

Lorenzo Cotino

www.cotino.es

El presente documento se corresponde con la **versión previa a la revisión de imprenta** del artículo-capítulo referido. Por ello, su contenido no necesariamente se corresponde con lo definitivamente publicado.

La numeración de las páginas del documento se hace coincidir aproximadamente con la de la publicación original.

Se disponen estos documentos a través de este medio a los únicos efectos de facilitar el acceso a la información científica o docente. En todo caso, el acceso oportuno al documento debe ser a través del lugar de su publicación indicado y, en todo caso, nunca deben ser utilizados con ánimo de lucro.

Indique la autoría de los contenidos, si los emplea.

Ante cualquier duda, no dude en dirigirse a contacto en www.cotino.net.

Voz "Internet y derechos humanos" en AA. VV., *Diccionario iberoamericano de derechos humanos y fundamentales*, (Guillermo Escobar, ed.), Federación Iberoamericana de Ombudsmen, 2011 de próxima publicación en www.portalfio.org

Lorenzo Cotino Hueso¹, Profesor titular de Derecho constitucional de la Universidad de Valencia. Red Derechotics

Contenido, pulse sobre el epígrafe:

I. APROXIMACIÓN A INTERNET Y SU NEXO CON LOS DERECHOS HUMANOS	2
1. ALGUNAS DEFINICIONES.	2
2. LAS DOS FACETAS EN EL NEXO INTERNET Y DERECHOS HUMANOS.	2
II. EL ACCESO UNIVERSAL A INTERNET COMO DERECHO HUMANO, NO DISCRIMINACIÓN Y OBLIGATORIEDAD DE ACCESO	3
III. LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN EN INTERNET	4
1. LIBERTAD EN LA RED Y MOVIMIENTOS DEL SOFTWARE LIBRE CONTRA LA PROTECCIÓN CLÁSICA DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.....	4
2. LOS GRANDES DEBATES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LA RED.....	5
IV. PRIVACIDAD Y DERECHOS DE LA PERSONALIDAD EN LA RED	7
V. DEMOCRACIA Y TRANSPARENCIA ELECTRÓNICAS	7
1. E-DEMOCRACIA Y GOBIERNO 2.0.....	7
2. TRANSPARENCIA A TRAVÉS DE MEDIOS TECNOLÓGICOS.	8
3. CAMPAÑAS ELECTORALES, TICS Y E-VOTO.	9
BIBLIOGRAFÍA	10

¹ cotino@uv.es, www.cotino.es (ahí puede accederse al texto completo de muchas publicaciones). Es coordinador de la Red de especialistas en Derecho de las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación, www.derechotics.com. El presente escrito se realiza en el marco del Proyecto I+D+I del MICNIN, "Las libertades informativas en el contexto de la web 2.0 y las redes sociales: redefinición, garantías y límites", (DER2009-14519-C05-01/JURI) del que es investigador principal.

I. Aproximación a Internet y su nexa con los derechos humanos

1. Algunas definiciones.

Se puede [definir Internet](#) como una red informática mundial descentralizada que conecta computadoras u ordenadores así como a los usuarios de dicha red. Pese a que sus orígenes datan de 1969, su verdadera e incesante eclosión se da desde los años 90 con la World Wide Web (WWW, o "la Web") que hizo sencillo el acceso a recursos de texto y multimedia. Desde 2004 y en especial en los últimos tiempos, la red gira en torno a la noción de la llamada "[web 2.0](#)" o web social participativa. Más que las diferentes tecnologías o mecanismos (Wiki, Youtube, Facebook, blogs, posts, etc.) se trata de un fenómeno social, basado en diferentes [ideas fuerza](#) y actitudes: compartir, comunicación, participación, la web como plataforma, conversaciones, simplicidad, contenido generado por el usuario, periodismo ciudadano, filtrado colaborativo, reputación / confianza, redes sociales, remezclar, *software* social, movilidad, *creative commons*, computación social, recomendaciones, transparencia, inteligencia colectiva, etc. Frente a la web 1.0 donde los usuarios se limitan a la visualización pasiva de información que se les proporciona, un sitio Web 2.0 destaca por la interacción del usuario con otros, aportar o modificar contenidos, más que consumidores de información los usuarios activos son *prosumers* de la misma ([Bowman](#) 2003, [López](#) 2004 y [2005](#), [Fumero y Roca](#) 2007).

Según los [datos de 2010](#) hay dos mil millones de usuarios en el mundo, un 10% de los cuales está en [América Latina](#), suponiendo un tercio de su población, frente a un 60% de acceso en [Europa](#), por ejemplo. Pese a datos variables, no menos de un tercio de usuarios son usuarios avanzados y activos.

2. Las dos facetas en el nexa Internet y derechos humanos.

El acceso mismo a la red se perfila como contenido de uno o varios derechos humanos. También, y especialmente, en el [ciberespacio](#) se ejercen y se vulneran derechos y libertades, aunque los parámetros de modo, tiempo y lugar no se correspondan con el espacio físico. Es más, la particularidad del medio virtual y los singulares riesgos o ventajas obliga a redefinir y contextualizar su tratamiento jurídico-constitucional. Siguiendo una [CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS](#), de un lado, las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (en adelante TICS) son un medio espléndido para el ejercicio de las libertades públicas, esencialmente a partir de las [LIBERTAD DE EXPRESIÓN](#) e información. El ejercicio en la red de estas libertades informativas queda en muchas ocasiones conectado con el de otras libertades como la religiosa, de [ASOCIACIÓN](#) y [PARTIDOS POLÍTICOS](#), [SINDICACIÓN](#), [LIBERTAD DE EMPRESA](#), etc. Conocer los [países que censuran Internet en el mundo](#) según diversos [informes](#) es un buen termómetro para determinar el grado de democraticidad de los Estados. Así, se consideran "enemigos" de Internet a Arabia Saudita, Birmania, China, Corea del Norte, Cuba, Egipto, Irán, Uzbekistán, Siria, Túnez, Turkmenistán y Vietnam, situándose bajo observación a Bahrein, Belarús, Corea del Sur, Emiratos Árabes Unidos, Eritrea, Malasia, Sri Lanka, Tailandia o Zimbabue. No obstante, países indudablemente democráticos como Australia o España han sido criticados en alguno de estos informes.

En especial con la web 2.0 también los [DERECHOS DE PARTICIPACIÓN](#) o políticos así como los [DERECHOS DE LOS ADMINISTRADOS](#) (transparencia, buena administración), quedan potenciados por las TICs hacia continuas vías dentro de lo que

generalmente se denomina *egovernment*, democracia electrónica o, últimamente, *open government* (Clift 2003, Cotino 2006, 2007 a). Por cuanto a los diversos **DERECHOS SOCIALES** prestacionales, las TICs tienen un enorme potencial para el **DERECHO A LA EDUCACIÓN** y el **DERECHO DE ACCESO A LA CULTURA**, por ejemplo, así como es un instrumento indispensable para la prestación de servicios públicos electrónicos por el **gobierno y administración** electrónicos (p.e: Criado 2009). En razón de lo dicho, respecto de los derechos nombrados, a los poderes públicos en general les corresponde no poner trabas al ejercicio de las libertades y derechos de participación política en la red al tiempo de potenciar la prestación de servicios electrónicos por las administraciones.

Ahora bien, mientras las TICs potencian los antedichos derechos humanos que se ejercen, no sucede lo mismo con los derechos de la personalidad (**VIDA, INTEGRIDAD, HONOR** y, en especial, la privacidad, **INTIMIDAD** y **PROTECCIÓN DE DATOS**, etc.). Y es que las TICs son un medio en el que se potencian las vulneraciones y amenazas a estos derechos. Por ello, respecto de estos derechos es menester fortalecer sus garantías efectivas para el medio digital.

II. El acceso universal a Internet como derecho humano, no DISCRIMINACIÓN Y OBLIGATORIEDAD DE ACCESO

Diversas declaraciones internacionales en el marco de la ONU afirman como derecho humano el derecho de acceso a la Sociedad de la Información, como acceso universal. Así, *Declaración de Ginebra*, 2003, Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información o Compromiso de Túnez y su *Declaración de Principios* (Segunda Fase de esta Cumbre, de 2005). Ello se fundamenta especialmente a partir de la **LIBERTAD DE EXPRESIÓN** e información del artículo 19 de la DUDH (Corredoira 2006), del derecho de “recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”. También sin valor jurídico, este derecho de acceso se recoge en la histórica declaración de derechos de las *Conclusiones de la Comisión Especial de Redes Informáticas del Senado de España*, de 1999.

En la Unión Europea el acceso a Internet se ha ido garantizando especialmente merced al artículo 3. 1º de la *Directiva 2002/22/CE* que exige la garantía a un acceso de calidad y a un precio asequible, lo cual se ha ido recogiendo en las diversas normas nacionales de comunicaciones. Concretamente en Finlandia, la reforma de la Ley del Mercado de las Comunicaciones de 2009 ha reconocido el “derecho básico” al acceso a Internet de una banda ancha de 1 MB como mínimo y de 100 Mb en 2015. Aunque con discutible alcance jurídico, ha sido un referente en España el artículo 19. 2º del Estatuto de Autonomía la Comunidad Valenciana de 2006 ha institucionalizado “el derecho de acceso de los valencianos a las nuevas tecnologías y a que La Generalitat [el gobierno regional] desarrolle políticas activas que impulsen la formación, las infraestructuras y su utilización”. En América Latina, en 2010 se presentó en México una *propuesta de reforma de la Constitución* para reconocer como artículo 4. 10º que “Toda persona tendrá derecho de contar con acceso a Internet, siendo este prioritario para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta Constitución. El Estado determinará los mecanismos y formas para garantizarlo.” Asimismo, en *el Senado de Chile se ha propuesto* un artículo 19. 26º de la Constitución que afirme “La libertad y el derecho a acceder, en condiciones de igualdad, a las tecnologías de información, comunicaciones e Internet, cualquiera sea el medio utilizado o la localización geográfica de los usuarios. Una ley determinará la forma en que el Estado garantizará el ejercicio de este derecho y las condiciones respecto a calidad y precio.”

Más allá del éxito de estas concretas expresiones normativas, ante la imparable realidad de la penetración de Internet y su carácter esencial para el desarrollo futuro de las naciones y, sobre todo, el desarrollo personal de las personas, el acceso efectivo y funcional a Internet a precios asequibles se va a ir ubicando como contenido de diversos derechos humanos, como el derecho de acceso a la información, el [DERECHO A LA EDUCACIÓN](#), de [ACCESO A LA CULTURA](#), así como otros diversos anclajes jurídico constitucionales.

Asimismo, necesariamente ha de garantizarse la [IGUALDAD Y PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN](#) en el acceso a Internet, puesto que de lo contrario puede tornarse en un elemento multiplicador de la desigualdad: los que menos acceden son los sectores más necesitados de la acción política, con lo que la falta de acceso puede agudizar la brecha social ya existente. Sin embargo, hay que advertir que las medidas de igualdad no han de frenar el desarrollo de la red, sino acelerar la generalización de acceso a todos. Una medida que mal empleada puede generar importantes discriminaciones es la obligatoriedad del uso de Internet para que el ciudadano se relacione con la Administración. No hay que excluir ni mucho menos esta obligatoriedad, pero sí que cuente con suficientes garantías y sea acorde al desarrollo de real de la sociedad de la información. Esta imposición es ya una práctica bastante generalizada en España. Y el [artículo 27. 6º de la Ley 11/2007](#) permite que un reglamento imponga la obligatoriedad del uso de Internet a determinados colectivos y grupos de ciudadanos.

III. Libertades de expresión e información en Internet

1. Libertad en la red y movimientos del software libre contra la protección clásica de la propiedad intelectual

Los inicios de Internet llevaron a considerar al ciberespacio como el estado de libertad salvaje o natural. Así quedó reflejado en algunos documentos, como la conocida [Declaración de Independencia del Ciberespacio de 1996](#) o la Propuesta de Declaración de los Derechos Humanos en el Ciberespacio de Gelman del mismo año, declaraciones en el marco de la primera *guerra* por la [LIBERTAD DE EXPRESIÓN](#) en Internet, la batalla jurídica contra la Ley de Decencia de las Comunicaciones de 1996 de EEUU (*Communications Decency Act*, CDA) que se saldó de forma muy favorable para la libertad de expresión ante [el Tribunal Supremo federal en 1997](#) (Fernández Esteban [1998](#) y [1999](#)). En una sentencia cuya trascendencia supera las fronteras de aquel país, se aplicó a Internet el estándar más de protección, similar a la prensa escrita, al tiempo que se subrayó el efecto disuasorio que provoca perseguir conductas escasamente definidas. Pese al transcurso de los años, en Europa o América Latina, ningún tribunal nacional ni supranacional ha generado una sentencia tan importante sobre Internet. De igual modo, la atención doctrinal en la materia es abundante desde antiguo (Lessig, [Sunstein](#) 2001 o [Balkin](#) 2004), menor en España (p. e: [Fernández Rodríguez](#) 2004, [Boix](#) 2006, Cotino 2007 b).

Laurence [Lessig](#), inicialmente en [El Código](#) así como en [obras posteriores](#), convence de que frente a la apariencia de Internet libertario de 1995 “El ciberespacio tiene el potencial de ser el espacio más plena y extensamente regulado que hayamos conocido jamás en cualquier lugar y en cualquier momento de nuestra historia. Tiene el potencial de ser la antítesis de un espacio de libertad. Y, a menos que comprendamos este potencial, a menos que veamos cómo podría desarrollarse, es probable que no nos enteremos de esta transición de la libertad al control.” La clave reside en el código, esto

es, el conjunto de *software*, *hardware* y la configuración neutral de la red. Las amenazas a la libertad proceden de la acción de los grandes productores de estos elementos en connivencia con los Estados que tienen capacidad real de acción. Sobre estas ideas, el movimiento libertario de la red se ha reconvertido en quienes atacan al actual modelo y severa protección legal de la **PROPIEDAD INTELECTUAL**. Se trata de los defensores de [Linux](#)ⁱ, del [software libre](#) (Stallman [2004](#)), del código abierto, *Open Source*. Se trata de un verdadero movimiento social creciente y activo, que se expresa incluso con partidos políticos, [Partidos Piratas](#), en más de cuarenta países, si bien este campo de acción es bastante discreto. En el terreno de la acción, los usuarios descargan masivamente contenidos protegidos y se multiplican los medios para facilitar tales descargas. Según [informes especializados](#) destacan en este sentido Brasil, Canadá, China, India, Italia, Rusia, España y Ucrania. Desde el activismo destacan protestas y ataques informáticos contra entidades de gestión de derechos de autor –como la SGAE-, Ministerios de Cultura, etc. Desde la acción en el ámbito del Derecho, de un lado destaca la generalización de las licencias [creative commons](#) (diseñadas por Lessig), a través de las cuales los autores liberan más o menos el uso de sus creaciones. Del otro lado, cabe señalar que las grandes batallas jurídicas por la libertad de expresión en la red se libran en EEUU –y a menor escala en otros lugares como España o Francia- entre colectivos activistas frente a grandes **MEDIOS DE COMUNICACIÓN** y de producción de contenidos o entidades de defensa y gestión de la propiedad intelectual. Destaca en este sentido en EEUU el caso [Eldred vs. Ashcroft](#), de 2003, donde se consideró que la Digital Millennium Copyright Act no vulneraba la libertad de expresión. En Europa quizá el hito más destacable ha sido la [Decisión nº 2009-580 de 10 de junio de 2009](#) del Consejo Constitucional francés por la que se declara inconstitucional la Ley que favorece la difusión y la protección de la creación en Internet. Ahí se dijo algo obvio: el acceso y uso de Internet está protegido por la libertad de expresión e información y la sanción del corte de acceso a este servicio debe ser decretada por un Juez. En España se dan diversos casos en los que están implicados internautas y la SGAE, como los casos [putasgae](#), [alabarricadas](#), etc. O la batalla jurídica frente al canon impuesto a los soportes digitales, declarado parcialmente ilegal [en 2010 por el TJUE](#).

2. Los grandes debates de la libertad de expresión en la red.

Como punto de partida, Internet está protegido por la libertad de expresión y “Los Estados miembros no han de colocar restricciones a los contenidos en Internet que vayan más allá de las aplicadas a otros medios de difusión de contenidos.” Principio nº 1 de la “Declaración sobre la libertad de comunicación en Internet”, del Consejo de Europa de 28 de mayo de 2003 ([original](#) y [español](#)). Pese a estas proclamaciones, en ocasiones se detecta una inercia sociológica y jurídica en los tribunales o administraciones responsables de reservar las libertades informativas como privilegios de los **MEDIOS DE COMUNICACIÓN**. Como máximo exponente, la Agencia de Protección de Datos llega a afirmar en 2010 que: “*Las páginas web del imputado no pueden ser consideradas medios de comunicación social sin que quepa invocar el ejercicio y prevalencia del derecho de libertad de información que derivaría en una prevalencia general que aboliría de facto al protección de datos personales. Y que desvirtuaría el equilibrio entre derechos sostenido sobre el derecho de la sociedad a ser informada a través de los medios de comunicación y el de los ciudadanos a la autodeterminación informativa y privacidad sostenido sobre el derecho de protección de datos.*” ([Resolución 211/2010, PS 439/2009](#)). Sin embargo, la [sentencia del TJCE de 2008](#), afirma que las exenciones de protección de datos en razón de la libertad de expresión no quedan reservadas a “a las empresas de medios de

comunicación, sino también a toda persona que ejerza una actividad periodística” (nº 58) por medios clásicos o electrónicos.

De otra parte, hay que considerar que sería contrario a la libertad de expresión exigir una autorización previa para la presencia en la red o someterla a los requisitos del servicio público, dado que no se dan las limitaciones del espacio radioeléctrico que pueden justificar el sometimiento al régimen de autorización administrativa. Asimismo, cabe considerar en general acertada la doctrina de la Agencia Española de Protección de Datos de que cuando se ejerza la libertad de expresión o información “*requerir el consentimiento individualizado de los ciudadanos para incluir sus datos personales en Internet o exigir mecanismos técnicos que impidieran o filtraran la incorporación inconsentida de datos personales podría suponer una insoportable barrera al libre ejercicio de las libertades de expresión e información a modo de censura previa (lo que resulta constitucionalmente proscrito)*” [Resolución R/00598/2007](#).

Una cuestión de especial incidencia en la red y no resuelta en Europa es si cuando se alojan contenidos ilícitos por atentar contra la privacidad, la propiedad intelectual, etc. se puede atribuir responsabilidad al prestador de servicios como pueda ser una red social (*Facebook*), un alojador de vídeos (*Youtube*), de comentarios (periódicos, *blogs*, foros), de contenidos (*Wikipedia*), servidor de enlaces (*Google*), etc. La amenaza de la responsabilidad jurídica del mediator por tales contenidos ilícitos o dudosos puede generar un efecto amenazante (*chilling effect*), contrario a la libertad de expresión. En Europa, a partir de la [Directiva 2000/31/CE](#) sobre el comercio electrónico, el esquema general es que el prestador de servicios de Internet no tiene un deber de vigilar los contenidos que transmite ni es responsable de los mismos si son ilícitos. Sin embargo este esquema se rompe en muchas ocasiones. Por ejemplo, el [Tribunal Supremo español en diciembre de 2009](#) hizo responsable a la Asociación de Internautas por los contenidos ilícitos que insertó en su sitio una plataforma contraria a los derechos de autor, aunque también en [otros casos](#) no ha hecho responsable a una web de quejas. En EEUU la tendencia es la contraria a favor de la libertad de expresión, como en sentencia 2006 del Tribunal Supremo de California en el [caso Stephen J. Barrett et al. vs. Ilena Rosenthal](#), que exime de responsabilidad al usuario individual que distribuye publicaciones en la red.

Entre otras muchas cuestiones para el futuro de las libertades en la red, cabe mencionar las dudas de que un órgano administrativo (como una autoridad que vele por la propiedad intelectual, o una Agencia de protección de datos, o un organismo regulador de las telecomunicaciones, por ejemplo), pueda decretar el cierre o bloqueo de acceso de una página web. En 2010 del importante debate en España alrededor de la [Ley de economía sostenible](#) parece haberse decantado por la necesaria intervención judicial. También es cuestionable la extensión para Internet del derecho de rectificación o de réplica en la red (ver [DERECHOS DEL PÚBLICO](#)), o del derecho a no revelar las fuentes. La revelación de secretos de Estado en una web –como [Wikileaks](#)– no hace sino agudizar todas estas cuestiones.

A mi juicio, la respuesta a estas cuestiones deben partir de si se trata del ejercicio de la libertad de expresión e información por tratarse de opiniones así como de información de relevancia e interés público, con independencia de que el sujeto que las emita sea o no un medio de comunicación clásico. Sobre esta premisa no hay que cerrarse a la proyección de las diversas garantías de la libertad de expresión y derechos del público. Esta es la línea que se detecta en EEUU, donde se van dando algunas respuestas a estos supuestos. Las respuestas no pueden ser generales, sino adecuadas y contextualizadas al caso concreto.

IV. Privacidad y derechos de la personalidad en la red

Como se ha adelantado, los medios informáticos potencian también los peligros respecto de los derechos de la personalidad, de modo que la [INTIMIDAD, PROTECCIÓN DE DATOS, SECRETO DE LAS COMUNICACIONES, HONOR, INTEGRIDAD FÍSICA Y MORAL](#) quedan exponencialmente en peligro. Algunos de estos derechos como el de protección de datos personales y *habeas data* nacen desde los años ochenta para intentar dar especial respuesta a los particulares peligros informáticos y desde entonces se van constitucionalizando expresa o implícitamente. Asimismo, para la protección específica de estos derechos en Europa se constitucionaliza ([art. 8. 3º Carta UE](#)) la existencia de autoridades administrativas independientes específicas que incrementan día a día su importancia. Incluso a veces se reconocen nuevos derechos, como el reciente derecho fundamental frente al registro oculto en línea, en la [sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 27 de febrero de 2008](#). Dado el carácter internacional de los fenómenos que amenazan la privacidad, cabe destacar la ["Propuesta Conjunta de Estándares Internacionales de Protección de Datos y Privacidad" de 2009](#) por parte de las autoridades de supervisión para reforzar el carácter universal de estos derechos.

Cabe también destacar que otros derechos como el del [SECRETO DE LAS COMUNICACIONES](#) adquieren nuevas dimensiones y generan complejas cuestiones. Así, resulta especialmente difícil el tratamiento de los llamados datos de tráfico que generan las comunicaciones de telefonía móvil y el rastro de la navegación en la red. Desde el ataque terrorista del 11-S en general y tras el 11-M en Madrid y el 7-J en Londres (ver [TERRORISMO Y DERECHOS HUMANOS](#)) surgen en todo el mundo normativas que obligan a la retención masiva de estos datos para la investigación por los cuerpos y agencias de seguridad. Así, por ejemplo, en la Unión Europea la [Directiva 2006/24/CE](#). También, la más importante [Convención internacional sobre el Cibercrimen, de 2001](#), del ámbito del Consejo de Europa, facilita la posibilidad de acceder a los diversos datos contra la comisión de delitos. Y lo cierto es que no está en modo alguno claro si estos datos de tráfico de comunicaciones ya finalizadas (llamadas realizadas, correos, navegación en la web, etc.) quedan bajo la garantía del secreto de las comunicaciones (reforzada por la intervención judicial) o simplemente amparados por las más débiles garantías del [DERECHO A LA INTIMIDAD](#). La primera opción parece que es la seguida en sentencias del TEDH de 3 de abril de 2007 (caso Copland vs. Reino Unido, asunto 62617/00), de 16 de octubre de 2007 (caso Wieser y Bicos Beiligungen GMBH vs. Austria, asunto 74336/01); de 22 de mayo de 2008 (caso Ililla Stefanov vs. Bulgaria, asunto 65755/01) de 10 de marzo de 2009 (caso Bykov vs. Rusia, asunto 4378/02). No obstante, esta línea chirría con el Tribunal Constitucional español hasta la fecha y con la regulación europea de telecomunicaciones menos garantista y, por supuesto, con la normativa norteamericana. La cuestión entronca también con el derecho al anonimato de los internautas, que en su caso puede estar protegido por la libertad de expresión.

V. Democracia y transparencia electrónicas

1. e-democracia y Gobierno 2.0.

La [Recomendación CM / Rec \(2009\) 1 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la democracia electrónica \(e-democracia\)](#) denomina [DEMOCRACIA](#) o participación electrónicas al "apoyo y fortalecimiento de la democracia, las instituciones democráticas y los procesos democráticos por medio de las TIC", "una oportunidad para permitir y facilitar el suministro de información y deliberación, fomentar la participación

ciudadana con el fin de ampliar el debate político, y favorecer un mejor y más legítima adopción de decisiones políticas.” (Principio nº 9 del Anexo). No se trata, pues de acabar con la concepción predominante de democracia parlamentaria y suplantarla por otras. Las definiciones iniciales de e-gobierno incluyen estas ideas: “es el uso de las tecnologías de información y comunicaciones que realizan los órganos de la administración para mejorar los servicios e información ofrecidos a los ciudadanos, aumentar la eficiencia y la eficacia de la gestión pública e incrementar sustantivamente la transparencia del sector público y la participación de los ciudadanos” (Proyecto de Reforma y Modernización del Estado. [Gobierno electrónico en Chile hoy](#), 2003 y [OEA](#).

Estas ideas se subrayan bajo las nuevas denominaciones para el [GOBIERNO Y LA ADMINISTRACIÓN](#) de “administración 2.0”, *open government* o *e-gov 2.0*, como se sigue en la [Declaración Ministerial sobre administración electrónica aprobada por unanimidad en Malmö, Suecia, el 18 de noviembre 2009](#). También bajo estas nociones últimamente se subraya la necesidad de centrar la e-administración en el ciudadano mediante servicios flexibles y personalizados, productos de información basados en la demanda (*user-centry*); la usabilidad de las aplicaciones de e-administración, la necesidad de involucrar a la sociedad y que ésta evalúe los servicios públicos electrónicos. De igual modo se invita a que los particulares estimulen y colaboren en la prestación de tales servicios.

Puede afirmarse que hay un principio jurídico-constitucional objetivo que impulsa a los poderes públicos a adoptar políticas en la dirección de la implantación del gobierno, democracia y participación electrónicas. [DERECHOS DEL ADMINISTRADO](#) emergentes como la Transparencia y acceso a la información y la buena administración han de nutrirse en su contenido de exigencias concretas de su ejercicio a través de las TICs.

2. Transparencia a través de medios tecnológicos.

Y es que también es esencial a la idea de administración 2.0 la transparencia. Al respecto, la transparencia puede hacerse efectiva eficaz y eficientemente a través de los medios electrónicos. La Directriz 15 de la Recomendación de e-democracia de 2009 es clara: “La transparencia en la e-democracia debe incluir la transparencia en el proceso de participación en todos los niveles políticos y en todas las fases de deliberación y en el proceso de toma de decisiones, y durante la ejecución, seguimiento y evaluación.” Hay que advertir que una mayor información no implica un público más y mejor informado. La saturación de información, la manipulación o el control sobre la misma, la falta de posibilidades, la falta de calidad de la información o de estímulos para que la información se torne conocimiento llevan correr el peligro de peor información y ciudadanos desinformados.

Hay que exigir que se regule la obligatoriedad de medios electrónicos tanto para el ejercicio del derecho de acceso y, especialmente, para la difusión proactiva de información pública a través de las TICs. Como muestra de que lo único necesario es la voluntad política, puede mencionarle la normativa de buena gobernanza corporativa para empresas y bancos. En virtud de estas exigencias europeas, en menos de dos minutos y antes de tres “clics”, se puede conocer la composición del Consejo de Dirección de una Empresa, lo que cobran sus miembros, las decisiones ya adoptadas y sobre todo, las que están por adoptar y cómo poder participar en la toma de decisiones, etc. En EEUU la *Freedom of Information Act* fue reformada al completo para introducir los medios electrónicos y se aprobó la [e-FOIA](#) 1996, muy por delante de América Latina y, por supuesto, que España. Y es que las [leyes de transparencia son bastante habituales en América Latina](#), siendo destacable la [Ley federal de transparencia y acceso a la](#)

[información pública gubernamental de México de 2002](#). En Europa, sólo España, Malta y Luxemburgo no han regulado la materia, y destaca el [Convenio del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos de 2009](#).

En ocasiones hay instituciones específicas para velar por el acceso a la información pública, como el [Instituto Federal de Acceso a la Información Pública](#) (IFAI) en México. El modelo anglosajón es que la misma autoridad independiente que controla la protección de datos personales, vela también por el acceso a la información pública. Asimismo, no hay que excluir que esta función la realicen la institución del **DEFENSOR DEL PUEBLO** correspondientes.

3. Campañas electorales, TICs y e-voto.

Más en el ámbito de los **DERECHOS DE PARTICIPACIÓN**, las TICs son ya herramienta indispensable de comunicación y campaña para candidatos y **PARTIDOS POLÍTICOS** ([Rubio Núñez](#) 2000 y [posteriores trabajos](#)) bajo el soporte jurídico de la **LIBERTAD DE EXPRESIÓN**. Los *blogs* hicieron vencedor a Bush frente a Kerry en EEUU en 2004 y la fuerte presencia de Obama en las reces sociales fue un hito en 2008. En América Latina fue un fenómeno sin precedentes en la región la presencia en las redes sociales en 2010 del candidato Mockus –a la postre perdedor-. Jurídicamente, respecto de las limitaciones y prohibiciones en campaña, en España por ejemplo la [Instrucción 4/2007, de 12 de abril](#), de la Junta Electoral Central afirma que “las limitaciones establecidas por la legislación electoral son también aplicables al uso de este tipo de medios electrónicos” (Exposición de Motivos). No obstante, diversas prohibiciones como las de jornada de reflexión electoral o restricciones de difusión de encuestas y sondeos pueden ser fácilmente burladas con medios electrónicos y la eficacia material de las mismas es decadente.

Por cuanto al voto electrónico, cabe recordar que el uso de máquinas para la votación se remonta a fines del siglo XIX en EEUU. Lo novedoso es la desmaterialización física del voto. Y precisamente ahí radica el problema, puesto que se hace difícil o imposible comprobar los resultados sobre la base de un soporte material del voto emitido ([Barrat](#) 2009). En voto electrónico es un referente en la materia [la Recomendación del \(2004\)11](#) del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre los estándares jurídicos, operativos y técnicos del voto electrónico de 2004. Ahí se hace referencia a las garantías necesarias del voto y las reglas sobre transparencia, verificación y responsabilidad y fiabilidad y seguridad. Asimismo es destacable el [Manual de la OEA de 2010](#) para la observación electoral respecto del uso de tecnología electoral.

Hay que distinguir, en todo caso el e-voto telemático o a distancia o el voto electrónico local en entornos sí controlados. Esta última modalidad en la que el voto se ejerce electoralmente en los colegios electorales a través de urnas electrónicas o similares está muy generalizada en diversos países de Latinoamérica, como Brasil, donde desde 1997 se regula como excepcional y subsidiario el voto no electrónico (art. 59 Ley nº 9504, de 30 de septiembre de 1997). En Venezuela comenzó a emplearse en 1998 (a partir del impulso de la Ley Orgánica del sufragio y participación política, de 13 de diciembre de 1997) y se generalizó su uso en el referendo revocatorio de 2004. Por lo general se extiende la modalidad llamada “RED” (Registro Electrónico Directo, *Direct Recording Electronic*): el voto se registra directamente en la memoria de la urna electrónica (esta modalidad se prevé en Perú, República Dominicana, Panamá y Colombia). Por el contrario en Europa hay general desconfianza frente al e-voto, con reacciones políticas en contra en Italia, Holanda y Bélgica. Cabe especialmente hacer referencia a la [sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 2009](#) donde se

analizan las dificultades de transparencia real del proceso y posibilidades efectivas de control por cualquier ciudadano y se afirman reglan imprescindibles a cumplir. En todo caso, se concluye que ventajas del e-voto como la disminución (o incluso supresión) de los errores involuntarios del elector, que generan votos nulos no deliberados, o la rapidez en la publicación de los resultados no constituyen argumentos de peso suficiente como para deshacer la regla común de la publicidad y la comprensión electoral.

Por muy seguro que sea objetivamente un sistema de e-voto, si la desconfianza en la población es también un dato objetivo, el voto electrónico es perverso en sus efectos y condicionar el comportamiento del electorado. Incluso el gobierno puede tener la diabólica conducta de inducir temores sobre el secreto del voto electrónico inhibiendo la votación a favor de la oposición.

Cabe señalar, por último, que a través de las TICs se pueden ejercer derechos de participación como el derecho de **PETICIÓN** y, especialmente, la suscripción popular de iniciativas legislativas populares. No obstante, para que ello sea posible es necesaria la generalización en la población de medios de firma electrónica que garantice la identidad de los firmantes y la autenticidad de su voluntad. Aunque la mitad de la población ya dispone de documento de identidad electrónico que permite dicha firma electrónica, su uso real es todavía discreto. Además de los medios técnicos, también es necesaria cierta cobertura legal. En España, aunque es casi una anécdota su uso real se puede ejercer electrónicamente el derecho de petición (Ley orgánica 4/2001, art. 4). También el artículo 6 y 10 de la Ley 11/2007 garantiza que se puedan formular peticiones en la sede electrónica. La Ley Orgánica 3/1984 que regula la Iniciativa Legislativa Popular, gracias a su reforma por Ley Orgánica 4/2006, de 26 de mayo, permite recoger firmas para promover cambios legislativos a través de Internet y de medios electrónicos, eso sí, exigiendo firma electrónica (art. 7.4º). Asimismo, técnicamente, son necesarios sistemas que permitan la recogida de firmas de forma fiable, que sean auditados por las entidades de control. Pues bien, en por [Acuerdo de 28 de enero de 2010](#) la Junta electoral Central en España ha homologado por primera vez una plataforma de recogida de firmas, aunque aún no hay experiencia de su uso.

Bibliografía

Estadísticas mundiales y por países de acceso a Internet en www.internetwordstats.com

J. M. Balkin, "Digital Speech and Democratic Culture: A Theory of Freedom of Expression for the Information Society" . *New York University Law Review*, Volume 79, april 2004, n. 1, [acceso completo](#); J. Barrat i Esteve, "Observación electoral y voto electrónico", *Revista Catalana de Dret Públic*, nº 39, 2009, [acceso completo](#); A. Boix Palop, "Soporte digital, autoría e industria cultural" (coautor con G. López García), *Revista de Estudios Políticos*, nº 131, 2006. [\[acceso completo\]](#); S. Bowman, y C. Willis, *We Media. How audiences are shaping the future of news and information*, Thinking Paper of The Media Center, 2005, [acceso completo](#) en español; S. Clift, "Democratic Evolution or Virtual Civil War", Remarks as prepared for the Promise of E-Democracy WSIS Event, Geneva, Switzerland, 2003, [acceso completo](#); L. Corredoira Alonso, "Lectura de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 en el paradigma de la nueva Sociedad de la Información. Estudio específico del artículo 19, en en L. Cotino 2007; L. Cotino Hueso, (Coord.); id, *Libertades, democracia y gobierno electrónicos*, Comares (Colección Sociedad de la Información, nº 9), Granada, 2006, *Democracia, participación y voto a través de las nuevas tecnologías* (Colección Sociedad de la Información nº 13, Comares, Granada, 2007 a); id. *Libertad en Internet. La red y las libertades de expresión e información*,

Tirant lo Blanch, Valencia, 2007 b); J. A., Criado Grande, *e-gobierno: Entre Sueños Utópicos y Visiones Pesimistas. Internet y las TIC en la Modernización de las Administraciones Públicas*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2009; M. L., Fernández Esteban, “Limitaciones constitucionales e inconstitucionales a la libertad de expresión en Internet”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 53, 1998, [acceso completo](#); id. “La regulación de la libertad de expresión en Internet en Estados Unidos y en la Unión Europea”, en *Revista de Estudios Políticos* nº 103, 1999, [acceso completo](#); J. J. Fernández Rodríguez, José Julio, *Lo público y lo privado en Internet. Intimidación y libertad de expresión en la red*, UNAM, Méjico, 2004, [acceso completo](#); A. Fumero y otros, *Web 2.0*, Fundación Orange, Madrid, 2007 ([acceso completo](#)); L. Lessig. *El código y otras leyes del ciberespacio*, (Alberola Blázquez, Ernesto, trad.), Taurus, Madrid, 2001. Un resumen en su artículo [“Las leyes del ciberespacio”](#), en Cuadernos Ciberespacio y Sociedad Nº 3, Marzo 1999, del [original](#). Acceso completo a [obras posteriores](#); G. López García, (ed.), *Modelos de comunicación en Internet*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004; id. *El ecosistema digital: Modelos de comunicación, nuevos medios y público en Internet*, Valencia, Servei de Publicacions de la Universitat de València, 2005, [acceso completo](#); R. Rubio Núñez, “Internet en la participación política”, en *Revista de Estudios Políticos*, nº 109, julio-septiembre de 2000, [acceso completo](#), ver también www.rafarubio.es; R. M. Stallman, *Software libre para una sociedad libre*, Traficantes de sueños, Madrid, 2004, [acceso completo](#) ; C. R. Sunstein, *República.com. Internet, democracia y libertad*, Paidós, Madrid, 2003 ([acceso](#)), [acceso en inglés 2001](#).

Lorenzo Cotino Hueso

ⁱ Popular sistema operativo *abierto* (*Windows* lo es cerrado) a partir de Linus Torvalds en Finlandia, quien se integró en el Proyecto GNU de la *Free Software Foundation*, presidida por Richard Stallman.