sobre la base de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos[184]. Los Principios recomiendan que los Estados limiten la responsabilidad de intermediarios por contenidos de terceros (Principio 1), no requieran la restricción o remoción de contenidos salvo mediante orden judicial, emitida conforme a los derechos y garantías del debido proceso (Principios 2 y 3), garanticen que la legislación cumpla con el test tripartito en materia de libertad de

---

181 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 106.

182 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 109.

183 Presidência da República. Lei No. 12.965, de 23 de abril de 2014. La ley también dispone que "1º La orden judicial mencionada en el *caput* deberá contener, so pena de nulidad, la identificación clara y específica del contenido apuntado como violatorio, que permita la ubicación inequívoca del material. § 2º La aplicación de lo dispuesto en este artículo en casos de infracciones de los derechos del autor o derechos conexos depende de previsión legal específica, la cual deberá respetar la libertad de expresión y las demás garantías previstas en el art. 5º de la Constitución Federal." Asimismo, el artículo 21 de la ley determina que los intermediarios podrán ser responsabilizados de manera subsidiaria cuando divulguen contenido generado por terceros de imágenes, videos u otros materiales que contengan desnudez o actos sexuales de carácter privado siempre y cuando, tras ser notificado por el participante o su representante legal, dejar de promover, de manera diligente, en el ámbito y límites técnicos de su servicio, la retirada de dicho contenido".

184 Iniciativa global de la sociedad civil. Principios de Manila sobre Reponsabilidad de los Intermediarios. Antecedentes. Versión 1.0. Mayo 2015.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

expresión e incluya los principios de transparencia y rendición de cuentas (Principios 5 y 6)[185].

114. El Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión de Naciones Unidas recomendó a los intermediarios que toda restricción de estos derechos vaya precedida de una intervención judicial; ser transparentes ante el usuario y, cuando proceda, ante el público en general, con respecto a las medidas adoptadas; advertir a los usuarios, en la medida de lo posible, antes de aplicar medidas restrictivas, y reducir estrictamente al mínimo los efectos de las restricciones impuestas al contenido en cuestión[186]. Asimismo, recomendó que los usuarios afectados tuvieran la posibilidad de disponer de reparaciones eficaces, incluida la posibilidad de recurrir las decisiones y resoluciones mediante los procedimientos establecidos por el intermediario y ante una autoridad judicial competente[187].

115. La Relatoría subraya que los Estados deben promover la adopción de regímenes que permitan a los intermediarios funcionar como verdaderos promotores de la libertad de expresión y operar con transparencia frente a sus usuarios[188]. El contenido en línea puede ser restringido tanto por las leyes de un Estado como por las políticas privadas de una compañía que actúa como intermediaria y los regímenes de responsabilidad pueden tener un impacto importante en estas últimas, funcionando como incentivos para la censura o para la protección de los derechos humanos (por ejemplo incentivando a los intermediarios a remover contenido legítimo y licito por temor a enfrentar algún tipo de responsabilidad por el contenido subido por un tercero)[189].

116. La Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión en Internet destaca a la autorregulación como posible herramienta efectiva para abordar expresiones injuriosas[190]. La "autorregulación" refiere a políticas unilateralmente dispuestas por los intermediarios para el mejor funcionamiento de sus plataformas o servicios. Estas políticas abarcan desde medidas para bloquear o remover *spam* o virus hasta "términos del servicio" o "reglas de comunidad"[191] a través de las cuales las empresas

---

185 Iniciativa global de la sociedad civil. Principios de Manila sobre Reponsabilidad de los Intermediarios. Antecedentes. Versión 1.0. Mayo 2015.

186 Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue. A/HRC/17/27. 16 de mayo de 2011. Párr. 47.

187 Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue. A/HRC/17/27. 16 de mayo de 2011. Párr. 47.

188 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 110.

189 UNESCO. Fostering Freedom Online: The role of Internet Intermediaries. Unesco Series on Internet Freedom. Internet Society (2014). Págs. 54-55

190 Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA), y Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). *Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet*. 1 de junio de 2011.

191 UNESCO. Fostering Freedom Online: The role of Internet Intermediaries. Unesco Series on Internet Freedom. Internet Society (2014). Págs. 55.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

limitan el tipo de contenidos deseables e indeseables según criterios económicos, sociales y culturales[192]. La co-regulación comprende al régimen de regulación privada activamente fomentada o incluso respaldada por el Estado a través de legislación, financiamiento u otras medidas de apoyo estatal o participación institucional[193]. Para que la autorregulación efectivamente funcione, los intermediarios deben comprometerse con el respeto y promoción de la libertad de expresión y actuar con transparencia.

117. La transparencia en torno a las políticas de remoción de contenidos de los intermediarios es de fundamental importancia. La Relatoría Especial sostuvo que "la falta de transparencia en el proceso de adopción de decisiones por los intermediarios frecuentemente encubre prácticas discriminatorias o presiones políticas que determinan las decisiones de las empresas"[194].

118. A este respecto, la Relatoría Especial considera que es de suma importancia que los intermediarios proporcionen información clara sobre el tipo de contenido que podría ser removido de la plataforma según sus términos de servicio o directrices de la comunidad, asi como tambien la forma en la que la remocion podría tener lugar y si hay alguna forma de recurso de apelación disponible para el usuario que sienta que su contenido ha sido eliminado incorrectamente.

119. A modo de conclusión y teniendo en cuenta que muchos Estados están actualmente promoviendo legislación en materia de responsabilidad de intermediarios, conviene destacar que atento el alcance global y transnacional de internet, los Estados debieran aspirar a lograr uniformidad en las normas que rigen dicha responsabilidad como un aspecto fundamental para mantener una internet libre, abierta y global[195]. Al momento de dirimir cuestiones de responsabilidad, deberían ser los jueces con los contactos "más estrechos" con el caso los competentes, atendiendo a donde reside el damnificado, donde se originó el contenido, o donde reside su autor[196]. Los jueces tienen la responsabilidad de evitar lo que se conoce como "turismo de difamación" o "fórum-shopping", declarándose incompetentes cuando no exista un perjuicio sustancial demostrable en su jurisdicción[197].

---

192 UNESCO. Fostering Freedom Online: The role of Internet Intermediaries. Unesco Series on Internet Freedom. Internet Society (2014). Págs. 55.

193 UNESCO. Fostering Freedom Online: The role of Internet Intermediaries. Unesco Series on Internet Freedom. Internet Society (2014). Págs. 56.

194 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 42.

195 UNESCO. Fostering Freedom Online: The role of Internet Intermediaries. Unesco Series on Internet Freedom. Internet Society (2014). Págs. 3.

196 Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA), y Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). *Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet*. 1 de junio de 2011. Párr. 4.

197 Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA), y Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). *Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet*. 1 de junio de 2011. Parr. 4.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

120. Esta cuestión se ha planteado reiteradamente en las decisiones judiciales relativas al denominado "derecho al olvido" (véase más adelante), en las que un juez de un país puede ordenar la dexindexación de un resultado de búsqueda específico no sólo de la plataforma vinculada a la jurisdicción competente, sino también de otros países (o incluso globalmente). Esto podría dar lugar a una aplicación extraterritorial de una orden judicial nacional y plantea cuestiones complejas sobre el futuro de la jurisdicción en Internet y su interacción con la soberanía nacional.

c. El discurso de odio en internet

121. La Relatoría Especial ha manifestado en otras oportunidades que solo a través de una política comprensiva y sostenida, que exceda las medidas legales e incluya mecanismos de prevención y educación, podrá combatirse efectivamente el discurso de odio y garantizarse el derecho a la igualdad y no discriminación de las personas tanto en internet como fuera de ella[198]. Medidas como éstas "apuntan a la raíz cultural de la discriminación sistemática, y como tales, pueden constituirse en instrumentos valiosos para identificar y refutar el discurso de odio y alentar al desarrollo de una sociedad basada en los principios de diversidad, pluralismo y tolerancia"[199].

122. La Relatoría Especial ha destacado en numerosas oportunidades que los Estados no deben tomar medidas especialmente restrictivas de la libertad de expresión en internet. La Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet de 2001 ya sostenía que el derecho a la libertad de expresión rige en internet como en cualquier otro medio de comunicación y que "los Estados no deben adoptar normas separadas que restrinjan el contenido de Internet"[200]. Por el contrario, el Informe de UNESCO sobre discurso de odio, por ejemplo, destaca la alfabetización digital, el acceso universal y la promoción de técnicas como el "counter-speech" o discurso contrario, enseñando a las personas a detectar el discurso de odio y contrarrestarlo con discurso tolerante y antidiscriminatorio, como mecanismos viables y sostenidos para combatir el discurso de odio[201].

123. Las medidas de bloqueo o filtrado de contenidos tendientes a combatir el discurso de odio son medidas de *ultima ratio*, y solamente deben adoptarse cuando sean

---

198 CIDH. Informe Anual 2015. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capitulo IV (Discurso de odio y la incitación a la violencia contra las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en América). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 48/15. 31 de diciembre de 2015. Párr. 36; Plan de Acción Rabat sobre la prohibición de la apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, hostilidad o violencia, 5 de octubre de 2012, párr. 11; Naciones Unidas. Asamblea General, Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión. UN Doc. A/67/357. 7 de septiembre de 2012. Párr. 33.

199 CIDH. Informe Anual 2015. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capitulo IV (Discurso de odio y la incitación a la violencia contra las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en América). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 48/15. 31 de diciembre de 2015. Párr. 36

200 Relator Especial de Naciones Unidas sobre la promoción y protección del Derecho a la Libertad de Opinión y Expresión (ONU), el Representante para la Libertad de Medios de Comunicación de la Organización de Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE), y el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana (OEA). *Declaración Conjunta sobre Desafíos a la Libertad de Expresión en el Nuevo Siglo*. 2001.

201 UNESCO. Countering Online Hate Speech. Unesco Series on Internet Freedom. Internet Society. 2015. Pág. 48.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

necesarias y proporcionadas con la finalidad imperativa que persiguen[202]. Los Estados que adopten estas medidas deben además diseñarlas de forma tal que no alcancen discursos legítimos que merezcan protección[203].

124. La transparencia de las medidas adoptadas –tanto los contenidos removidos como la información pormenorizada en torno a la necesidad y proporcionalidad del bloqueo, remoción o filtrado de contenidos- es fundamental para garantizar un control de legalidad adecuado de estas medidas[204]. Además, teniendo en cuenta lo analizado en el acápite de responsabilidad de intermediarios, los Estados no deberían ejercer presiones ilegitimas sobre los intermediarios para restringir la circulación de contenidos a través del bloqueo o filtrado privado ni utilizar indirectamente los términos de servicio o reglas de comunidad para ampliar las bases de restricción legalmente establecidas[205].

125. Combatir el discurso de odio requiere del empoderamiento de los usuarios para identificarlo y condenarlo en el debate público sin bloquear discurso legítimo, y de esta forma crear más espacios inclusivos de expresión.

d. La remoción y desindexación de contenidos en Internet bajo el llamado "derecho al olvido"

126. Las plataformas, aplicaciones y motores de búsqueda en Internet son elementos centrales para la búsqueda, recepción y difusión de información en la era digital, particularmente para acceder a la información e ideas que producen o difunden los medios de comunicación. Por ello, la Relatoría Especial ha advertido del impacto que pueden tener en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión en sus dos dimensiones (individual y colectiva) las medidas de remoción o desindexación de contenidos de internet que realizan las empresas privadas que administran y gerencian estas páginas, plataformas o aplicaciones, así como aquellas que ordenan los Estados.

127. Tal y como se afirmó en secciones anteriores de este informe, las limitaciones estatales de contenidos deben ser ordenadas por un juez o autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial que garantice el debido proceso establecido en el artículo 8 de la Convención Americana. También se enfatizó la necesidad de generar incentivos adecuados para que las empresas se comprometan con la libertad de expresión, limitando sus causales de remoción o desindexación de contenidos a las legalmente requeridas cuando fuera posible.

128. En 2014, a raíz de la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en el caso "*Google Spain S.L., Google Inc. vs. Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González*", surgió un nuevo debate sobre la legitimidad de las

---

202 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 83.

203 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 85.

204 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 85.

205 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 111-113.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

medidas de remoción y desindexación de contenidos en línea y la adecuada ponderación de los límites entre el derecho a la privacidad y el derecho a la libertad de expresión e información en Internet. En dicho fallo el TJUE determinó que los buscadores - intermediarios que indexan contenidos alojados en otras plataformas – Google, Yahoo, Bing, etc.-. hacen tratamiento de datos personales, en tanto controladores de datos, y en ese entendido, de acuerdo a la Directiva Europea N. 95/46/CE, las personas pueden ejercer el derecho a cancelar el tratamiento de datos cuando hubiere motivos que lo justifiquen.[206] El TJUE interpretó que, bajo la Directiva N. 95/46/CE, las personas pueden solicitar que sus datos personales sean desindexados de los motores de búsqueda de Internet, amparándose en la protección de los datos personales en internet[207].

129. La decisión, conocida por haber dado lugar al denominado "derecho al olvido", reconoce una instancia de solicitud de desindexación limitada a la indexación de información bajo el nombre propio de la persona física, entendiendo que dicha indexación provee "una visión estructurada de la información relativa a esta persona que puede hallarse en Internet, que afecta potencialmente a una multitud de aspectos de su vida privada, que, sin dicho motor, no se habrían interconectado o sólo podrían haberlo sido muy difícilmente y que le permite de este modo establecer un perfil más

---

206 TJUE. *Google Spain, S.L., Google Inc. / Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González*. Sentencia del 13 de mayo de 2014. La Relatoría observa que el 27 de abril de 2016 el Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea emitieron un nuevo reglamento relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos que derogó la Directiva 95/46/CE anterior. Ver. Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea Reglamento (UE) 2016/679 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos). 27 de abril de 2016. Párrs. 65 y 66. El Reglamento dispone que: "Los interesados deben tener derecho a que se rectifiquen los datos personales que le conciernen y un «derecho al olvido» si la retención de tales datos infringe el presente Reglamento o el Derecho de la Unión o de los Estados miembros aplicable al responsable del tratamiento. En particular, los interesados deben tener derecho a que sus datos personales se supriman y dejen de tratarse si ya no son necesarios para los fines para los que fueron recogidos o tratados de otro modo, si los interesados han retirado su consentimiento para el tratamiento o se oponen al tratamiento de datos personales que les conciernen, o si el tratamiento de sus datos personales incumple de otro modo el presente Reglamento. Este derecho es pertinente en particular si el interesado dio su consentimiento siendo niño y no se es plenamente consciente de los riesgos que implica el tratamiento, y más tarde quiere suprimir tales datos personales, especialmente en internet. El interesado debe poder ejercer este derecho aunque ya no sea un niño. Sin embargo, la retención ulterior de los datos personales debe ser lícita cuando sea necesaria para el ejercicio de la libertad de expresión e información, para el cumplimiento de una obligación legal, para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento, por razones de interés público en el ámbito de la salud pública, con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, o para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones. A fin de reforzar el «derecho al olvido» en el entorno en línea, el derecho de supresión debe ampliarse de tal forma que el responsable del tratamiento que haya hecho públicos datos personales esté obligado a indicar a los responsables del tratamiento que estén tratando tales datos personales que supriman todo enlace a ellos, o las copias o réplicas de tales datos. Al proceder así, dicho responsable debe tomar medidas razonables, teniendo en cuenta la tecnología y los medios a su disposición, incluidas las medidas técnicas, para informar de la solicitud del interesado a los responsables que estén tratando los datos personales". Disponible en: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=ES

207 TJUE. *Google Spain, S.L., Google Inc. / Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González*. Sentencia del 13 de mayo de 2014.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

o menos detallado de la persona de que se trate."[208] Conforme este razonamiento, la decisión no afectaría la desindexación del mismo contenido bajo otras formas de búsqueda, como búsquedas temáticas, contextuales, etc. o por el nombre de otras personas - por ejemplo el autor de una nota periodística o el nombre de un periódico-. El TJUE aclara que el tratamiento de datos de un buscador es distinto de aquel que practica un editor (*Publisher*) de sitios de internet y reconoce que el contenido puede estar legalmente protegido y por ende no ser susceptible de una orden de remoción respecto del sitio que lo aloja o lo generó.[209] El TJUE dispuso que la desindexación sólo podrá ser autorizada si la información personal incluida en el sitio web designado es "inadecuada, irrelevante o ya no es relevante o excesiva", y sólo si la información no reviste interés público. Sin embargo, estos conceptos centrales para la evaluación de los intereses en juego no fueron desarrollados con mayor detalle por el Tribunal, lo que ha dado lugar a una serie de interpretaciones vagas o ambiguas en distintas jurisdicciones[210]. Además, la decisión del TJUE delegó al sector privado la obligación de recibir, analizar y decidir sobre las solicitudes de desindexación, generando con ello otros problemas sobre su aplicación.

130. Con base en la doctrina originada por el caso *Costeja* y las normas de protección de datos personales existentes en América Latina, en la región se han registrado solicitudes de remoción y desindexación de contenidos a administradores de motores de búsqueda. También se ha documentado solicitudes que expanden significativamente el concepto del "derecho al olvido" para exigir a periódicos, blogs y periodistas, la remoción o eliminación de contenidos en lugar de su desindexación por motores de búsqueda. Organizaciones de la sociedad civil también han denunciado que funcionarios públicos de diversos países estarían utilizando el derecho al olvido para cancelar información de interés público, instaurando en muchos casos la práctica de reemplazar acciones de calumnias e injurias ante los tribunales por acciones de oposición ante la autoridad de protección de datos personales[211].

131. Es innegable que con el advenimiento de internet surgieron numerosos desafíos en torno a la protección del derecho a la privacidad, tanto para el Estado, en su rol de garante, como para los particulares, en su rol de usuarios. La Relatoría Especial ha reconocido que el derecho a la privacidad en internet requiere que se garantice la protección en el tratamiento de los datos personales en línea. Los Estados tienen la obligación de respetar y proteger el derecho a la privacidad en la era digital y adoptar o adaptar su legislación y sus prácticas al efecto, protegiendo a todas las personas

---

208 TJUE. *Google Spain, S.L., Google Inc. / Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González*. Sentencia del 13 de mayo de 2014. Considerando 80.

209 TJUE. *Google Spain, S.L., Google Inc. / Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González*. Sentencia del 13 de mayo de 2014. Considerando 85.

210 TJUE. *Google Spain, S.L., Google Inc. / Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González*. Sentencia del 13 de mayo de 2014. Considerando 85.

211 Ver por ejemplo, Pérez de Acha, Gisela. ONG Derechos Digitales. Una panorámica sobre el derecho al olvido en la región. Septiembre de 2015. Disponible en:https://r3d.mx/2016/07/12/el-erroneamente-llamado-derecho-al-olvido-no-es-un-derecho-es-una-forma-de-censura/ y Article 19. *O* Direito ao Esquecimento na América Latina. Libertad de expresión en el ámbito digital. Enero de 2016. P. 60 y 61. Disponible en: https://adcdigital.org.ar/wp-content/uploads/2016/04/LibEx-en-LatAm-AmbitoDigital.pdf; Miguel Morachimo. Protección de datos personales: la nueva puerta falsa de la censura. Hiperderechos. 21 Julio 2016. Disponible en http://www.hiperderecho.org/2016/07/proteccion-datos-personales-la-nueva-puerta-falsa-la-censura/.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

bajo su jurisdicción, lo que incuye la protección frente a posibles injerencias arbitrarias o abusivas también respecto de terceros.

132. Ahora bien, el derecho internacional de los derechos humanos no protege o reconoce el llamado "derecho al olvido", en los términos delineados por el TJUE en el caso *Costeja*. Por el contrario, la Relatoría Especial estima que la aplicación en las Américas de un sistema de remoción y desindexación privada de contenidos en línea con límites tan vagos y ambiguos resulta particularmente problemática a la luz del amplio margen normativo de protección de la libertad de expresión bajo el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

133. La remoción de contenidos en internet tiene un impacto evidente en el derecho a la libertad de expresión, tanto en su dimensión individual como social, y en el derecho de acceso a la información por parte del público. La información removida no circula, lo que afecta el derecho de las personas a expresarse y difundir sus opiniones e ideas y el derecho de la comunidad a recibir informaciones e ideas de toda índole[212]. Un efecto similar, aunque no exactamente igual por su dimensión, es el que produce la desindexación de contenidos, en tanto los mismos se hacen más difíciles de encontrar y se invisibilizan[213]. Ambos tienen un efecto limitador en la libertad de expresión en tanto restringen la posibilidad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas por parte de todas las personas, sin consideración de fronteras nacionales.

134. En las Américas, además, después de muchos años de conflictos y regímenes autoritarios, las personas y las organizaciones de derechos humanos mantienen un legítimo reclamo de mayor acceso a información sobre la actividad gubernamental y militar del pasado y graves violaciones de los derechos humanos. La población quiere recordar y no olvidar. En este sentido, es importante reconocer el contexto particular de la región y cómo un mecanismo legal como el llamado "derecho al olvido" y su incentivo para la desindexación puede afectar el derecho a la verdad y la memoria.

135. Conforme las normas regionales, la censura previa está prohibida salvo para la protección de la infancia en espectáculos públicos, y cualquier restricción debe estar clara y circunstanciadamente establecida en la ley, ser necesaria e idónea y proporcionada para alcanzar un fin legítimo en una sociedad democrática: no basta con que la medida sea útil, debe ser la menos restrictiva. La protección de los datos personales constituye un fin legítimo para establecer restricciones al derecho a la libertad de expresión, no obstante, cualquier limitación al derecho a la libertad de expresión -sea para proteger la privacidad, como en el caso de los datos personales, la honra o reputación-, debe respetar el test tripartito desarrollado por la jurisprudencia y doctrina interamericana: estar legalmente establecido en una ley en sentido formal y material, ser necesaria e idónea, y proporcional. Las limitaciones a la libertad de

---

212 CIDH. Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra la República de Costa Rica. No. 12.367, Caso ¨la Nación Mauricio Herrera Ulloa y Fernan Vargas Rohrmoser. 28 de enero de 2002. Párr. 97.

213 La remoción y la desindexación no son sinónimos ni debieran ser utilizados de manera intercambiable. La remoción de contenidos afecta a la plataforma o intermediario que la aloja –periódico, blog, red social, etc. La desindexación afecta a los buscadores que son los intermediarios que indexan contenidos alojados en otras plataformas – Google, Yahoo, Bing, etc.-.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

expresión deben ser, además, ordenadas por un juez o autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial con todas las garantías del debido proceso.

136. Si bien la protección de datos personales constituye un objetivo legítimo, en ningún momento puede ser invocada para limitar o restringir la circulación de información de interés público, sobre funcionarios o personas públicas, o candidatos en el ejercicio de sus funciones, o que involucran violaciones de derechos humanos.

137. Si un Estado decide adoptar regímenes de protección de datos personales que reconozcan la desindexación a la que se refiere el "derecho al olvido", deberán hacerlo de manera absolutamente excepcional. De adoptarse, la legislación sobre desindexación u oposición deberá ser diseñada de manera específica, clara y limitada para proteger los derechos a la privacidad y la dignidad de las personas respetando los derechos a la libertad de expresión y acceso a la información; distinguiendo entre información y datos personales; estableciendo los casos en los que la acción no procede, particularmente cuando vulnere el derecho a la libertad de expresión sobre asuntos de interés público; y protegiendo la expresión lícita y legítima. La CIDH y la Corte Interamericana ha afirmado reiteradamente que los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad, y por ello, debe existir una fuerte presunción en contra de solicitudes de desindexación y/o cancelación de información presentadas por funcionarios públicos, personas públicas, o candidatos a ejercer cargos públicos.

138. Esto es particularmente relevante en relación con la información producida y divulgada por los medios de comunicación que utilizan internet como plataforma. La protección de datos personales a la que se refiere el derecho al olvido no puede conllevar restricciones a la información divulgada por los medios de comunicación que puedan eventualmente afectar los derechos a la privacidad y la reputación de una persona. Como regla y de acuerdo a lo establecido incluso en diversas legislaciones nacionales sobre protección de datos, el contenido generado por un medio de comunicación no está sujeto a protecciones derivadas del derecho de habeas data[214]. Las plataformas digitales de los medios informativos no son controladores de datos personales, sino fuentes públicas de información y plataforma para la transmisión de opiniones e ideas sobre temas de interés público, y como tal no pueden ser susceptibles de una orden de desindexación, ni tampoco la supresión de un contenido en línea de interés público[215].

---

214 Ver, por ejemplo, Uruguay. Ley Nº 18.331. Protección de datos personales y acción de "habeas data". Articulo 9; Colombia. Ley Estatutuaria 1581 de 2012, por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales. Artículo 2 d), y Argentina. Ley 25.326. Protección de los datos personales. Artículo 1.

215 Por ejemplo, la CIDH ha considerado que la remoción de contenidos en Internet puede constituir censura previa, explicitamente prohibida en la Convención Americana. En su decisión en el caso Diario La Nación (Mauricio Herrera Ulloa) vs. Costa Rica, la CIDH determinó que al ordenar remover del sitio Web de un periodico una serie de artículos críticos de un funcionario público, el Estado (a través de sus órganos judiciales) vulneró el artículo 13 de la Convención Americana. La CIDH entendió que la decisión del tribunal costarricense tenía "como efecto directo la censura previa, explicitamente prohibida por la Convención Americana". La Comisión sostuvo que este tipo de medidas está prohibida "incluso si se trata supuestamente de prevenir por ese medio un abuso eventual de la libertad de expresión". En el caso, la Comisión consideró que la orden judicial constituyó una violación tanto del derecho del periodista a expresarse como "del derecho de todos a estar bien informados". CIDH. Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra la República de Costa Rica. No. 12.367, Caso ¨la Nación Mauricio Herrera Ulloa y Fernan Vargas Rohrmoser. 28 de enero de 2002. Párr. 97.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

139. Además, la Relatoría estima que los procedimientos de desindexación o cancelación de contenidos no pueden utilizarse como un mecanismo preventivo o cautelar para proteger el honor o la reputación. Las personas cuentan con otros procedimientos ante la eventual reparación a los daños ocasionados por la presunta difusión de información considerada falsa, agraviante o inexacta en medios digitales, como el derecho a la rectificación y respuesta y las acciones civiles por daños y perjuicios. Este tipo de acciones resultan menos lesivas del derecho a la libertad de expresión y exigen al demandante a soportar la carga de la prueba de la falsedad o inexactitud de la información divulgada.

140. En conclusión la legislación sobre desindexación deberá quedar restringida a aquellos casos en que el solicitante demuestre un daño sustantivo a la privacidad y la dignidad y siempre a través de una orden judicial adoptada en el marco de un proceso respetuoso del debido proceso y en el que puedan ejercer su defensa todas las partes involucradas, incluyendo quien se expresa, el medio de comunicación o editor del sitio *web* que pudiera verse afectado y los intermediarios[216]. De este modo se evita que sean las empresas privadas que operan los buscadores y otras plataformas a quienes le corresponda analizar y decidir sobre la pertinencia de restringir el acceso a contenidos en línea bajo estos supuestos.

141. Al respecto, cabe reiterar que los intermediarios no dejan de ser entidades privadas con intereses económicos, sociales e individuales distintos a los del Estado. Exigirles un ejercicio cuasi jurisdiccional que balancee los derechos de sus usuarios excede el ámbito de sus competencias y podría generar e incentivar abusos en detrimento de la libertad de expresión y el acceso a la información. En tal sentido, la Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet establece que "[C]omo mínimo, no se debería exigir a los intermediarios que controlen el contenido generado por usuarios y no deberían estar sujetos a normas extrajudiciales sobre cancelación de contenidos que no ofrezcan suficiente protección para la libertad de expresión (como sucede con muchas de las normas sobre "notificación y retirada" que se aplican actualmente)"[217].

142. La transparencia en torno a las políticas de desindexación practicadas por tanto entidades privadas como por organismos estatales (incluidas las autoridades de aplicación de las leyes de privacidad o el Poder Judicial) es de fundamental importancia. La Ley deberá sujetar a los intermediarios, autoridades públicas y tribunales a obligaciones de transparencia activa, en el cual se publiquen regularmente información sobre la naturaleza, el volumen y los resultados de las solicitudes de desindexación recibidas[218].

---

216 Article 19. The "Right to be forgotten": remembering freedom of expression. Policy Brief. 2016; Acess Now. Position Paper: Understanding the "right to be forgotten" globally. Septiembre 2016.

217 Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA), y Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). *Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet*. 1 de junio de 2011. Punto 2. b).

218 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 42.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

e. Propiedad intelectual y el acceso al conocimiento en Internet

143. La propiedad intelectual, la libertad de expresión y el derecho a la cultura son derechos complementarios, siendo el propósito de la propiedad intelectual "la promoción de la creatividad literaria, musical y artística, el enriquecimiento del patrimonio cultural y la difusión de los bienes del conocimiento y de la información al público general"[219]. Sostuvo la Relatora Especial sobre derechos culturales de Naciones Unidas que "tanto los sistemas de propiedad intelectual como el derecho a la ciencia y la cultura obligan a los gobiernos "a reconocer y recompensar la creatividad humana y la innovación y, al mismo tiempo, a garantizar el acceso público al fruto de esos esfuerzos. El logro de un equilibrio adecuado entre esos dos objetivos es el principal desafío de ambos regímenes"[220].

144. La protección de los derechos de autor tiene un fin legítimo que podría llevar a la imposición de limitaciones a los derechos humanos a la educación, la cultura y la libertad de expresión[221]. Sin embargo, la protección no podría implementarse de una forma en la que desaliente la creatividad o el libre intercambio de información e ideas en internet[222]. La llegada de internet tuvo gran impacto en la dimensión social de la libertad de expresión, democratizando el acceso a informaciones, ideas y opiniones de toda índole y descentralizando el proceso creativo. En internet, los usuarios no solo reciben contenido; también producen y difunden contenidos propios, ampliando el círculo cerrado que antaño se concentraba en industrias disqueras, empresas y organizaciones de artistas y habilitando el uso sin autorización de material protegido por derechos de autor. Es importante repensar en estos momentos el rol que cumple en internet la protección de los derechos de autor y la eficacia de dichos regímenes en la consecución de sus objetivos legítimos.

145. La Relatora Especial sobre derechos culturales de Naciones Unidas sostuvo al respecto que "[e]l derecho a la protección de los intereses morales y materiales no puede utilizarse para defender las leyes sobre patentes que no respetan suficientemente el derecho a participar en la vida cultural, a gozar de los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones, el derecho a la libertad científica y el derecho a la alimentación y la salud, y los derechos de los pueblos indígenas y las

---

219 Article 19. El Derecho a Compartir: Principios de la Libertad de Expresión y los derechos de propiedad intelectual en la Era Digital (2013). Pág. 11.

220 Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales, Farida Shaheed. UN Doc. A/HRC/28/57. 24 de diciembre de 2014. Párr. 4.

221 Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión y la Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión de Derechos Humanos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA). *Declaración Conjunta sobre la Ley contra la Piratería en Línea (Stop Online Piracy Act - SOPA) y la Ley de Protección de la Propiedad Intelectual (PROTECT IP Act)*. 20 de enero de 2012; TEDH. *Caso Ashby Donald y otros vs. Francia.* Petición no 36769/08. 10 de enero de 2013. Párr. 36.

222 Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA), y Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). *Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet*. 1 de junio de 2011. Punto 2. b); Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA). *Declaración Conjunta Sobre Internet y sobre Medidas Anti-Terroristas*. 21 de diciembre de 2005.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

comunidades locales[223]. Los derechos de autor deben entenderse como medios para estimular la creación y la inventiva, contribuyendo a la expansión y preservación del acervo cultural y al desarrollo de las distintas identidades culturales que convergen y conviven en internet[224].

146. En años recientes se han promovido distintas medidas tendientes a lograr un balance adecuado de la protección de los derechos de autor y los derechos a la educación, la cultura y la libertad de expresión. Entre estas, surgieron, por ejemplo, iniciativas tendientes a promover licencias abiertas y la adopción de excepciones en los regímenes de derechos de autor existentes. La Relatora Especial sobre derecho a la cultura de Naciones Unidas recomendó la adopción de excepciones y usos no remunerados de material afectado por derecho de autor a fin de promover un mejor balance entre los derechos culturales y los derechos de propiedad intelectual. Entre los usos no remunerados destacó el uso no remunerado de material protegido por derecho de autor en bibliotecas, representaciones teatrales escolares con entrada gratuita, actividades artísticas no comerciales e iniciativas que hacen las obras accesibles para personas con capacidad económica limitada[225]. Y entre las excepciones destacó la adopción de doctrinas de uso leal o "*fair use*", vigentes en países como Estados Unidos por ejemplo, donde los usos con fines educativos, críticos, de parodia, indexación o uso personal están teóricamente exentos de sanción en el régimen de propiedad intelectual[226].

147. Merecen particular atención los tratados internacionales que en años recientes han incluido obligaciones internacionales en relación con la propiedad intelectual y regulaciones sobre políticas de internet en la materia, ejerciendo con ello una importante influencia en la redacción de regulación y normativa local. Los Estados deben prestar particular atención a la adecuación de las medidas requeridas por estos tratados con las necesidades locales y con la protección de los derechos de los usuarios de internet. Además, cabría destacar que la especial naturaleza de estos acuerdos y su proceso de negociación, generalmente secreta, en muchos casos, adolece del control, transparencia y participación social necesarios para legislar legítimamente en materia de excepciones a la libertad de expresión y al derecho a la cultura[227].

i. Iniciativas de Acceso Abierto

---

223 Naciones Unidas. Asamblea General. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales, Farida Shaheed. UN Doc. A/70/279. 4 de agosto de 2015

224 Naciones Unidas. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N° 17. El derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor(a) (apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto). UN Doc. E/C.12/GC/17.12 de enero de 2006. Párr. 4

225 Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales, Farida Shaheed. UN Doc. A/HRC/28/57. 24 de diciembre de 2014. Párr. 72.

226 Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales, Farida Shaheed. UN Doc. A/HRC/28/57. 24 de diciembre de 2014. Párr. 73.

227 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

148. El Acceso Abierto es una forma de diseminar el conocimiento a fin de obtener el máximo beneficio para la ciencia y la sociedad mediante la publicación en internet en forma pública y gratuita de literatura académica y científica desprovista de barreras técnicas, económicas y legales, a texto completo, y con la posibilidad de usarla, copiarla y compartirla[228]. Las contribuciones de acceso abierto incluyen los resultados de la investigación científica original, datos primarios y metadatos, materiales, fuentes, representaciones digitales de materiales gráficos y pictóricos, y materiales eruditos en multimedia[229].

149. La Relatora sobre derechos culturales de Naciones Unidas destacó la importancia y el potencial de las licencias abiertas sobre todo en la construcción y difusión del conocimiento científico y académico. Al respecto sostuvo que "[l]a ciencia es un proceso de descubrimiento, recopilación y síntesis de evidencias y modelos en evolución del mundo" que requiere el acceso, consulta, evaluación y critica de evidencias principales. Dichas fuentes muchas veces están protegidas por derechos de autor y no es poco frecuente que las revistas especializadas prohíban a los autores difundir sus trabajos en internet para captar un mayor público de suscripciones[230]. Es importante que los Estados difundan y promuevan la capacitación y la adopción de licencias de acceso abierto, particularmente entre las comunidades académicas y científicas así como entre quienes al interior del Estado mantienen el patrimonio cultural[231].

150. Entre las iniciativas existentes en materia de acceso abierto, la iniciativa Acceso Abierto de Budapest, recomienda desde 2012 la utilización de una licencia *Creative Commons* (u otra equivalente) como la licencia óptima para la publicación, distribución, uso y reutilización de trabajos científico-académicos[232]. "Los contratos reemplazan el enfoque de "derechos reservados" por el de "algunos derechos reservados", que emplea licencias estándar de acuerdo con las cuales el titular de los derechos no solicita ninguna compensación. El resultado es un sistema de gestión de los derechos de autor ágil y de bajo costo, que beneficia tanto a los titulares de los derechos como a los titulares de las licencias"[233].

ii. Protección del dominio público

---

228 Declaración de Berlín sobre Acceso Abierto al Conocimiento en Ciencias y Humanidades, promovida por la Sociedad Max Planck en 22 de octubre de 2003 y firmada por alrededor de 400 instituciones académicas y científicas. Disponible para consulta en: https://www.um.es/c/document_library/get_file?uuid=f3736570-bb84-40b3-8a2e-a9397ef7ef30&groupId=793464

229 Iniciativa de Acceso Abierto de Budapest, Declaración sobre la Iniciativa de Budapest para el Acceso Abierto. 14 de febrero de 2002. Disponible para consulta en: http://www.budapestopenaccessinitiative.org/read

230 Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales, Farida Shaheed. UN Doc. A/HRC/28/57. 24 de diciembre de 2014. Párr. 79.

231 Declaración de Berlín sobre Acceso Abierto al Conocimiento en Ciencias y Humanidades, promovida por la Sociedad Max Planck en 22 de octubre de 2003 y firmada por alrededor de 400 instituciones académicas y científicas. Disponible para consulta en: https://www.um.es/c/document_library/get_file?uuid=f3736570-bb84-40b3-8a2e-a9397ef7ef30&groupId=793464

232 *Iniciativa de Acceso Abierto de Budapest. Diez años desde la* Budapest Open Access Initiative*: hacia lo abierto por defecto (2012). Disponible en: http://www.budapestopenaccessinitiative.org/boai-10-translations/spanish*

233 Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales, Farida Shaheed. UN Doc. A/HRC/28/57. 24 de diciembre de 2014. Párr. 77.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

151. El dominio público es "[l]a suma neta de la totalidad de información y de bienes culturales que no es objeto de los derechos de propiedad intelectual y que el público general puede aprovechar e intercambiar sin restricción alguna. Forma parte del patrimonio cultural de toda la humanidad que se debe preservar"[234].

152. La Declaración de Principios de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información resalta que un dominio público "rico" es un factor esencial para el crecimiento de la Sociedad de la Información, en tanto fomenta y promueve la diversificación del público instruido, generando con ello nuevos empleos, innovación, oportunidades comerciales y el avance de las ciencias[235]. La información del dominio público debe ser fácilmente accesible y debe estar protegida de toda apropiación indebida[236]. Los Estados deben fortalecer, proteger y promover "las instituciones públicas tales como bibliotecas y archivos, museos, colecciones culturales y otros puntos de acceso comunitario, para promover la preservación de las constancias documentales y el acceso libre y equitativo a la información"[237].

153. La protección del dominio público es esencial para proteger y promover el acceso universal al conocimiento científico, y la creación y divulgación de información científica y técnica, con las mismas oportunidades para todos[238]. Siendo tan importante el aporte de materiales existentes para el desarrollo de nuevas obras, el plazo de protección del derecho a la propiedad intelectual no debería prolongarse más que el tiempo necesario para lograr su propósito sin perjudicar la libertad de expresión. En este sentido, cabe destacar que, según lo mencionado en otra sección de este capítulo, el derecho a recibir y a comunicar información e ideas comprende también el derecho al goce individual de los bienes culturales, que en sí mismo implica que hay un derecho personal a leer, a escuchar, a mirar y a explorar los bienes culturales sin estar sujeto a las restricciones de la propiedad intelectual, lo que incluye poder realizar estas actividades en línea. El acceso a la información perteneciente al dominio público es también fundamental en el ámbito de internet, por lo que la protección del derecho de propiedad intelectual debe regularse de la misma forma en este espacio[239].

---

234 Article 19. El Derecho a Compartir: Principios de la Libertad de Expresión y los derechos de propiedad intelectual en la Era Digital (2013). Parr.13.

235 Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información. Declaración de Principios, Construir la Sociedad de la Información: un desafío global para el nuevo milenio. Ginebra 2003- Túnez 2005. Doc. WSIS-03/GENEVA/4-S. 12 de mayo de 2004. Párr. 26.

236 Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información. Declaración de Principios, Construir la Sociedad de la Información: un desafío global para el nuevo milenio. Ginebra 2003- Túnez 2005. Doc. WSIS-03/GENEVA/4-S. 12 de mayo de 2004. Párrs. 8 y 9.

237 Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información. Declaración de Principios, Construir la Sociedad de la Información: un desafío global para el nuevo milenio. Ginebra 2003- Túnez 2005. Doc. WSIS-03/GENEVA/4-S. 12 de mayo de 2004. Párr. 8 y 9.

238 Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información. Declaración de Principios, Construir la Sociedad de la Información: un desafío global para el nuevo milenio. Ginebra 2003- Túnez 2005. Doc. WSIS-03/GENEVA/4-S. 12 de mayo de 2004. Párr.28.

239 De 2007 a 2011, la Comisión Europea financió una red temática sobre el dominio público digital denominada COMMUNIA. La red presentó un conjunto de recomendaciones para el fortalecimiento y enriquecimiento del dominio público en el entorno digital. Algunas de las recomendaciones se refieren a la aplicación de las limitaciones y excepciones del derecho de autor, otras con el término de los derechos de autor o los desafíos planteados por la digitalización. Las recomendaciones de políticas para el dominio público digital se pueden encontrar en inglés aquí: http://www.communia-association.org/recommendations/

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

154. El patrimonio digital también hace parte del acervo público y ha de ser protegido y conservado para las generaciones futuras[240]. Como parte del desarrollo del derecho a la Cultura, la Carta de UNESCO sobre la preservación del patrimonio digital, del año 2003, establece que el patrimonio digital está en riesgo por el rápido avance de la tecnología, que hace que los programas y dispositivos que crean esos contenidos se vuelvan obsoletos muy rápido. Los Estados deben desarrollar mecanismos y políticas para preservar ese patrimonio digital y poner a disposición de cualquier persona el patrimonio digital de todas las regiones, naciones y comunidades a fin de propiciar, con el tiempo, una representación de todos los pueblos, naciones, culturas e idiomas[241].

iii. Restricciones y limitaciones al derecho a la libertad de expresión y acceso al conocimiento en relación con la protección de derechos de autor

155. Las restricciones al derecho a la libertad de expresión y acceso al conocimiento en internet en virtud de la protección de derechos de autor deben cumplir con los requisitos establecidos en la Convención Americana[242]. Estas limitaciones deben superar el test tripartito del sistema interamericano: a) legalidad formal y material y objetivo legítimo; b) necesidad en una sociedad democrática; y c) proporcionalidad. Por otra parte, la restricción debe en todos los casos contar con control judicial suficiente respetando la garantía del debido proceso, incluyendo las notificaciones al usuario[243].

156. La desconexión de usuarios como sanción por violaciones al derecho de autor constituye una medida desproporcionada y radical incompatible con el derecho internacional de los derechos humanos,[244] incluso cuando se trata de mecanismos graduados (de tres *strikes*, por ejemplo, sistema que prevé la desconexión de internet luego de tres infracciones)[245].

157. El bloqueo obligatorio de sitios enteros también constituye una medida desproporcionada e incompatible con la protección de los derechos humanos en línea. La Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet de 2011 sostuvo que "[e]l bloqueo obligatorio de sitios *web* enteros, direcciones IP, puertos, protocolos de red o ciertos tipos de usos (como las redes sociales) constituye una medida extrema—análoga a la prohibición de un periódico o una emisora de radio o

---

240 UNESCO. *Carta sobre la Preservación del Patrimonio Digital*. 15 de octubre de 2003.

241 UNESCO. *Carta sobre la Preservación del Patrimonio Digital*. 15 de octubre de 2003.

242 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 76.

243 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 55.

244 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 81.

245 Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales, Farida Shaheed. UN Doc. A/HRC/28/57. 24 de diciembre de 2014. Párr. 51. Ver también, Article 19. *El Derecho a Compartir: Principios de la Libertad de Expresión y los derechos de propiedad intelectual en la Era Digital* (2013). Pag.17.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

televisión— que solo podría estar justificada conforme a estándares internacionales, por ejemplo, cuando sea necesaria para proteger a menores del abuso sexual"[246].

158. Además de las pruebas de proporcionalidad y el impacto que tales bloqueos pueden tener sobre la libertad de expresión, es importante destacar la ineficacia de este tipo de medidas. En efecto, los bloqueos pueden ser facilmente eludidos por cualquier persona con conocimientos básicos sobre Internet y utilizando algún software ampliamente disponible[247]. La Declaración Conjunta de sobre Libertad de Expresión e Internet de 2011 al respecto sostuvo que "[p]ara responder a contenidos ilícitos, debe asignarse una mayor relevancia al desarrollo de enfoques alternativos y específicos que se adapten a las características singulares de Internet, y que a la vez reconozcan que no deben establecerse restricciones especiales al contenido de los materiales que se difunden a través de Internet"[248].

159. En la misma línea, el filtrado de contenidos, estatal o de los PSI, carente de control por parte del usuario constituye censura previa[249]. La Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet de 2011 indica que "[s]e debe exigir que los productos destinados a facilitar el filtrado por los usuarios finales estén acompañados por información clara dirigida a dichos usuarios acerca del modo en que funcionan y las posibles desventajas si el filtrado resulta excesivo[250].

160. Por otra parte, y respecto al régimen de responsabilidad legal, la responsabilidad penal por infracciones no comerciales al derecho de propiedad intelectual constituye una interferencia desproporcionada de la libertad de expresión. Las mismas provocan un efecto disuasorio en la libre circulación de información e ideas. Y los delitos en

---

246 Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA), y Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). *Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet*. 1 de junio de 2011. Punto 3 a).

247 Sobre las deficiencias de los sistemas de bloqueo, ver Roy, Alpana and Marsoof, Althaf, "The Blocking Injunction: A Comparative and Critical Review of the EU, Singaporean and Australian Regimes" (June 29, 2016). (2016) 38(2) E.I.P.R. 9. Disponible para consulta en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2802037

248 Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA), y Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). *Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet*. 1 de junio de 2011. Punto 3 c).

249 Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA), y Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). *Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet*. 1 de junio de 2011. Punto 3 b).

250 Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA), y Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). *Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet*. 1 de junio de 2011. Punto 3 c).

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

línea en ningún caso deben conllevar penas más rigurosas que aquellos perpetrados en la vida real, ya que consistiría en una restricción desproporcionada para la expresión en internet, lo que podría restringir y limitar a internet como espacio libre para el intercambio de ideas, informaciones y opiniones[251].

161. En ningún caso los intermediarios deben ser responsables penalmente por el incumplimiento u omisión de una orden de restricción de contenidos sino limitarse a sanciones administrativas o civiles[252]. Asimismo, los intermediarios nunca deberían controlar contenidos producidos por terceros. Y los Estados deben evitar la adopción de sistemas de responsabilidad objetiva en tanto dichos sistemas promueven la censura privada de expresiones legítimas,[253] afectando ilegítimamente los derechos a la libertad de expresión, acceso a la información, a la cultura y al conocimiento, entre otros derechos humanos ejercidos y protegidos en internet[254]. Si bien la persecución de la piratería constituye un objetivo legítimo en materia de política pública, la misma deberá contemplar la naturaleza de internet como herramienta de expresión y proteger a los intermediarios, evitando exigirles ejercer monitoreo o control respecto del contenido generado por usuarios y terceros [255].

162. Los regímenes de responsabilidad condicionada que establecen procedimientos de "notificación y rescisión" y que consisten en que los intermediarios bajen contenidos a solicitud de los individuos, por su parte, trasladan la competencia jurisdiccional del Estado al ámbito privado y no garantizan adecuadamente el debido proceso[256].

---

251 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 74.

252 Iniciativa de la sociedad civil. Los Principios de Manila sobre Responsabilidad de Intermediarios. Antecedentes. Marzo de 2015. Pág. 30.

253 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 98.

254 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 95.

255 Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión y la Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión de Derechos Humanos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA). *Declaración Conjunta sobre la Ley contra la Piratería en Línea (Stop Online Piracy Act - SOPA) y la Ley de Protección de la Propiedad Intelectual (PROTECT IP Act)*. 20 de enero de 2012.

256 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párrs. 79-81.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

CAPÍTULO III
DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

A. Estándares internacionales en materia de derecho de acceso a la información

163. El derecho de acceso a la información es un derecho autónomo fundamental protegido por el Articulo 13 de la Convención Americana que constituye una herramienta habilitadora en el ejercicio de otros derechos, y como medio de control y de denuncia frente a abusos propios del poder público o tolerado por aquel[257].

164. El derecho de acceso a la información, al igual que la libertad de expresión, tiene un carácter dual, en tanto protege a quienes lo ejercen en forma activa y a quienes reciben dicha información a través de los medios de comunicación y/o de fuentes oficiales[258]. Además comprende una obligación positiva en cabeza del Estado de brindar a los ciudadanos acceso a la información que está en su poder y un derecho correlativo de las personas a acceder a la información en poder del Estado[259]. Existe a nivel regional un amplio consenso de los Estados parte de la Organización de Estados Americanos en torno a la importancia del acceso a la información pública y la necesidad de su protección[260]. Prueba de ello es por ejemplo, la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información brinda una serie de principios y lineamientos para el diseño e implementación de leyes de acceso en la región[261]. Primeramente establece la garantía de derecho de acceso a toda la información que se encuentre en posesión, custodia o control de cualquier autoridad pública, basándose en el principio de máxima publicidad y luego establece que la información

---

257 CIDH. Informe Anual 2011. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III (El derecho de acceso a la información pública en las Américas, Estándares Interamericanos y comparación de marcos legales). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 69. 30 de diciembre de 2011; Organización de Estados Americanos. Asamblea General. Carta Democrática Interamericana. AG/RES. 1 (XXVIII-E/01). Resolución adoptada en Lima, Perú el 11 de septiembre de 2001. Artículos 4 y 6.

258 CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Principios de Lima*. 16 de noviembre de 2000. Principio N° 1, y CIDH. Informe Anual 2011. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III (El derecho de acceso a la información pública en las Américas, Estándares Interamericanos y comparación de marcos legales). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 69. 30 de diciembre de 2011.

259 CIDH. Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos. OEA/ Ser.L/V/II. Doc.61. 22 de noviembre de 2011). Párr. 15.

260 CIDH. Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos. OEA/ Ser.L/V/II. Doc.61. 22 de noviembre de 2011). Párr. 24.

261 Organización de Estados Americanos. Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos. Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos. Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información. OEA/Ser.G, CP/CAJP-2840/10 Corr.1. 29 de abril de 2010.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

proveniente de instituciones públicas debe ser completa, oportuna, accesible, y sujeta a un claro y preciso régimen de excepciones[262].

165. Las personas tienen derecho a solicitar documentación e información mantenida en los archivos públicos, generada o procesada por el Estado, tanto para ejercer sus derechos políticos, como para ejercer el control del Estado y su administración, promoviendo la rendición de cuentas y la transparencia[263]. Solo a través del acceso a la información pueden los ciudadanos participar sin discriminación y en igualdad de condiciones de la gestión pública[264].

166. El acceso a la información constituye además un medio para el ejercicio efectivo de otros derechos, incluyendo derechos económicos sociales y culturales de sectores vulnerables o históricamente excluidos,[265] y derechos civiles y políticos[266]. La falta de acceso a la información puede contribuir o incluso constituir una violación de otros derechos de la Convención. Así por ejemplo, la falta de acceso a la información de grupos vulnerables puede afectar sus derechos a vivir libres de violencia y discriminación. En el caso de las mujeres, por ejemplo, la Comisión sostuvo que el ejercicio del derecho de acceso a la información se encuentra íntimamente ligado a la prevención de la discriminación y violencia que sufre este grupo, así como al acceso a la justicia de las víctimas[267].

167. Atento su carácter, la información estatal es considerada por principio de fuente pública y la documentación gubernamental, oficial[268]. Los ciudadanos, como legítimos titulares de dicha información, no requieren acreditar ni interés directo ni afectación personal para ello[269]; y pueden divulgarla para que circule y la sociedad toda pueda acceder a ella y valorarla[270].

168. Los Estados deben respetar los principios de máxima divulgación, estableciendo la publicidad como principio y la reserva como excepción[271]. Los sujetos obligados por el derecho de acceso a la información deben, además, actuar de buena fe e interpretar

---

262 Organización de Estados Americanos. Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos. Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos. Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información. OEA/Ser.G, CP/CAJP-2840/10 Corr.1. 29 de abril de 2010.

263 CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano. Segunda edición. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF. 9/12. 7 de marzo de 2011. Párr. 5.

264 Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile.* Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 151. Párr. 86.

265 CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano. Segunda edición. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF. 9/12. 7 de marzo de 2011. Párr. 5.

266 Organización de Estados Americanos. Asamblea General. Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia. Resolución AG/RES. 2121 (XXXV-O/05). 7 de junio de 2005.

267 CIDH. Informe Anual 2015. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III (Acceso a la información, violencia contra las mujeres y la administración de justicia en las Américas). OEA/Ser.L/V/II Doc. 48/15. 31 de diciembre de 2015. Párr. 38.

268 CIDH. Terrorismo y Derechos Humanos. OEA/Ser. L/V/II.116. Doc. 5 rev. 1 corr. 22 de octubre de 2002. Párr. 281.

269 CIDH. Terrorismo y Derechos Humanos. OEA/Ser. L/V/II.116. Doc. 5 rev. 1 corr. 22 de octubre de 2002. Párr. 282.

270 CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano. Segunda edición. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF. 9/12. 7 de marzo de 2011. Párr. 18.

271 Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile.* Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 151.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

"la ley de manera tal que sirva para cumplir los fines perseguidos por el derecho de acceso, que aseguren la estricta aplicación del derecho, brinden los medios de asistencias necesarios a los solicitantes, promuevan una cultura de transparencia, coadyuven a transparentar la gestión pública, y actúen con diligencia, profesionalidad y lealtad institucional"[272].

169. Los Estados deben promulgar leyes que permitan el acceso efectivo a la información y normas complementarias que aseguren su adecuada implementación, según los estándares internacionales en la materia[273]. Frente a un conflicto de normas, la ley de acceso a la información debe prevalecer sobre toda otra legislación, por el hecho de haber sido el derecho de acceso a la información reconocido como un requisito indispensable para el funcionamiento de otros derechos humanos, así como para el funcionamiento mismo de la democracia[274].

170. La Corte Interamericana estableció la obligación del Estado de responder todas las solicitudes de acceso y fundamentar aquellas donde por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso en un caso concreto[275]. La Comisión, por su parte, afirmó que el derecho de acceso a la información no se satisface plenamente con una respuesta estatal en la que se declara que la información solicitada es inexistente. Cuando se trata de información que el Estado tiene obligación de conservar, debe exponer todas las gestiones que adelantó para intentar recuperar o reconstruir la información que hubiera sido perdida o ilegalmente sustraída. En caso de que no justificara la situación, se entiende vulnerado el derecho de acceso a la información[276].

171. La Declaración de Principios de Libertad de Expresión, a su vez, establece la obligación estatal de garantizar el acceso a la información y condiciona la legitimidad de las excepciones debiendo estar claramente establecidas en la ley y perseguir un objetivo legítimo –i.e. peligro real e inminente que afecte la seguridad nacional en sociedades democráticas[277]. Las leyes que regulan el secreto deben definir con exactitud el concepto de seguridad nacional, especificar claramente los criterios que deben utilizarse para poder declarar cierta información como secreta, detallar qué funcionarios están autorizados para clasificar documentos como secretos, y establecer límites generales respecto del período de tiempo durante el cual los documentos pueden mantenerse secretos[278]. Cuando la información deba ser

---

272 CIDH. Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos. OEA/Ser.L/V/II. Doc.61. 22 de noviembre de 2011). Párr. 16.

273 CIDH. Informe Anual 2015. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III (Acceso a la información, violencia contra las mujeres y la administración de justicia en las Américas). OEA/Ser.L/V/II Doc. 48/15. 31 de diciembre de 2015. Párr. 22.

274 CIDH. Informe Anual 2011. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III (El derecho de acceso a la información pública en las Américas, Estándares Interamericanos y comparación de marcos legales). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 69. 30 de diciembre de 2011. Párr. 72.

275 Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile.* Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 151. Párr. 77.

276 CIDH. Informe Anual 2015. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III (Acceso a la información, violencia contra las mujeres y la administración de justicia en las Américas). OEA/Ser.L/V/II Doc. 48/15. 31 de diciembre de 2015. Párr. 110.

277 CIDH. *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión.* 2000. Principio 4.

278 Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

reservada conforme a un objetivo legítimo de la Convención, las autoridades públicas y funcionarios tienen la responsabilidad exclusiva de proteger la confidencialidad de dicha información.

172. Los Estados entonces tienen la obligación de a) responder de manera oportuna, completa y accesible a las solicitudes formuladas, b) contar con un recurso que permita la satisfacción del derecho de acceso a la información; c) contar con un recurso judicial idóneo y efectivo para la revisión de las negativas de entrega de la información; d) ofrecer la mayor transparencia activa; e) producir o capturar información; e) generar una cultura de transparencia; f) implementar adecuadamente las normas de acceso a la información pública; y g) adecuar el ordenamiento jurídico a las exigencias del derecho de acceso a la información[279]. El proceso para acceder a la información pública debe ser simple, rápido y gratuito o de bajo costo[280].

173. El derecho de acceso a la información también comprende un deber de transparencia activa en cabeza del Estado: la obligación de poner a disposición información de interés público. La CIDH sostuvo que "la obligación de suministrar oficiosamente información, apareja el deber de los Estados de suministrar información pública que resulte indispensable para que las personas puedan ejercer sus derechos fundamentales o satisfacer sus necesidades básicas en este ámbito"[281].

174. Los Estados deben incorporar proactivamente al dominio público la información del gobierno que sea de interés público, a efectos de garantizar un acceso fácil, rápido, efectivo, y práctico (por ejemplo, a través de leyes sobre la libertad de información)[282].

B. Internet y el derecho de acceso a la información

175. Internet se ha posicionado como "uno de los instrumentos más poderosos del siglo XXI para exigir más transparencia en la conducta a quienes ejercen el poder, acceder a información y facilitar la participación ciudadana activa en la forja de sociedades democráticas"[283]. La conformación de una sociedad de información integradora requiere de la capacidad universal de acceder y contribuir a la información, las ideas y

---

Interamericana de Derechos Humanos (OEA). *Declaración Conjunta Declaracion Conjunta sobre Acceso a la Información y sobre la Legislación que Regula el Secreto*. 6 de diciembre de 2004.

279 CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano. Segunda edición. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF. 9/12. 7 de marzo de 2011. Párrs. 23 a 45.

280 Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA). *Declaración Conjunta Declaracion Conjunta sobre Acceso a la Información y sobre la Legislación que Regula el Secreto*. 6 de diciembre de 2004.

281 CIDH. Informe Anual 2015. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III (Acceso a la información, violencia contra las mujeres y la administración de justicia en las Américas). OEA/Ser.L/V/II Doc. 48/15. 31 de diciembre de 2015. Párr. 52; CIDH. Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos. OEA/ Ser.L/V/II. Doc.61. 22 de noviembre de 2011). Párr. 25.

282 Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. Observación General N° 34 - Artículo 19 Libertad de opinión y libertad de expresión. UN Doc. CCPR/C/GC/34. 12 de septiembre de 2011. Párr. 19.

283 Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue. A/HRC/17/27. 16 de mayo de 2011. Párr. 2.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

el conocimiento, con el fin de que los ciudadanos participen de la discusión sobre asuntos públicos y formen parte del proceso de toma de decisiones[284]. Internet ofrece un nuevo escenario para el desarrollo de políticas de transparencia activa y de difusión de informaciones e ideas de toda índole. Su velocidad, descentralización y bajo costo permiten que tanto el Estado como los particulares difundan informaciones sin barreras de frontera, oportunidad o burocracias que antaño entorpecían la labor de difusión[285].

176. El acceso a información pública a través de internet empodera a los ciudadanos para participar activamente en los procesos de decisión de un Estado democrático[286]. Por sus características, internet permite aumentar la cantidad de información públicamente disponible, difundirla masivamente y a bajo costo, y publicarla en forma dinámica, permitiendo que se trabaje con y sobre ella[287]. Los gobiernos también deben examinar la posibilidad de publicar datos de tal manera que sean legibles por máquina, y que estén disponibles con una licencia abierta, como la de Creative Commons. Los datos legibles por máquina son aquéllos que pueden ser interpretados por códigos informáticos sin la necesidad de equipos o sistemas operativos especiales. Esto permite que los ciudadanos puedan acceder a los datos para extraer la información relevante para ellos, en lugar de utilizar la información que se construye en torno a las necesidades de la burocracia.

177. El acceso a la información también debe garantizarse sin discriminación y por ende los Estados deben garantizar el plurilingüismo y la accesibilidad de la información a personas con discapacidad en internet, como se desarrolló en el capítulo de principios.

178. El Principio 3 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión sostiene que "toda persona tiene el derecho a acceder a la información sobre sí misma o sus bienes en forma expedita y no onerosa, ya esté contenida en bases de datos, registros públicos o privados y, en el caso de que fuere necesario, actualizarla, rectificarla y/o enmendarla". Este derecho es conocido como la acción de habeas data y es particularmente relevante en la era digital a medida que nuevos y numerosos actores adquirieron la capacidad de capturar, mantener y tratar datos personales y se ampliaron radicalmente los fines de dicho tratamiento.

179. El derecho de *habeas data* permite a las personas modificar, eliminar o corregir la información considerada sensible, errónea, sesgada o discriminatoria, a los fines de preservar su derecho a la privacidad, el honor, la identidad personal, los bienes y la

---

284 Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información. Declaración de Principios, Construir la Sociedad de la Información: un desafío global para el nuevo milenio. Ginebra 2003- Túnez 2005. Doc. WSIS-03/GENEVA/4-S. 12 de mayo de 2004. Párr. 24.

285 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013.

286 Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue. A/HRC/17/27. 16 de mayo de 2011. Párr. 23.

287 Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA). *Declaración Conjunta Declaracion Conjunta sobre Acceso a la Información y sobre la Legislación que Regula el Secreto*. 6 de diciembre de 2004. Ver además, Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información. *Compromiso de Túnez*. Doc. WSIS-05/TUNIS/DOC/7-S. 28 de junio de 2006. Párr. 11.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

rendición de cuentas en la reunión de información[288]. En caso de que existieran datos de la persona en los archivos, los titulares de esos datos tienen derecho a obtener información inteligible sobre cuáles son esos datos, con qué fin se han almacenado, y a rectificarlos o cancelarlos cuando hubieren sido recogidos o utilizados en contravención con las disposiciones legales al efecto[289].

180. La Relatoría Especial destacó que el habeas data "es un patrimonio común del derecho constitucional interamericano, en tanto la mayoría de las constituciones de los Estados de la región lo reconocen, ya en su modalidad sustantiva o en su modalidad procesal"[290]. En los casos en que no hubiera leyes específicas de habeas data, las personas podrán utilizar las leyes de acceso para acceder a dicha información y los Estados estarían obligados a suministrarla pero solo respecto del titular de dichos datos[291].

181. En el marco de la acción de *habeas data*, existe una obligación de las entidades de utilizar los datos para objetivos específicos explícitamente estipulados, y la obligación de garantizar la seguridad de los datos contra accidentes, acceso o manipulación no autorizados. Por medio de la acción de *habeas data*, las personas pueden verificar si datos personales recogidos por las entidades del Estado o del sector privado han sido obtenidos legalmente. En caso de haberlos obtenido en forma ilegal, la acción en cuestión permite determinar si las partes responsables deben o no ser castigadas[292].

182. A efectos de facilitar el acceso a la información en forma efectiva, la acción de *habeas data* debe poder ser planteada a través de un mecanismo sencillo, sin trámites administrativos excesivamente complejos, de fácil acceso y que impliquen un bajo costo[293]. Asimismo, no debería ser necesario para el ciudadano expresar el motivo por el que se solicita la información, ya que el sólo hecho de que haya datos personales en los registros públicos o privados es razón suficiente para ejercer el derecho[294]. En caso de que se establezca una restricción que impida el ejercicio del derecho de *habeas data*, la misma debe cumplir con los requisitos de necesidad y proporcionalidad[295].

---

288 CIDH. Terrorismo y Derechos Humanos. OEA/Ser. L/V/II.116. Doc. 5 rev. 1 corr. 22 de octubre de 2002. Párr. 289.

289 Comité de los Derechos Humanos. *Observación General No. 16, Derecho a la intimidad (Artículo 17)*. U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 162. 28 de septiembre de 1988. Párr 10. Disponible para consulta en: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=11

290 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 140.

291 CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano. Segunda edición. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF. 9/12. 7 de marzo de 2011. Párr. 62.

292 CIDH. Terrorismo y Derechos Humanos. OEA/Ser. L/V/II.116. Doc. 5 rev. 1 corr. 22 de octubre de 2002. Párr. 292.

293 CIDH. Terrorismo y Derechos Humanos. OEA/Ser. L/V/II.116. Doc. 5 rev. 1 corr. 22 de octubre de 2002. Párr. 293.

294 CIDH. Terrorismo y Derechos Humanos. OEA/Ser. L/V/II.116. Doc. 5 rev. 1 corr. 22 de octubre de 2002. Párr. 294.

295 CIDH. Terrorismo y Derechos Humanos. OEA/Ser. L/V/II.116. Doc. 5 rev. 1 corr. 22 de octubre de 2002. Párr. 294.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

CAPÍTULO IV
DERECHO A LA PRIVACIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

DERECHO A LA PRIVACIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

183. El respeto de la libertad de expresión en línea presupone la privacidad de las comunicaciones. En efecto, sin un espacio privado, libre de injerencias arbitrarias del Estado o de particulares, el derecho a la libertad de pensamiento y expresión no puede ser ejercido plenamente. El marco normativo del derecho a la privacidad en el sistema interamericano está dado por el artículo 11 de la Convención Americana[296] y los artículos V y X de la Declaración Americana[297].

184. El desarrollo e interpretación de este derecho en el ámbito de los derechos humanos surge de maneras distintas en los sistemas regionales y el universal, pero alcanza nuevos significados con el advenimiento de nuevas tecnologías. El desarrollo de internet potencia y simplifica las comunicaciones y el almacenamiento y sistematización de datos, pero también simplifica y potencia la habilidad de Estados y particulares de monitoreo, interceptación y vigilancia que constituyen serios riesgos a la vida privada de las personas. Por otra parte, internet también se ha convertido en un gran depositario de información y datos personales, incluyendo imágenes, cuya disponibilidad facilita el desarrollo de otros derechos -como la vida familiar, el derecho a la salud, la libertad de expresión y el acceso a la información- pero amenaza la vigencia y el pleno ejercicio del derecho a la vida privada en línea[298].

185. En su informe Libertad de Expresión e Internet, esta Relatoría afirmó que en virtud de esta relación estrecha entre libertad de expresión y privacidad, los Estados deben evitar la implementación de cualquier medida que restrinja, de manera arbitraria o abusiva, la privacidad de los individuos (artículo 11 de la Convención Americana), entendida en sentido amplio como todo espacio de intimidad y anonimato, libre de amedrentamiento y de represalias, y necesario para que un individuo pueda formarse libremente una opinión y expresar sus ideas así como buscar y recibir información, sin ser forzado a identificarse o a revelar sus creencias y convicciones o las fuentes que consulta. No obstante, la defensa de la privacidad de las personas debe hacerse

---

296 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). El Artículo 11 dispone que "1. [t]oda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques."

297 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. El Artículo V dispone que "[t]oda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar" y el Artículo X establece que "toda persona tiene derecho a la inviolabilidad y circulación de su correspondencia".

298 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 130 y ss.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

atendiendo a criterios razonables y proporcionados que no terminen restringiendo de manera arbitraria el derecho a la libertad de expresión. En este sentido, es importante recordar que, como lo indica el principio 10 de la Declaración de Principios, las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público.

A. Estándares internacionales en materia de privacidad y protección de datos

186. La protección normativa del artículo 11 de la Convención Americana incluye explícitamente la protección de la vida privada, del domicilio[299], de las comunicaciones[300] y de la vida familiar[301].

187. Conforme los estándares desarrollados en el seno del sistema interamericano, el ámbito de la privacidad "se caracteriza por quedar exento o inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública"[302]. En el caso *Artavia Murillo* la Corte sostuvo que la vida privada engloba aspectos de la identidad física, emocional y social de la persona, incluyendo su autonomía personal y su derecho a establecer y desarrollar relaciones sociales con otras personas[303]. La protección del ámbito de la privacidad, sostuvo la Corte, está estrictamente vinculada con el derecho a la libertad personal contemplado en el artículo 7 de la Convención Americana, adoptando un concepto amplio de la libertad como "la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido"[304].

188. El domicilio, conforme lo ha desarrollado la Corte Interamericana, constituye el ámbito propio o "natural" de desarrollo personal y familiar del individuo[305]. Este espacio se caracteriza por estar exento de invasiones abusivas o arbitrarias por parte del Estado y de terceras personas. [306] En efecto el principio determinante para la concreción de la violación al principio de inviolabilidad del domicilio es la falta de

---

299 Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia.* Sentencia de 1 de Julio de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 148; Corte IDH. *Caso Escué Zapata vs. Colombia.* Sentencia de 4 de julio de 2007. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 165; Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros vs. México.* Sentencia de 30 de agosto de 2010. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 215.

300 Corte IDH. *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*. Sentencia de 27 de enero de 2009. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 139.

301 Corte IDH. *Caso Escué Zapata vs. Colombia.* Sentencia de 4 de julio de 2007. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 165.

302 Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*. Sentencia de 1 de Julio de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 148. Párr. 192.

303 Corte IDH. *Caso Artavia Murillo vs. Costa Rica (Fecundación In Vitro).* Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 257. Párr. 143.

304 Corte IDH. *Caso Artavia Murillo vs. Costa Rica (Fecundación In Vitro)*. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 257. Párr. 143.

305 Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia.* Sentencia de 1 de Julio de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 148; Corte IDH. *Caso Escué Zapata vs. Colombia.* Sentencia de 4 de julio de 2007. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 165; Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros vs. México.* Sentencia de 30 de agosto de 2010. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 215.

306 Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*. Sentencia de 1 de Julio de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 148. Párr. 194.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

consentimiento u orden judicial valida que justifique la intromisión y no el carácter personal o laboral del domicilio[307].

189. La correspondencia también está protegida específicamente en el artículo 11 y el término se ha extendido jurisprudencialmente a "comunicaciones" para incluir las comunicaciones telefónicas y a través de nuevas tecnologías, como lo es internet[308]. En los casos *Tristán Donoso vs Panamá* y *Escher y otros vs. Brasil*, la Corte Interamericana sostuvo que a pesar de no estar específicamente previstas en el artículo 11, estas formas de comunicación se encuentran protegidas[309]. Dicha protección alcanza tanto a las comunicaciones personales como las profesionales en el entendido de que la protección de la privacidad incluye el desarrollo de relaciones entre personas y precisamente la vida profesional de una persona es la que muchas veces le ofrece mayores oportunidades para relacionarse con el mundo[310]. Además, la protección de la vida privada en relación a las comunicaciones alcanza a los datos tendientes a identificar la comunicación, como son por ejemplo los números de los destinatarios, la frecuencia de las llamadas y la duración de las mismas[311]. Estos datos constituyen parte integral de la comunicación, tanto como el contenido, y su almacenamiento también constituye una interferencia o intromisión en la vida privada y las comunicaciones de la persona[312]. El Tribunal Europeo, al definir el alcance de este tipo de datos, incluyó allí los datos propios de comunicaciones en internet, conocidos como metadatos. Los metadatos son datos que surgen de las propias conexiones a internet y las distintas actividades realizadas en línea: ubicación del equipo desde donde se produce la conexión, horario, destinatario de comunicaciones, permanencia en foros, paginas abiertas, detalles sobre correos enviados, frecuencia, etc. Estos datos, al igual que los datos relativos a las comunicaciones telefónicas, protegidos por la jurisprudencia del sistema

---

307 Corte IDH. *Caso Escué Zapata vs. Colombia.* Sentencia de 4 de julio de 2007. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 165. Párr. 94.

308 TEDH. *Caso Klass y otros vs. Alemania*. Sentencia de 6 de septiembre de 1978. Párr. 29; TEDH. *Caso Halford vs. Reino Unido*. Sentencia de 27 de mayo de 1997. Párr. 44; TEDH. *Caso Amann vs. Suiza*. Sentencia de 16 de febrero de 2000. Párr. 44; y TEDH. Caso *Copland vs. Reino Unido*. Sentencia de 13 de marzo de 2007. Párr. 41.

309 Corte IDH. *Caso Tristán Donoso vs. Panamá.* Sentencia de 27 de enero de 2009. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 139. Párr. 55. Ver también, Corte IDH. *Caso Escher vs. Brasil.* Sentencia de 6 de Julio de 2009. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 200.

310 Corte IDH. *Caso Escher vs. Brasil.* Sentencia de 6 de Julio de 2009. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 200. Párr. 114. Ver también, TEDH. Caso *Niemietz vs. Alemania*. Sentencia de 16 de diciembre de 1992. Párr. 28 y 29, y *Caso Huvig v. Francia*. Sentencia de 24 de Abril de 1990. Párrs. 8 y 25.

311 Corte IDH. *Caso Escher vs. Brasil.* Sentencia de 6 de Julio de 2009. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 200. Párr. 114. En el fallo, la Corte IDH estableció que "el artículo 11 se aplica a las conversaciones telefónicas independientemente de su contenido e incluso, puede comprender tanto las operaciones técnicas dirigidas a registrar ese contenido, mediante su grabación y escucha, como cualquier otro elemento del proceso comunicativo mismo, por ejemplo, el destino de las llamadas que salen o el origen de las que ingresan, la identidad de los interlocutores, la frecuencia, hora y duración de las llamadas, aspectos que pueden ser constatados sin necesidad de registrar el contenido de la llamada mediante la grabación de las conversaciones. En definitiva, la protección a la vida privada se concreta en el derecho a que sujetos distintos de los interlocutores no conozcan ilícitamente el contenido de las conversaciones telefónicas o de otros aspectos, como los ya mencionados, propios del proceso de comunicación".

312 TEDH. *Caso Klass y otros vs. Alemania*. Sentencia de 6 de septiembre de 1978. Párr. 29; TEDH. *Caso Halford vs. Reino Unido*. Sentencia de 27 de mayo de 1997. Párr. 44, y TEDH. *Caso Amann vs. Suiza*. Sentencia de 16 de febrero de 2000. Párr. 44.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

interamericano, son distintos del contenido pero son altamente reveladores de relaciones personales, hábitos y costumbres, gustos, estilos y formas de vida, etc[313].

190. Finalmente la vida familiar también está expresamente protegida bajo el artículo 11 de la Convención y en el sistema interamericano ha tenido su desarrollo primero en el caso de *Atala Riffo e hijas vs. Chile*[314] y luego en el caso *Artavia Murillo (Fecundación In Vitro) vs. Costa Rica*[315]. En ambos casos se vincula el artículo 11.2 con el artículo 17 de la Convención Americana sobre la protección de la familia. Si bien orientado a la temática de fecundación in vitro, la Corte en *Artavia Murillo* reconoce que el derecho a la vida privada y familiar incluye el derecho a formar una familia y lo vincula con el derecho a acceder a los beneficios de la ciencia y la tecnología para lograr dichos objetivos[316].

191. La Comisión Interamericana señaló que el derecho a la privacidad protege al menos cuatro bienes jurídicos, a saber: a) el derecho a contar con una esfera de cada individuo resistente a las injerencias arbitrarias del Estado o de terceras personas; b) el derecho a gobernarse por reglas propias según el proyecto individual de vida de cada uno; c) el derecho al secreto respecto de lo que se produzcan en ese espacio reservado con la consiguiente prohibición de divulgación o circulación de la información capturada, sin consentimiento del titular, en ese espacio de protección reservado a la persona; y d) el derecho a la propia imagen[317].

192. El respeto y garantía del derecho a la privacidad en todo el espectro comprendido en el artículo 11 de la Convención Americana exige a los Estados abstenerse de injerencias o interferencias abusivas o arbitrarias. También exige la adopción de medidas concretas tendientes a proteger a las personas de injerencias abusivas por parte de terceras personas. En el caso *Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina* la Corte Interamericana estableció con claridad que "el Estado tiene la obligación de

---

313 TEDH. Caso *Niemietz vs. Alemania.* Sentencia de 16 de diciembre de 1992. Párrs. 28 y 29.

314 Corte IDH. *Caso Atala Riffo e hijas vs. Chile.* Sentencia de 24 de febrero de 2012. Fondo, reparaciones y costas. Serie C No. 239.

315 Corte IDH. *Caso Artavia Murillo vs. Costa Rica (Fecundación In Vitro).* Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 257.

316 Corte IDH. *Caso Artavia Murillo vs. Costa Rica (Fecundación In Vitro).* Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 257. Párr. 150. En el fallo la Corte dispuso que "el derecho a la vida privada y la libertad reproductiva guarda relación con el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho. El derecho al goce de los beneficios del progreso científico ha sido reconocido internacionalmente y, en el ámbito interamericano, se encuentra contemplado en el artículo XIII de la Declaración Americana y en el artículo 14.1 b) del Protocolo de San Salvador. Cabe mencionar que la Asamblea General de Naciones Unidas, en su Declaración sobre este derecho, señaló la relación entre éste y la satisfacción de las necesidades materiales y espirituales de todos los sectores de la población. Por tanto, y conforme al artículo 29 b) de la Convención Americana, el alcance de los derechos a la vida privada, autonomía reproductiva y a fundar una familia, derivado de los artículos 11.2 y 17.2 de la Convención Americana, se extiende al derecho de toda persona a beneficiarse del progreso científico y de sus aplicaciones. Del derecho de acceso al más alto y efectivo progreso científico para el ejercicio de la autonomía reproductiva y la posibilidad de formar una familia se deriva el derecho a acceder a los mejores servicios de salud en técnicas de asistencia reproductiva, y, en consecuencia, la prohibición de restricciones desproporcionadas e innecesarias de iure o de facto para ejercer las decisiones reproductivas que correspondan en cada persona".

317 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 131 y ss.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

garantizar el derecho a la vida privada mediante acciones positivas, lo cual puede implicar, en ciertos casos, la adopción de medidas dirigidas a asegurar dicho derecho protegiéndolo de las interferencias de las autoridades públicas así como también de las personas o instituciones privadas, incluyendo los medios de comunicación"[318].

193. Toda limitación al derecho a la vida privada, incluido el derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en las comunicaciones, debe superar el test de legalidad, proporcionalidad y necesidad establecido por la propia Convención y reafirmado por la Corte[319].

B. Internet y la protección de la privacidad

194. Los Estados tienen la obligación de respetar y proteger el derecho a la privacidad en la era digital y adoptar o adaptar su legislación y sus prácticas al efecto,[320] protegiendo a todas las personas bajo su jurisdicción –incluyendo conforme al derecho internacional, aquellas personas sobre las cuales tenga control efectivo- sin discriminación por origen nacional, nacionalidad, sexo, raza, religión o cualquier otro motivo[321].

195. Con el advenimiento de internet surgieron numerosos desafíos en torno a la protección del derecho a la privacidad, tanto para el Estado, en su rol de garante, como para los particulares, en su rol de usuarios.

196. Por su naturaleza, internet actualmente constituye indudablemente un espacio natural para el desarrollo de la persona. Si bien podría en ciertos casos caracterizarse como el domicilio de una persona – su página personal, profesional, bancaria o comercial- o como un medio de comunicación –el correo electrónico, los servicios de mensajería.-, no puede limitarse necesaria y forzadamente a estos dos supuestos.

197. Internet también ofrece nuevos "espacios públicos" donde interactuar, opinar, asociarse, participar, educar o recibir educación, informar o informarse, etc. La distinción entre los planos personal y público no siempre es clara para terceros, y muchas veces tampoco es clara para los propios actores –las personas- que se desarrollan en ellos.

198. Internet supone necesariamente la existencia y convivencia con intermediarios –proveedor, servidor, plataforma, etc.-, y ello hace que el uso y la interacción en

---

318 Corte IDH. *Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina.* Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 238. Párr. 49.

319 Corte IDH. *Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina.* Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 238, y Corte IDH. *Caso Escher vs. Brasil.* Sentencia de 6 de Julio de 2009. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 200.

320 Naciones Unidas. Asamblea General. *El derecho a la privacidad en la era digital*. UN Doc. A/RES/68/167. 21 de enero de 2014. Párr. 4. Disponible para consulta en: http://www.un.org/es/ga/68/resolutions.shtml

321 Comité de Derechos Humanos. *Observación General N° 31, Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto.* UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13. 26 de mayo de 2004. Párr. 10. Disponible para consulta en: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=11

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

internet necesariamente generen datos y dejen "rastros digitales",[322] incluso en la esfera más privada. Los Estados deben proteger el derecho a la privacidad frente a posibles injerencias arbitrarias o abusivas también respecto de terceros[323].

199. En efecto, la tecnología siempre le ha dado forma al concepto de privacidad. El impacto de la tecnología sobre la privacidad se hizo evidente con la introducción de los medios de comunicación y las fotografías de circulación masiva. Con internet, la capacidad técnica para reunir, almacenar e intercambiar información personal que brindan las tecnologías digitales generó un nuevo desafío en la protección de la privacidad. La mayoría de las empresas de redes sociales tienen un modelo de negocios por el cual ofrecen servicios "gratuitos" a cambio de la propiedad de los datos que generen los usuarios. Esto complica enormemente el derecho de las personas a determinar cuándo, cómo y en qué medida se comunica la información sobre ellas a los demás. El creciente poder de procesamiento de las computadoras complica aún más el reto, ya que la información se puede recabar de múltiples fuentes, procesar y volver a procesar para luego venderse. De hecho, el modelo de negocios de las empresas más exitosas incide directamente sobre el derecho a la privacidad.

200. Las nuevas tecnologías también crean la posibilidad de localizar y rastrear datos personales, algo que antes no era posible. Cada computadora, teléfono móvil u otro dispositivo conectado a internet tiene una dirección única de Protocolo de Internet (IP), que le proporciona un identificador específico al dispositivo y que significa a su vez que este puede rastrearse. La aparición de los sistemas GPS permitió que los dispositivos con direcciones IP únicas puedan localizarse físicamente, lo que permite a cualquiera con acceso a esa información la capacidad de rastrear los movimientos de la persona en poder del dispositivo.

201. En internet han surgido varias herramientas nuevas diseñadas para extraer información personal del usuario. De las numerosas herramientas que se han creado para rastrear a los usuarios de internet, dos ejemplos conocidos son las *cookies* y los *web bugs*. Las *cookies* son pequeños fragmentos de texto que los navegadores de internet almacenan en la computadora de un usuario. La *cookie* se "registra" con el navegador de internet cada vez que el usuario accede a ese navegador y puede usarse para supervisar el historial de sesión del usuario, almacenar cualquier preferencia, etc. Por lo habitual, los *web bugs* (también llamados *beacons* o baliza *web*) son invisibles para el usuario, ya que su tamaño apenas alcanza 1x1 píxeles, y se incluyen en las páginas *web* y los correos electrónicos. Cuando se accede a la página o el correo electrónico que contiene el *web bug*, este envía la información al servidor (incluida la dirección IP del usuario, la hora y la fecha en que fue vista la página o correo electrónico y el navegador en que se vio).

202. A la luz de lo anterior, el presente informe desarrolla, sin ánimo de ser exhaustivo, cinco de los principales desafíos generados o magnificados por el fenómeno de internet: a) la protección de datos personales; b) la vigilancia, monitoreo e

---

322 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 23.

323 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 23.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

interceptación; c) la encriptación y el anonimato; d) "*Big Data*" y e) Internet de las Cosas.

a. Protección de datos personales

203. El funcionamiento de internet depende de la creación, almacenamiento y administración de datos, personales y de otro tipo. Ello implica que una enorme cantidad de información sobre las personas pueda ser interceptada, almacenada y analizada por los Estados y por terceros[324].

204. La protección de la privacidad en internet requiere que se garantice la confidencialidad de los datos personales en línea. En América Latina en general se ha adoptado una noción amplia de datos personales que incluye cualquier dato propio de personas físicas o jurídicas, identificadas o identificables[325]. La Comisión destacó que resulta fundamental que se desarrollen regímenes de protección de datos que regulen el almacenamiento, procesamiento, uso y transferencia de datos personales sea entre entidades estatales como respecto de terceros[326]. Debido a la naturaleza transfronteriza de internet, la necesidad de regular el tratamiento de datos no se limita al ámbito nacional e implica además la necesidad de desarrollar un marco normativo internacional al efecto[327].

205. Los Estados deben adoptar políticas tendientes a prohibir el tratamiento de datos, incluido el almacenamiento, análisis, y divulgación de datos personales salvo cuando estén legitimados para hacerlo o exista consentimiento informado de la persona afectada[328]. Además, deben adoptar medidas positivas tendientes a educar a las personas en torno a sus derechos y las condiciones legales para el tratamiento de datos personales, informando cuando hubiera recolección, almacenamiento, tratamiento o divulgación de datos. Debe prohibirse el uso de datos personales para fines contrarios a los derechos humanos y establecerse mecanismos de supervisión efectivos e independientes[329].

206. El consentimiento de la persona habilita a los Estados y particulares al tratamiento de sus datos personales[330]. Sin embargo, para que el consentimiento sea válido, este debe

---

324 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 137.

325 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 138.

326 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 138.

327 Organización de Estados Americanos. Comité Jurídico Interamericano. *Privacidad y Protección de Datos Personales*. OEA/Ser.Q CJI/doc. 474/15 rev.2. (86° período ordinario de sesiones, Río de Janeiro, Brasil). 26 de marzo de 2015. Principio 11.

328 Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, Frank La Rue. UN Doc. A/HRC/23/40. 17 de abril de 2013. Párr. 82.

329 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 139.

330 Organización de Estados Americanos. Comité Jurídico Interamericano. *Privacidad y Protección de Datos Personales*. OEA/Ser.Q CJI/doc. 474/15 rev.2. (86° período ordinario de sesiones, Río de Janeiro, Brasil). 26 de marzo de 2015. Principio 2.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

ser libre e informado[331]. Los Estados deben velar porque existan condiciones generales que garanticen que dicho consentimiento pueda ser efectivamente libre e informado[332]. Cuando fuera el Estado quien haga el tratamiento de datos debe establecer pautas y controles necesarios para verificar 1) que los datos no se utilicen para fines distintos a los denunciados, 2) que el mantenimiento y almacenamiento de datos se haga conforme a dichos fines y solo durante el plazo informado y consentido, y 3) que los datos sean compartidos o difundidos sólo en las condiciones y para los fines consentidos e informados[333].

207. La Relatoría Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión de Naciones Unidas alertó que en muchos Estados las leyes de protección de datos son insuficientes o inadecuadas, y destacó la necesidad de adoptar leyes claras, tanto respecto del Estado como del sector privado. El informe destaca la urgencia del asunto atendiendo particularmente a que los intermediarios en internet acceden y almacenan un gran volumen de datos, y que existen denuncias respecto a la práctica de algunos Estados de obligar a los intermediarios a registrar o compartir dichos datos[334].

208. Los Estados deben garantizar una política de transparencia respecto a la legislación aplicable al manejo de datos tanto estatal como privada, las prácticas en torno a su tratamiento, los procedimientos para cuestionar dicho tratamiento y la autoridad competente para resolver cualquier planteo[335]. Resulta fundamental que las personas puedan acceder a la información almacenada sobre sí mismas, actualizarla, corregirla y, llegado el caso, eliminarla cuando fuera necesario[336].

209. El derecho de acceso y la obligación de transparencia en torno a los datos personales almacenados por el Estado alcanzan a los datos biométricos[337]. Los datos biométricos

---

331 Organización de Estados Americanos. Comité Jurídico Interamericano. *Privacidad y Protección de Datos Personales*. OEA/Ser.Q CJI/doc. 474/15 rev.2. (86° período ordinario de sesiones, Río de Janeiro, Brasil). 26 de marzo de 2015. Principio 2.

332 Organización de Estados Americanos. Comité Jurídico Interamericano. *Privacidad y Protección de Datos Personales*. OEA/Ser.Q CJI/doc. 474/15 rev.2. (86° período ordinario de sesiones, Río de Janeiro, Brasil). 26 de marzo de 2015. Principio 2.

333 Comité de los Derechos Humanos, *Observación General No. 16*, *Derecho a la intimidad (Artículo 17)*. 28 de septiembre de1988. Párr. 10. Disponible para consulta en: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=11

334 Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue. UN Doc. A/HRC/17/27. 16 de mayo de 2011. Párr. 56.

335 Comité de los Derechos Humanos. *Observación General No. 16*, *Derecho a la intimidad (Artículo 17)*. 28 de septiembre de1988. Párr. 10. Disponible para consulta en: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=11

336 Comité de los Derechos Humanos. *Observación General No. 16*, *Derecho a la intimidad (Artículo 17)*. 28 de septiembre de1988. Párr. 10. Disponible para consulta en: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=11

337 Al respecto, ver Asociación por los Derechos Civiles (ADC). *Si nos conocemos más, nos cuidamos mejor: Informe sobre políticas de biometría en la Argentina*. Mayo de 2015. Disponible en: https://adcdigital.org.ar/wp-content/uploads/2016/01/Si-nos-conocemos-mas.pdf; Hernández, Valentina. *La acumulación compulsiva de datos personales en América Latina*. Derechos Digitales. 1 de octubre de 2015. Disponible en: https://www.derechosdigitales.org/9376/la-acumulacion-compulsiva-de-datos-personales-en-america-latina/?utm_content=buffer6ac89&utm_medium=social&utm_source=twitter.com&utm_campaign=buffer; Rodríguez, Katitza. *Biometría en Argentina: la vigilancia masiva como política de estado*. Publicado por

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

son aquellos que permiten "el reconocimiento sistemático de individuos basado en sus características conductuales y biológicas"[338]. El mecanismo de uso de datos biométricos supone la recolección de datos biológicos, como las huellas digitales, el iris, el ADN, la voz, etc. y la sistematización de todos esos datos en una única base de datos, que combinada con otras fuentes de información conductual, permiten, bajo un sistema de probabilidad, identificar a las personas. Los Estados deben observar estrictos criterios de necesidad y proporcionalidad al momento de determinar los datos a recolectar y los métodos de recolección de los datos biológicos y conductuales; establecer protocolos en torno a la recolección, respetuosos de los derechos humanos; y garantizar el derecho de acceso a la información respecto de las políticas y prácticas vigentes, del tipo de información recolectada, así como de los usos que de dicha información se haga, indicando también la autoridad competente para recolectar y tratar dichos datos. Este proceso debe estar sujeto a control tanto administrativo como judicial y el Estado debe investigar cualquier violación a los derechos humanos acaecida en el marco de estas prácticas que llegara a su conocimiento[339].

b. Vigilancia, Monitoreo e Interceptación

210. La vigilancia en internet puede adquirir distintos formatos y matices, incluyendo la documentación, el monitoreo de actividad o de comunicaciones, o la interceptación de comunicaciones o actividad en línea, individualizadas o masivas[340]. La vigilancia individualizada está generalmente amparada en procesos penales o de investigaciones de otra índole, y comprende la interceptación y/o el monitoreo de comunicaciones de una persona identificada o identificable, una dirección IP, un dispositivo especifico, una cuenta específica, etc[341]. La vigilancia masiva de comunicaciones y datos supone la interceptación e inspección de cables enteros, redes, o equipos, o la compra de datos de servidores o intermediarios a un tercero, y el acceso a todos los datos que circulen por esos cables que no estén encriptados[342].

211. Las tecnologías desarrolladas en las últimas décadas han simplificado y reducido dramáticamente los costos, tanto humanos como financieros, de la vigilancia y de ahí que su uso se haya incrementado radicalmente también[343]. Considerando estos y

---

Fundación Vía Libre. Disponible en: http://www.vialibre.org.ar/2012/01/10/biometria-en-argentina-la-vigilancia-masiva-como-politica-de-estado/

338 Asociación por los Derechos Civiles (ADC). *Si nos conocemos más, nos cuidamos mejor: Informe sobre políticas de biometría en la Argentina*. Mayo de 2015. Disponible en: https://adcdigital.org.ar/wp-content/uploads/2016/01/Si-nos-conocemos-mas.pdf

339 Organización de Estados Americanos. Comité Jurídico Interamericano. *Privacidad y Protección de Datos Personales*. OEA/Ser.Q CJI/doc. 474/15 rev.2. (86° período ordinario de sesiones, Río de Janeiro, Brasil). 26 de marzo de 2015. Principio 2.

340 Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, Frank La Rue. UN Doc. A/HRC/23/40. 17 de abril de 2013.

341 Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, Frank La Rue. UN Doc. A/HRC/23/40. 17 de abril de 2013.

342 Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, Frank La Rue. UN Doc. A/HRC/23/40. 17 de abril de 2013.

343 Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. *El derecho a la privacidad en la era digital*. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. A/HRC/27/37. 30 de junio de 2014. Párr. 2.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

otros peligros que traen consigo los desarrollos tecnológicos, el sistema interamericano sostuvo que "Los Estado deben asumir un compromiso, aún mayor, con el fin de adecuar a los tiempos actuales las fórmulas tradicionales de protección del derecho a la vida privada"[344].

212. La vigilancia en internet, en cualquiera de sus formatos o matices, constituye una injerencia en la vida privada de las personas y, de ejercerse ilegítimamente, puede afectar además los derechos al debido proceso y a un juicio justo, a la libertad de expresión y al acceso a la información[345]. Tanto a nivel regional como universal se reconoce que las prácticas de vigilancia y la intercepción y recopilación ilícita o arbitraria de datos personales no sólo afectan el derecho a la privacidad y a la libertad de expresión sino que también pueden ser contrarios a los preceptos de una sociedad democrática[346]. El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas alertó sobre los efectos negativos que puede tener la vigilancia, la interceptación de comunicaciones y la recolección y análisis de datos personales, particularmente cuando constituyen una práctica masiva, en el goce y ejercicio de derechos humanos[347].

213. De acuerdo a los principios internacionales desarrollados a la fecha, la vigilancia incluye la interceptación de comunicaciones sin perjuicio de que dicha interceptación derive o no en el análisis o sistematización de dicha información[348]. Y contempla tanto supuestos donde es el propio Estado quien intercepta las comunicaciones, como supuestos donde los Estados tercerizan dicha tarea –por ejemplo obligando a los servidores y proveedores a registrar datos y luego exigiendo el acceso a esos datos, al margen de donde se almacenen, como condición para el funcionamiento de servidores y proveedores o cuando se reserven el derecho de acceder al flujo de datos para fines locales de persecución de la delincuencia, control, entre otros[349]. Los estándares desarrollados tanto en el sistema interamericano como en el europeo apuntan a la protección no solo del contenido de las comunicaciones sino también a los datos respecto de esas comunicaciones, en el caso de internet, los metadatos, como se estableció más arriba[350]. La vigilancia en todas sus modalidades constituye una injerencia en la vida privada.

---

344 Corte IDH. *Caso Escher vs. Brasil.* Sentencia de 6 de julio de 2009. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 200, Párr. 115.

345 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013.

346 Naciones Unidas. Asamblea General. *El derecho a la privacidad en la era digital*. UN Doc. A/RES/68/167. 21 de enero de 2014. Párr. 4. Disponible para consulta en: http://www.un.org/es/ga/68/resolutions.shtml, y CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013.

347 Comité de Derechos Humanos. *Observación General N° 31*, *Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto.* UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13. 26 de mayo de 2004. Párr. 10. Disponible para consulta en:
http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=11

348 Comité de los Derechos Humanos. *Observación General No. 16*, *Derecho a la intimidad (Artículo 17).* 28 de septiembre de1988. Párr. 8. Disponible para consulta en: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=11.

349 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párrs. 74 y 75.

350 Organización de Estados Americanos. Comité Jurídico Interamericano. *Privacidad y Protección de Datos Personales*. OEA/Ser.Q CJI/doc. 474/15 rev.2. (86° período ordinario de sesiones, Río de Janeiro, Brasil). 26 de marzo de 2015.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

214. En la misma línea, la recolección sistematizada de datos públicos –voluntariamente expuestos por el propietario de dichos datos, como publicaciones en blogs redes sociales, o cualquier otra intervención de dominio público- también constituye una injerencia en la vida privada de las personas[351]. El hecho de que la persona deje rastros públicos de sus actividades –en internet de manera inevitable- no habilita al Estado a recolectarla sistemáticamente salvo en las circunstancias específicas donde dicha injerencia estuviera justificada.

215. Toda vigilancia de la red constituye una injerencia en la privacidad de las personas. Sin embargo, no toda injerencia es *per se* ilegitima y existen supuestos, excepcionales, que justifican distintos niveles de injerencia de acuerdo a las circunstancias[352]. El terrorismo y la lucha contra la delincuencia organizada, son ejemplos de instancias donde existe una obligación estatal de prevención y protección que constituye un objetivo legítimo para justificar el uso excepcional y supervisado de tecnologías y mecanismos de vigilancia[353]. Sin embargo, "dado el carácter dinámico de los avances en internet y en la tecnología de las comunicaciones en general, este tipo de vigilancia puede constituir un acto particularmente invasivo que afecta seriamente el derecho a la privacidad y la libertad de pensamiento y expresión" [354]. La Asamblea de Naciones Unidas destacó que si bien la seguridad pública puede justificar la recolección y sistematización de determinada información, los Estados deben garantizar la adecuación de estas medidas a los derechos humanos[355].

216. El sistema interamericano, en consonancia con el europeo y el universal, estableció un test tripartito para verificar la legitimidad de una injerencia estatal o no estatal en la vida privada como es la vigilancia electrónica. Conforme dicho test, la medida de vigilancia ha de ser legal, en sentido formal y material, necesaria y proporcionada[356].

---

351 TEDH. *Caso Segerstedt-Wiberg vs. Suecia.* Sentencia de 6 de junio de 2006. Párrs. 71 y 72, y TEDH. Caso *Rotaru vs. Romania.* Sentencia de 4 de mayo de 2000. Párrs. 43 y 44.

352 Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, Frank La Rue. UN Doc. A/HRC/23/40. 17 de abril de 2013.

353 Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Ver también, Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Protección y Promoción del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión y Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA). *Declaración conjunta sobre programas de vigilancia y su impacto en la libertad de expresión.* 21 de junio de 2013, y CIDH. Terrorismo y Derechos Humanos. OEA/Ser. L/V/II.116. Doc. 5 rev. 1 corr. 22 de octubre de 2002. Párr. 371.

354 Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Protección y Promoción del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión y Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA). *Declaración conjunta sobre programas de vigilancia y su impacto en la libertad de expresión.* 21 de junio de 2013; Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA), y Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). *Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet*. 1 de junio de 2011. Punto 1 (a) y (b). Ver también, Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, Frank La Rue. UN Doc. A/HRC/23/40. 17 de abril de 2013.

355 Naciones Unidas. Asamblea General. *El derecho a la privacidad en la era digital*. UN Doc. A/RES/68/167. 21 de enero de 2014. Párr. 4. Disponible para consulta en: http://www.un.org/es/ga/68/resolutions.shtml

356 Corte IDH. *Caso Escher vs. Brasil.* Sentencia de 6 de Julio de 2009. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 200.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

217. Las instancias y condiciones de vigilancia permisibles deben estar establecidas en forma previa y de manera expresa, taxativa, precisa y clara en una ley, tanto en el sentido formal como material[357]. En vista del riesgo intrínseco de abuso de cualquier sistema de vigilancia, estas medidas deben basarse en legislación particularmente precisa, con reglas claras y detalladas, y los Estados han de garantizar un dialogo plural, democrático y abierto en la instancia previa a la adopción de la normativa aplicable. Los objetivos conforme a los cuales se habilite el monitoreo o la interceptación de comunicaciones deben constar expresamente en la ley y en todos los casos las leyes deberán establecer la necesidad de una orden judicial previa[358]. La naturaleza de las medidas, al igual que su alcance y duración han de estar reguladas, estableciendo los hechos que podrían dar lugar a dichas medidas y los organismos competentes para autorizarlas, implementarlas y supervisarlas[359].

218. Las leyes y políticas en torno a la vigencia, naturaleza, alcance, e implementación de mecanismos de interceptación y monitoreo deben ser públicas y el Estado está obligado a aplicar el principio de máxima divulgación desarrollado en el marco del derecho de acceso a la información[360]. La obligación de máxima divulgación alcanza tanto a las políticas y prácticas en torno a la vigilancia electrónica como la adquisición, desarrollo, o actualización de los sistemas disponibles para ello, los protocolos para su uso, las condiciones y pautas para su autorización, e identificación de autoridades encargadas de la implementación, la autorización y la supervisión de la misma[361]. La Comisión Interamericana nota con preocupación que algunos Estados en la región han adquirido nuevas tecnologías de vigilancia cuyo proceso de adquisición, uso, disposición y supervisión carecen de regulación o difusión suficiente[362]. La Comisión Interamericana destacaba en su *Informe de Terrorismo y Derechos Humanos* que la necesidad de información pública es incluso más

---

357 Corte IDH. *Caso Kimel vs. Argentina.* Sentencia de 2 de mayo de 2008. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 177. Párr. 63; Corte IDH. *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela.* Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 207. Párr. 55; Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos).* Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5. Párr. 39-40; Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile.* Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 135. Párr. 79; Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica.* Sentencia de 2 de julio de 2004. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 107. Párr. 120; Corte IDH. *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*. Sentencia de 27 de enero de 2009. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 139. Párr. 117; CIDH. *Informe Anual 1994.* Capítulo V (Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos).Título III. OEA/Ser. L/V/II.88 doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995. Disponible para consulta en: http://www.cidh.oas.org/annualrep/94span/indice.htm.

358 Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, Frank La Rue. UN Doc. A/HRC/23/40. 17 de abril de 2013. Párr. 81.

359 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párrs. 74 y 75.

360 Principios globales sobre seguridad nacional y el derecho a la información ("Principios de Tshwane"), publicado por Open Society Foundations. 12 de junio de 2013.

361 Principios globales sobre seguridad nacional y el derecho a la información ("Principios de Tshwane"), publicado por Open Society Foundations. 12 de junio de 2013.

362 CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. 21 de julio de 2015. Comunicado de prensa R80/15. *La Relatoría Especial expresa preocupación ante la adquisición e implementación de programas de vigilancia por parte de Estados del hemisferio*.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

importante en contextos complejos como la lucha contra el terrorismo para evitar abusos. Y enfatizaba que los Estados deben demostrar la necesidad de cualquier medida tendiente a mantener en secreto cierta información para proteger la seguridad nacional y el orden público[363]. Citando los Principios de Johannesburgo sobre Seguridad Nacional, Libertad de Expresión y Acceso a la Información, la Comisión observó que la medida de reserva de dicha información debe estar justificada con un propósito legítimo y demostrable[364] y la información debe ser pública salvo que el daño para algún interés legítimo de éstos sea sustancial[365].

219. De la misma manera, los Estados han de promover y difundir el conocimiento y la comprensión respecto a las políticas impuestas a los proveedores de servicios de internet y otros intermediarios, sean ellas establecidas por ley o por regulación administrativa.

220. Las limitaciones a los derechos que sean establecidas por ley han de perseguir un objetivo imperioso compatible con la Convención Americana[366]. La Convención Americana, al igual que otros tratados internacionales, incorpora instancias específicas que habilitan la limitación de derechos e incluyen la seguridad nacional, la moral pública, y los derechos de terceros. La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión ya sostuvo que dada la amplitud y ambigüedad de estos términos, las leyes que limiten los derechos humanos conforme a la seguridad nacional por ejemplo, deban especificar clara y concretamente los criterios que deben aplicarse para determinar los casos en los cuales este tipo de limitaciones resultan legítimas y ser cuidadosa en definir con exactitud dicho concepto[367]. El concepto de seguridad nacional no puede ser interpretado de cualquier forma y debe ser definido desde una perspectiva democrática[368].

221. Las medidas tendientes a limitar el derecho a la privacidad en línea, particularmente a través de la vigilancia, deben ser necesarias en una sociedad democrática para ser legítimas[369]. El sistema interamericano al respecto sostuvo que no basta con que las medidas sean útiles, razonables u oportunas, sino que deben responder a una necesidad cierta e imperiosa para el logro de los objetivos legítimos que persiguen[370].

---

363 CIDH. Terrorismo y Derechos Humanos. OEA/Ser. L/V/II.116. Doc. 5 rev. 1 corr. 22 de octubre de 2002. Párr. 327.

364 Los Principios de Johannesburgo sobre la Seguridad Nacional, la Libertad de Expresión y el Acceso a la Información, publicado por Article 19. Londres, Reino Unido, 1996. Principios 1 y 2.

365 Los Principios de Johannesburgo sobre la Seguridad Nacional, la Libertad de Expresión y el Acceso a la Información, publicado por Article 19. Londres, Reino Unido, 1996. Principio 4.

366 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párrs. 76 a 78.

367 Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, Frank La Rue. UN Doc. A/HRC/23/40. 17 de abril de 2013.

368 CIDH. Informe Anual 2008. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III (Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión). OEA/Ser.L/V/II.134 Doc. 5 rev. 1. 25 de febrero de 2009. Párrs. 76 y ss.

369 Necessary and Proportionate Coalition. *Necessary & Proportionate, International Principles on the Application of Human Rights to Communications Surveillance*. Mayo de 2014.

370 Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos).* Opinión Consultiva OC-5/85. 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5. Párr. 46; CIDH. Informe Anual 2008. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III (Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión). OEA/Ser.L/V/II.134 Doc. 5 rev. 1. 25 de febrero de 2009. Párr. 86.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

222. Finalmente la proporcionalidad de la medida estará dada por el balance entre el objetivo imperioso y necesario, y el impacto de la limitación del derecho individual propuesto. En el caso de internet, este elemento adquiere dimensiones nuevas. Dada las características de su arquitectura, el análisis de proporcionalidad ha de tener en cuenta dichas características a fin de evaluar el impacto que una medida de vigilancia pueda tener en el ejercicio de los derechos humanos en la red[371]. La vigilancia masiva de comunicaciones en ningún caso puede ser proporcionada.

223. Al respecto, la Declaración Conjunta sobre la libertad de expresión y las respuestas a las situaciones de conflicto enfatiza que "[l]as situaciones de conflicto no deberían ser utilizadas para justificar el aumento de la vigilancia por parte de actores del Estado dado a que la vigilancia representa la invasión a la privacidad y una restricción de la libertad de expresión. De acuerdo con el triple test para las restricciones a la libertad de expresión y, en particular, la parte de necesidad de ese test, la vigilancia debería llevarse a cabo solo de forma limitada y selectiva y de una manera que represente un equilibrio adecuado entre el orden público y las necesidades de seguridad, por un lado, y los derechos a la libertad de expresión y a la privacidad, por el otro. La vigilancia indirecta o masiva, es inherentemente desproporcionada y constituye una violación de los derechos de privacidad y libertad de expresión"[372]. Asimismo, indicó que "los requisitos para retener o las prácticas de retención de datos personales de forma indiscriminada con el fin de mantener el orden público o por motivos seguridad no son legítimos. En cambio, los datos personales deberían ser restringidos para el orden público o para temas de seguridad solo de forma limitada y selectiva y en una forma que representa un equilibrio adecuado entre los agentes del orden público y la seguridad y los derechos a la libertad de expresión y a la privacidad"[373].

224. Asímismo, las medidas de vigilancia deben ser ordenadas por un juez u órgano jurisdiccional competente, independiente e imparcial y la orden que la habilite debe estar debidamente fundada para que la misma sea legítima[374]. La Corte Interamericana sostuvo que en los procedimientos que exijan la adopción de decisiones sin audiencia en la que participe la parte afectada, la motivación y justificación deben reflejar la ponderación de todos los requisitos legales que

---

371 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párrs. 160 y 161.

372 El Relator Especial para la Libertad de Opinión y Expresión de Naciones Unidas (ONU), la Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA) y la Relatora Especial para la Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). *Declaración Conjunta sobre la Libertad de expresión y las Respuestas a las Situaciones de Conflicto*. 4 de mayo de 2015. Punto 8 a).

373 El Relator Especial para la Libertad de Opinión y Expresión de Naciones Unidas (ONU), la Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA) y la Relatora Especial para la Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). *Declaración Conjunta sobre la Libertad de expresión y las Respuestas a las Situaciones de Conflicto*. 4 de mayo de 2015. Punto 8 b).

374 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 165.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

habilitan la instancia de intervención[375]. La ley debe establecer claramente cuál es la autoridad habilitada para requerir, implementar y supervisar el cumplimiento estricto de la orden judicial que habilite la interferencia[376].

225. La transparencia también resulta esencial en una sociedad democrática, debiendo los Estados publicar estadística respecto al número de solicitudes realizadas, las aprobadas, las rechazadas, el tipo de investigación en el marco de la cual se solicitan, la duración de dichas medidas, el desglose de solicitudes por proveedor, entre otros[377].

226. La transparencia de los intermediarios en internet también tiene un rol particularmente importante. Los Estados muchas veces dependen de la aquiescencia y/o colaboración de los intermediarios y existen numerosas iniciativas tendientes a obligar a los intermediarios a ejercer cierto registro, control o monitoreo de actividades y de sus usuarios, como condición para operar. La *Declaración conjunta sobre programas de vigilancia y su impacto en la libertad de expresión* sostiene que a fin de controlar la legalidad de las distintas instancias de vigilancia, los Estados deben permitir e incluso fomentar que los intermediarios difundan información respecto a los procesos que implementen, indicando por lo menos de manera agregada el número y alcance de las solicitudes que reciben e implementan a instancias estatales[378].

c. Encriptación y anonimato

227. El anonimato constituye un medio para la protección de la privacidad y ha sido particularmente destacado en su relación con la libertad de expresión por facilitar la participación en el discurso público sin identificarse, evitando de esta manera posibles represalias asociadas con la opinión[379]. La Relatoría Especial en base a ello, sostuvo que deben garantizarse espacios anónimos, libres de observación y documentación de actividades e identidades[380].

228. Los Estados tienen la obligación de respetar el discurso anónimo como ejercicio de la privacidad y la libertad de expresión y solo excepcionalmente exigir la autenticación o identificación fehaciente de quien se expresa, aplicando un criterio de

---

375 Corte IDH. *Caso Escher vs. Brasil*. Sentencia de 6 de julio de 2009. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 200. Párr. 131.

376 Corte IDH. *Caso Escher vs. Brasil*. Sentencia de 6 de julio de 2009. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 200. Párr. 131.

377 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párrs. 81 y 82.

378 Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Protección y Promoción del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión y Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA). *Declaración conjunta sobre programas de vigilancia y su impacto en la libertad de expresión*. 21 de junio de 2013; CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 169.

379 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párrs. 130 a 134.

380 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párrs. 130 a 134.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

proporcionalidad[381]. El sector privado, en tanto comprometido con la protección de los derechos humanos en línea, también debería proteger el discurso anónimo, evitando imponer en sus plataformas requisitos que la propia ley no establece.

229. Sin perjuicio de lo antedicho, los Estados pueden tomar medidas para identificar fehacientemente a una persona en el marco de una investigación judicial y siempre que se respete el marco de proporcionalidad[382]. El anonimato puede levantarse, por ejemplo, cuando el discurso no estuviera amparado por el derecho a la libertad de expresión - como es el caso del discurso de la propaganda en favor de la guerra, la apología del odio que incite a la violencia, la incitación al genocidio, la pornografía infantil-[383] o a quien fuera objeto de responsabilidades ulteriores legítimamente adoptadas conforme el régimen de la Convención Americana.

230. La encriptación, por su parte, también es un recurso tendiente a proteger la privacidad de la información en la era digital y, además, la inviolabilidad de las comunicaciones[384]. La encriptación consiste en "*la codificación de datos para que solo los destinatarios deseados puedan acceder a ellos*"[385], distinguiéndose la codificación de datos en tránsito (i.e. correo electrónico, SMS, etc.) de la codificación de datos en reposo (i.e. sistemas de almacenamiento remoto -la nube-)[386].

231. Las medidas tendientes a restringir la encriptación reducen la habilidad de las personas para protegerse frente a invasiones ilegitimas de su privacidad e intimidad[387]. Estas medidas incluyen limitaciones o incluso prohibiciones legales a la encriptación privada, a la encriptación automática promovida por ciertos intermediarios, o privacidad a la por "default", la imposición de registros de claves centralizados, o la creación de puertas traseras –*back doors*- para habilitar la interceptación de comunicaciones incluso en aparatos encriptados. Estas medidas no deben ser adoptadas por los Estados salvo excepcionalmente y en tanto sea legal, necesaria y proporcional.

d. "Big Data"

232. La habilidad de captura y disponibilidad de datos en internet genera oportunidades

---

381 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 134.

382 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 135.

383 CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 135.

384 Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: El derecho a la privacidad en la era digital. UN Doc. A/HRC/27/37. 30 de junio de 2014.

385 Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, David Kaye. UN Doc. A/HRC/29/32. 22 de mayo de 2015. Párr. 6.

386 Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: El derecho a la privacidad en la era digital. UN Doc. A/HRC/27/37. 30 de junio de 2014.

387 Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue. UN Doc. A/HRC/17/27. 16 de mayo de 2011.

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

de desarrollo tanto a nivel estatal como privado. *"Big Data"* es un término que refiere a la inmensa cantidad de datos generados en la red, susceptibles de ser capturados, almacenados, administrados, analizados y sistematizados en busca de tendencias y perfiles[388]. El *"Big Data"* ofrece oportunidades y desafíos en torno a la protección de derechos humanos. El análisis de los datos generados y actualmente disponibles en internet permitiría evaluar necesidades y tendencias sociales que potencialmente permitirían la adopción de más y mejores políticas públicas en aras de garantizar los derechos humanos de las personas. Así, por ejemplo, existen iniciativas en el ámbito de Naciones Unidas, entre otros, tendientes a investigar y promover la utilización de *"Big Data"* en la producción y análisis de datos sociales[389]. De la misma manera, grandes empresas privadas están actualmente avocadas al desarrollo de tecnologías que les permitan analizar los datos disponibles a partir del desarrollo de internet para evaluar tendencias de mercado, preferencias, perfiles, etc. que puedan permitirles ofrecer más y mejores servicios y productos para la sociedad[390].

233. Sin embargo, la captura, el análisis y el uso en general de la información generada y disponible en internet plantea también desafíos importantes en torno a la protección de los datos personales. Actualmente existen problemas de regulación en torno a la propiedad y el traspaso de los datos, pero también existen problemas en torno a las tecnologías disponibles para el análisis[391]. Muchas de las tecnologías que se están utilizando no solo permiten el análisis objetivo de datos y tendencias, sino que inescindiblemente permiten la identificación de los usuarios que conforman la masa crítica analizada[392]. Los Estados deben procurar que se utilice tanto en el ámbito público como en el privado la tecnología adecuada para utilizar los datos masivos garantizando la protección debida a los derechos humanos en internet.

e. Internet de las Cosas

234. También es importante mencionar las consecuencias del desarrollo de la llamada Internet de las Cosas y las nuevas amenazas que podría plantear para el ejercicio del derecho a la privacidad. Actualmente, los servicios disponibles en internet se caracterizan por comunicaciones humanas que utilizan la *web* como una plataforma. Pero a medida que los *chips* electrónicos se van incorporando a los productos, incluso en los objetos cotidianos, y cada objeto adquiere un identificador individual único, se estaría llegando a un punto en el que en el futuro próximo los objetos serán capaces de comunicarse entre sí, sin intervención humana. Internet se

---

388 Union Internacional de Telecomunicaciones. *Big Data – Cloud computing based requirements and capabilities*, ITU-T Series Y: Global information infrastructure, internet protocol aspects and next-generation networks. Recommendation ITU-T Y.3600. Noviembre de 2015. Pág. 1.

389 Por ejemplo, el Grupo de Trabajo Mundial sobre los Macrodatos en las Estadísticas Oficiales, creado por la Comisión de Estadística en su 45° período de sesiones en marzo de 2014. Ver también, Naciones Unidas. Informe del Secretario General. *Macrodatos y modernización de los sistemas estadísticos*. UN Doc. E/CN.3/2014/11. 20 de diciembre de 2013.

390 Union Internacional de Telecomunicaciones. *Big Data: Big today, normal tomorrow*. ITU-T Technology Watch Report. Noviembre de 2013. Disponible para consulta en: http://www.itu.int/dms_pub/itu-t/oth/23/01/T23010000220001PDFE.pdf

391 Naciones Unidas. Informe del Secretario General. *Macrodatos y modernización de los sistemas estadísticos*. UN Doc. E/CN.3/2014/11. 20 de diciembre de 2013. Párr. 34 y 35.

392 Naciones Unidas. Asamblea General. *El derecho a la privacidad en la era digital.* UN Doc. A/RES/69/166. 10 de febrero de 2015. disponible para consulta en: http://www.un.org/es/ga/69/resolutions.shtml

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/78tretfc

convertirá entonces en una experiencia física de los objetos - una internet de las cosas (IoT). Los seres humanos estarán rodeados de objetos omnipresentes, que recopilarán información y se comunicarán con las empresas proveedoras de servicios. Cada ser humano ocuparía el centro de una red de información continua que conecta a los objetos en las vidas de las personas[393].

235. La Relatoría Especial reconoce que el rápido cambio tecnológico que caracteriza esta época, en la que las consecuencias sociales de una tecnología son raramente comprendidas antes de que se difunda y adopte. Corresponde a los Estados, en nombre de sus ciudadanos, comprender lo que implican las nuevas tecnologías en materia de políticas públicas y asegurar que funcionen en aras del interés público con las suficientes protecciones para los usuarios y sus derechos humanos.

[393] The Internet Society. The Internet of Things (IoT): An Overview Understanding the Issues and Challenges of a More Connected World. Octubre de 2015.
Disponible en: https://www.internetsociety.org/sites/default/files/ISOC-IoT-Overview-20151221-en.pdf

DR © 2017. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
https://www.oas.org/es/cidh/default.asp