

CAPÍTULO IV LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INTERNET

A. Introducción

1. La libertad de pensamiento y expresión es la piedra angular de cualquier sociedad democrática¹. El sistema interamericano de derechos humanos, en particular, le da un alcance muy amplio²: el artículo 13 de la Convención Americana garantiza el derecho de toda persona a la libertad de expresión, y precisa que 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 artículo 13 se aplica plenamente a las comunicaciones, ideas e informaciones que se difunden y acceden a través de Internet³. El entorno *en línea* no solo ha facilitado que los ciudadanos se expresen libre y abiertamente, sino que también ofrece condiciones inmejorables para la innovación y el ejercicio de otros derechos fundamentales como el derecho a la educación y a la libre asociación⁴. Como lo ha sostenido la Asamblea General de la OEA, las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) son cruciales para el desarrollo político, económico, social y cultural, así como un factor esencial para la reducción de la pobreza, la creación de empleo, la protección ambiental y para la prevención y mitigación de catástrofes naturales⁵.

3. En este documento la Relatoría Especial pone a disposición de todos los Estados de la región, principios generales de protección del derecho a la libertad de pensamiento y expresión en el entorno digital. Estos principios buscan servir de guía a gobiernos, órganos legislativos y administrativos, tribunales y sociedad civil, para allanar el camino en este escenario conceptual y técnicamente novedoso y promover la revisión y adopción de legislación y prácticas, en aras de lograr el pleno ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y expresión en Internet.

¹ 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. 8; 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. 70; Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151. Párr. 85; Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Párr. 112; Corte IDH. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111. Párr. 82; 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.

² 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. 3.

³ Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. [Promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet](#). A/HRC/20/L.13. 29 de junio de 2012. Párr. 1.

⁴ Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. A/66/290. 10 de agosto de 2011. Párr. 61. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85.

⁵ OEA. Asamblea General. [Utilización de las Telecomunicaciones/Tecnologías de la Información y la Comunicación para crear una sociedad de la información integradora](#). AG/RES. 2702 (XLII-O/12). 4 de junio de 2012.

4. Para elaborar este informe, la Relatoría Especial tuvo en cuenta los avances que se han producido en el derecho internacional⁶, el derecho nacional y la doctrina más especializada en la materia, así como los importantes documentos surgidos de los foros multisectoriales, como el Foro para la Gobernanza de Internet de la ONU⁷. Asimismo, han sido fundamentales los avances legislativos, administrativos y jurisprudenciales que se han producido en la región en la materia, usualmente como resultado de procesos multipartitos y democráticos de deliberación sobre la gobernanza de Internet.

5. Como se explica adelante con detenimiento, algunos países de la región han comenzado a adaptar su legislación interna a los principios internacionales en materia de derechos humanos aplicables al ejercicio del derecho a la libertad de expresión en Internet. Así por ejemplo, México ha aprobado recientemente un proyecto de reforma de su Constitución Política en materia de telecomunicaciones, declarando, en su artículo 7, el principio de inviolabilidad de la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio, incluyendo la prohibición de restringir este derecho por vías o medios indirectos “tales como el abuso de controles oficiales o particulares [...] de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones”⁸.

⁶ Relator Especial de Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión (ONU), Representante de la Organización de Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación (OSCE) y Relator Especial para la Libertad de Expresión (OEA). 20 de noviembre de 2001. [Declaración Conjunta sobre Antiterrorismo, Radiodifusión e Internet](#); Relator Especial de la ONU sobre la Libertad de Opinión y Expresión, Representante de la OSCE sobre la Libertad de Prensa y Relator Especial de la OEA sobre Libertad de Expresión. 10 de diciembre de 2002. [Declaración Conjunta sobre Libertad de expresión y administración de justicia, Comercialización y libertad de expresión, y Difamación penal](#); Relator Especial sobre la Libertad de Opinión y Expresión de la ONU, Representante sobre la Libertad de Prensa de la OSCE, Relator Especial sobre Libertad de Expresión de la OEA. 18 de diciembre de 2003. [Declaración Conjunta sobre la regulación de los medios, las restricciones a los periodistas y a la investigación de la corrupción](#); 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 (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, Representante de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) para la Libertad de los Medios de Comunicación, 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). 2 de febrero de 2010. [Declaración conjunta del décimo aniversario: Diez desafíos claves para la libertad de expresión en la próxima década](#); 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](#); Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para 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](#); 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 Opinión y de Expresión y la Relatora Especial para la libertad de expresión de la CIDH](#); Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) 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 de la OEA. 21 de junio de 2013. [Declaración conjunta sobre programas de vigilancia y su impacto en la libertad de expresión](#).

⁷ Naciones Unidas. Internet Governance Forum. [About the Internet Governance Forum](#).

⁸ Cámara de Diputados. [Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos](#). 5 de febrero de 1917. Últimas reformas publicadas el 27 de diciembre de 2013. Art. 7.

6. En Chile se han adoptado importantes leyes destinadas a proteger la libertad de expresión en Internet, como la reforma a la Ley de Propiedad Intelectual que limita la responsabilidad de intermediarios por contenido generado por terceros, insta un estándar judicial para la eliminación de contenidos infractores y crea nuevas excepciones al consentimiento del titular de derechos⁹. Además, de manera ejemplar, la Ley 20.453, también de este país, consagró el principio de neutralidad en la red para los consumidores y usuarios de Internet, prohibiendo el bloqueo, la interferencia, la discriminación, el entorpecimiento y la restricción del derecho de cualquier usuario para “utilizar, enviar, recibir u ofrecer cualquier contenido, aplicación o servicio legal a través de Internet, así como cualquier otro tipo de actividad o uso legal realizado a través de la red”¹⁰.

7. Por otra parte, en Argentina se sancionó la Ley 26.032 de Servicio de Internet, que consagra expresamente la garantía de amparo de la libertad de expresión para la búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole a través del servicio de Internet¹¹.

8. Otra de las recientes iniciativas legislativas en la región, que busca sancionar estándares de derechos humanos en Internet es el proyecto de Marco Civil de Internet en Brasil. Dicho proyecto, que al momento de redacción de este informe se encontraba en estudio en el Congreso, contiene, en su versión original, varias disposiciones que resultarían altamente efectivas para la protección del derecho a la libertad de Expresión en Internet, como la disposición de limitación de la responsabilidad de intermediarios por contenidos que no son de su autoría¹².

9. Finalmente y sin pretender ser exhaustivos, cabe mencionar que Canadá aprobó el *Bill C-11: Copyright Modernization Act* de 2012, que establece salvaguardias para los proveedores de Internet e implementa un sistema privado de notificaciones de reclamos por contenido considerado ilegal, pero sin obligar a los proveedores de Internet a remover contenido sin orden judicial¹³.

B. Libertad de expresión en Internet: principios orientadores

10. En la actualidad, el derecho a la libertad de expresión encuentra en Internet un instrumento único para desplegar, incrementalmente, su enorme potencial en amplios sectores de la población. En términos del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Promoción y la Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, Internet, como ningún medio de comunicación antes, ha permitido a los individuos comunicarse instantáneamente y a bajo costo, y ha tenido un

⁹ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. [Ley núm. 20.435](#). Modifica la [Ley N° 17.336](#) sobre Propiedad Intelectual de 28 de agosto de 1970. 4 de mayo de 2010. Art. 85L a 85U y 71A a 71S.

¹⁰ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. [Ley núm. 20.453](#). Consagra el principio de neutralidad en la red para los consumidores y usuarios de Internet. 26 de agosto de 2010. Art. 24 H a).

¹¹ Congreso de la Nación Argentina. [Ley 26.032](#). Servicio de Internet. Establécese que la búsqueda, recepción y difusión de información e ideas por medio del servicio de Internet se considera comprendida dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión. 16 de junio de 2005. Art. 1.

¹² Câmara de Deputados. Proyecto de ley N° 2126/2011. [Marco Civil da Internet](#). 24 de agosto de 2011. Disponible para consulta en: http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=517255&st=1

¹³ Parliament of Canada. [Copyright Modernization Act](#). 29 de junio de 2012. Art. 35 (31.1), 47 (41.25 y 41.27).

impacto dramático en el periodismo y en la forma en que compartimos y accedemos a la información y las ideas¹⁴.

11. En la medida en que el entorno digital ofrece el espacio para promover el intercambio de información y opiniones, su configuración y arquitectura resultan relevantes. Internet se ha desarrollado a partir de determinados principios de diseño, cuya aplicación ha propiciado y permitido que el ambiente *en línea* sea un espacio descentralizado, abierto y neutral. Es importante que cualquier regulación que se produzca sea como resultado del diálogo de todos los actores y mantenga las características básicas del entorno original, potenciando su capacidad democratizadora e impulsando el acceso universal y sin discriminación.

12. Esto implica, de una parte, que las características originales y diferenciales de Internet deben ser tomadas en cuenta antes de impulsar cualquier tipo de regulación que afecte su arquitectura o su incorporación social. Sobre el particular, 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), la Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) han reconocido que “[l]os enfoques de reglamentación desarrollados para otros medios de comunicación —como telefonía o radio y televisión— no pueden transferirse sin más a Internet, sino que deben ser diseñados específicamente para este medio, atendiendo a sus particularidades”¹⁵. En efecto, 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.

13. Al respecto, la Relatoría Especial considera de particular importancia que las políticas públicas y las regulaciones propendan por que se preserve la arquitectura original de Internet, no solo de manera directa sino también a través de los particulares que influyen y determinan su desarrollo. A este respecto, el consejo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos recomienda que los Estados promuevan “la naturaleza abierta, distribuida e interconectada de Internet”¹⁶.

14. Lo dicho anteriormente implica que no cualquier tipo de red interconectada sirve de la misma manera a los fines de la libertad de expresión en los amplios términos del artículo 13 de la Convención Americana. El entorno digital debe adecuarse a unos principios orientadores que informan la labor del Estado, el desarrollo de políticas públicas y la actuación de los particulares. Tales principios, que se explican brevemente en adelante, incluyen el acceso en igualdad de condiciones, el pluralismo, la

¹⁴ Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. A/66/290. 10 de agosto de 2011. Párr. 10. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85

¹⁵ 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 (c).

¹⁶ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). [OECD Council Recommendation on Principles for Internet Policy Making](#). 13 de diciembre de 2011. Recomendación 2.

no discriminación y la privacidad. En todo caso, es importante indicar que todas las medidas que puedan de una u otra manera afectar el acceso y uso de Internet deben interpretarse a la luz de la primacía del derecho a la libertad de expresión, sobre todo en lo que respecta a los discursos especialmente protegidos en los términos del artículo 13 de la Convención Americana.

1. Acceso

15. El principio 2 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión señala que “[t]odas las personas deben contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, sexo, idioma, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. La Relatoría Especial considera que este principio debe ser interpretado de forma tal que puedan derivarse las siguientes consecuencias: se deben tomar acciones para promover, de manera progresiva, el acceso universal no solo a la infraestructura, sino 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.

16. 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, tal como ha sido reconocido por los jefes de Estado en las Cumbres de las Américas¹⁷. Le corresponde al Estado decidir cuáles son los medios más adecuados, bajo las circunstancias, para asegurar la implementación de este principio¹⁸. Sin embargo, como se explica adelante, esta oficina otorga particular importancia a aquellas medidas que 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 mayor¹⁹. El acceso universal supone también, de manera prioritaria, asegurar el acceso

¹⁷ Organización de los Estados Americanos. Sexta Cumbre de las Américas. 14 y 15 de abril de 2012. Cartagena de Indias, Colombia. [Mandatos derivados de la Sexta Cumbre de las Américas](#). 23 de mayo de 2012. OEA/Ser.E CA-VI/doc.6/12 Rev.2. Acceso y uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Párr. 1-4; Organización de los Estados Americanos. Quinta Cumbre de las Américas. 17 a 19 de abril de 2009. Port of Spain, Trinidad and Tobago. [Declaración de compromiso de Puerto España. Asegurar el futuro de nuestros ciudadanos promoviendo la prosperidad humana, la seguridad energética y la sostenibilidad ambiental](#). OEA/Ser.E CA-V/DEC.1/09. 19 de abril de 2009. Párr. 43.

¹⁸ Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. A/66/290. 10 de agosto de 2011. Párr. 66. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85

¹⁹ Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, Representante de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) para la Libertad de los Medios de Comunicación, 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). 2 de febrero de 2010. [Declaración conjunta del décimo aniversario: Diez desafíos claves para la libertad de expresión en la próxima década](#). Punto 10.

equitativo en términos de género así como el acceso incluyente de personas en situación de discapacidad y/o pertenecientes a comunidades marginadas²⁰.

17. Este propósito de 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. En otras palabras, Internet debe mantener su característica intrínseca de acceso.

2. Pluralismo

18. Maximizar el número y la diversidad de voces que puedan participar de la deliberación pública es al mismo tiempo condición y finalidad esencial del proceso democrático. En este sentido, las garantías robustas para el ejercicio de la libertad de expresión a través de Internet son, en la actualidad, una condición de posibilidad para esa apertura de la esfera pública²¹.

19. Le corresponde al Estado preservar las condiciones inmejorables que posee Internet para promover y mantener el pluralismo informativo. Esto implica asegurar que no se introduzcan en Internet cambios que tengan como consecuencia la reducción de voces y contenidos. Las políticas públicas sobre la materia deben proteger la naturaleza multidireccional de Internet 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.

3. No discriminación

20. De conformidad con los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana, los Estados están obligados a “adoptar medidas positivas (legislativas, administrativas o de cualquier otra naturaleza) para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes que comprometan el goce y ejercicio efectivo del derecho a la libertad de expresión de ciertos grupos, en condiciones de igualdad y no discriminación”²². Esta obligación de no discriminación se traduce, entre otros, en el deber del Estado de remover los obstáculos que impidan a los ciudadanos – o a un sector en particular – difundir sus opiniones e informaciones.

21. En el entorno digital, la obligación de no discriminación implica, además de los deberes de acceso y pluralismo ya referidos, la adopción de medidas, a través de todos los medios apropiados, para 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

²⁰ 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. 60-61. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85

²¹ 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. 199.

²² 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.

en igualdad de condiciones²³. En estos términos, resulta necesario asegurar que no haya un trato discriminatorio a favor de ciertos contenidos en Internet, en detrimento de aquellos difundidos por determinados sectores. Un desarrollo de este principio es el principio de neutralidad de la red, que será estudiado más adelante en este informe (*infra*, párr. 25 y ss.).

4. Privacidad

22. El artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que “[n]adie 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”, y que “[t]oda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”. De esta forma, le corresponde al Estado respetar la privacidad de los individuos y velar por que terceras personas no incurran en conductas que puedan afectarla arbitrariamente.

23. Tal y como fue observado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la resolución “El derecho a la privacidad en la era digital”, adoptada por consenso, los Estados tienen la obligación de respetar y proteger el derecho a la privacidad de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos, incluyendo en el contexto de las comunicaciones digitales²⁴. En efecto, como será desarrollado más adelante, las autoridades deben, de una parte, abstenerse de hacer intromisiones arbitrarias en la órbita del individuo, su información personal y sus comunicaciones y, de otra parte, deben garantizar que otros actores se abstengan de realizar tales conductas abusivas. Por ejemplo, se debe promover la existencia de espacios *en línea* libres de observación o documentación de la actividad e identidad de los ciudadanos. Esto incluye, por ejemplo, la preservación de plataformas anónimas para el intercambio de contenidos y el uso de servicios de autenticación proporcionales²⁵. Este punto 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 comunicarse²⁶. Cabe

²³ 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. 87. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85

²⁴ De acuerdo con la resolución, la Asamblea General exhorta a los Estados, entre otros, a que “a) Respeten y protejan el derecho a la privacidad, incluso en el contexto de las comunicaciones digitales; b) Adopten medidas para poner fin a las violaciones de esos derechos y creen las condiciones necesarias para impedirlos, como cerciorarse de que la legislación nacional pertinente se ajuste a sus obligaciones en virtud del derecho internacional de los derechos humanos; c) Examinen sus procedimientos, prácticas y legislación relativos a la vigilancia y la interceptación de las comunicaciones y la recopilación de datos personales, incluidas la vigilancia, interceptación y recopilación a gran escala, con miras a afianzar el derecho a la privacidad, velando por que se dé cumplimiento pleno y efectivo de todas sus obligaciones en virtud del derecho internacional de los derechos humanos; d) Establezcan o mantengan mecanismos nacionales de supervisión independientes y efectivos capaces de asegurar la transparencia, cuando proceda, y la rendición de cuentas por las actividades de vigilancia de las comunicaciones y la interceptación y recopilación de datos personales que realice el Estado”. Naciones Unidas. Asamblea General. Resolución aprobada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 2013. 68/167. El derecho a la privacidad en la era digital. A/RES/68/167. 21 de enero de 2014. Párr. 4. Disponible para consulta en: http://www.un.org/Depts/dhl/resguide/r68_es.shtml; General Assembly. Department of Public Information. [General Assembly Adopts 68 Resolutions, 7 Decisions as It Takes Action on Reports of Its Third Committee](http://www.un.org/Depts/dhl/resguide/r68_es.shtml).

²⁵ 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. 47. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85; 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. 53, 82 y 84. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85

²⁶ CIDH. Informe No. 82/10. Caso No. 12.524. Fontevecchia y D’Amico. Argentina. 13 de julio de 2010. Párr. 91 y ss.

destacar, en este sentido, la mencionada Resolución aprobada por consenso por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la cual los Estados reconocieron que las prácticas de vigilancia y la interceptación 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 democrática²⁷.

24. Finalmente, la defensa de la privacidad de las personas debe hacerse 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 sobre Libertad de Expresión, “[l]as leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público”.

C. Neutralidad de la red

25. En su Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet, 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), la Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) afirmaron que la neutralidad de la red es un principio según el cual “[e]l 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”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 interferencia²⁹. Se trata de una condición necesaria para ejercer la libertad de expresión en Internet en los términos del artículo 13 de la Convención Americana y, a la vez, de un componente transversal de los principios orientadores antes mencionados.

26. La Relatoría Especial considera importante que las autoridades garanticen la vigencia de este principio a través de legislaciones adecuadas. En este sentido, por ejemplo, la Ley 20.453 de Chile consagró el principio de neutralidad en la red prohibiendo el bloqueo, la interferencia, la discriminación, el entorpecimiento y la restricción del derecho de “cualquier usuario de Internet para utilizar, enviar,

²⁷ Naciones Unidas. Asamblea General. Resolución aprobada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 2013. 68/167. El derecho a la privacidad en la era digital. A/RES/68/167. 21 de enero de 2014. Párr. 4. Disponible para consulta en: http://www.un.org/Depts/dhl/resguide/r68_es.shtml; General Assembly. Department of Public Information. *General Assembly Adopts 68 Resolutions, 7 Decisions as It Takes Action on Reports of Its Third Committee*.

²⁸ 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 5 (a).

²⁹ 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 5 (a).

recibir u ofrecer cualquier contenido, aplicación o servicio legal a través de Internet, así como cualquier otro tipo de actividad o uso legal realizado a través de la red”³⁰.

27. La neutralidad de la red se desprende del diseño original de Internet, el cual facilita el acceso y la difusión de contenidos, aplicaciones y servicios de manera libre y sin distinción alguna. Al mismo tiempo, la inexistencia de barreras desproporcionadas de entrada para ofrecer nuevos servicios y aplicaciones en Internet constituye un claro incentivo para la creatividad, la innovación y la competencia³¹.

28. La protección de la neutralidad de la red es fundamental para garantizar la pluralidad y diversidad del flujo informativo. Como ha sido señalado por la Corte Interamericana, “el Estado no sólo debe minimizar las restricciones a la circulación de la información sino también equilibrar, en la mayor medida posible, la participación de las distintas corrientes en el debate público, impulsando el pluralismo informativo. En consecuencia, la equidad debe regir el flujo informativo”³². Por su parte, el principio 5 de la Declaración de Principios dispone que “[l]as restricciones en la circulación libre de ideas y opiniones, como así también la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión”. Del mismo modo, deben adoptarse medidas para evitar que el establecimiento de controles particulares genere una violación de la libertad de expresión³³. Como sostiene el artículo 13.3 de la Convención Americana, las restricciones indirectas de este derecho pueden también provenir de determinados actos de particulares y los Estados deben asumir un rol de garantía frente a esos abusos³⁴.

29. 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 datos³⁵. 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 servicio³⁶.

³⁰ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. [Ley núm. 20.453](#). Consagra el principio de neutralidad en la red para los consumidores y usuarios de Internet. 26 de agosto de 2010. Artículo 24 H a).

³¹ Consejo de Europa. Comité de Ministros. [Declaration of the Committee of Ministers on network neutrality](#). 29 de septiembre de 2010. Punto 3; Belli, Luca. Council of Europe Multi-Stakeholder Dialogue on Network Neutrality and Human Rights. Outcome Paper. CDMSI(2013)Misc 18. 3 a 6 de diciembre de 2013. Párr. 16-17.

³² Corte IDH. *Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177. Párr. 57; Corte IDH. *Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238. Párr. 45.

³³ 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. 48.

³⁴ 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. 367; 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. 340.

³⁵ Consejo de Europa. Comité de Ministros. [Declaration of the Committee of Ministers on network neutrality](#). 29 de septiembre de 2010. Punto 4; Access. Septiembre de 2011. *The importance of net neutrality in the emerging and developing world*. Pág. 8 Disponible para consulta en: https://s3.amazonaws.com/access.3cdn.net/6d698a85cebaff26c1_szm6ibxc7.pdf; Center for Democracy and Technology. Mayo de 2013. [CDT Recommendations for EU Net Neutrality Policy](#). Págs. 6-9; Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CELE). [La neutralidad de la red, la tensión entre la no discriminación y la gestión](#). Pág. 21.

³⁶ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. [Ley núm. 20.453](#). Consagra el principio de neutralidad en la red para los consumidores y usuarios de Internet. 26 de agosto de 2010. Artículo 24 H a).

30. No debe 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. Asimismo, en algunas normas ya se ha establecido que las medidas de gestión de tráfico deben ser necesarias para un uso eficiente y seguro de Internet y no pueden discriminar arbitrariamente a un determinado proveedor de contenidos o servicios, o a un grupo de éstos, frente a otros proveedores³⁷. Además, la propuesta de la Comisión Europea para la regulación del mercado único europeo para comunicaciones electrónicas reconoce que “la gestión razonable de tráfico incluye la prevención o impedimento de crímenes graves, incluidas las acciones voluntarias de proveedores para prevenir el acceso y la distribución de la pornografía infantil”³⁸.

31. Las normas sobre neutralidad de la red deben exigir que los prestadores del servicio de Internet sean transparentes respecto de las prácticas que emplean para la gestión del tráfico o la información. Cualquier información relevante sobre tales prácticas debe ser puesta a disposición del público y del órgano encargado de supervisar el cumplimiento del principio de neutralidad de la red, en un formato que resulte accesible para todos los interesados³⁹.

32. Corresponde a los Estados, a través de leyes expedidas por el Poder Legislativo y de la labor de control y vigilancia de los entes competentes, darle vigencia al principio de neutralidad de la red en los términos anteriormente expuestos. Los órganos encargados de supervisar y aplicar estas normas deben ser independientes del poder político y económico, y deben proceder de modo transparente y respetuoso del debido proceso⁴⁰.

33. La importancia de la neutralidad de la red ha sido reconocida de manera creciente en el mundo. Chile⁴¹ y los Países Bajos⁴², entre otros, han expedido leyes específicas con el objeto de

³⁷ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. [Decreto 368](#). Reglamento que regula las características y condiciones de la neutralidad de la red en el servicio de acceso a Internet. 18 de marzo de 2011. Artículos 8, 10 y considerando d).

³⁸ Comisión Europea. [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.

³⁹ 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 5 (b).

⁴⁰ CIDH. [Informe Anual 2009. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión](#). Capítulo VI (Libertad de Expresión y Radiodifusión). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51. 30 de diciembre de 2009. Párr. 50 y ss.

⁴¹ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. [Ley núm. 20.453](#). Consagra el principio de neutralidad en la red para los consumidores y usuarios de Internet. 26 de agosto de 2010; Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. [Decreto 368](#). Reglamento que regula las características y condiciones de la neutralidad de la red en el servicio de acceso a Internet. 18 de marzo de 2011. Artículos 8, 10 y considerando d). En su parte pertinente la ley citada indica: “[l]as concesionarias de servicio público de telecomunicaciones que presten servicio a los proveedores de acceso a Internet y también estos últimos [...] [n]o podrán arbitrariamente bloquear, interferir, discriminar, entorpecer ni restringir el derecho de cualquier usuario de Internet para utilizar, enviar, recibir u ofrecer cualquier contenido, aplicación o servicio legal a través de Internet, así como cualquier otro tipo de actividad o uso legal realizado a través de la red. En este sentido, deberán ofrecer a cada usuario un servicio de

protegerla. Asimismo, el Consejo de Europa y órganos reguladores en materia de telecomunicaciones han declarado su compromiso con dicho principio⁴³. Igualmente, ha sido reconocida por algunos tribunales nacionales⁴⁴.

D. Acceso a Internet

34. El artículo 13 de la Convención Americana establece que el derecho a la libertad de expresión 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”. A su vez, el principio 2 de la Declaración de Principios señala que “[t]odas las personas deben contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, sexo, idioma, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

35. Según lo ha desarrollado la jurisprudencia interamericana, la libertad de expresión se caracteriza por ser un derecho con dos dimensiones: una dimensión individual y una dimensión colectiva o social⁴⁵. Teniendo en cuenta esta doble dimensión, se ha explicado que la libertad de expresión es un instrumento para el intercambio de informaciones e ideas entre las personas y para la comunicación masiva entre los seres humanos, que implica tanto el derecho a comunicar a otros el propio punto de vista y las informaciones u opiniones que se quieran, como el derecho de todos a recibir y conocer tales

acceso a Internet o de conectividad al proveedor de acceso a Internet, según corresponda, que no distinga arbitrariamente contenidos, aplicaciones o servicios, basados en la fuente de origen o propiedad de éstos, habida cuenta de las distintas configuraciones de la conexión a Internet según el contrato vigente con los usuarios”.

⁴² Bits of Freedom. [Translations of Key Dutch Internet Freedom Provisions](#); IRIS Merlin. Netherlands. [Amendment of the Telecommunications Act](#).

⁴³ Post-og teletilsynet. Norwegian Post and Telecommunications Authority. 24 de febrero de 2009. [Network neutrality: Guidelines for Internet neutrality](#); Consejo de Europa. Comité de Ministros. [Declaration of the Committee of Ministers on network neutrality](#). 29 de septiembre de 2010.

⁴⁴ Republica de Chile. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. C 60-05 - Demanda de Voissnet S.A. y requerimiento de la FNE en contra de CTC. [Sentencia No 45/2006](#). 26 de octubre de 2006. En este caso, el Tribunal chileno protegió la neutralidad de la red al prohibir a una compañía de telecomunicaciones y proveedora de acceso a Internet la adopción de medidas para restringir o dificultar el uso de la capacidad de ancho de banda para efectuar prestaciones de servicio de telefonía sobre Internet. Ver también, Corte Suprema de Chile. Tercera Sala. No. 6236-2006. VOISNETT S.A. Y REQUERIMIENTO DE LA FNE CONTRA CTC. Sentencia del 4 de julio de 2007. Disponible para consulta en: http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/?opc_menu=7

⁴⁵ Corte IDH. *Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177. Párr. 53; Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151. Párr. 75; Corte IDH. *Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141. Párr. 163; Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Párr. 101.1 a); Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74. Párr. 146; Corte IDH. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111. Párr. 77; Corte IDH. *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73. Párr. 64; 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. 30; 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; CIDH. Informe No. 130/99. Caso No. 11.740. Víctor Manuel Oropeza. México. 19 de noviembre de 1999. Párr. 51; CIDH. Informe No. 11/96. Caso No. 11.230. Francisco Martorell. Chile. 3 de mayo de 1996. Párr. 53.

puntos de vista, informaciones, opiniones, relatos y noticias, libremente y sin interferencias que las distorsionen u obstaculicen⁴⁶.

36. El acceso a Internet, debido a su naturaleza multidireccional e interactiva, su velocidad y alcance global a un relativo bajo costo y sus principios de diseño descentralizado y abierto,⁴⁷ posee un potencial inédito para la realización efectiva del derecho a buscar, recibir y difundir información en su doble dimensión, individual y colectiva⁴⁸. Además, 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 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 otros⁴⁹.

37. En los términos antes mencionados, para asegurar el disfrute efectivo y universal del derecho a la libertad de expresión, deben adoptarse medidas para garantizar, de manera progresiva, el acceso de todas las personas a Internet⁵⁰. Esto aparece, cuando menos, tres tipos de medidas: las

⁴⁶ Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Párr. 110; Corte IDH. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111. Párr. 79; Corte IDH. *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73. Párr. 66; 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. 32; 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; 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. 14.

⁴⁷ 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. 19, 23 y 27. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85

⁴⁸ 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 Opinión y de Expresión y la Relatora Especial para la libertad de expresión de la CIDH](#).

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 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 6 (a).

⁵⁰ 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 6 (a). Algunos Estados de la región han consagrado el acceso a Internet y a otras tecnologías de la información y la comunicación como un derecho fundamental dentro de sus ordenamientos jurídicos. La Constitución de Ecuador reconoce en el artículo 16 que "[t]odas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a: [...] [e]l acceso universal a las tecnologías de la información y comunicación". Asamblea Constituyente. [Constitución del Ecuador](#). 20 de octubre de 2008. Asimismo, la Constitución de México, por su parte, establece en su artículo 6 que "[e]l Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet". Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. [Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos](#). 5 de febrero de 1917. En igual sentido, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica declaró,

medidas positiva de inclusión, o cierre de la brecha digital; los esfuerzos de desarrollar planes para asegurar que la infraestructura y los servicios tiendan a garantizar, progresivamente, el acceso universal; así como medidas para prohibir el bloqueo o la limitación al acceso a Internet o a parte de esta, en las condiciones que abajo se mencionan.

38. La primera de estas medidas está destinada, entre otras cosas, a cerrar la llamada “brecha digital”, es decir, “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”⁵¹.

39. La Relatoría Especial considera importante que las autoridades realicen esfuerzos para cerrar progresivamente la brecha digital, ampliamente reconocida por los Estados⁵², ya sea en función de la riqueza, el género, las demarcaciones geográficas o grupos sociales, entre Estados y dentro de los mismos⁵³. Asimismo, la “brecha digital” no solamente está relacionada con la disponibilidad del acceso a Internet, sino también con la calidad, la información y los conocimientos técnicos necesarios para que el acceso a Internet sea útil y provechoso para los usuarios⁵⁴. De esta manera, para alcanzar efectivamente el objetivo mencionado, la Relatoría Especial considera importante que los Estados adopten políticas y estrategias eficaces y concretas, elaboradas en consulta con personas y organizaciones de todos los sectores de la sociedad⁵⁵.

en una decisión adoptada en 2010, que el acceso a Internet y a las tecnologías de la información constituye un derecho fundamental. Sistema Costarricense de Información Jurídica. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Exp: 09-013141-0007-CO. Res. N° 2010012790. [Sentencia: 12790](#). 30 de junio de 2010; 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. 65 y 66. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85

La Relatoría Especial coincide con UNESCO quien en esta materia ha planteado un concepto comprensivo de la idea de universalidad de Internet. En este sentido, el término “accesible a todos”, hace parte de un concepto más general de universalidad de Internet referido tanto a cuestiones de infraestructura y conectividad (incluyendo aspectos técnicos y de brecha digital) como de “accesibilidad” (en el sentido de exclusiones sociales basadas en factores como el lenguaje, el género o discapacidades). La “accesibilidad”, además, presupone el empoderamiento crítico de todos los sectores en tanto consumidores y productores de contenidos y servicios. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). [Internet Universality: A Means Towards Building Knowledge Societies and the Post-2015 Sustainable Development Agenda](#). 2 de septiembre de 2013.

⁵¹ 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. 60 y 61. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85

⁵² Organización de los Estados Americanos. Asamblea General. AG/RES.2440 (XXXIX-O/09). [Desarrollo de las telecomunicaciones en la región para reducir la brecha digital](#). Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 4 de junio de 2009; Comisión Interamericana de Telecomunicaciones. [Agenda de conectividad para las Américas. Plán de Acción de Quito](#). 25 de noviembre de 2003; Cumbre mundial sobre la sociedad de la información. [Declaración de principios](#). 12 de mayo de 2004. C.66.

⁵³ 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. 61 y 62. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85; Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). [Understanding the Digital Divide](#). 2001. Pág. 5.

⁵⁴ Naciones Unidas. Asamblea General. [Las tecnologías de la información y las comunicaciones para el desarrollo](#). A/RES/66/184. 6 de febrero de 2012.

⁵⁵ 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. 66. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85; Organización de los Estados Americanos. Asamblea General. [Declaración](#)

40. El compromiso de erradicar la “brecha digital”, ampliamente reconocido por los Estados⁵⁶, ha inspirado la adopción de medidas encaminadas a aumentar la disponibilidad de tecnologías de la información y la comunicación, como los programas de distribución de computadoras portátiles asequibles⁵⁷. Además, algunos Estados han establecido puntos de acceso público, los cuales resultan importantes para facilitar el acceso de los grupos más vulnerables, que a menudo carecen de computadoras personales propias en el hogar⁵⁸.

41. Por otro lado, existe una brecha de género entre mujeres y varones en el acceso y uso de las tecnologías de la información y la comunicación⁵⁹. Los Estados deben tomar medidas para promover la participación de las mujeres en la sociedad de la información, a fin de contribuir a su empoderamiento y a la igualdad de género⁶⁰.

42. El acceso universal a Internet conduce también a la obligación de diseñar políticas que otorguen oportunidades de acceso equitativo y uso eficiente para todos los sectores, y en especial para las personas con discapacidad⁶¹.

43. Al respecto, es pertinente recordar que el artículo III, 1 c) de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, establece el compromiso de los Estados para implementar “[m]edidas para eliminar, en la medida de lo posible, los obstáculos arquitectónicos, de transporte y comunicaciones que existan, con la finalidad de facilitar el acceso y uso para las personas con discapacidad”. Igualmente, los artículos 9 y 21

[de Santo Domingo. Gobernabilidad y Desarrollo en la Sociedad del Conocimiento](#). AG/DEC. 46 (XXXVI-O/06). Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 6 de junio de 2006. Párr. 21.

⁵⁶ Organización de los Estados Americanos. Asamblea General. AG/RES.2440 (XXXIX-O/09). [Desarrollo de las telecomunicaciones en la región para reducir la brecha digital](#). Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 4 de junio de 2009; Comisión Interamericana de Telecomunicaciones. [Agenda de conectividad para las Américas. Plán de Acción de Quito](#). 25 de noviembre de 2003; Cumbre mundial sobre la sociedad de la información. [Declaración de principios](#). 12 de mayo de 2004. C.66.

⁵⁷ 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. 63. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85

⁵⁸ 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. 64. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85; Conferencia Ministerial Regional Preparatoria de América Latina y el Caribe para la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información. [Declaración de Bávaro](#). Bávaro, Punta Cana, República Dominicana, 29 al 31 de enero de 2003. Sección 2, b.

⁵⁹ Naciones Unidas. ONU Mujeres. [Igualdad entre los géneros y potenciación de la mujer por medio de las tecnologías de la información y las comunicaciones](#). Septiembre de 2005. Pág. 3; INTEL Corporation/ Dalberg Global Development Advisors/ GlobeScan. [Women and the Web](#). Pág. 10; Naciones Unidas. Asamblea General. [Las tecnologías de la información y las comunicaciones para el desarrollo](#). A/RES/66/184. 6 de febrero de 2012. Párr. 3.

⁶⁰ Organización de los Estados Americanos. Asamblea General. [Declaración de Santo Domingo. Gobernabilidad y Desarrollo en la Sociedad del Conocimiento](#). AG/DEC. 46 (XXXVI-O/06). Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 6 de junio de 2006. Párr. 13; Naciones Unidas. Asamblea General. [Las tecnologías de la información y las comunicaciones para el desarrollo](#). A/RES/66/184. 6 de febrero de 2012. Párr. 3. La Asociación para el Progreso de las Comunicaciones. [Manual de Políticas TIC. Cuarta Parte](#).

⁶¹ Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. A/66/290. 10 de agosto de 2011. Párr. 51-53 y 85. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85

de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, requiere a los Estados obligaciones específicas para: “[p]romover el acceso de las personas con discapacidad a los nuevos sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluida Internet”; “[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”; y asegurarse de que “las personas con discapacidad puedan ejercer el derecho a la libertad de expresión”. En atención a lo anterior, el acceso universal a Internet y a otras tecnologías de la información y la comunicación de las personas con discapacidad debe ser promovido⁶².

44. Para 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 Internet⁶³. 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 expresarse⁶⁴. En atención a lo anterior, es necesario que se adopten las medidas tendientes a reducir los obstáculos lingüísticos para garantizar que las distintas culturas puedan expresarse y acceder a Internet. A su vez, debería fomentarse la producción de contenidos de origen local e indígena en Internet⁶⁵.

45. Ahora bien, un segundo tipo de medidas que se deriva del derecho universal de acceso se refiere a la necesidad de adoptar planes de acción detallados de varios años de duración a fin de que Internet resulte ampliamente disponible, accesible y asequible⁶⁶. En este sentido, los Estados deben adoptar y promover las políticas públicas necesarias para generar la infraestructura de acceso universal que permita la construcción de una sociedad del conocimiento, evitando, como se ha mencionado, situaciones arbitrarias de exclusión social⁶⁷. Como se ha indicado en varios foros multilaterales, esto

⁶² 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 6 (e); Organización de los Estados Americanos. Asamblea General. [Declaración de Santo Domingo. Gobernabilidad y Desarrollo en la Sociedad del Conocimiento](#). AG/DEC. 46 (XXXVI-O/06). Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 6 de junio de 2006. Párr. 21; International Telecommunication Union. [e-Accessibility Policy Toolkit for Persons with Disabilities A Joint ITU/G3ict Toolkit for Policy Makers Implementing the Convention on the Rights of Persons with Disabilities](#).

⁶³ 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. 87. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85; Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). [Recomendación sobre la promoción y el uso del plurilingüismo y el acceso universal al ciberespacio](#); Cumbre mundial de la sociedad de la información. [Declaración de Principios](#). 12 de mayo de 2004. B8. Párr. 52.

⁶⁴ Corte IDH. *Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de febrero de 2006 Serie C No. 141. Párr. 164.

⁶⁵ Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). [Recomendación sobre la promoción y el uso del plurilingüismo y el acceso universal al ciberespacio](#).

⁶⁶ 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. 66. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85

⁶⁷ 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. 85 y 87. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85; Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la

incluye la elaboración de planes nacionales de banda ancha y la promoción de la incorporación de infraestructura física, así como la adopción de medidas para el desarrollo de la Internet móvil⁶⁸.

46. En este mismo sentido y para dar cumplimiento al mandato establecido en el artículo 13 de la Convención, según el cual el derecho a la libertad de expresión es el derecho a expresarse y recibir información sin consideración de fronteras, es necesario adoptar regulaciones y políticas públicas que promuevan la interoperabilidad e interconexión de Internet a nivel global. De esta manera, se fomenta el libre flujo de información de ideas y expresiones, evitando erigir barreras tecnológicas territoriales o de cualquier otra índole que ocasionen la fragmentación de Internet a nivel nacional o regional, y la consiguiente limitación a la libertad de expresión y el acceso a la información.

47. Asimismo, de conformidad con el principio de acceso universal, es decir con los derechos de igualdad y no discriminación, 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 alejadas⁶⁹. 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 asequibles⁷⁰ y de la creación de centros comunitarios de tecnologías de la información y otros puntos de acceso público⁷¹.

48. De otra parte, las autoridades deben fomentar medidas educativas destinadas a promover la capacidad de todas las personas de efectuar un uso autónomo, independiente y responsable de Internet y de las tecnologías digitales (“alfabetización digital”)⁷². Esto es así ya que el

promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. A/66/290. 10 de agosto de 2011. Párr. 88. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85

⁶⁸ Organización de los Estados Americanos. Asamblea General. AG/RES.2440 (XXXIX-O/09). [Desarrollo de las telecomunicaciones en la región para reducir la brecha digital](#). Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 4 de junio de 2009. Resolución 4; Tercera Conferencia Ministerial sobre la Sociedad de la Información de América Latina y el Caribe. Lima, 21 a 23 de noviembre de 2010. [Plan de Acción sobre la Sociedad de la Información y del Conocimiento de América Latina y el Caribe \(eLAC2015\)](#). 23 de noviembre de 2010; Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. A/66/290. 10 de agosto de 2011. Párr. 75 y 91. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85

⁶⁹ 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 6 (e).

⁷⁰ 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. 63. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85. Ver también, Uruguay. Plan Ceibal. [Acerca del Plan](#).

⁷¹ 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 6 (e).

⁷² 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

acceso pleno a las tecnologías de la información y las comunicaciones, en especial a Internet, se encuentra íntimamente relacionado con la capacidad de hacer un uso efectivo de dichas herramientas⁷³.

49. Finalmente, el derecho de acceso no solo supone la adopción de medidas positivas. Este derecho apareja también el derecho de todas las personas a que no sea bloqueada o interrumpida arbitrariamente su posibilidad de acceso a Internet o a cualquier parte de esta⁷⁴. En este sentido, como ya se ha reconocido, está prohibida la interrupción del acceso a Internet, o a parte de esta, aplicada a poblaciones enteras o a determinados segmentos del público, la negación del derecho de acceso a Internet a modo de sanción y las medidas de reducción de la velocidad de navegación de Internet o de partes de esta con fines diferentes a la gestión razonable del tráfico. Todo lo anterior vulnera de manera radical el derecho a la libertad de expresión en Internet⁷⁵.

50. En este sentido, por ejemplo, la Relatoría Especial ha expresado su preocupación respecto a informaciones sobre la suspensión de los servicios de telefonía móvil e Internet en zonas en donde se realizaban protestas contra megaproyectos de infraestructura, afectándose así las posibilidades de comunicación de manifestantes y periodistas sobre sucesos de interés público⁷⁶.

51. Asimismo, en atención a su obligación de garantizar el derecho a la libertad de expresión, los Estados deben adoptar medidas para prevenir o remediar restricciones ilegítimas al acceso a Internet por parte de particulares y empresas, como las políticas que atentan contra la neutralidad de la red o la prevalencia de prácticas anticompetitivas⁷⁷.

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 (f).

⁷³ Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. A/66/290. 10 de agosto de 2011. Resumen y párr. 84. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85

⁷⁴ 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. 29 y 78. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85

⁷⁵ 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 6 (b), (c).

⁷⁶ CIDH. [Informe Anual 2012. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión](#). Capítulo II (Evaluación sobre el Estado de la Libertad de Expresión en el Hemisferio). OEA/Ser. L/V/II.147 Doc. 1. 5 de marzo de 2013. Párr. 403.

⁷⁷ 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. 76. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85; Naciones Unidas. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. [Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos](#). HR/PUB/11/04. Principio 1.

E. Limitaciones legislativas y responsabilidades posteriores: criterios de legitimidad y factores de ponderación para resolver los conflictos de derechos en el ámbito digital

52. La libertad de expresión es un derecho fundamental en una sociedad democrática⁷⁸ y sirve de instrumento invaluable de protección y garantía de los restantes derechos humanos. Por estas razones, el derecho a la libertad de expresión, en todas sus manifestaciones, tiene un rol preponderante en la Convención Americana. No obstante, el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto⁷⁹. Éste derecho puede ser sometido a ciertas restricciones que –para ser legítimas– deben cumplir una serie de requisitos que han sido claramente desarrollados por los órganos del sistema interamericano de protección de derechos humanos⁸⁰.

53. Ahora bien, como ya se ha mencionado, Internet cuenta con características especiales que hacen de este medio una “herramienta única de transformación”⁸¹, dado su potencial inédito para la realización efectiva del derecho a buscar, recibir y difundir información, y su gran capacidad para servir de plataforma efectiva para la realización de otros derechos humanos⁸². En consecuencia, cuando se trata de Internet, resulta imprescindible evaluar todas las condiciones de legitimidad de las limitaciones del derecho a la libertad de expresión a la luz de estas características propias y especiales.

⁷⁸ 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. 8; *Ver también*, 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. 70; Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151. Párr. 85; Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Párr. 112; Corte IDH. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111. Párr. 82; 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.

⁷⁹ Corte IDH. *Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177. Párr. 54; Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135. Párr. 79; Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Párr. 120; 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. 110; 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. 106; 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. 117; CIDH. [Informe Anual 1994](#). Capítulo V (Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Título IV. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995.

⁸⁰ Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Párr. 120; 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. 35; CIDH. Informe No. 11/96. Caso No. 11.230. Francisco Martorell. Chile. 3 de mayo de 1996. Párr. 55; 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. 68 y ss.

⁸¹ 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 Opinión y de Expresión y la Relatora Especial para la libertad de expresión de la CIDH](#).

⁸² 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 Opinión y de Expresión y la Relatora Especial para la libertad de expresión de la CIDH](#).

Así, por ejemplo, al momento de establecer la eventual proporcionalidad de una determinada restricción, es imprescindible evaluar el impacto (o costo) de dicha restricción no sólo desde el punto de vista de los particulares directamente afectados con la medida, sino desde la perspectiva de su impacto en el funcionamiento de la red. En efecto, como se explica adelante, una determinada medida restrictiva puede parecer leve si la estudia solamente desde la perspectiva de la persona afectada. Sin embargo, la misma medida puede tener un impacto realmente devastador en el funcionamiento general de Internet y, en consecuencia, en el derecho a la libertad de expresión de todo el conjunto de los usuarios. En este sentido, es indispensable evaluar cada una de las medidas, de forma especializada, bajo lo que puede ser denominado una perspectiva sistémica digital.

54. Al evaluar la proporcionalidad de una restricción a la libertad de expresión en Internet, se debe ponderar el impacto que dicha restricción podría tener en la capacidad de Internet para garantizar y promover la libertad de expresión con respecto a los beneficios que la restricción reportaría para la protección de otros intereses⁸³.

55. Los requisitos esenciales que debe cumplir cualquier restricción del derecho a la libertad de expresión se encuentran contenidos en los artículos 13, 8 y 25 de la Convención Americana. Dichos requisitos, que como se dijo, al ser aplicados a medidas que pueden comprometer Internet deben ser evaluados con una perspectiva sistémica digital, se explican brevemente en los párrafos que siguen, pero pueden resumirse como (1) consagración legal; (2) búsqueda de una finalidad imperativa; (3) necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la medida para alcanzar la finalidad perseguida; (4) garantías judiciales; y (5) satisfacción del debido proceso, incluyendo, las notificaciones al usuario.

56. En todo caso, las medidas restrictivas deben ser transparentes y estar sometidas a rigurosos controles de órganos autónomos y especializados de manera tal que tengan la capacidad técnica y las garantías suficientes para resguardar posibles amenazas estructurales respecto de Internet o de la integridad de las comunicaciones.

57. En los párrafos que siguen se desarrollan un poco más detalladamente cada una de estas garantías y, finalmente, se explica cómo pueden ser aplicadas a controversias específicas con derechos, principios y valores protegidos por el derecho internacional, como la privacidad, el interés superior de niños y niñas o el orden público, entre otros.

58. Como ya se anunció, la primera condición de legitimidad de cualquier restricción de la libertad de expresión – en Internet o en cualquier otro ámbito- se refiere a la necesidad de que tal restricción se encuentre establecida por medio de leyes en sentido formal y material y que dichas leyes sean claras y precisas⁸⁴. Serían incompatibles con la Convención Americana las restricciones sustantivas definidas en disposiciones administrativas o las regulaciones amplias o ambiguas que no generan certeza sobre el ámbito del derecho protegido y cuya interpretación puede dar lugar a decisiones arbitrarias que comprometan de forma ilegítima el derecho a la libertad de expresión. Estas últimas, por

⁸³ 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 b).

⁸⁴ 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. 70 y ss.

ejemplo, pueden tener un efecto especialmente inhibitorio sobre usuarios individuales, quienes participan del debate público sin respaldo de ningún tipo, sólo con la fuerza de sus argumentos⁸⁵. Las leyes vagas y ambiguas pueden impactar especialmente en este universo creciente de personas, cuya incorporación al debate público es una de las principales ventajas que ofrece Internet como espacio de comunicación global.

59. En segundo lugar, es imprescindible que las restricciones estén orientadas al logro de objetivos imperiosos autorizados por la Convención Americana, es decir, la protección de los derechos de los demás, la protección de la seguridad nacional, del orden público o de la salud o moral públicas⁸⁶. En este punto es importante aclarar que los Estados no son libres de interpretar de cualquier forma el contenido de estos objetivos a la hora de justificar una limitación de la libertad de expresión. En todo caso, estos conceptos deben interpretarse de acuerdo a los principios de una sociedad democrática⁸⁷.

60. Así, por ejemplo, la protección de la seguridad nacional puede ser invocada para imponer restricciones al derecho a la libertad de expresión. No obstante, una restricción a la libertad de expresión que pretenda justificarse en la defensa de la seguridad nacional no debe fundarse en una idea de seguridad nacional incompatible con una sociedad democrática. No tendría entonces una finalidad legítima un programa de vigilancia que, pese a invocar la defensa de la seguridad nacional, intercepte, capture o utilice información privada de disidentes, periodistas o defensores de derechos humanos con finalidades políticas o para evitar o comprometer sus investigaciones o denuncias.

61. En tercer lugar, es necesario que la limitación sea necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que persigue, estrictamente proporcionada a la finalidad perseguida, e idónea para lograr su objetivo⁸⁸. Este requisito es denominado el juicio de “necesidad” y exige que cualquier restricción se encuentre adecuada y suficientemente justificada.

62. Así, por ejemplo, la invocación de razones de orden público para imponer restricciones a una persona (responsabilidades ulteriores) originadas en el ejercicio de su derecho a circular información en Internet, requiere comprobar la existencia de causas reales y objetivamente verificables que planteen, cuando menos, una amenaza cierta y creíble de una perturbación potencialmente grave de las condiciones básicas para el funcionamiento de las instituciones democráticas. En este sentido, para imponer responsabilidades ulteriores por el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión en Internet – o en cualquier otro ámbito- no resulta suficiente invocar meras conjeturas sobre eventuales afectaciones del orden, ni circunstancias hipotéticas derivadas de interpretaciones de las autoridades frente a hechos que no planteen claramente, por ejemplo, un riesgo cierto y objetivo de disturbios graves (“violencia anárquica”) en los términos del artículo 13.5 de la Convención.

⁸⁵ 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. 26. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85

⁸⁶ 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. 75 y ss.

⁸⁷ CIDH. [Informe Anual 2010. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión](#). Capítulo III (Acceso a la Información sobre Violaciones de Derechos Humanos). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 5. 7 de marzo de 2011. Párr. 12 y ss.

⁸⁸ 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. 84 y ss.

63. En todo caso, al evaluar la necesidad y proporcionalidad de cualquier medida restrictiva, es indispensable que se aplique una perspectiva sistémica digital que tome en cuenta el impacto de dicha medida en el funcionamiento de Internet como una red descentralizada y abierta. A este respecto, 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), la Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) han reconocido que “[l]os enfoques de reglamentación desarrollados para otros medios de comunicación —como telefonía o radio y televisión— no pueden transferirse sin más a Internet, sino que deben ser diseñados específicamente para este medio, atendiendo a sus particularidades”⁸⁹. Lo anterior incluye la necesidad de formular enfoques alternativos y específicos para la imposición de restricciones a la libertad de expresión en Internet, que se adapten a sus características singulares, y que a la vez reconozcan que no deben establecerse restricciones especiales al contenido de los materiales que se difunden a través de Internet⁹⁰.

64. Asimismo, es necesario tener en cuenta la disponibilidad de medidas menos restrictivas sobre el derecho a la libertad de pensamiento y expresión que —en Internet— pueden estar más fácilmente disponibles que en entornos analógicos. Así por ejemplo, como ya lo indicó el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, resulta en extremo relevante atender a la posibilidad de ejercer de manera más efectiva y veloz el derecho de rectificación o respuesta previsto en el artículo 14 de la Convención Americana⁹¹.

65. Una cuarta condición de legitimidad de una medida restrictiva, cuando quiera que esta corresponda a la imposición de responsabilidades ulteriores por el ejercicio de la libertad de expresión en Internet, se refiere al respeto de las garantías vinculadas al debido proceso y a la reserva judicial (artículos 8 y 25 de la Convención Americana).

66. Finalmente, existe una quinta salvaguarda general que se origina en el carácter global de Internet. En efecto, con la finalidad de evitar la existencia de barreras indirectas que desincentiven o

⁸⁹ 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 (c).

⁹⁰ CIDH. [Informe Anual 2012. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión](#). Capítulo II (Evaluación sobre el Estado de la Libertad de Expresión en el Hemisferio). OEA/Ser. L/V/II.147 Doc. 1. 5 de marzo de 2013. Párr. 263; 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 Opinión y de Expresión y la Relatora Especial para la libertad de expresión de la CIDH](#); 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 (d).

⁹¹ 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. 27. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85

directamente limiten de manera desproporcionada el ejercicio del derecho a la libertad de expresión en Internet, la competencia respecto de causas vinculadas con expresiones en Internet debería corresponder exclusivamente a los Estados con los que tales causas presenten los contactos más estrechos, normalmente debido a que el autor reside en ese Estado, la expresión se publicó desde allí o éste se dirige específicamente al público ubicado en el Estado en cuestión. Los particulares solo deberían poder iniciar acciones judiciales en una jurisdicción en la que puedan demostrar haber sufrido un perjuicio sustancial de manera que se prevenga lo que se conoce como “turismo de la difamación” (*forum shopping*)⁹².

67. En este sentido, es importante advertir que el derecho a la jurisdicción de los Estados para la persecución de delitos no debe convertirse en una medida de limitación indirecta que amedrente la libre circulación de información ante la amenaza de múltiples litigios y sanciones en diferentes jurisdicciones. La Relatoría Especial considera importante que las autoridades adopten reglas jurisdiccionales compatibles con la noción de publicación única que previene tanto el efecto indeseable de la selección deliberada de una jurisdicción (*forum shopping*) como el doble juzgamiento por una misma causa (*non bis in idem*)⁹³.

68. Como ya se indicó en la Declaración Conjunta de los relatores de libertad de expresión sobre Internet, en el caso de contenidos similares, publicados con el mismo formato y en el mismo lugar, los plazos para la interposición de acciones judiciales deberían computarse a partir de la primera vez que fueron publicados. Asimismo, solo debería permitirse que se presentara una única acción por daños respecto de tales contenidos y, cuando corresponda, se debería permitir una única reparación por los daños sufridos en todas las jurisdicciones (regla de la “publicación única”)⁹⁴.

69. En los últimos años se han planteado importantes desafíos relacionados con la forma de aplicación de los estándares internacionales que acaban de ser mencionados (*supra*, párr. 55 y ss.) al entorno digital, cuando se trata de controversias entre el derecho a la libertad de expresión y otros derechos como el derecho al honor, la privacidad, los derechos de autor o el interés superior de niñas, niños y adolescentes. En los párrafos siguientes, se mencionan algunos ejemplos del modo en que tales estándares pueden adaptarse a las condiciones especiales de Internet.

⁹² 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 4 (a).

⁹³ 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 4 (a) y (c).

⁹⁴ 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 4 (c).

70. La protección de la honra y la reputación, cuando se alega una afectación mediante el uso de Internet, debe responder en general a criterios de ponderación similares a los que se utilizan en otros ámbitos de la comunicación. En particular, como lo ha sostenido de manera reiterada la CIDH, resulta desproporcionada la aplicación del derecho penal cuando se trata de discursos especialmente protegidos, esto es, informaciones o expresiones sobre asuntos de interés público, funcionarios públicos o personas voluntariamente comprometidas en asuntos de interés público⁹⁵.

71. Ahora bien, cuando se trata de una información que ha circulado a través de cualquiera de las múltiples formas del uso de Internet, para definir si se produjo un daño que debe ser reparado es fundamental tener en cuenta las circunstancias del caso concreto, sin apelar a presunciones que no pueden ser técnicamente sustentadas y que hacen distinciones injustificadas fundadas exclusivamente en la naturaleza del medio empleado para difundir una determinada expresión. En el mismo sentido, a la hora de establecer el remedio que debe emplearse, es necesario identificar las facilidades que Internet puede otorgar a una persona para ejercer de manera inmediata y efectiva su derecho de rectificación o respuesta. En efecto, la imposición de una responsabilidad ulterior que podría resultar legítima y proporcional en un contexto tradicional, podría no serlo cuando se produce *en línea*, como ya fue advertido por el Relator Especial de las Naciones Unidas⁹⁶.

72. Cabe recordar, en este sentido, que la rectificación de información errónea es la forma menos costosa desde el punto de vista de la libertad de expresión para reparar daños vinculados a ella. En este sentido, esta Relatoría ha dicho que sólo cuando la rectificación “sea insuficiente para reparar el daño que se ha causado, podrá apelarse a la imposición de responsabilidades jurídicas más costosas para quien abusó de su derecho a la libertad de expresión, y con ello generó un daño cierto y grave sobre derechos de otras personas o bienes jurídicos especialmente tutelados por la Convención Americana”⁹⁷. Desde este punto de vista, la rectificación debería excluir otro tipo de responsabilidad, especialmente cuando se trata de discursos especialmente protegidos, que sólo pueden habilitar responsabilidad si se demuestra que el emisor tuvo “real malicia” al momento de publicar la información falsa que produjo el daño⁹⁸. También cabe recordar los estándares de la CIDH, que desincentivan el uso del derecho penal como respuesta a daños causados en el ejercicio de la libertad de expresión⁹⁹ y recomiendan que —en caso de no ser suficiente la rectificación— se recurra a responsabilidades civiles proporcionadas¹⁰⁰.

⁹⁵ 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. 101 y ss.

⁹⁶ 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. 27. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85

⁹⁷ 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. 109.

⁹⁸ 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. 110.

⁹⁹ 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. 112.

¹⁰⁰ 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. 111.

73. Como ya se indicó en la Declaración Conjunta sobre Internet de los relatores de libertad de expresión, la autorregulación es una herramienta muy efectiva para abordar las expresiones injuriosas¹⁰¹.

74. Sobre esta cuestión, resulta de primer orden señalar que no sería aceptable una ley que penalice, específicamente, los delitos contra el honor *en línea* e imponga penas más rigurosas que para los perpetrados en el mundo *offline*¹⁰². Ello significaría una restricción desproporcionada para la expresión en Internet, bajo un paradigma que considera a ese medio más riesgoso que otros. Ese tipo de medidas tendría el efecto de restringir y limitar a Internet como espacio para el libre intercambio de ideas, informaciones y opiniones¹⁰³.

75. La protección de los derechos de autor es sin duda un fin legítimo que puede dar lugar a la imposición de limitaciones al derecho a la libertad de expresión¹⁰⁴. No obstante, esta protección debe darse respetando la totalidad de las salvaguardas que han sido mencionadas en los párrafos anteriores y en atención a las particularidades que caracterizan Internet. En particular, dicha protección no puede realizarse de un modo que desaliente la creatividad o el libre intercambio de información e ideas en Internet¹⁰⁵. Internet ha generado condiciones inéditas para el ejercicio tanto de la libertad de pensamiento y expresión como de otros derechos humanos, incluyendo los derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho a la educación y el derecho a participar en la vida cultural y gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones. Internet se ha convertido en un instrumento transformador que permite a miles de millones de personas acceder, compartir, intercambiar y disfrutar de bienes culturales de manera global, instantánea y a relativo bajo costo¹⁰⁶. De

¹⁰¹ 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 (e).

¹⁰² Article 19. 2013. [El derecho a bloquear](#). Pág. 33-34.

¹⁰³ 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. 72. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85

¹⁰⁴ 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 Opinión y de Expresión y la Relatora Especial para la libertad de expresión de la CIDH](#); Corte Europea de Derechos Humanos. *Affaire Ashby Donald et autres c. France*. Requête no 36769/08. Arrêt. 10 janvier 2013. Párr. 36.

¹⁰⁵ 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 (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](#).

¹⁰⁶ 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. 19 y 22. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85

ese modo, Internet potencia el derecho a participar en la vida cultural¹⁰⁷, que incluye la obligación estatal de facilitar y dar acceso a los bienes culturales¹⁰⁸.

76. En este sentido, es necesario reconocer que existe un interés público involucrado en la defensa de los derechos autorales, pero también en el mantenimiento de Internet como un espacio libre y abierto, así como en la promoción del derecho a la cultura, a la educación y a la información. Estos intereses públicos forman parte, además, de la dimensión social del derecho a la libertad de pensamiento y expresión. En consecuencia, es necesario que los enfoques que restrinjan el derecho a la libertad de expresión en Internet respecto de infracciones a derechos de autor cumplan con los requisitos establecidos en la Convención Americana y sean concebidos de manera que no se afecte la capacidad singular de Internet para promover la libertad de expresión y el acceso al conocimiento y los bienes culturales¹⁰⁹.

77. En oportunidades anteriores, el Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión y la Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA tuvieron oportunidad de pronunciarse sobre algunos temas relacionados con la protección de los derechos de autor en Internet¹¹⁰. Al respecto sostuvieron que las normas que prohíben la piratería en Internet tiene el objetivo legítimo de procurar proteger los derechos de autor. No obstante, cuando dichas normas están redactadas de manera amplia o ambigua generan serias preocupaciones con respecto a su posible impacto sobre el derecho a la libertad de expresión. En este sentido, prohibiciones ambiguas podrían conducir a silenciar expresiones que son absolutamente lícitas y que merecen ser protegidas por no estar cubiertas por los derechos autorales¹¹¹.

78. En este sentido, los relatores sostuvieron que al considerar las normas internas y los tratados internacionales -como el Acuerdo Comercial Anti-Falsificación-, “los Estados deberían tener presente que si bien la libertad de expresión puede ser restringida para conseguir objetivos legítimos, como la prevención de delitos o la protección de los derechos de los demás, tales limitaciones deben ser redactadas de manera clara y precisa y afectar en el menor grado posible el derecho a la libertad de

¹⁰⁷ El concepto de vida cultural está desarrollado en: Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. [Observación general n°21](#). E/C.12/GC/21/Rev.1. 17 de mayo de 2010. Párr. 15 (a) y 32.

¹⁰⁸ Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. [Observación general n°21](#). E/C.12/GC/21/Rev.1. 17 de mayo de 2010. Párr. 6.

¹⁰⁹ 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 Opinión y de Expresión y la Relatora Especial para la libertad de expresión de la CIDH](#).

¹¹⁰ 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 Opinión y de Expresión y la Relatora Especial para la libertad de expresión de la CIDH](#); United States House of Representatives. [H.R. 3261. Stop Online Piracy Act \(SOPA\)](#). 26 de octubre de 2011; United States Senate. [S. Preventing Real Online Threats to Economic Creativity and Theft of Intellectual Property Act of 2011 \(PROTECT IP Act\)](#).

¹¹¹ 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 Opinión y de Expresión y la Relatora Especial para la libertad de expresión de la CIDH](#).

expresión. Cualquier medida que afecte las expresiones que circulan en Internet, debería concebirse con la finalidad específica de preservar la capacidad singular de este medio para promover la libertad de expresión a través del intercambio libre de información e ideas en forma instantánea y a bajo costo, sin consideración de fronteras”¹¹².

79. Asimismo, los relatores han manifestado su preocupación por el establecimiento de un procedimiento extrajudicial de “notificación y rescisión”, que no reúnen las características establecidas por los artículos 8 y 25 de la Convención¹¹³.

80. Otra preocupación se origina en la exigencia de leyes dirigidas a los intermediarios, para que sean estos quienes controlen el contenido generado por sus usuarios, con el fin de identificar violaciones de los derechos de autor¹¹⁴. En este sentido, los cuatro relatores de libertad de expresión han indicado que no se debe exigir a los intermediarios controlar el contenido generado por usuarios, y enfatizan la necesidad de protegerlos respecto de cualquier responsabilidad, siempre que no intervengan específicamente en los contenidos ni se nieguen a cumplir una orden judicial que exija su eliminación¹¹⁵.

81. Finalmente, preocupa que este tipo de leyes pueda alcanzar discursos protegidos al permitir que la totalidad de un sitio web pueda verse afectada aun cuando solo una pequeña proporción de sus contenidos se consideren ilícitos¹¹⁶.

82. La desconexión de usuarios de Internet como sanción por la infracción de derechos de autor, incluso a través de mecanismos de ‘respuesta graduada’, constituye una medida radical que restringe desproporcionadamente el derecho a la libertad de expresión, como ya fue advertido por el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión¹¹⁷. Cabe realizar advertencias similares en relación a las responsabilidades civiles:

¹¹² 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 Opinión y de Expresión y la Relatora Especial para la libertad de expresión de la CIDH.](#)

¹¹³ 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 Opinión y de Expresión y la Relatora Especial para la libertad de expresión de la CIDH.](#)

¹¹⁴ 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. 39 y 40. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85

¹¹⁵ 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 2.

¹¹⁶ 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 Opinión y de Expresión y la Relatora Especial para la libertad de expresión de la CIDH.](#)

¹¹⁷ 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. 49 y 78. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85

deben guardar estricta relación con el daño actual sufrido por el titular de derechos de autor y no deben ser de tales proporciones que susciten un efecto inhibitorio¹¹⁸. Este análisis debe tomar en cuenta el contexto del caso concreto para determinar si, efectivamente, ese daño se ha producido o no y –en su caso– la magnitud del mismo.

83. La prohibición del uso de medidas de elusión cuando estas se usan para proteger legítimamente el derecho a la comunicación anónima o para el uso de manera legítima de los bienes de una persona, no debe ser considerada como medida legítima para la protección de los derechos de autor¹¹⁹.

F. Filtrado y bloqueo

84. Como ya ha sido señalado en 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 Americana¹²⁰.

85. En 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)¹²¹ 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 contenidos¹²².

¹¹⁸ 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.

¹¹⁹ Article 19. 2013. [El Derecho a Compartir: Principios de la Libertad de Expresión y los derechos de propiedad intelectual en la Era Digital](#). Principio 12.3; EFF. Marzo de 2013. [Unintended Consequences: Fifteen Years under the DMCA](#).

¹²⁰ 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.

¹²¹ 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. 58 y ss.

¹²² 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. 25, 26 y 32. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85

86. En los casos excepcionales mencionados, la Relatoría Especial considera que las medidas deben ser autorizadas o impuestas atendiendo a las garantías procesales, según los términos de los artículos 8 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.

87. 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 finalidad¹²³.

88. 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 expresión¹²⁴.

89. En todos los casos, debe exigirse 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 excesivo¹²⁵.

¹²³ 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 Opinión y de Expresión y la Relatora Especial para la libertad de expresión de la CIDH](#).

¹²⁴ 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 (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.

¹²⁵ 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 (c).

90. 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 mencionados¹²⁶. 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 ocultar¹²⁷.

G. Intermediarios

91. El ejercicio del derecho a la libertad de expresión en Internet depende, en gran medida, de un amplio espectro de actores, principalmente privados, que actúan como intermediarios al brindar servicios como el acceso y la interconexión; la transmisión, procesamiento y encaminamiento del tráfico; el alojamiento de material publicado por terceros y el acceso a este, la referencia a contenidos o la búsqueda de materiales en la red; la realización de transacciones financieras; y la conexión entre usuarios a través de plataformas de redes sociales, entre otros¹²⁸. Existe una gran cantidad de intermediarios y distintas maneras de clasificarlos; entre los más relevantes se incluyen a los proveedores de servicios de Internet (PSI), los proveedores de alojamiento de sitios Web, las plataformas de redes sociales y los motores de búsqueda¹²⁹.

92. La circulación de informaciones e ideas en Internet no sería posible sin estos actores, que de ese modo cumplen un rol esencial para el ejercicio del derecho de buscar y recibir información *en línea*, potenciando la dimensión social de la libertad de expresión en los términos de la Corte Interamericana¹³⁰. Al mismo tiempo, como se explica adelante, por la posición que ocupan y el rol que

¹²⁶ 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

¹²⁷ 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; The Sydney Morning Herald. 5 de junio de 2013. [How ASIC's attempt to block one website took down 250,000](#); IT- Politisk Forening. [Google and Facebook blocked by Danish child porn filter on March 1, 2012](#); European Digital Rights (EDRI). [Internet Blocking. Crimes should be punished, not hidden](#).

¹²⁸ 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. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85

¹²⁹ La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). define a los intermediarios como los entes que “dan acceso, alojamiento, transmisión e indexación a contenidos, productos y servicios en Internet, que se originan en terceros o bien proveen servicios de Internet a terceros”. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). Abril de 2010. [The Economic and Social Role of Internet Intermediaries](#). Pág. 9.

¹³⁰ 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. 32; 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. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85

cumplen, los intermediarios se han erigido como puntos a través de los cuales es técnicamente posible ejercer el control de los contenidos en Internet¹³¹.

93. En efecto, con el objetivo de controlar distintos tipo de expresiones, tanto el Estado como actores privados han buscado aprovechar la posición que ocupan los intermediarios como puntos de control del acceso y uso de Internet¹³². El interés en utilizar a los intermediarios como puntos de control se motiva, entre otras cosas, en que a los Estados y actores privados les resulta más fácil identificar y coaccionar a estos actores que a los responsables directos de la expresión que se busca inhibir o controlar. Esto se debe a la cantidad de usuarios, a que frecuentemente no se encuentran identificados o a que pueden encontrarse en múltiples jurisdicciones. Asimismo, existe un mayor incentivo económico en buscar la responsabilidad de un intermediario que en buscar la de un usuario individual¹³³. De ese modo, algunos Estados han adoptado esquemas que responsabilizan a los intermediarios por las expresiones generadas por los usuarios de sus servicios¹³⁴.

94. Como se ha sostenido reiteradamente, no solo en la Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet, sino en decisiones de derecho nacional¹³⁵, “[n]inguna 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’)”¹³⁶.

95. La regla anterior supone la exclusión de un modelo de responsabilidad objetiva conforme al cual los intermediarios resulten responsables por contenidos ilegítimos generados por terceros. En efecto, un esquema de responsabilidad objetiva en el ámbito de la comunicación electrónica o digital es incompatible con estándares mínimos en materia de libertad de expresión, al menos por las siguientes razones.

¹³¹ 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. 74. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85

¹³² 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. 74. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85

¹³³ Center for Democracy and Technology. Diciembre de 2012. [Shielding the Messengers: Protecting Platforms for Expression and Innovation](#). Pág. 4.

¹³⁴ 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. 39 y 40. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85

¹³⁵ Supreme Court of Canada. [Crookes v. Newton, 2011 SCC 47, \[2011\] 3 S.C.R. 269](#). 19 de octubre de 2011; Corte Suprema de Justicia de la Nación. [S. 755.-XLVI. Sujarchuk, Ariel Bernardo c/ Warley, Jorge Alberto s/ daños y perjuicios](#). Sentencia del 1 de agosto de 2013.

¹³⁶ 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 2 (a); Esta regla es recogida en su máxima extensión por la Communications Decency Act (CDA) de los Estados Unidos. US Government Printing Office. United States Code. Section 47, §230 (c)(1).

96. En primer lugar, la aplicación de criterios de responsabilidad objetiva es excepcional en el derecho contemporáneo y solo se justifica en casos estrictamente definidos en los cuales puede presumirse que la persona que es declarada responsable incumplió un deber legal o tuvo o pudo tener el control sobre el factor de riesgo que ocasiona el daño. Cuando se trata de intermediarios de Internet, es conceptual y prácticamente imposible, sin desvirtuar toda la arquitectura de la red, sostener que los intermediarios tengan el deber legal de revisar todos los contenidos que circulan por su conducto o presumir razonablemente que, en todos los casos, está bajo su control evitar el daño potencial que un tercero pueda generar utilizando sus servicios. A este respecto, resulta claro que los intermediarios no deben estar sujetos a obligaciones de supervisión de los contenidos generados por los usuarios con el fin de detener y filtrar expresiones ilícitas.¹³⁷

97. En este sentido, imponer la responsabilidad objetiva en esta materia equivaldría a desincentivar radicalmente la existencia de los intermediarios necesarios para que Internet conserve sus características en materia de circulación de información. Responsabilizar a un intermediario en el contexto de una red abierta, plural, universalmente accesible y expansiva, sería tanto como responsabilizar a las compañías de teléfono por las amenazas que por vía telefónica una persona profiere a otra causándole con ello incertidumbre y dolor extremo. Por esta razón, ningún régimen jurídico democrático extiende hoy la responsabilidad objetiva a los intermediarios de Internet. Por el contrario, como se verá adelante, la mayoría de los Estados establecen regímenes de responsabilidad condicionada a la noticia sobre la existencia de un contenido ilegítimo y a la capacidad del intermediario para removerlo. Dichos regímenes, como veremos más adelante, deben contar con ciertos requisitos para ser legítimos desde el punto de vista de la protección de la libertad de expresión.

98. De otra parte, un régimen de responsabilidad objetiva como el mencionado iría en contra del deber del Estado de favorecer un marco institucional que proteja y garantice el derecho a buscar, recibir y difundir información y opiniones libremente, en los términos que estipula el artículo 13 de la Convención Americana. En efecto, como lo ha dicho la CIDH, del artículo 13 se deriva el derecho de todas las personas de contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación, sin discriminación, por ningún motivo, inclusive los de religión, idioma, opiniones políticas o de cualquier otra índole, entre otras¹³⁸. No obstante, por las razones que brevemente se explican abajo, la aplicación de la responsabilidad objetiva en las actividades de los intermediarios en Internet genera fuertes incentivos para la censura privada de un rango amplio de expresiones legítimas¹³⁹.

¹³⁷ 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 2 (b); Tribunal de Justicia de la Unión Europea. *Scarlet Extended SA v. Société belge des auteurs, compositeurs et  diteurs SCRL (SABAM)*. C-70/10. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Párr. 49-53; Tribunal de Justicia de la Unión Europea. *Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) v. Netlog NV*. C-360/10. Sentencia de 16 de febrero de 2012. Párr. 47-51.

¹³⁸ CIDH. [Declaración de principios de libertad de expresión](#). Principio 2.

¹³⁹ Por ejemplo, en Tailandia, Turquía o China. 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. 39-40. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85; Center for Democracy and Technology. Diciembre de 2012. [Shielding the Messengers: Protecting Platforms For Expression and Innovation](#). Págs. 14-15.

99. Como se acaba de mencionar, en la mayoría de los casos, los intermediarios no tienen – ni tienen que tener – la capacidad operativa/técnica para revisar los contenidos de los cuales no son responsables. Tampoco tienen – ni tienen que tener- el conocimiento jurídico necesario para identificar en qué casos un determinado contenido puede efectivamente producir un daño antijurídico que debe ser evitado. Pero incluso si contaran con el número de operadores y abogados que les permitiera realizar este ejercicio, los intermediarios, en tanto actores privados, no necesariamente van a considerar el valor de la libertad de expresión al tomar decisiones sobre contenidos producidos por terceros que pueden comprometer su responsabilidad¹⁴⁰. En este sentido, ante la incertidumbre sobre una eventual responsabilidad, puede esperarse que los intermediarios terminen suprimiendo toda la información que consideren que, desde cualquier punto de vista, podría eventualmente dar lugar a una condena en su contra. Un sistema de esta naturaleza impactaría seriamente sobre los pequeños y medianos intermediarios, sobre aquellos que operan en el contexto de regímenes autoritarios o represivos y sobre el derecho de todas las personas a utilizar los medios que consideren adecuados para transmitir ideas y opiniones.

100. Es justamente por esta razón que el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, señaló que “[l]a responsabilización de los intermediarios con respecto al contenido difundido o creado por sus usuarios menoscaba gravemente el disfrute del derecho a la libertad de opinión y de expresión, pues da lugar a una censura privada de autoprotección excesivamente amplia, a menudo sin transparencia y sin las debidas garantías procesales”¹⁴¹.

101. A este respecto, no sobra recordar que la Corte Interamericana ha enfatizado que la libertad de expresión no se agota en el derecho abstracto a hablar o escribir, sino que abarca inseparablemente el derecho a la difusión del pensamiento, la información, las ideas y las opiniones por cualesquiera medios apropiados que se elijan para hacerlo, incluyendo el derecho de llegar al mayor número de destinatarios¹⁴². Para garantizar efectivamente esta libertad el Estado no debe restringir la difusión a través de la prohibición o regulación desproporcionada o irrazonable de los medios. En ese sentido, limitaciones desproporcionadas, que desnaturalicen el funcionamiento de Internet y limiten su

¹⁴⁰ MELÉNDEZ JUARBE, H. *Intermediarios y libertad de expresión: apuntes para una conversación*. En: *Hacia una Internet libre de censura. Propuestas para América Latina*. Eduardo Bertoni, compilador. Editorial Universidad de Palermo, 2012. Pág. 111. Sobre los roles e incentivos hacia los intermediarios: Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CELE). *Las llaves del ama de llaves: la estrategia de los intermediarios en Internet y el impacto en el entorno digital*; 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. 42. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85

¹⁴¹ 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. 40. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85

¹⁴² Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135. Párr. 73; Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Párr. 109; Corte IDH. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111. Párr. 78; Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74. Párr. 147; Corte IDH. *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73. Párr. 65; 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. 31.

potencial democratizador como medio al alcance de un universo expansivo de personas, constituyen directamente y en la misma medida, una afectación de la libertad de expresión¹⁴³.

102. Por todas las razones expuestas, esta Relatoría ha indicado que las responsabilidades ulteriores solamente deben ser impuestas a los autores de la expresión en Internet, es decir, a quienes son directamente responsables de la expresión ofensiva¹⁴⁴.

103. Este principio fue recogido, por ejemplo, por la Corte Suprema de Canadá en el caso *Crookes v. Newton*, en el cual analizó si una persona podía ser condenada por difamación cuando en su sitio Web se incluyeran enlaces a otro sitio que contuviera contenido presuntamente difamatorio sobre terceros¹⁴⁵. En su fallo, la Corte sostuvo que un enlace o hipervínculo, por sí sólo, nunca debe ser visto como publicación del contenido al que hace referencia, por lo que quien crea el enlace no puede, en principio, ser objeto de una demanda de difamación, pues quien crea un hipervínculo no tiene control sobre el contenido referenciado. El tribunal valoró el efecto inhibitorio que podría producirse, ya que los autores de artículos no arriesgarían posibles responsabilidades al hacer enlaces a otros artículos respecto de cuyos contenidos no tienen control¹⁴⁶. En un sentido similar, la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina resolvió recientemente que no podía imponerse responsabilidad por un contenido generado por un tercero que había sido alojado y reproducido por un blog, con indicación de los sitios Web de donde la información se había extraído¹⁴⁷. En el mismo sentido, una sentencia judicial en Perú liberó de responsabilidad a un bloguero que reprodujo enlaces a una serie de artículos en los cuales se

¹⁴³ Corte IDH. *Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de febrero de 2006 Serie C No. 141. Párr. 164; Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Párr. 109; Corte IDH. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111. Párr. 78; Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74. Párr. 147; Corte IDH. *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73. Párr. 65; 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 (c).

¹⁴⁴ 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 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 (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 2 (a).

¹⁴⁵ Supreme Court of Canada. [Crookes v. Newton, 2011 SCC 47, \[2011\] 3 S.C.R. 269](#). 19 de octubre de 2011.

¹⁴⁶ Supreme Court of Canada. [Crookes v. Newton, 2011 SCC 47, \[2011\] 3 S.C.R. 269](#). 19 de octubre de 2011; CIDH. [Informe Anual 2012. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión](#). Capítulo III (Jurisprudencia Nacional en Materia de Libertad de Expresión). OEA/Ser. L/V/II.147 Doc. 1. 5 de marzo de 2013. Párr. 121-122.

¹⁴⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación. [S. 755-XLVI. Sujarchuk, Ariel Bernardo c/ Warley, Jorge Alberto s/ daños y perjuicios](#). Sentencia del 1 de agosto de 2013. Un estudio de casos sobre la jurisprudencia argentina y los desafíos que presenta en materia de responsabilidad de intermediarios puede consultarse en UGARTE, R. y RABINOVICH, E., [Los intermediarios y los desafíos para la libertad de expresión en Internet](#). Revista Cuestión de Derechos N° 4, primer semestre de 2013.

cuestionaban las actuaciones de un servidor público, con la clara indicación del autor de dicho contenido¹⁴⁸.

104. Otro modelo de asignación de responsabilidad, se refiere a los marcos regulatorios de responsabilidad subjetiva que condicionan la aplicación de responsabilidad al cumplimiento de mecanismos extrajudiciales como los de “notificación y retirada”¹⁴⁹. En estos esquemas (llamados de “puertos seguros”), a cambio de la exclusión de responsabilidad se exige a los intermediarios la remoción de contenidos respecto de los cuales un tercero (más o menos cualificado según el régimen jurídico de que se trate), alegue su supuesta ilicitud¹⁵⁰.

¹⁴⁸ 33º Juzgado Penal – Reos Libres. Expediente 24304-2009-0-1801-JR-PE-33. Resolución Nro. 38 de 18 de junio de 2012. Disponible para consulta en: Archivo de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Corte Superior de Justicia de Lima. Sexta Sala de lo Penal. Expediente 24304-2009-0-1801-JR-PE-33. Sentencia del 31 de enero de 2013. Disponible para consulta en: <http://www.scribd.com/doc/134562556/Sentencia-Segunda-Instancia-Caso-Mufarech>; Instituto Prensa y Sociedad (IPYS). 10 de julio de 2012. [Absuelven en primera instancia a blogger denunciado por ex ministro.](#)

¹⁴⁹ 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 2 (b).

¹⁵⁰ En algunos casos, la imposición de responsabilidad a los intermediarios tiene como supuesto que la “noticia” o notificación provenga de sujetos especialmente calificados (como el alegado titular de los derechos de autor) o que contenga ciertos elementos sustantivos distintos a la simple afirmación de la legalidad del contenido, como el conocimiento efectivo o *actual knowledge* sobre la ilicitud del material o de la actividad para la cual el material es utilizado. La Digital Millennium Copyright Act (DMCA) de los Estados Unidos, adoptada en 1998, en su Sección 512 exige como condición para imponer responsabilidad al intermediario que la noticia o notificación sea enviada por escrito al intermediario por el titular de los derechos de autor o su representante adecuadamente identificados quienes deben suministrar suficientes datos de contacto; que contenga la identificación del material alegadamente protegido por los derechos de autor, así como información razonable para ubicarlo; una declaración de buena fe que aclare que el uso del material no ha sido autorizado por el titular de los derechos de autor o por la ley, entre otras cosas. Según la ley, el intermediario no puede ser declarado responsable si remueve el contenido o bloquea el acceso al mismo tras recibir la notificación. Según la misma Sección 512, el autor del contenido original puede enviar una respuesta a la notificación y comenzar un proceso que concluya en la reposición del material. No obstante los requisitos para que este alegato pueda tener éxito no son fácilmente accesibles para la mayoría de los usuarios de la red. House of Representatives. [H.R. 2281 The Digital Millennium Copyright Act.](#) 8 de octubre de 1998; United States Copyright Office. Diciembre de 1998 [The Digital Millennium Copyright Act of 1998.](#) Sobre este asunto se puede consultar Center for Democracy and Technology. Diciembre de 2012. [Shielding the Messengers: Protecting Platforms For Expression and Innovation.](#) Pág. 6-13; Center for Democracy and Technology. 12 de octubre de 2010. [Report on Meritless DMCA Takedowns of Political Ads;](#) Berkman Center Research Publication No. 2010-3; URBAN, J. & QUILTER, L. [Efficient Process or “Chilling Effects”?](#) [Takedown notices under Section 512 of the Digital Millennium Copyright Act.](#) 22 Santa Clara Comp. & High Tech. L. J. 621, 677 (2006). De otra parte, la Directiva sobre comercio electrónico, Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea adoptada en el año 2000, en su artículo 14, establece que los intermediarios no serán responsables en relación con actividades o información ilegal mientras no tengan conocimiento efectivo [*actual knowledge*] sobre tal ilegalidad. Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea. [Directiva 2000/31/CE.](#) 17 de julio de 2000. Esta Directiva ha sido interpretada y aplicada de diversas maneras y en algunos Estados se ha exigido como condición para que se configure el *actual knowledge* que la notificación provenga de un juez o una autoridad similar, salvo el caso de daño grave e inminente. Sobre el concepto de conocimiento efectivo o *actual knowledge* ha dicho el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que no bastará cualquier clase de denuncia o notificación privada para determinar que existe conocimiento efectivo: “es cierto que el hecho de que se realice una notificación [privada] no determina automáticamente que el operador pierda la posibilidad de invocar la exención de responsabilidad [del receptor] [...] puesto que la notificación de la existencia de actividades o informaciones supuestamente ilícitas puede resultar excesivamente imprecisa o no encontrarse suficientemente fundamentada”. El Tribunal añadió que “tal notificación constituye, como regla general, un elemento que el juez nacional debe tomar en consideración para apreciar [...] si [el receptor] tenía realmente conocimiento de hechos o circunstancias a partir de los cuales un operador económico diligente hubiera debido constatar ese carácter ilícito”. Tribunal de Justicia Europeo. *L’Oréal SA v. eBay*, Caso C-324/09. 12 de julio de 2011. Párr. 122.

105. En general, salvo casos extraordinariamente excepcionales, este tipo de mecanismos pone a los intermediarios privados en posición de tener que tomar decisiones sobre la licitud o ilicitud de los contenidos y, por las razones que ya han sido explicadas, genera amplios incentivos hacia la censura privada. De hecho, regímenes de notificación y retirada extrajudicial han provocado frecuentemente la remoción de contenidos legítimos, incluso especialmente protegidos¹⁵¹. Como se señaló anteriormente, dejar las decisiones de remoción al arbitrio de actores privados que no tienen la capacidad de ponderar derechos e interpretar la ley de conformidad con los estándares en materia de libertad de expresión y otros derechos humanos, puede perjudicar seriamente la libertad de expresión garantizada por la Convención. Por esta razón, los esquemas de imposición de responsabilidad de intermediarios deben contar con garantías judiciales suficientes para no generar o incentivar mecanismos de censura privada¹⁵².

106. En efecto, los esquemas de inmunidad condicionada resultan compatibles con el marco de la Convención en 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. Específicamente, la exigencia de remover contenidos por parte de los intermediarios, como condición para no ser considerados responsables por una expresión ilícita, solamente debería proceder cuando sea ordenada por una autoridad judicial o de naturaleza similar, que opere con suficientes garantías de independencia, autonomía e imparcialidad y que tenga la capacidad para evaluar los derechos en juego y ofrecer las garantías necesarias al usuario¹⁵³. En ese

El abogado general Jääskinen planteó argumentos similares en el mismo caso: “[e]n primer lugar, es evidente que el prestador de servicios debe tener un conocimiento efectivo, y no una mera sospecha o suposición, de la actividad o información ilegal. Asimismo, considero que legalmente el ‘conocimiento’ solo puede referirse al pasado o al presente, pero no al futuro. [...] En segundo lugar, el requisito del conocimiento efectivo parece excluir el conocimiento presunto. No es suficiente que el prestador de servicios debiera haber conocido o tenga buenos motivos para sospechar una actividad ilegal. Esto se atiene asimismo al artículo 15, apartado 1, de la Directiva [sobre comercio electrónico] que prohíbe a los Estados miembros imponer a los prestadores de servicios una obligación general de supervisar los datos que transmitan o almacenen ni de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas”. Tribunal de Justicia Europeo. *L’Oréal SA v. eBay*, Caso C-324/09. Conclusiones del Abogado General Sr Jääskinen. 9 de diciembre de 2010. Párr. 162-163.

¹⁵¹ 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. 42. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85; Eupean Digital Rights (EDRI). Enero de 2011. *The slide from “self-regulation” to corporate censorship: The scale and significance of moves to entrust internet intermediaries with a cornerstone of democracy –open electronic communications networks*. Pág. 32-34; Electronic Frontier Foundation (EFF). *Takedown Hall of Shame*; Center for Democracy and Technology. 12 de octubre de 2010. *Report on Meritless DMCA Takedowns of Political Ads*; SELTZER, W. *Free Speech Unmoored in Copyright’s Safe Harbor: Chilling Effects of the DMCA on the First Amendment*. Harvard Journal of Law & Technology, Vol. 24. Pág. 171, 2010; Berkman Center Research Publication No. 2010-3; URBAN, J. & QUILTER, L. *Efficient Process or “Chilling Effects”? Takedown notices under Section 512 of the Digital Millennium Copyright Act*. 22 Santa Clara Comp. & High Tech. L. J. 621, 677 (2006); Open Business. Latin America & Caribbean. 3 de abril de 2013. *La DMCA como forma de censura. El caso del documental del Presidente Correa*.

¹⁵² 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. 42, 43 y 75. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85

¹⁵³ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. *Ley núm. 20.435*. Modifica la *Ley No 17.336* sobre Propiedad Intelectual de 28 de agosto de 1970. 4 de mayo de 2010. Artículos 85L y ss; 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. 75 y 76. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85

sentido ya se han pronunciado los Relatores para la Libertad de Expresión en la Declaración conjunta sobre libertad de expresión en Internet¹⁵⁴.

107. En estos casos, las órdenes o notificaciones deben señalar con precisión qué contenidos deben ser removidos, evitando que se afecten expresiones legítimas, y proceder previa determinación sobre la ilicitud del contenido que cumpla con las previsiones del debido proceso judicial¹⁵⁵. Finalmente, los Estados deben consagrar las salvaguardas necesarias, como obligaciones de transparencia y el acceso a un recurso efectivo, de manera que se inhiba el riesgo de abusos en la adopción de este tipo de medidas¹⁵⁶.

108. El sistema de inmunidad condicionada a una notificación judicial ha sido recogido, entre otros, por la legislación chilena, que regula los casos de disputas por alegadas infracciones a los derechos de autor en Internet¹⁵⁷.

109. Por otro lado, para algunos casos específicos, algunos regímenes normativos establecen mecanismos de “notificación y notificación”, por medio de los cuales los intermediarios poseen la obligación de transmitir al usuario notificaciones sobre la supuesta ilicitud de determinada expresión¹⁵⁸. Para que estos mecanismos permitan realmente ejercer el derecho de defensa de la expresión cuestionada y prevenir abusos, es indispensable que cumplan con ciertas condiciones. En particular, deberían incluir una notificación detallada acerca de la ubicación del material que se considera 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. En todos los casos, los usuarios deben tener derecho a permanecer bajo anonimato y cualquier disputa sobre este punto debe ser resuelta exclusivamente en sede judicial¹⁵⁹.

¹⁵⁴ 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 2.

¹⁵⁵ 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.

¹⁵⁶ 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; 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. 75 y 76. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85

¹⁵⁷ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. [Ley núm. 20.435](#). Modifica la [Ley No 17.336](#) sobre Propiedad Intelectual de 28 de agosto de 1970. 4 de mayo de 2010. Artículos 85L y ss. Para una mayor explicación sobre la legislación chilena consultar, entre otros: International Centre for Trade and Sustainable Development. Diciembre 2011. [En Busca de Equilibrios Regulatorios: Chile y las Recientes Reformas al Derecho de Autor](#). Págs. 3-4; Derechos Digitales. [Responsabilidad de los prestadores de servicios de Internet](#). Págs. 20-23.

¹⁵⁸ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. [Ley núm. 20.435](#). Modifica la [Ley No 17.336](#) sobre Propiedad Intelectual de 28 de agosto de 1970. 4 de mayo de 2010. Artículo 85U; Parliament of Canada. [Copyright Modernization Act](#). 29 de junio de 2012. Artículo 41.26.

¹⁵⁹ Article 19. 2013. [Intermediarios de Internet: Disyuntiva por la aplicación de responsabilidad civil y penal](#). Pág. 19.

110. Ahora bien, dada la importancia de los actores privados como intermediarios en el acceso y uso de Internet¹⁶⁰, las autoridades deben darles las garantías para operar con transparencia frente al resto de los actores del sistema, especialmente de los usuarios finales, y deberán crear las condiciones para que sirvan efectivamente como vehículo para el ejercicio del derecho universal a la libertad de expresión. En este sentido, resulta relevante mencionar los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos¹⁶¹, adoptados por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, por medio del cual se reconocen los roles complementarios, aunque distintos, de Estados y empresas en relación con la vigencia de los derechos humanos¹⁶².

111. En este sentido, los intermediarios deben evitar que sus actividades provoquen o contribuyan a provocar consecuencias negativas sobre el derecho a la libertad de expresión¹⁶³. Así por ejemplo, la adopción de medidas voluntarias adoptadas por los intermediarios que restrinjan la libertad de expresión de los usuarios de sus servicios, como las que buscan moderar el contenido generado por los usuarios, solamente deben considerarse legítimas cuando dichas restricciones no impidan u obstaculicen de manera arbitraria las posibilidades de expresión de una persona en Internet.

112. Asimismo, los actores privados deben establecer e implementar condiciones de servicio que sean transparentes, claras, accesibles y apegadas a las normas y principios internacionales en materia de derechos humanos, incluyendo las condiciones en las que pueden generarse interferencias con el derecho a la libertad de expresión o a la privacidad de los usuarios¹⁶⁴. En este sentido, las empresas deben buscar que cualquier restricción derivada de la aplicación de los términos de servicio no restrinja de manera ilegítima o desproporcionada el derecho a la libertad de expresión¹⁶⁵.

¹⁶⁰ 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. 44. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85; 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. 73-75. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85. Para más ejemplos sobre distintos escenarios en los que la conducta de actores privados pueden impactar en el ejercicio de la libertad de expresión pueden consultarse los siguientes documentos: European Digital Rights (EDRI). Enero de 2011. *The slide from "self-regulation" to corporate censorship: The scale and significance of moves to entrust internet intermediaries with a cornerstone of democracy – open electronic communications networks*; BSR. Febrero de 2011. *Protecting Human Rights in the Digital Age: Understanding Evolving Freedom of Expression and Privacy Risks in the Information and Communications Technology Industry*; Access. Marzo de 2012. *Telco Action Plan. Respecting human rights: Ten steps and implementation objectives for telecommunications companies*. Disponible para consulta en: https://s3.amazonaws.com/access.3cdn.net/1f9ab2891a86f3f081_uom6iil1w.pdf; European Commission. *ICT Sector Guide on Implementing the UN Guiding Principles on Business and Human Rights*.

¹⁶¹ Naciones Unidas. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos*. HR/PUB/11/04.

¹⁶² 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. 45. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85

¹⁶³ 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. 48 y 76. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85

¹⁶⁴ 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. 48. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85

¹⁶⁵ 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

113. En cuanto al deber de transparencia, los intermediarios deberían tener la protección suficiente para hacer públicas las solicitudes realizadas por agencias del Estado, u otros actores legalmente facultados, que interfieran con el derecho a la libertad de expresión o la privacidad de los usuarios. Es una buena práctica, en este sentido, que las empresas publiquen de manera regular informes de transparencia en los que revelen cuando menos, el número y el tipo de las solicitudes que pueden aparejar restricciones al derecho a la libertad de expresión y a la privacidad de los usuarios¹⁶⁶.

114. Los intermediarios deberían poder evaluar la legalidad de las solicitudes que puedan comprometer la libertad de expresión y privacidad de los usuarios, y contemplar la utilización de vías para controvertirlas cuando encuentren que se realizan en contravención de la ley o de los derechos humanos internacionalmente reconocidos. En este sentido, son positivas las iniciativas conjuntas adelantadas por diversas empresas que buscan resistir de forma mancomunada intentos para controlar o restringir indebidamente el uso de Internet o para comprometer la privacidad de sus usuarios¹⁶⁷.

Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 21 de diciembre de 2010. [Declaración Conjunta sobre Wikileaks](#). Punto 5; Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) 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 de la OEA. 21 de junio de 2013. [Declaración conjunta sobre programas de vigilancia y su impacto en la libertad de expresión](#). Punto 11.

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. 46. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85; Global Network Initiative. [A Call for Transparency from Governments and Telecommunications Companies](#); Global Information Society Watch. [Don't censor censorship: Why transparency is essential to democratic discourse](#). Como ejemplo, ver también, Google. [Informe de transparencia](#); Twitter. [Transparency Report. Communicate fearlessly to build trust](#); Microsoft. [Law Enforcement Requests Report](#).

¹⁶⁷ 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 (ONU) 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 de la OEA. 21 de junio de 2013. [Declaración conjunta sobre programas de vigilancia y su impacto en la libertad de expresión](#). Punto 11.

Las empresas AOL, Apple, Microsoft, Yahoo!, Facebook, LinkedIn, Twitter y Google instaron públicamente al gobierno estadounidense y a los miembros del Congreso “a dar el primer paso e impulsar reformas que aseguren que las acciones de vigilancia gubernamentales estén sujetas a claras restricciones legislativas, resulten proporcionales a los riesgos, sean transparentes y estén sujetas a supervisión independiente”. Asimismo, AOL, Microsoft, Yahoo, Facebook, LinkedIn, Twitter y Google exhortaron a todos los Estados a adoptar un conjunto de cinco principios y sancionar reformas en consonancia con estos. Los principios que proponen estas empresas son: “1. Limitar la facultad de los gobiernos de recabar información sobre usuarios. Los gobiernos deberían establecer en su legislación restricciones razonables a su potestad de obligar a proveedores de servicios a divulgar datos de usuarios, que ponderen su necesidad de obtener los datos en ciertas circunstancias limitadas, el interés razonable de los usuarios en la privacidad y el impacto para la confianza en Internet. Asimismo, los gobiernos deberían limitar la vigilancia a usuarios específicos y conocidos con fines legítimos, y no deberían llevar a cabo una recolección masiva de datos de comunicaciones de Internet. 2. Supervisión y rendición de cuentas. Los organismos de inteligencia que procuren obtener o exigir la entrega de información deberían hacerlo ateniéndose a un marco jurídico claro en el cual las facultades ejecutivas estén sujetas a rigurosos controles y ponderaciones. Los tribunales de supervisión deberían ser independientes y contemplar procesos respetando el principio del contradictorio, y los gobiernos deberían permitir que las sentencias importantes se difundan de manera oportuna para que los tribunales respondan por su actuación ante una ciudadanía informada. 3. Transparencia con respecto a exigencias gubernamentales. La transparencia es una condición esencial para el debate sobre la potestad de vigilancia gubernamental y el alcance de los programas que se gestionan en virtud de tales potestades. Los gobiernos deberían permitir que las empresas publiquen la cantidad y la naturaleza de los pedidos gubernamentales de información sobre usuarios. Asimismo, los gobiernos deberían divulgar rápidamente estos datos al público. 4. Respetar el libre intercambio de información. La posibilidad de que los datos circulen o sean consultados en forma transnacional es crucial para lograr una economía global sólida en el siglo XXI. Los gobiernos deberían permitir la transferencia

115. En principio, salvo casos excepcionales debidamente justificados, las personas afectadas por una medida de restricción o interferencia y, cuando proceda, el público en general, deberían ser notificados de manera previa sobre las medidas de restricción que les afecten. Los usuarios afectados por cualquier medida de restricción a la libertad de expresión como consecuencia de decisiones de los intermediarios deberían tener, dependiendo de las regulaciones específicas de derecho interno, recursos legales para controvertir dicha decisión y mecanismos de reparación en relación con la eventual violación de sus derechos¹⁶⁸. Es una buena práctica la existencia de recursos internos prejudiciales que permiten solventar rápidamente los conflictos que se puedan presentar entre los usuarios y los intermediarios.

116. Finalmente, las empresas cuyas actividades generan impactos en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión o en el derecho a la privacidad en Internet deberían adoptar medidas proactivas de protección como –por ejemplo– participar en iniciativas de múltiples interesados, las cuales pueden ser útiles para el aprendizaje y el desarrollo de buenas prácticas empresariales en sintonía con el respeto a los derechos humanos¹⁶⁹.

H. Ciberseguridad, privacidad y libertad de expresión

117. En distintos pronunciamientos, la Relatoría Especial ha reconocido que el derecho a la libertad de expresión se ve favorecido cuando los Estados protegen la privacidad de las comunicaciones digitales, así como la confidencialidad, integridad y disponibilidad de los datos y sistemas informáticos¹⁷⁰. Como se explica en los párrafos que siguen, las políticas públicas para promover la ciberseguridad y para garantizar la privacidad de la información son medidas importantes para lograr esos objetivos.

1. Ciberseguridad

118. El concepto de “ciberseguridad” suele emplearse como un término amplio para referirse a diversos temas, desde la seguridad de la infraestructura nacional y de las redes a través de las cuales se provee el servicio de Internet, hasta la seguridad o integridad de los usuarios. No obstante, desarrollos posteriores sugieren la necesidad de limitar el concepto exclusivamente al resguardo de los

de datos y no deberían impedir que empresas o personas accedan a información que esté disponible de manera legítima fuera del país. Los gobiernos no deberían exigir a los proveedores de servicios que instalen infraestructura dentro de las fronteras de un país ni que operen a nivel local. 5. Evitar conflictos entre gobiernos. Para eludir conflictos de derecho, debería existir un marco sólido, transparente y basado en principios que se aplique a las solicitudes legítimas de datos entre distintas jurisdicciones, como procesos o tratados más efectivos en materia de asistencia jurídica recíproca (procesos “MLAT”). Cuando las leyes de una jurisdicción sean incompatibles con las disposiciones de otra, los gobiernos deberán trabajar conjuntamente para resolver el conflicto”. AOL, Facebook, Google, LinkedIn, Microsoft, Twitter, Yahoo!. [Global Surveillance Reform](#).

¹⁶⁸ 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. 76. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85

¹⁶⁹ 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. 46. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85. Ver también, Global Network Initiative. [About Us](#).

¹⁷⁰ Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) 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 de la OEA. 21 de junio de 2013. [Declaración conjunta sobre programas de vigilancia y su impacto en la libertad de expresión](#).

sistemas y datos informáticos. Como se explica adelante, este enfoque acotado permite una mejor comprensión del problema así como una adecuada identificación de las soluciones necesarias para proteger las redes interdependientes y la infraestructura de la información¹⁷¹.

119. En efecto, este enfoque acotado tiende a evitar, entre otras cosas, que un enfoque amplio del concepto “ciberseguridad”, lleve a que conductas criminales que no están dirigidas a atacar contra la integridad de las redes e infraestructura de Internet, o contra la integridad y confidencialidad de la información que contienen, sean tipificadas como nuevos “delitos informáticos”, o a que se produzca un incremento de las penas asociadas a ellas. En este sentido, se trata de evitar que conductas como, por ejemplo, la difamación o el fraude sean considerados delitos informáticos o que la sanción de estos delitos resulte agravada en consideración exclusiva del medio tecnológico utilizado para llevarlos a cabo. En otras palabras, para evitar un concepto amplio que pueda conducir a la criminalización del uso de Internet, el concepto de ciberseguridad se contrae a la protección de una serie de bienes jurídicos, como la infraestructura y la información almacenada o de cualquier manera administrada a través de Internet, pero no al medio tecnológico empleado para cometer un ilícito de cualquier naturaleza.

120. Entendida de manera adecuada, la respuesta de los Estados en materia de seguridad en el ciberespacio debe ser limitada y proporcionada, y procurar cumplir con fines legales precisos, que no comprometan las virtudes democráticas que caracterizan a la red. En este sentido, los gobiernos deberían abstenerse de privilegiar el uso concentrado y centralizado del derecho penal como instrumento fundamental para afrontar todas las posibles amenazas que puedan atacar contra la seguridad *en línea*. Como se explica en el aparte final de este informe, en virtud de la configuración abierta y descentralizada de Internet, los gobiernos deberían buscar un modelo de seguridad en el cual existan responsabilidades compartidas entre los distintos actores, así como una diversidad de medidas, desde la capacitación de los usuarios y la implementación de dispositivos técnicos de seguridad hasta la sanción de las conductas que en realidad amenacen o ataquen los bienes jurídicos protegidos por la “ciberseguridad”.

121. En todo caso, al momento de adoptar una política sancionatoria en esta materia los Estados deben buscar un doble resultado. De una parte, como se explica adelante, las autoridades deben ser conscientes del posible impacto de cualquier medida de esta naturaleza en el ejercicio de la libertad de expresión a través de Internet. En segundo término, deben procurar que dicha política garantice la integridad de la infraestructura y de la información *en línea*, de forma tal que proteja a los usuarios de ataques cibernéticos que afecten sus derechos a la intimidad o a la libertad de expresión y los derechos conexos.

122. Frente a cualquier medida que pueda afectar el ejercicio de la libertad de expresión a través de Internet, los Estados deben garantizar el cumplimiento de los estándares internacionales que disponen, entre otras cosas, que toda restricción que pueda afectar este derecho debe estar prevista por la ley en los términos más claros y precisos posible, perseguir una finalidad legítima reconocida por el derecho internacional y ser necesaria para alcanzar dicha finalidad (“test tripartito”). Cuando se trata de limitaciones impuestas por normas penales, la Corte Interamericana ha señalado que se deben satisfacer adicionalmente las exigencias propias del principio de estricta legalidad: “si la restricción o

¹⁷¹ Comisión Europea. Alta Representante de la Unión Europea para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad. Comunicación conjunta al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. [Estrategia de ciberseguridad de la Unión Europea: un ciberespacio abierto, protegido y seguro](#). Join (2013) 1 final. 7 de febrero de 2013. Pág. 3.

limitación proviene del derecho penal, es preciso observar los estrictos requerimientos característicos de la tipificación penal para satisfacer en este ámbito el principio de legalidad”¹⁷². Lo anterior se concreta en la necesidad de “utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles”¹⁷³, lo cual implica “una clara definición de la conducta incriminada, la fijación de sus elementos y el deslinde de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales”¹⁷⁴.

123. En términos del principio de necesidad arriba mencionado, al tomar iniciativas para proteger la seguridad en el ciberespacio, los Estados deben incluir explícitas salvaguardas en la norma para asegurar que no se criminalicen conductas regulares o inherentes al uso del Internet. También debe exigir que los actos definidos comporten un daño efectivo y que las conductas lesivas se comentan con intención de delinquir. Asimismo, resulta necesaria la actualización periódica de la regulación legal a fin de adaptarlos a la realidad tecnológica vigente, con el objeto de no imponer medidas, que en virtud de su desactualización, restrinjan derechos fundamentales de usuarios e intermediarios de Internet.

124. Las políticas públicas en materia de ciberseguridad deben ser proporcionales al riesgo que enfrentan y, en cualquier caso, deben sopesar el objetivo de seguridad y la protección de los derechos fundamentales¹⁷⁵. En efecto, las amenazas informáticas son de naturaleza distinta e impacto variado. No resulta igual un ataque cibernético contra un sistema para interrumpir un servicio crítico como la electricidad de una ciudad, que uno para obtener las claves de un grupo de usuarios de una red social.

125. Aunque es deseable que, en aras de prevenir y combatir los delitos en Internet, los Estados establezcan estándares de seguridad para las entidades públicas, no deben, en principio, hacer lo propio con las redes y los servicios privados. Requerir de manera generalizada un estándar particular en materia de seguridad –bien sea para redes, aplicaciones o servicios privados– puede inhibir la innovación en Internet y afectar especialmente a quienes no puedan asumir estos cambios. Requerir estándares determinados afectaría las plataformas abiertas y descentralizadas y podría conducir a una restricción a la libertad de expresión *en línea*, salvo que, por ejemplo, se trate de servicios de infraestructura crítica o servicios públicos esenciales, como la energía eléctrica y el sistema bancario.

126. Asimismo, las autoridades deben informar y rendir cuentas sobre las medidas tomadas en materia de ciberseguridad, tanto de aquellas directamente implementadas como de las que ejecutan intermediarios privados contratados por el Estado. Muchos de los ataques informáticos son conocidos de manera tardía por la sociedad civil, y poco llega a saberse de su impacto real y de la respuesta para prevenir episodios similares en el futuro. Temiendo un impacto comercial negativo, las empresas privadas son especialmente reticentes a suministrar explicaciones.

¹⁷² Corte IDH. *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207. Párr. 55.

¹⁷³ Corte IDH. *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207. Párr. 55.

¹⁷⁴ Corte IDH. *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207. Párr. 55.

¹⁷⁵ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). 2012. [Cybersecurity policy making at a turning point: Analysing a new generation of national cybersecurity strategies for the Internet economy](#).

127. Este deber de transparencia y rendición de cuentas no implica, de ninguna manera, que se tenga que develar información que ponga en riesgo el éxito de esos programas. Los Estados deben informar, entre otros, sobre los lineamientos generales de las políticas y sobre las agencias a cargo y las responsabilidades que tienen. Ante ataques o riesgos inminentes, los Estados deben rendir cuentas u ordenar investigaciones que permitan conocer la dimensión de lo ocurrido. La rendición de cuentas en materia de seguridad debe operar conjuntamente en el nivel legal, el institucional, el tecnológico y el social.

128. En este sentido, los programas oficiales y las políticas públicas de ciberseguridad deben contar con mecanismos de supervisión y control cuya instancia máxima sea un juez. De la misma manera, debe haber procedimientos de seguimiento con algún grado de participación de la sociedad civil. Las instancias de supervisión y control aplican para todos los actores que desarrollan actividades en materia de ciberseguridad. El deber de supervisión y control también implica que ningún agente del Estado, o un particular por cuenta de aquel, puede tener poderes exorbitantes sobre el funcionamiento de Internet en el país.

129. Los principios anteriormente enunciados no pueden ser interpretados para disminuir los deberes propios del Estado de investigar cuando un sitio de Internet es objeto de ataques como, por ejemplo, los llamados *Denial of Service Attacks* (DoS); los que se llevan a cabo por medio de virus o gusanos informáticos dirigidos a los equipos de los emisores, entre otros. Este tipo de agresiones informáticas pueden estar dirigidas a personas en particular o a medios de comunicación y pueden ser enormemente disruptivos para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, razón por la cual el Estado está obligado a investigar estos ataques y repararlos adecuadamente.

2. Privacidad

130. 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 plenamente¹⁷⁶. La Convención Americana sobre Derechos Humanos protege el derecho a la privacidad, al consagrar en el artículo 11, que “[n]adie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia” y que “[t]oda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”. La jurisprudencia interamericana ha reconocido que este derecho tiene por objeto garantizar que las personas disfruten de un ámbito reservado de su vida inmune a la intervención, el conocimiento o la divulgación del Estado o de terceros¹⁷⁷.

131. La Comisión Interamericana ha señalado que el derecho a la privacidad protege al menos cuatro bienes jurídicos, que tienen una relación estrecha con el ejercicio de otros derechos

¹⁷⁶ Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Martin Scheinin. A/HRC/13/37. 28 de diciembre de 2009. Párr. 33. Disponible para consulta en: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Terrorism/Pages/Annual.aspx>; 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. 24. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85

¹⁷⁷ Corte IDH. *Caso Fontevecchia y D’Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238. Párr. 48.

fundamentales como la libertad de pensamiento y expresión. En primer lugar, el derecho a contar con una esfera de cada individuo resistente a las injerencias arbitrarias del Estado o de terceras personas. En segundo lugar, el derecho a gobernarse, en ese espacio de soledad, por reglas propias definidas de manera autónoma según el proyecto individual de vida de cada uno. En tercer lugar, el derecho a la vida privada protege el secreto de todos los datos que se produzcan en ese espacio reservado, es decir, prohíbe la divulgación o circulación de la información capturada, sin consentimiento del titular, en ese espacio de protección reservado a la persona. Y, finalmente, la protección de la vida privada protege el derecho a la propia imagen, es decir, el derecho a que la imagen no sea utilizada sin el consentimiento del titular¹⁷⁸.

132. 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 consulta¹⁷⁹. No obstante, la defensa de la privacidad de las personas debe hacerse 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.

133. La protección del derecho a la vida privada implica al menos dos políticas concretas vinculadas al ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y expresión: la protección del discurso anónimo y la protección de los datos personales. En los párrafos siguientes se describen algunos principios básicos sobre la materia.

134. Tanto el derecho a la libertad de pensamiento y expresión como el derecho a la vida privada protegen al discurso anónimo frente a restricciones estatales. La participación del debate público sin revelar la identidad del emisor es una práctica usual en las democracias modernas. La protección del discurso anónimo favorece la participación de las personas en el debate público ya que —al no revelar su identidad— pueden evitar ser objeto de represalias injustas por el ejercicio de un derecho fundamental. En efecto, quienes ejercen el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión participan del debate público y de la vida política de una comunidad. Ello no supone —solamente— escribir notas de opinión o participar en foros de debate: también supone la posibilidad de llamar a movilizaciones sociales, de convocar a otros ciudadanos a manifestarse, de organizarse políticamente o de cuestionar a las autoridades, aun en situaciones de riesgo.

135. Ello no significa, sin embargo, que el anonimato resguarde a cualquier tipo de información. Por ejemplo, el anonimato del emisor de ninguna manera protegería a quien difunda pornografía infantil, a quien hiciera propaganda a favor de la guerra o apología del odio que constituya

¹⁷⁸ CIDH. Informe No. 82/10. Caso No. 12.524. Fontevecchia y D'Amico. Argentina. 13 de julio de 2010. Párr. 91 y ss.

¹⁷⁹ 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. 47. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85; 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. 53, 82 y 84. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85

incitación a la violencia o incitare pública y directamente al genocidio¹⁸⁰. Estos discursos no están protegidos por la Convención Americana y el anonimato no puede resguardar a los emisores de las consecuencias jurídicas que cada ordenamiento interno establezca —de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos— respecto de cada uno de esos casos. Lo mismo ocurriría en el caso de que el ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y expresión fuera objeto de responsabilidades ulteriores del tipo que autoriza la Convención Americana. En todos esos casos, las autoridades judiciales estarían autorizadas para tomar medidas razonables tendientes a descubrir la identidad del emisor de conductas prohibidas para aplicar la respuesta proporcionada que prevé el ordenamiento jurídico¹⁸¹.

136. Los requerimientos de identificación y autenticación *en línea* deben ser utilizados exclusivamente en transacciones e interacciones sensibles y riesgosas, y no de manera generalizada para todos los servicios y aplicaciones¹⁸². Los requerimientos de autenticación deben seguir el principio de proporcionalidad, que en este caso indica que si el riesgo es alto se justifica recoger información adicional del usuario. Sin embargo, si el riesgo es bajo, no habrá razón para hacerlo. Este balance permite, entre otros, favorecer plataformas y servicios anónimos en Internet, los cuales posibilitan la libertad de expresión en contextos represivos o de autocensura. Asimismo, el principio de diversidad indica que deben favorecerse múltiples esquemas de identificación para los usuarios *en línea*, de manera que no existan identificadores únicos o concentrados, que propicien abusos de seguridad e intrusiones a la privacidad.

137. Ahora bien, la protección del discurso anónimo a través de Internet no es suficiente para garantizar un espacio privado propicio para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión. Para el logro de este propósito, debe garantizarse la confidencialidad de los datos personales *en línea*. El hecho de que hoy en día la mayor parte de las comunicaciones de las personas transcurra por Internet genera riesgos para la privacidad, dado que todo lo que allí ocurre deja “rastros digitales”. Ello implica que enormes cantidades de información sobre las personas pueden ser interceptadas, almacenadas y analizadas por parte de terceros¹⁸³.

138. Dado el impacto en la vida privada de las personas, los Estados deben establecer regímenes de protección de datos personales que regulen su almacenamiento, procesamiento, uso y transferencia¹⁸⁴. El principio 3 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión adoptada por

¹⁸⁰ 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. 58 y ss.

¹⁸¹ 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. 80.

¹⁸² 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. 84. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85

¹⁸³ Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) 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 de la OEA. 21 de junio de 2013. [Declaración conjunta sobre programas de vigilancia y su impacto en la libertad de expresión](#). Punto 4-6; 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. 56. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85

¹⁸⁴ Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) 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 de la OEA. 21 de junio de 2013. [Declaración conjunta sobre programas de vigilancia y su impacto en la libertad de expresión](#). Punto 4;

la CIDH establece que “[t]oda 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”.

139. En este sentido, los Estados están obligados a prohibir el uso de los datos personales para fines contrarios a los tratados de derechos humanos y a establecer derechos de información, corrección y —de ser necesario y proporcionado— eliminación de datos, así como a crear mecanismos de supervisión efectivos¹⁸⁵.

140. El derecho al acceso a la información personal o habeas data ha sido reconocido y desarrollado en algunos Estados de la región. El habeas data, en efecto, 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 sustantiva¹⁸⁶ o en su modalidad procesal¹⁸⁷. Asimismo, el reconocimiento de este derecho al nivel de las legislaciones estatales ha conocido diversos momentos y caminos, según las particularidades de los Estados miembros. En algunos casos, los Estados han regulado el habeas data como complemento necesario y parte integrante de la legislación en materia de acceso a la información pública. Otros Estados han expedido leyes generales o especiales de protección de datos personales. Otros han regulado el habeas data dentro de las regulaciones propias de las garantías procesales y los códigos de procedimiento constitucionales¹⁸⁸. A la fecha de elaboración de este informe, al menos 12 Estados habían expedido leyes generales de protección de datos personales¹⁸⁹. En este contexto, la Asamblea General de la OEA ha resaltado “la creciente importancia de la privacidad y la protección de datos personales”¹⁹⁰.

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. 56. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85

¹⁸⁵ 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. 58. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85

¹⁸⁶ Senado de la Nación Argentina. [Constitución Nacional](#). Reforma de 1994. Art. 43; Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia. [Constitución Política del Estado](#). Febrero de 2009. Art 130, párr. I; Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos. [Constituição da República Federativa do Brasil de 1988](#). Art. 5, inciso LXXII; Colombia. Presidencia de la República. [Constitución Política de Colombia](#). 1991. Art. 15; Asamblea Constituyente. [Constitución del Ecuador](#). 20 de octubre de 2008. Art. 66, párr. 19 y Art. 92; Corte de Constitucionalidad. República de Guatemala. [Constitución Política de República de Guatemala](#). 1985. Art. 31 y Art. 92; Honduras. [Constitución Política](#). 1982. Artículo 182; Cámara de Diputados. [Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos](#). 5 de febrero de 1917. Art. 6, A, II y III y Art. 16; República de Nicaragua. [Constitución Política de la República de Nicaragua](#). Febrero de 2007. Art. 26, 4; Panamá. [Constitución Política de la República de Panamá](#). 1972. Art. 42 y 44; Convención Nacional Constituyente. [Constitución de la República del Paraguay](#). 1992. Artículo 135; Perú. [Constitución Política de Perú](#). 1993. Art. 2, 5 y 6 y Art. 200, 3; República Dominicana. [Constitución de la República Dominicana](#). 2010. Art. 44, 2 y Art. 70; Asamblea Nacional Constituyente de Venezuela. [Constitución](#). 1999. Art. 28.

¹⁸⁷ Senado de la Nación Argentina. [Constitución Nacional](#). Art. 43; Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia. [Constitución Política del Estado](#). Febrero de 2009. Art 130, para. I; Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos. [Constituição da República Federativa do Brasil de 1988](#). Art. 5, inciso LXXII; Asamblea Constituyente. [Constitución del Ecuador](#). 20 de octubre de 2008. Art. 92; Honduras. [Constitución Política](#). 1982. Artículo 182; Panamá. [Constitución Política de la República de Panamá](#). 1972. Art. 44; Convención Nacional Constituyente. [Constitución de la República del Paraguay](#). 1992. Art. 135; Perú. [Constitución Política de Perú](#). 1993. Art. 200, 3; República Dominicana. [Constitución de la República Dominicana](#). 2010. Art. 70.

¹⁸⁸ Organización de los Estados Americanos. Consejo Permanente. [Comparative Study: Data Protection in the Americas](#). CP/CAJP-3063/12. 3 de abril de 2012.

¹⁸⁹ Congreso de la República Argentina. [Ley 25.326](#). Protección de Datos Personales. 4 de octubre de 2000; Bahamas. [Data Protection \(Privacy of Personal Information Act\)](#). 11 de Abril de 2003; Canada. [Personal Information Protection and](#)

141. Sobre este asunto, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sostuvo que “[p]ara que la protección de la vida privada sea lo más eficaz posible, toda persona debe tener el derecho de verificar si hay datos personales suyos almacenados en archivos automáticos de datos y, en caso afirmativo, de obtener información inteligible sobre cuáles son esos datos y con qué fin se han almacenado. Asimismo, toda persona debe poder verificar qué autoridades públicas o qué particulares u organismos privados controlan o pueden controlar esos archivos. Si esos archivos contienen datos

[Electronic Documents Act](#). 13 de abril de 2000; Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. [Ley 19.628](#). Protección de Datos de carácter personal. 18 de agosto de 1999. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. [Decreto 779](#). Aprueba reglamento de registro de banco de datos personales a cargo de organismos públicos. 24 de agosto de 2000; Congreso de Colombia. [Ley 1581](#). Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales. 17 de octubre de 2012; Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. [Ley no. 8968](#). Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales. 5 de septiembre de 2011; Presidencia de la República de Costa Rica. [Decreto Ejecutivo No. 37554-JP](#). Reglamento a la ley de protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales. 5 de marzo de 2013; Estados Unidos Mexicanos. Presidencia de la República. [Ley federal de protección de datos personales en posesión de los particulares](#). 5 de julio de 2010; Asamblea Nacional. [Ley No. 787](#). Ley de protección de datos personales. 29 de marzo de 2012; Presidencia de la República de Nicaragua. [Decreto No. 36-2012](#). Reglamento de la Ley No. 787 “Ley de protección de datos personales”. 17 de octubre de 2012; Poder Legislativo. [Ley No. 1682](#). Que reglamenta la información de carácter privado. 16 de enero de 2001; Congreso de la Nación Paraguaya. [Ley No 1969](#). Que modifica, amplía y deroga varios artículos de la ley N 1682/2001 “Que reglamenta la información de carácter privado”. 3 de septiembre de 2002; Congreso de la República de Perú. [Ley No 29733](#). Ley de protección de datos personales. 3 de julio de 2011. República del Perú. [Decreto Supremo Nº 003-2013-JUS](#). 21 de marzo de 2013; Republic of Trinidad and Tobago. [Act No. 13 of 2011](#). Data Protection Act. 22 de junio de 2011; República Oriental del Uruguay. Poder Legislativo. [Ley 18.331](#). Protección de datos personales y acción de “habeas data”. 11 de agosto de 2008.

¹⁹⁰ Organización de los Estados Americanos. Asamblea General. [Acceso a la información pública y protección de datos personales](#). AG/RES. 2811 (XLIII-O/13). 6 de junio de 2013. Dada la importancia de este tema, la Asamblea General de la OEA ha realizado varios pronunciamientos respecto del derecho de acceso a la información personal o habeas data. En 1996 en su resolución 1395 (XXVI-O/96) solicitó al Comité Jurídico Interamericano prestar especial atención a temas relacionados con el acceso a la información y la protección de datos personales. Organización de los Estados Americanos. Asamblea General. [Informe Anual del Comité Jurídico Interamericano](#). AG/RES. 1395 (XXVI-O/96). 7 de junio de 1996. Diez años más tarde, mediante resolución 2252 (XXXVI-O/06) solicitó al Departamento de Asuntos Jurídicos Internacionales elaborar “un estudio con recomendaciones sobre el tema del acceso a la información y la protección de datos personales”, y al Comité Jurídico Interamericano proseguir los estudios “sobre la protección de datos personales”. Organización de los Estados Americanos. Asamblea General. [Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia](#). AG/RES. 2252 (XXXVI-O/06). 6 de junio de 2006. En 2011, mediante resolución 2661 (XLI-O/11) encomendó, al Departamento de Derecho Internacional, la “elaboración de un estudio comparativo sobre los distintos regímenes jurídicos, políticas y mecanismos de aplicación existentes para la protección de datos personales [...] con miras a explorar la posibilidad de un marco regional en esta área” y al Comité Jurídico Interamericano, presentar “un documento de principios de privacidad y protección de datos personales en las Américas”. Organización de los Estados Americanos. Asamblea General. [Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales](#). AG/RES. 2661 (XLI-O/11). 7 de junio de 2011. A su vez, entre otros documentos destacados, el Comité Jurídico Interamericano, por instrucción de la Asamblea General de la OEA, según la resolución 1395 (XXVI-O/96), preparó el documento CJI/doc.25/00 rev.1, relativo a la regulación local e internacional “del procesamiento de datos personales en el sector privado”.. Años más tarde, el Comité Jurídico Interamericano, actualizó el documento anterior, mediante documento CJI/doc. 25/00 rev. 2 siguiendo la instrucción de la Asamblea General contenida en la resolución 2252 (XXXVI-O/06). Organización de los Estados Americanos. Comité Jurídico Interamericano. [Derecho de la Información: Acceso y Protección de la Información y Datos Personales en Formato Electrónico](#). OEA/Ser.Q CJI/doc.25/00 rev. 2. 7 de febrero 2007. Por su parte, el Departamento de Derecho Internacional de la OEA, por instrucción de la Asamblea General de la OEA, según sus resoluciones 2514 (XXXIX-O/09) y 2661 (XLI-O/11), preparó, un documento titulado Principios y Recomendaciones Preliminares sobre la Protección de Datos (la Protección de Datos Personales). Organización de los Estados Americanos. Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos. [Principios y Recomendaciones Preliminares sobre la Protección de Datos \(la Protección de Datos Personales\)](#). OEA/Ser.G CP/CAJP-2921/10 rev.1 corr. 1. 17 de octubre de 2011. En 2012 se aprobó la resolución AG/RES.2727 (XLII-O/12) sobre Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales y en junio de 2013 se hizo lo propio con la resolución AG/RES.2811 (XLIII-O/13). Organización de los Estados Americanos. Asamblea General. [Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales](#). AG/RES.2727 (XLII-O/12). 4 de junio de 2012; Organización de los Estados Americanos. Asamblea General. [Acceso a la información pública y protección de datos personales](#). AG/RES. 2811 (XLIII-O/13). 6 de junio de 2013.

personales incorrectos o se han compilado o elaborado en contravención de las disposiciones legales, toda persona debe tener derecho a pedir su rectificación o eliminación”¹⁹¹. Asimismo, el Parlamento Europeo ha creado reglas y pautas de protección de los datos personales prestando especial atención al derecho a la privacidad protegido por el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos¹⁹².

142. Respecto al tipo de obligaciones que pesan sobre los Estados en relación al habeas data en tanto él es –como se ha dicho– una condición indispensable para el total goce del derecho a la libertad de pensamiento y expresión en Internet, la Directiva Europea 95/46/CE establece, por ejemplo, que los datos deben procesarse de manera leal y respetando la ley; que sólo es posible recolectar información para fines legítimos, específicos y explícitos; que esa recolección debe ser adecuada, relevante y no excesiva en relación a los fines que se persiguen con su recolección; que la información debe ser correcta y –en caso de ser necesario– debe mantenerse actualizada; que la información incorrecta debe corregirse o eliminarse; y que la información que permite identificar a personas no se mantenga por más tiempo del necesario para los fines con que fue recolectada¹⁹³. Asimismo, la Directiva establece que el tratamiento de la información es aceptable sólo si quien entrega la información ha dado su consentimiento o si éste es necesario para la ejecución de un contrato, para la satisfacción de una obligación legal, para proteger intereses vitales del sujeto, para ejercer prerrogativas públicas, o para la satisfacción de un interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por terceros¹⁹⁴.

3. Vigilancia de las comunicaciones en Internet y libertad de expresión

143. Los Relatores Especiales han reconocido que en algunas oportunidades resulta legítimo el uso excepcional de programas o sistemas de vigilancia en las comunicaciones privadas establecidos en la ley, cuando quiera que sean necesarios, por ejemplo, para el cumplimiento de fines imperativos como la prevención del delito. En todo caso, han recordado que tales restricciones deben ser estrictamente proporcionadas y cumplir con las normas internacionales sobre el derecho a la libertad de expresión¹⁹⁵.

¹⁹¹ Naciones Unidas. Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos. Volumen I: Recopilación de las Observaciones Generales y Recomendaciones Generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.I). 27 de mayo de 2008. Pág. 228. 32º período de sesiones (1988). Observación general Nº 16. Derecho a la intimidad (artículo 17). Párr. 10. Disponible para consulta en: <http://www.un.org/es/documents/ods/>

¹⁹² Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea. Directiva 95/46/CE. [Relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos](#). 24 de octubre de 1995.

¹⁹³ Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea. Directiva 95/46/CE. [Relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos](#). 24 de octubre de 1995. Artículo 6.

¹⁹⁴ Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea. Directiva 95/46/CE. [Relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos](#). 24 de octubre de 1995. Artículo 7.

¹⁹⁵ Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión y Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión. 21 de junio de 2013. [Declaración conjunta sobre programas de vigilancia y su impacto en la libertad de expresión](#). Punto 1-3 y 9; 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) y (b).

144. Así por ejemplo, en su reciente informe sobre vigilancia de comunicaciones y sus implicancias en el ejercicio de los derechos a la privacidad y libertad de expresión (A/HRC/23/40) el Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión reconoce que “la protección de la seguridad nacional [...] puede justificar el uso excepcional de vigilancia en las comunicaciones privadas”¹⁹⁶. Esta posición fue reiterada en la declaración conjunta realizada con la Relatoría Especial de la CIDH sobre Programas de Vigilancia y su Impacto en la Libertad de Expresión¹⁹⁷.

145. Asimismo, en sus diversos informes y declaraciones los relatores especiales han indicado, recogiendo las apreciaciones de otros órganos internacionales de derechos humanos, que el terrorismo es una amenaza cierta y significativa contra la protección de los derechos humanos, la democracia, la paz y la seguridad regionales e internacionales. A partir de su obligación de garantizar a las personas el ejercicio libre de sus derechos, los Estados han adoptado medidas de distinta índole para prevenir y contrarrestar el terrorismo, incluidas la adopción de programas de vigilancia de las comunicaciones¹⁹⁸.

146. Sin embargo, en sus informes y declaraciones estas relatorías también han reiterado que es fundamental establecer las condiciones en las cuales resulta legítima la implementación de este tipo de programas de vigilancia. Dado el carácter dinámico de los avances en Internet y de la tecnología de las comunicaciones en general, este tipo de programas pueden constituir actuaciones particularmente invasivas que afectan seriamente el derecho a la privacidad y la libertad de pensamiento y expresión, entre otros¹⁹⁹.

147. A este respecto, las relatorías ya han constatado que, en los últimos años, la tecnología disponible para captar y monitorear comunicaciones privadas ha cambiado vertiginosamente. Internet ha creado oportunidades sin precedentes para la libre expresión, comunicación, búsqueda, posesión e intercambio de información. Con ello, se ha facilitado también la captura, almacenamiento y administración de enormes cantidades de datos y de información que puede resultar altamente reveladora, incluso de los aspectos más íntimos de la vida privada de las personas. En este sentido, como ya lo han manifestado las relatorías, resulta preocupante que los marcos jurídicos que regulan los programas de vigilancia de las comunicaciones no se hayan adecuado a los desarrollos de las nuevas tecnologías en la era digital y que se hubieren trasladado criterios análogos sobre vigilancia que resultan obsoletos para aplicarse equitativamente al entorno digital²⁰⁰.

¹⁹⁶ 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. 3. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85

¹⁹⁷ Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) 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 de la OEA. 21 de junio de 2013. [Declaración conjunta sobre programas de vigilancia y su impacto en la libertad de expresión](#). Punto 3.

¹⁹⁸ Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) 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 de la OEA. 21 de junio de 2013. [Declaración conjunta sobre programas de vigilancia y su impacto en la libertad de expresión](#). Punto 1.

¹⁹⁹ Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) 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 de la OEA. 21 de junio de 2013. [Declaración conjunta sobre programas de vigilancia y su impacto en la libertad de expresión](#). Punto 2 y 3.

²⁰⁰ Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) 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 de la

148. La interceptación y retención de datos sobre las comunicaciones privadas comporta tanto una limitación directa al derecho a la intimidad como una afectación del derecho a la libertad de pensamiento y expresión²⁰¹. Los derechos a la privacidad y a la libre circulación del pensamiento e información se encuentran protegidos por el derecho internacional de los derechos humanos. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre reconocen de manera expresa el derecho de toda persona, sin discriminación, a manifestar libremente su pensamiento y a buscar y recibir informaciones de toda índole. Asimismo, prohíben injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada, incluidas las comunicaciones, y reconocen el derecho a obtener la protección del Estado contra ese tipo de injerencias.

149. Frente al derecho a la privacidad, cabe destacar la resolución “El derecho a la privacidad en la era digital”, adoptada el 18 de diciembre de 2013 por la Asamblea General de las Naciones Unidas²⁰². En este documento se pone de presente el valor del derecho a la privacidad de las comunicaciones y se expresa preocupación por los efectos negativos que pueden tener para el ejercicio de los derechos humanos la vigilancia de las comunicaciones. En particular, reafirma el derecho a la privacidad como un derecho que las personas tienen tanto *fuera de línea [offline]* como cuando están conectados a Internet. Además, llama a tomar medidas para terminar con las injerencias arbitrarias que se pueden producir en la privacidad de las personas y para prevenir futuros abusos en ese sentido²⁰³.

150. En lo que respecta al derecho a la libertad de expresión, la violación de la privacidad de las comunicaciones puede producir una restricción *directa* cuando –por ejemplo– el derecho no se puede ejercer de manera anónima como consecuencia de la actividad de vigilancia. Por otro lado, la mera existencia de este tipo de programas produce una limitación *indirecta* que genera un efecto inhibitorio sobre el ejercicio de la libertad de expresión²⁰⁴. En efecto, la afectación de la privacidad de las comunicaciones vuelve a las personas cautelosas de lo que dicen y –por consiguiente– de lo que hacen,

OEA. 21 de junio de 2013. [Declaración conjunta sobre programas de vigilancia y su impacto en la libertad de expresión](#). Punto 4 y 5; 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. 17. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85

²⁰¹ 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. 81. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85

²⁰² Naciones Unidas. Asamblea General. Resolución aprobada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 2013. 68/167. El derecho a la privacidad en la era digital. A/RES/68/167. 21 de enero de 2014. Disponible para consulta en: http://www.un.org/Depts/dhl/resguide/r68_es.shtml; General Assembly. Department of Public Information. [General Assembly Adopts 68 Resolutions, 7 Decisions as It Takes Action on Reports of Its Third Committee](#).

²⁰³ Naciones Unidas. Asamblea General. Resolución aprobada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 2013. 68/167. El derecho a la privacidad en la era digital. A/RES/68/167. 21 de enero de 2014. Disponible para consulta en: http://www.un.org/Depts/dhl/resguide/r68_es.shtml; Naciones Unidas. General Assembly. Department of Public Information. [General Assembly Adopts 68 Resolutions, 7 Decisions as It Takes Action on Reports of Its Third Committee](#).

²⁰⁴ 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. 53 y 55. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85; Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Martin Scheinin. A/HRC/13/37. 28 de diciembre de 2009. Párr. 33. Disponible para consulta en: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Terrorism/Pages/Annual.aspx>

instala el temor y la inhibición como parte de la cultura política y las obliga a tomar precauciones para comunicarse entre ellas. Los principales afectados, además, son quienes sostienen posiciones poco populares, o los miembros de minorías políticas, raciales o religiosas, que a menudo son ilegítimamente calificadas de “terroristas”, lo que permite que sean objeto de vigilancia y seguimiento sin controles adecuados²⁰⁵. Una sociedad democrática exige que los individuos puedan comunicarse sin interferencias indebidas, lo que requiere que sus comunicaciones sean privadas y seguras²⁰⁶.

151. Dado el grave impacto negativo que pueden tener estos programas sobre derechos como la intimidad o la libertad de expresión y sobre toda la arquitectura de la red, existe una necesidad urgente de que los Estados revisen su legislación para establecer los límites a la potestad para vigilar las comunicaciones *en línea*, su necesidad y proporcionalidad, de conformidad con los derechos de las personas y los principios de derecho internacional que han sido recogidos, entre otros, en el Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA/Ser.L/V/II.116 Doc. 5 rev. 1 corr)²⁰⁷; el informe sobre vigilancia de comunicaciones y sus implicancias en el ejercicio de los derechos a la privacidad y libertad de expresión (A/HRC/23/40) del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión²⁰⁸; y las declaraciones conjuntas sobre libertad de expresión en Internet²⁰⁹; Wikileaks²¹⁰; y programas de vigilancia y su impacto en la libertad de expresión²¹¹.

152. Los párrafos que siguen, sistematizan las más importantes recomendaciones que al respecto han sido formuladas por la doctrina y la jurisprudencia internacional, de manera tal que los programas de vigilancia de las comunicaciones se diseñen e implementen en atención al conjunto de derechos fundamentales involucrados.

²⁰⁵ CIDH. [Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos](#). Capítulo III (Normas y principios del derecho internacional en materia de derechos humanos y del derecho internacional humanitario aplicables a las situaciones de terrorismo). OEA/Ser.L/V/II.116 Doc. 5 rev. 1 corr. 22 de octubre de 2002. Párr. 371; 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. 54, 79 y 89. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85

²⁰⁶ 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. 23. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85

²⁰⁷ CIDH. [Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos](#). OEA/Ser.L/V/II.116 Doc. 5 rev. 1 corr. 22 de octubre de 2002.

²⁰⁸ 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. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85

²⁰⁹ 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](#).

²¹⁰ 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](#).

²¹¹ Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) 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 de la OEA. 21 de junio de 2013. [Declaración conjunta sobre programas de vigilancia y su impacto en la libertad de expresión](#).

153. En primer término, las limitaciones a los derechos deben estar establecidas en forma previa y de manera expresa, taxativa, precisa y clara en una ley²¹², tanto en el sentido formal como material²¹³. Ello significa que debe ser una ley fruto de la deliberación propia del órgano legislativo la que defina de manera precisa las causas y condiciones que habilitarían al Estado a interceptar las comunicaciones de las personas, a recoger datos de comunicación o “metadatos”, o a someterlas a una vigilancia o seguimiento que invada esferas en las que tienen razonables expectativas de privacidad²¹⁴.

154. En este sentido, como ya lo ha señalado esta relatoría, el espionaje clandestino realizado sin respaldo legal o al margen de la ley constituye una acción altamente ofensiva contra los derechos fundamentales y compromete seriamente el accionar del Estado, su responsabilidad internacional e, incluso, los fundamentos mismos de toda democracia²¹⁵.

155. No obstante, no basta con que exista una ley para que un programa resulte legítimo. Como ya se ha mencionado, las normas legales vagas o ambiguas que otorgan facultades discrecionales muy amplias son incompatibles con la Convención Americana, porque pueden sustentar potenciales actos de arbitrariedad que se traduzcan en la violación del derecho a la privacidad o del derecho a la libertad de pensamiento y expresión garantizados por la Convención²¹⁶.

²¹² Corte IDH. *Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177. Párr. 63; Corte IDH. *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. 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. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135. Párr. 79; Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Párr. 120; 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. 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; CIDH. Informe No. 11/96. Caso No. 11.230. Francisco Martorell. Chile. 3 de mayo de 1996. Párr. 55; Corte IDH. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111. Párr. 72. a).

²¹³ Es aplicable la definición de la Corte Interamericana en la Opinión Consultiva OC-6/86, según la cual la expresión “leyes” no significa cualquier norma jurídica, sino actos normativos generales adoptados por el órgano legislativo constitucionalmente previsto y democráticamente elegido, según los procedimientos establecidos en la Constitución, ceñidos al bien común. Corte IDH. *La Expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-6/86 del 6 de mayo de 1986. Serie A No. 6. Párr. 34 y ss.

²¹⁴ 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. 83.a. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85; Necesario y Proporcional. 10 de julio de 2013. [Principios Internacionales sobre la Aplicación de los Derechos Humanos a la Vigilancia de las Comunicaciones](#).

²¹⁵ Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) 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 de la OEA. 21 de junio de 2013. [Declaración conjunta sobre programas de vigilancia y su impacto en la libertad de expresión](#). Punto 10; CIDH. [Informe Anual 2009. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión](#). Capítulo II (Evaluación sobre el estado de la libertad de expresión en el hemisferio). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51. 30 de diciembre de 2009. Párr. 135 y ss.; CIDH. [Informe Anual 2010. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión](#). Capítulo II (Evaluación sobre el estado de la libertad de expresión en el hemisferio). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 5. 7 de marzo de 2011. Párr. 140 y ss.; CIDH. [Democracia y Derechos Humanos en Venezuela](#). Capítulo VI (Los derechos a la Vida, a la Integridad Personal y a la Libertad y Seguridad Personales). OEA/Ser. L/V/II. Doc. 54. 30 de diciembre de 2009. Párr. 703.

²¹⁶ 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. 71.

156. Las leyes que habiliten la interceptación de las comunicaciones deben establecer con claridad y precisión las causas que el Estado puede invocar para solicitar esa interceptación, que sólo puede ser autorizada por un juez²¹⁷. Asimismo, se deben establecer por ley garantías vinculadas a la naturaleza, alcance y duración de las medidas de vigilancia; los hechos que podrían justificar esas medidas y las autoridades competentes para autorizarlas, llevarlas a cabo y supervisarlas²¹⁸. La ley debe ser clara en cuanto a posibles remedios para los abusos cometidos en el ejercicio de esas facultades²¹⁹.

157. En segundo término, las limitaciones a los derechos garantizados por la Convención Americana deben perseguir el logro de objetivos imperiosos acordados por los Estados a través de la suscripción de los instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos. En el caso de las actividades estatales de vigilancia en Internet, al igual que en cualquier otro ámbito, suelen invocarse razones de seguridad nacional y de lucha contra el delito o el crimen organizado. Al respecto, la Relatoría Especial ha sostenido que cuando se invoque la seguridad nacional como razón para vigilar la correspondencia y los datos personales, la ley, para limitar el ejercicio de interpretaciones discrecionales, debe especificar claramente 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. En particular, la Relatoría Especial ha afirmado que el concepto de seguridad nacional no puede ser interpretado de cualquier forma y debe ser definido desde una perspectiva democrática²²⁰.

158. En este sentido, el sistema interamericano de protección de los derechos humanos se ha pronunciado – por ejemplo – sobre interpretaciones inadmisibles del concepto de seguridad nacional. En efecto, en el caso *Molina Theissen Vs. Guatemala* la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que la llamada “Doctrina de Seguridad Nacional” permitía calificar a una persona como ‘subversiva’ o ‘enemiga interna’, por el simple hecho de que, real o presuntamente, respaldara la lucha para cambiar el orden establecido²²¹. Asimismo, en el caso *Goiburú y otros Vs. Paraguay* la Corte señaló que “[l]a mayoría de los gobiernos dictatoriales de la región del Cono Sur asumieron el poder o estaban en el poder durante la década de los años setenta [...]. El soporte ideológico de todos estos regímenes era la ‘doctrina de seguridad nacional’ por medio de la cual visualizaban a los movimientos de izquierda

²¹⁷ 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. 81. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85

²¹⁸ Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) 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 de la OEA. 21 de junio de 2013. [Declaración conjunta sobre programas de vigilancia y su impacto en la libertad de expresión](#). Punto 8.

²¹⁹ 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. 81. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85

²²⁰ 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.76 y ss.; Párr CIDH. [Informe Anual 2010. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión](#). Capítulo III (Acceso a la Información sobre Violaciones de Derechos Humanos). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 5. 7 de marzo de 2011. Párr. 4, 12 y ss.; Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) 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 de la OEA. 21 de junio de 2013. [Declaración conjunta sobre programas de vigilancia y su impacto en la libertad de expresión](#). Punto 9.

²²¹ Corte IDH. *Caso Molina Theissen Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 4 de mayo de 2004. Serie C No. 106. Párr. 40.2.

y otros grupos como ‘enemigos comunes’²²². Aun en la actualidad, las razones de seguridad nacional suelen ser invocadas para poner bajo vigilancia a defensores de derechos humanos, periodistas, comunicadores o activistas o para justificar un excesivo secretismo en los procedimientos de toma de decisiones y en las investigaciones vinculadas a cuestiones de vigilancia²²³. Claramente, una interpretación de ese estilo del objetivo de “seguridad nacional” no puede fundamentar el establecimiento de programas de vigilancia de ninguna naturaleza, incluyendo, naturalmente, los programas de vigilancia de las comunicaciones *en línea*.

159. En todo caso, para que un programa de vigilancia de las comunicaciones *en línea* resulte adecuado, es necesario que los Estados demuestren que las limitaciones a los derechos a la intimidad y la libertad de expresión derivadas de dichos programas son estrictamente necesarias en una sociedad democrática para el logro de los objetivos que persiguen.

160. El juicio de estricta necesidad respecto de la vigilancia de las comunicaciones supone que no basta con que la medida sea “útil”, “razonable” u “oportuna”²²⁴. Para que la restricción sea legítima debe establecerse claramente la necesidad cierta e imperiosa de efectuar la limitación, es decir, que tal objetivo legítimo e imperativo no pueda alcanzarse razonablemente por un medio menos restrictivo de los derechos humanos²²⁵.

161. En todo caso, como ya se ha mencionado, para definir si una medida es proporcionada, debe evaluarse el impacto que podría tener en la capacidad de Internet para garantizar y promover la libertad de expresión²²⁶.

²²² Corte IDH. *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153. Párr. 61.5.

²²³ 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. 60. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85; Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) 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 de la OEA. 21 de junio de 2013. [Declaración conjunta sobre programas de vigilancia y su impacto en la libertad de expresión](#). Punto 10 y 12; CIDH. [Informe Anual 2009. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión](#). Capítulo II (Evaluación sobre el estado de la libertad de expresión en el hemisferio). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51. 30 de diciembre de 2009. Párr. 135 y ss.; CIDH. [Informe Anual 2010. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión](#). Capítulo II (Evaluación sobre el estado de la libertad de expresión en el hemisferio). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 5. 7 de marzo de 2011. Párr. 140 y ss.; CIDH. [Democracia y Derechos Humanos en Venezuela](#). Capítulo VI (Los derechos a la Vida, a la Integridad Personal y a la Libertad y Seguridad Personales). OEA/Ser. L/V/II. Doc. 54. 30 de diciembre de 2009. Párr. 703.

²²⁴ 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. 46; Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Párr. 122; 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.

²²⁵ 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. 86.

²²⁶ 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 (b); Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) 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 de la OEA. 21 de junio de 2013. [Declaración conjunta sobre programas de vigilancia y su impacto en la libertad de expresión](#). Punto 6.

162. Dada la importancia del ejercicio de estos derechos para el sistema democrático, la ley debe autorizar el acceso a las comunicaciones y a datos personales sólo en las circunstancias más excepcionales definidas en la legislación. Cuando se invoquen causales más o menos abiertas como la seguridad nacional como razón para vigilar la correspondencia y los datos personales, la ley debe especificar claramente los criterios que deben aplicarse para determinar los casos en los cuales este tipo de limitaciones resulta legítimo²²⁷. Su aplicación deberá autorizarse únicamente cuando exista un riesgo cierto respecto de los intereses protegidos, y cuando ese daño sea superior al interés general de la sociedad en mantener el derecho a la privacidad y a la libre expresión del pensamiento y circulación de información²²⁸.

163. Al establecer limitaciones en esta materia, los Estados deben abstenerse de perpetuar los prejuicios y la discriminación. Por ello, las limitaciones al ejercicio de derechos fundamentales no pueden ser discriminatorias, ni producir efectos discriminatorios, ya que ello contravendría además los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana. Debe recordarse a este respecto que, según el artículo 13 de la Convención Americana, la libertad de expresión es un derecho de “toda persona”; y que en virtud del principio 2 de la Declaración de Principios, “[t]odas las personas deben contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, sexo, idioma, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

164. Asimismo, cualquier restricción a la libertad de expresión o a la privacidad en Internet como efecto de una medida estatal de seguridad debe respetar los requisitos procedimentales impuestos por el derecho interamericano. En efecto, el artículo 8 de la Convención Americana no limita su aplicación a recursos judiciales sino que debe entenderse como “el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos”²²⁹. En este sentido, como se explica adelante, las relatorías ya han puesto de presente la necesidad de que existan controles efectivos para asegurar que los programas de vigilancia de la información *en línea* sean diseñados e implementados teniendo en consideración todos los derechos en juego, incluyendo las garantías procesales²³⁰.

²²⁷ 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. 81. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85

²²⁸ Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) 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 de la OEA. 21 de junio de 2013. [Declaración conjunta sobre programas de vigilancia y su impacto en la libertad de expresión](#). Punto 9.

²²⁹ Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74. Párr. 102; Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 55. Párr. 69; Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72. Párr. 124.

²³⁰ Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) 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 de la OEA. 21 de junio de 2013. [Declaración conjunta sobre programas de vigilancia y su impacto en la libertad de expresión](#). Punto 9.

165. En virtud de lo anterior, las decisiones de realizar tareas de vigilancia que invadan la privacidad de las personas deben ser autorizadas por autoridades judiciales independientes, que deben dar cuenta de las razones por las cuales la medida es idónea para alcanzar los fines que persigue en el caso concreto; de si es lo suficientemente restringida para no afectar el derecho involucrado más de lo necesario; y de si resulta proporcional respecto del interés que se quiere promover. A este respecto, la Corte Europea de Derechos Humanos ha considerado que “en un campo donde el abuso es tan posible en casos individuales y donde las consecuencias para la sociedad democrática en su conjunto pueden ser tan dañosas, es en principio deseable que las facultades de control recaigan sobre los jueces”²³¹. Los Estados deben garantizar que la autoridad judicial sea especializada y competente para tomar decisiones judiciales sobre la legalidad de la vigilancia de las comunicaciones, las tecnologías utilizadas y su impacto en el ámbito de los derechos que pueden resultar comprometidos²³².

166. El Estado debe ser transparente en relación a las leyes que regulan la vigilancia de las comunicaciones y los criterios que se utilizan para su aplicación²³³. En efecto, aplica respecto de este tema el principio de “máxima divulgación” que rige en relación a todos los actos estatales: ellos son públicos y sólo pueden reservarse del conocimiento del público bajo las más estrictas circunstancias, siempre y cuando esa reserva esté establecida por ley, busque satisfacer un objetivo legítimo bajo la Convención Americana y sea necesaria en una sociedad democrática²³⁴.

167. Como lo ha señalado la Corte Europea de Derechos Humanos, un sistema de vigilancia secreta puede “debilitar o incluso destruir a la democracia bajo el pretexto de defenderla”²³⁵. Por ello, la Corte exige que haya “adecuadas y efectivas garantías en contra del abuso”²³⁶. Para determinar si ello ocurre en un caso concreto, el tribunal señaló que es necesario analizar “la naturaleza, el alcance y la duración de las posibles medidas, las razones que las justificarían, las autoridades encargadas de autorizarlas, realizarlas y supervisarlas, así como el tipo de remedios que establece el derecho interno”²³⁷.

²³¹ Corte Europea de Derechos Humanos. *Affaire Ashby Donald et autres c. France*. Requête no 36769/08. Arrêt. 10 janvier 2013. Párr. 36; Corte Europea de Derechos Humanos. *Case of Klass and others v. Germany*. Application no. 5029/71. Judgment 6 September 1978. Párr. 56.

²³² Necesario y Proporcional. 10 de julio de 2013. [Principios Internacionales sobre la Aplicación de los Derechos Humanos a la Vigilancia de las Comunicaciones](#).

²³³ Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) 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 de la OEA. 21 de junio de 2013. [Declaración conjunta sobre programas de vigilancia y su impacto en la libertad de expresión](#). Punto 12; 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. 91 y 92. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85

²³⁴ CIDH. [Informe Anual 2009. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión](#). Capítulo IV (El Derecho de Acceso a la Información). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51. 30 de diciembre de 2009. Párr. 9 y 45.

²³⁵ Corte Europea de Derechos Humanos. *Case of Weber and Saravia v. Germany*. Application no. 54934/00. Decision as to the admissibility of 29 June 2006. Párr. 106.

²³⁶ Corte Europea de Derechos Humanos. *Case of Weber and Saravia v. Germany*. Application no. 54934/00. Decision as to the admissibility of 29 June 2006. Párr. 106.

²³⁷ Corte Europea de Derechos Humanos. *Case of Weber and Saravia v. Germany*. Application no. 54934/00. Decision as to the admissibility of 29 June 2006. Párr. 106.

168. Los Estados deberían publicar información global sobre el número de solicitudes de interceptación y vigilancia aprobadas y rechazadas, incluyendo la mayor cantidad de información posible como – por ejemplo – un desglose de solicitudes por proveedor de servicios, tipo de investigación, tiempo durante el cual se extienden las investigaciones, etcétera²³⁸.

169. Los proveedores de servicios deben poder hacer públicos los procedimientos que ellos aplican cuando reciben peticiones de información por parte de autoridades públicas, así como información sobre, cuando menos, el tipo de requerimientos que reciben y su cantidad²³⁹. Al respecto, cabe mencionar que diversas empresas de Internet han adoptado la práctica de emitir informes de transparencia que permiten conocer algunos aspectos de los pedidos de acceso a información de los usuarios que reciben por parte de los Estados²⁴⁰.

170. Finalmente, los Estados deben establecer mecanismos de supervisión independientes sobre las autoridades encargadas de realizar las tareas de vigilancia. En este orden, la resolución “El derecho a la privacidad en la era digital”, adoptada por consenso por los miembros de la Asamblea General de la ONU el 18 de diciembre de 2013, recomienda a los Estados establecer o mantener “mecanismos nacionales de supervisión independiente y efectivos capaces de asegurar la transparencia, cuando proceda, y la rendición de cuentas por las actividades de vigilancia de las comunicaciones y la interceptación y recopilación de datos personales que realice el Estado”²⁴¹.

171. Como ya se ha indicado, bajo ninguna circunstancia, los y las periodistas, integrantes de medios de comunicación o miembros de la sociedad civil que tengan acceso y difundan información reservada sobre este tipo de programas de vigilancia, por considerarla de interés público, pueden ser sometidos a sanciones ulteriores por ese solo hecho. En igual sentido, las fuentes confidenciales y materiales relacionadas con la divulgación de información reservada deben ser protegidas por la ley. Los mecanismos periodísticos de autorregulación han contribuido significativamente a desarrollar buenas prácticas sobre cómo abordar y comunicar temas complejos y sensibles. La responsabilidad periodística

²³⁸ Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) 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 de la OEA. 21 de junio de 2013. [Declaración conjunta sobre programas de vigilancia y su impacto en la libertad de expresión](#). Punto 12 y 14; 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. 91. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85.

²³⁹ Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) 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 de la OEA. 21 de junio de 2013. [Declaración conjunta sobre programas de vigilancia y su impacto en la libertad de expresión](#). Punto 13; 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. 92. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85.

²⁴⁰ 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. 46. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85; Global Network Initiative. [A Call for Transparency from Governments and Telecommunications Companies](#); Global Information Society Watch. [Don't censor censorship: Why transparency is essential to democratic discourse](#). Ver como ejemplo: Google. [Informe de transparencia](#); Twitter. [Transparency Report. Communicate fearlessly to build trust](#); Microsoft. [Law Enforcement Requests Report](#).

²⁴¹ Naciones Unidas. Asamblea General. Resolución aprobada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 2013. 68/167. El derecho a la privacidad en la era digital. A/RES/68/167. 21 de enero de 2014. Disponible para consulta en: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/68/167>. Párr. 4 d); General Assembly. Department of Public Information. [General Assembly Adopts 68 Resolutions, 7 Decisions as It Takes Action on Reports of Its Third Committee](#).

es especialmente necesaria cuando se reporta información en materia de terrorismo y seguridad nacional. Los códigos de ética periodísticos resultan de utilidad para el logro de este propósito²⁴².

172. Como ya lo han manifestado de manera reiterada los relatores especiales, una persona vinculada al Estado que, teniendo la obligación legal de mantener confidencialidad sobre cierta información, se limita a divulgar al público, de buena fe, aquella que razonablemente considere que evidencia la comisión de violaciones de derechos humanos (“*whistleblowers*”), no debe ser objeto de sanciones legales, administrativas o laborales por el simple hecho de la divulgación²⁴³.

173. Con la finalidad de controlar la vigilancia extranjera sobre datos personales, ha surgido en algunos foros estatales la propuesta de establecer la obligación legal de localización forzada de algunos intermediarios. Se entiende por localización forzada la obligación legal de los titulares de sitios, plataformas y servicios de Internet de almacenar localmente (en una jurisdicción nacional) los datos o la información de usuarios nacionales, si dichos titulares prestan sus servicios en el respectivo país. La localización forzada de datos puede constituir un mecanismo de restricción a la libertad de expresión por diferentes motivos. En primer lugar, la localización forzada de intermediarios de Internet reduce de manera sustantiva la oferta de servicios y plataformas a las cuales pueden acceder libremente los usuarios. Es importante remarcar que la libertad para elegir servicios y plataformas a los que acceder es una prerrogativa de los usuarios en el ejercicio de su libertad de expresión y no puede ser coartada por los gobiernos so pena de vulnerar la naturaleza única de Internet como medio libre, abierto y descentralizado²⁴⁴. Esta posibilidad de elegir es fundamental en muchos Estados en los cuales los particulares se encuentran sometidos a injerencias arbitrarias en su privacidad. En estos casos, la posibilidad de elegir a los intermediarios que ofrezcan mayor seguridad se convierte en una condición necesaria para el ejercicio desinhibido de la libertad de expresión. Dicho de otra manera, la falta de leyes o políticas públicas locales adecuadas para la protección de datos puede generar en los usuarios mayor inseguridad en el acceso a sus datos si estos están localizados en un país específico, por oposición a su almacenamiento en múltiples localidades o en las localidades que les ofrezcan mayores garantías.

174. Asimismo, la exigencia de localización de datos a los proveedores de servicios de Internet puede crear una barrera de ingreso a los mercados de nuevas plataformas y servicios, impactando negativamente sobre la libertad de expresión de los usuarios, quienes verán reducido su acceso a recursos para investigación, educación y comunicación. En efecto, el cumplimiento de la exigencia de la localización de datos es complejo y costoso e impacta negativamente en los usuarios individuales o en nuevos emprendimientos que pueden verse privados de las condiciones de

²⁴² 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 3; Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) 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 de la OEA. 21 de junio de 2013. [Declaración conjunta sobre programas de vigilancia y su impacto en la libertad de expresión](#). Punto 15.

²⁴³ Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) 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 de la OEA. 21 de junio de 2013. [Declaración conjunta sobre programas de vigilancia y su impacto en la libertad de expresión](#). Punto 16; 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 3.

²⁴⁴ Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea. [Directiva 2002/21/CE relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas \(Directiva Marco\)](#). 7 de marzo de 2002. Artículo 8, apartado 4, letra g.

interoperabilidad necesarias para conectarse globalmente. La libertad de expresión y la democracia presuponen el libre flujo de información y demandan evitar medidas que generen la fragmentación de Internet.

175. En este sentido, el ejercicio de la libertad de expresión requiere condiciones que favorezcan el acceso de los usuarios a una pluralidad y diversidad de medios y no que desestimulen dicho acceso.

176. Resulta en consecuencia recomendable que estos temas surjan de acuerdos políticos entre los países con la participación de todos los actores interesados (ver *infra*), de manera tal que cualquier regulación exceda las actividades regulatorias locales cuyos efectos pueden ir en detrimento de las características básicas y democratizadoras de Internet. La solución radica en mejorar los sistemas de colaboración internacional, estableciendo debidas salvaguardas para garantizar la protección de todos los derechos fundamentales que se encuentran en juego.

I. Principios para la protección de la libertad de expresión mediante la participación multisectorial en la gobernanza de Internet

177. Siendo Internet un medio de comunicación social especial y único, por medio del cual es posible el ejercicio abierto, plural y democrático del derecho a la libertad de expresión, su gobernanza es un asunto de particular relevancia. A este respecto, la Relatoría ha considerado, en sus declaraciones sobre la libertad de expresión en Internet, 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 puedan ser tenidos en cuenta y ningún actor pueda atribuirse su regulación en exclusividad²⁴⁵. Este tema será tratado en la parte final de este informe.

178. 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.

179. Una experiencia pionera en esta materia está dada por la creación y funcionamiento del Comité Gestor de Internet en Brasil (CGI). Este comité es responsable de la promoción de la calidad técnica, la innovación y la diseminación de los servicios ofrecidos en Internet. Sigue el modelo “*multistakeholder*”, al estar compuesta por miembros del gobierno, del sector empresarial, del tercer sector y de la comunidad académica. Basándose en los principios de multilateralidad, transparencia y democracia, el CGI coordina e integra las actividades de servicios de Internet en el país. En este sentido, es una experiencia novedosa respecto a la participación de la sociedad en las decisiones que involucran

²⁴⁵ Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) 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 de la OEA. 21 de junio de 2013. [Declaración conjunta sobre programas de vigilancia y su impacto en la libertad de expresión](#). Punto 1-3 y 9; 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](#).

la implementación, administración y uso de la red. Desde julio del 2004, se eligen democráticamente los representantes de la sociedad civil que participan directamente en las deliberaciones²⁴⁶.

180. En este sentido, la Declaración de Principios de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información, en el principio 20 indicó: “[l]os gobiernos, al igual que el sector privado, la sociedad civil, las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales, tienen una función y una responsabilidad importantes en el desarrollo de la Sociedad de la Información y, en su caso, en el proceso de toma de decisiones. La construcción de una Sociedad de la Información centrada en la persona es un esfuerzo conjunto que necesita la cooperación y la asociación de todas las partes interesadas”²⁴⁷.

²⁴⁶ Comitê Gestor de Internet no Brasil. [Comitê Gestor de Internet en Brasil](#).

²⁴⁷ Cumbre mundial sobre de la sociedad de la información. [Declaración de Principios](#). 12 de mayo de 2004. Principio 20.