

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**PROPUESTA DE LA ONU SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL
CIBERESPACIO COMO DERECHOS DE CUARTA GENERACIÓN Y SU
PROTECCIÓN EN GUATEMALA**

DIANA ARACELY RAMÍREZ POLANCO

GUATEMALA, AGOSTO DE 2011

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**PROPUESTA DE LA ONU SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL
CIBERESPACIO COMO DERECHOS DE CUARTA GENERACIÓN Y SU
APLICACIÓN EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por:

DIANA ARACELY RAMÍREZ POLANCO

Previo a conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto de 2011

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Diéguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Galvéz
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase

Presidente: Lic. Jaime Amílcar González Dávila
Vocal: Licda. Waleska Romelia García Contreras
Secretario: Licda. Liliana Irasema Araujo Pérez

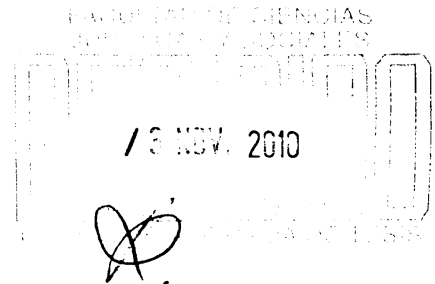
Segunda Fase

Presidente: Lic. Ronán Arnoldo Roca Menéndez
Vocal: Lic. Ernesto Rolando Corzantes Cruz
Secretario: Licda. Eloisa Mazariegos Herrera

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Guatemala, 28 de octubre de 2010

Licenciado Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Estimado Licenciado Castillo Lutín,

De manera atenta me dirijo a usted, deseándole éxitos en sus labores profesionales.

En cumplimiento de la providencia emanada de la Unidad de Asesoría de Tesis de esa facultad de fecha 03 de junio de 2010, en la que se me nombra asesora de la estudiante **DIANA ARACELY RAMÍREZ POLANCO**, quién se identifica con carné número 199917457, emito el presente DICTAMEN.

Asesoré la tesis presentada por la estudiante **DIANA ARACELY RAMÍREZ POLANCO**, intitulado “**PROPUESTA INTERNACIONAL DE LA ONU SOBRE LA DECLARACIÓN DE DERECHOS HUMANOS EN EL CIBERESPACIO COMO DERECHOS DE CUARTA GENERACIÓN Y SU APLICACIÓN EN GUATEMALA, ESPECÍFICAMENTE EL DERECHO A LA LIBRE EXPRESIÓN Y PENSAMIENTO EN LA INTERNET Y ENTRE LOS CIBERNAUTAS**”.

Para el efecto, sostuvimos varias sesiones de trabajo, en las que evaluamos diversos aspectos formales y técnicos, cerciorándonos del debido cumplimiento a lo que establece el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, entre los que se verificó contenido científico y técnico del trabajo, método y técnicas de investigación



12 Ca. 1-25 zona 10, Géminis 10
Torre Norte, 16 Nivel, Of. 1604
Guatemala 01010, Centro América
www.corpolarios.com

Tels.: (502) 2335-3387 | 3477 | 3593 | 3474

utilizados, habiendo corroborado la utilización del método de análisis y síntesis, así como del deductivo.

Durante el proceso de asesoría del trabajo de tesis se arribó a diversas conclusiones y recomendaciones y se citó la bibliografía consultada, mismas que, a mi criterio son correctas, por lo que fueron debidamente aceptadas e incorporadas; así mismo la redacción.

De esa cuenta, me place comentar que el contenido de la tesis asesorada es trascendental en el ámbito de los derechos humanos y considero contribuiré como un aporte científico a la solución de la problemática relativa a los derechos de libre expresión y pensamiento en la Internet y entre los cibernautas, pues toca temas relacionados con mucho tino.

Cabe mencionar que se realizaron algunas correcciones, con el objeto de mejorar el informe final y que, derivado de lo expuesto, considero que el trabajo tesis, objeto de dictamen, llena los requisitos que establece el normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en ciencias jurídicas y sociales y del examen técnico profesional y general público de tesis, estimando que la misma debe ser aprobada, para lo cual extendiendo el presente **DICTAMEN FAVORABLE** de asesora, siendo procedente se nombre el revisor respectivo, su impresión y el Examen Público de Tesis.

Sin otro particular, aprovecho la ocasión para reiterarle las muestras de mi más alta consideración y estima.

Atentamente,



Licda. Sonia Elizabeth Hernández Guerra

Asesora de Tesis

Colegiado 3987

Sonia Elizabeth Hernández Guerra
ABOGADO Y NOTARIO

12 Ca. 1-25 zona 10, Géminis 10
Torre Norte, 16 Nivel, Of. 1604
Guatemala 01010, Centro América
www.corpolarios.com
Tels.: (502) 2335-3387 | 3477 | 3593 | 3474



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) CARLOS LARIOS OCHAITA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante DIANA ARACELY RAMÍREZ POLANCO, Intitulado: "PROPUESTA INTERNACIONAL DE LA ONU SOBRE LA DECLARACIÓN DE DERECHOS HUMANOS EN EL CIBERESPACIO COMO DERECHOS DE CUARTA GENERACIÓN Y SU APLICACIÓN EN GUATEMALA, ESPECÍFICAMENTE EL DERECHO A LA LIBRE EXPRESIÓN Y PENSAMIENTO EN LA INTERNET Y ENTRE LOS CIBERNAUTAS".

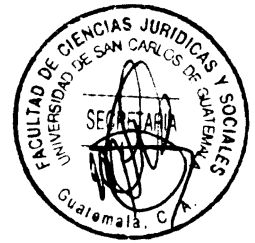
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh.

Guatemala, 14 de enero de 2011



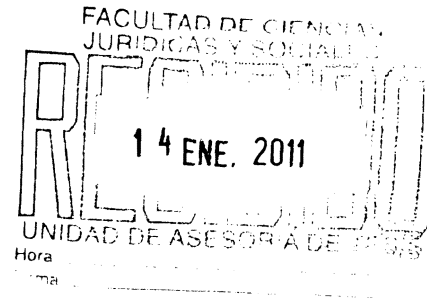
Licenciado

Marco Tulio Castillo Lutín

Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala



Licenciado Castillo Lutín:

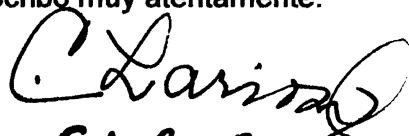
De manera atenta y con fundamento en la resolución dictada por la Dirección a su cargo el dieciséis de noviembre de dos mil diez, designándome revisor del trabajo de Tesis realizado por la estudiante **DIANA ARACELY RAMÍREZ POLANCO**, titulado **“PROPUESTA INTERNACIONAL DE LA ONU SOBRE LA DECLARACION DE DERECHOS HUMANOS EN EL CIBERESPACIO COMO DERECHOS DE CUARTA GENERACION Y SU APLICACIÓN EN GUATEMALA, ESPECIFICAMENTE EL DERECHO A LA LIBRE EXPRESIÓN Y PENSAMIENTO EN LA INTERNET Y ENTRE LOS CIBERNAUTAS”**. Al respecto:

1. **Del título de la investigación:** luego del estudio de mérito, el asesor recomendó la modificación del tema de investigación, por lo que éste queda así: **“PROPUESTA DE LA ONU SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CIBERESPACIO COMO DERECHOS DE CUARTA GENERACIÓN Y SU APLICACIÓN EN GUATEMALA”**.
2. **En cuanto al contenido científico y técnico:** el trabajo se basó en recabar información científica, utilizando los métodos y principios apropiados, los mismos que consideramos eficaces para descubrir todo lo relacionado al tema del presente trabajo, lo cual contribuye a lograr una mejor comprensión sobre esta disciplina del derecho y su correspondiente aplicación en la práctica.
3. **Metodología:** Se utilizó la más aceptable en este campo de investigación, la cual es congruente al plan de investigación presentado, como lo son el análisis, la síntesis, la inducción y la deducción.

4. **Técnicas:** Se aplicaron esencialmente la identificación bibliografía, documental y legal, las cuales considero idóneas para el desarrollo del tema propuesto, todo con el propósito de facilitar el desarrollo investigativo, haciendo el trabajo de campo más práctico y efectivo con la aplicación de dichos instrumentos.
5. **De la redacción utilizada:** Se observó que en toda la tesis se utilizaron y emplearon técnicas de redacción, ortografía y gramática adecuadas para este tipo de trabajos, así como fondo y forma según lo establecido por la Real Academia de la Lengua Española.
6. **Contribución Científica:** Considero que constituye un valioso auxiliar en materia de los Derecho de Cuarta Generación, específicamente su aplicación en el Derecho guatemalteco.
7. **De las Conclusiones y Recomendaciones:** Comparto los argumentos vertidos por el autor, puesto que las mismas se encuentran estructuradas de acuerdo al contenido del plan de investigación y están debidamente fundamentadas, lo cual demuestra un trabajo serio, digno de tomarse en cuenta y poner en práctica.
8. **La bibliografía consultada.** Es la más recomendable y aceptada para el tema propuesto, no solo en cuanto a su contenido sino también al volumen de obras y a la legislación aplicable.

Por lo anteriormente expuesto considero: 1) que el mismo llena los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; 2) que el trabajo es un valioso aporte a la literatura jurídica; considerando que los Derechos Humanos de Cuarta Generación están en plena formación y aceptación como tales; por tales razones doy mi **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de investigación, a fin de que pueda ser discutido en el Examen General Público.

Sin otro particular, me suscribo muy atentamente.



Cesar Larios Ochoa
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 1605

12 Calle 1-25 zona 10, Géminis 10
Torre Norte, 16 Nivel, Of. 1604
Guatemala 01010, Centro América
www.corpolarios.com
Tels.: (502) 2335-3387 | 3477 | 3593 | 3474



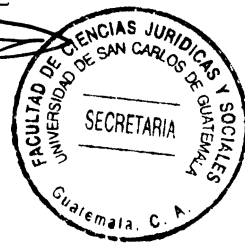
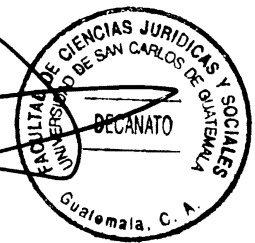
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, treinta de mayo del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante DIANA ARACELY RAMÍREZ POLANCO, Titulado PROPUESTA DE LA ONU SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CIBERESPACIO COMO DERECHOS DE CUARTA GENERACIÓN Y SU APLICACIÓN EN GUATEMALA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

01 / n. 2011

CMCM/slh.





DEDICATORIA

- A DIOS, JESUS
Y ESPIRITU SANTO: Por ser fuente de agua viva en mi vida, darme las fuerzas para seguir adelante, por tener un plan para mi vida y por hacer realidad sus sueños en mi.
- A MIS PADRES: Por su apoyo incondicional, por luchar y guiarme para ser quién soy, por su amor y comprensión. Los amo.
- A MIS HERMANOS: Por el amor que me demuestran, su apoyo y paciencia, los quiero.
- A MIS CUÑADOS: Por formar parte de mi vida.
- A MIS SOBRINOS: Como ejemplo de que podrán lograr lo que se propongan, con la ayuda de Dios.
- A MIS AMIGOS: Por brindarme su amistad, gracias por su apoyo.
- A MARIA LUISA OSOY: Siempre te recordaré amiga.
- A: Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por todas las enseñanzas y oportunidad de formarme en sus aulas.
- A: CORPOLARIOS, por ayudarme a poner en práctica lo aprendido, en especial al Doctor Carlos Larios Ochaita y Licenciada Elizabeth Hernández de Larios.
- A: Todos los que han creído y creen en mí. Gracias por estar allí.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i
CAPÍTULO I	
1 . Derechos humanos	1
1.1. Generalidades	1
1.2. Antecedentes históricos	4
1.3. Definición, fundamentos y características de los derechos humanos	19
1.4. Clasificación de los Derechos Humanos.....	23
1.4.1. Derechos Humanos de primera generación ...	24
1.4.2. Derechos Humanos de segunda generación ..	26
1.4.3. Derechos Humanos de tercera generación	29
CAPÍTULO II	
2 . Derechos humanos en el ciberespacio	33
2.1. El ciberespacio	33
2.2. Derechos Humanos de cuarta generación	37
2.3. Libertad de expresión como derecho de cuarta generación en el contexto del ciberespacio	38
2.4. Violación a los derechos humanos en el ciberespacio	40
2.4.1. Al derecho de intimidad en el ciberespacio ...	45
2.4.2. Al derecho de privacidad en el ciberespacio.....	48



Pág.

2.4.3. Al derecho de libertad de expresión en el ciberespacio	51
2.4.4. Al derecho de accesibilidad a la información ..	52
2.5. Libertad de expresión y pensamiento en Internet	53

CAPÍTULO III

3 . El derecho informático	55
3.1. Generalidades	55
3.2. Noción.....	56
3.3. Clasificación	58
3.4. Regulación de Internet	61
3.5. El derecho informático en el derecho comparado.....	61
3.6. El derecho informático en la legislación guatemalteca	65

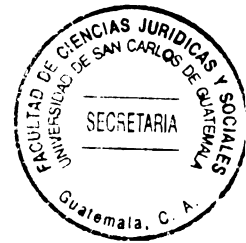
CAPÍTULO IV

4 . Propuesta de Declaración de Derechos Humanos en el Ciberespacio.....	71
4.1. Necesidad de crear una cuarta generación de derechos humanos	71
4.2. Propuesta de declaración de derechos humanos en el ciberespacio	75
4.3. Base jurídica regular los derechos humanos en el ciberespacio	78
4.4. Justificación doctrinaria y legal de la propuesta para una cuarta generación de derechos humanos	84
4.5. Análisis jurídico-doctrinario de la propuesta	87



Pág.

4.6. Derechos humanos en la Internet relacionados con la libertad de expresión y pensamiento dentro del contexto de la sociedad informatizada	90
4.6.1. Doctrinas y pensamientos relacionados a la protección en los derechos en la Internet	92
4.6.2. Legislación internacional relacionada a la protección a los derechos en el ciberespacio	96
CONCLUSIONES	101
RECOMENDACIONES	103
ANEXOS	105
ANEXO 1	
Algunos países en donde ya se cuenta con algún tipo de norma en relación a proteger los datos personales como fundamento de privacidad de toda persona, cuidando y protegiendo estos datos en el uso de la tecnología	107
ANEXO 2	
Propuesta de Declaración de los Derechos Humanos en el Ciberespacio, basada en los principios de la Declaración de los Derechos Humanos	111
ANEXO 3	
Propuesta de Declaración de Derechos del Ciberespacio, a nivel internacional	117
BIBLIOGRAFÍA	133



INTRODUCCIÓN

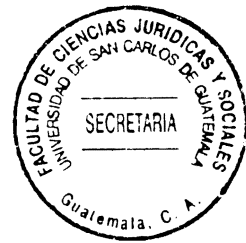
En el presente trabajo de tesis, se desarrolló el tema sobre una propuesta existente en la ONU sobre los derechos humanos en el ciberespacio como derechos de cuarta generación y su aplicación en Guatemala, emanado de la necesidad e inquietud de poder contar con un ordenamiento justo, que ayude a impedir el abuso predominante de los fuertes sobre los débiles y garantizar a las personas sus derechos inherentes, en el contexto del ciberespacio.

La hipótesis planteada consiste en que tanto ante la comunidad internacional como guatemalteca, se ha observado que la tecnología moderna está estrechamente enlazada en el proceso de la vida diaria de todos los seres humanos, convirtiéndose en una herramienta común en la utilización de las nuevas tecnologías en el uso y manejo de información a través de Internet.

El objetivo general trazado fue: Analizar y desarrollar la aplicación en el marco jurídico nacional la necesidad de regular una cuarta generación de derechos humanos. Como objetivos específicos, se plantea, entre otros: identificar los avances que ha tenido la legislación guatemalteca, en cuanto a proteger los derechos humanos de los cibernautas; analizar su alcance en la protección de garantía mínima al acceso de la información y su intercambio; indagar si afecta directa o indirectamente la falta de protección de los derechos humanos, específicamente la libertad de expresión y pensamiento entre los ciberciudadanos guatemaltecos.

En el capítulo uno, se tocan temas relacionados con las generalidades de los derechos humanos y los antecedentes históricos del reconocimiento de los mismos a través de los tiempos en la sociedad, así como en Guatemala, realizando una breve reseña de los derechos humanos de las tres generaciones anteriores; se desarrolla en el capítulo dos, los derechos humanos en el ciberespacio, definiéndolo como la geografía virtual creada por computadores y redes; menciono las generalidades del derecho informático en el capítulo tres, estableciendo que el derecho evoluciona constantemente, siendo un caso evidente la nueva ciencia de la comunicación informatizada y el control del hombre y la máquina llamada cibernética; y para la comprobación de la hipótesis formulada en el capítulo cuatro, se hace un análisis del tema: Propuesta de declaración de los derechos humanos en el ciberespacio y la necesidad de crear una cuarta generación de derechos humanos, relacionados con la libertad de expresión y pensamiento dentro del contexto de la sociedad informatizada.

Los métodos utilizados fueron: el analítico, investigando cómo está formado y organizado el objeto de la propuesta internacional de los derechos humanos de cuarta generación, así como el método sintético y descriptivo, para integrar los elementos importantes y así someter a estudio el planteamiento actual de una cuarta generación de derechos humanos. Las técnicas empleadas fueron, documental, la cual sirvió para hacer una recopilación de los documentos pertinentes, tales como libros, revistas, leyes, diccionarios. Considero que la investigación del tema es de importancia a la población guatemalteca ya que en ella se presenta un tema novedoso que tiende a profesionalizarnos y darnos a conocer lo más reciente en materia legal surgido en la sociedad informatizada.



CAPÍTULO I

1. Derechos humanos

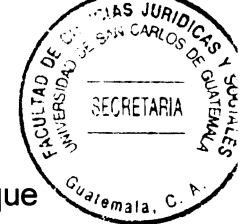
1.1. Generalidades

En general, los Derechos Humanos se originan al obtener la libertad y la igualdad de cada persona respecto a las demás, como parte de un proceso de identificación social que hace posible llegar a ser ciudadano, de acuerdo a los factores que lo identifican como miembro de una comunidad en la que participa de forma activa, otorgándosele para tal fin, esos derechos que le posibiliten ejercer esa soberanía. Estos derechos existen en tanto le son útiles al ser humano, como la vida misma y todo aquello que le dignifique, por tal razón los derechos humanos son aquellos que facultan a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a la participación ciudadana, en el marco de una comunidad de seres libres, en esa vía, estos derechos en sociedad, deben ser protegidos por el ordenamiento jurídico del Estado.

“Los Derechos Humanos comúnmente se refieren a las libertades, facultades, instituciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos”¹, “que incluyen a toda persona, por el simple hecho de su condición humana, para garantizar una vida digna. Son independientes de factores particulares como el estatus, sexo, etnia o nacionalidad, y no dependen exclusivamente del ordenamiento jurídico vigente”² Los derechos humanos se han definido como las condiciones que permiten crear una

1 PAPACCHINI, Ángelo. **Filosofía y derechos humanos**. Colombia. Editorial Universidad del Valle - Programa Editorial. 2003. Pág. 44

2 MORALES GIL DE LA TORRE, Héctor. **Derechos humanos: dignidad y conflicto**. México: Universidad Interamericana. 1996. Pág. 19.



relación integrada entre la persona y la sociedad y entre las mismas personas, que permita a los individuos ser personas como tales, identificándose consigo mismos y con los otros. Habitualmente, se definen como inherentes a la persona, irrevocables, inalienables, intransmisibles e irrenunciables. Por definición, el concepto de derechos humanos es universal e igualitario, e incompatible con los sistemas basados en la superioridad de una casta, raza, pueblo, grupo o clase social determinados.

Conceptualizando la definición de derechos humanos, se entiende que “son el conjunto de facultades y atribuciones de la persona humana, que son connaturales a su ser como persona y anteriores a toda norma creada por el Estado o cualquier otra estructura social”.³ Los derechos humanos son inherentes a la persona humana y constituyen elementos esenciales a su existencia como tal, por lo que los Estados y la comunidad internacional no los otorgan, lo que hacen es reconocerlos.

Algo importante de señalar es que actualmente ya no se considera que sólo el Estado puede ser violador de los Derechos Humanos, sino que se reconoce como violador de los derechos inherentes a la persona, a cualquier agente de poder, por ejemplo una organización terrorista, una empresa transnacional, organizaciones dedicadas al crimen organizado como el narcotráfico o sencillamente una persona individual; esto no quiere que el Estado no participe de la violación a los Derechos Humanos perpetrados por los agentes de poder, pues está directamente vinculado en el cumplimiento de la obligación de garantizar a las personas la protección de esos derechos.

³ LORENZO, Hugo. **I Conferencia Nacional sobre Derechos Humanos**. Editorial Rústica. México 2007. Pág. 39.



Generalmente, las doctrinas jurídicas distinguen varias generaciones de derechos humanos, pero todas suelen coincidir al describir la primera generación, pero posteriormente se ramifican y adquieren cierta complejidad. Además, existen al menos dos concepciones de esta visión generacional. Para una de ellas, son expresión de una racionalidad que se realiza progresivamente en el tiempo; para otras, cada generación de derechos humanos es expresión de una racionalidad diferente y puede entrar en conflicto con las demás. Por otra parte, existen posiciones que evitan pronunciarse acerca de categorías de derechos humanos y más bien tienden a enfocarlos como un sistema unitario. Cada nueva generación, que se clasifica cronológicamente en relación con las anteriores ha sido objeto de críticas en su momento. Si ya los derechos de la primera generación fueron criticados, también sucedió con los derechos de la segunda durante el siglo XX, y así se van desarrollando según el contexto social y jurídico que se viva, llegando incluso a que existan teorías de cuatro e incluso cinco generaciones de derechos humanos, por ejemplo la existencia del debate de una cuarta generación de derechos humanos que norme las relaciones entre las personas en el ciberespacio, como se desarrollará más adelante.

Básicamente se acepta la división de los derechos humanos en tres generaciones, lo cual fue propuesto por primera vez por el jurista Karel Vasak en 1979, asociando cada generación a los valores proclamados en la revolución francesa, siendo los valores de libertad, igualdad y fraternidad.



1.2. Antecedentes históricos del reconocimiento de los Derechos Humanos

“Existe un debate sobre el origen cultural del reconocimiento como tal de los derechos humanos. Generalmente se considera que tienen su raíz en la cultura occidental moderna, pero existen al menos dos posturas principales más.”⁴ “Por un lado, se afirma que las culturas poseen visiones de dignidad que se plasman en forma de derechos humanos, y hacen referencia a proclamaciones como la Carta de Mandén, de 1222, declaración fundamental del Imperio de Mali. Pero ni en japonés ni en sánscrito clásico, existió el término o vocablo derecho sino hasta que se produjeron contactos con la cultura occidental, ya que estas culturas han puesto tradicionalmente el vocablo de deberes. Existen también quienes consideran que Occidente no ha creado la idea ni el concepto de derechos humanos, aunque sí una manera concreta de sistematizarlos, una discusión progresiva y el proyecto de una filosofía de los derechos humanos”.⁵

Las teorías que defienden la universalidad de los derechos humanos suelen contraponer al relativismo cultural, que afirma la validez de todos los sistemas culturales y la imposibilidad de cualquier valoración absoluta desde un marco externo, que en este caso serían los derechos humanos universales. “Entre estas dos posturas extremas se sitúa una gama de posiciones intermedias. Muchas declaraciones de derechos humanos emitidas por organizaciones internacionales regionales ponen un acento mayor o menor en el aspecto cultural y dan más importancia a determinados derechos de acuerdo con su trayectoria histórica. La Organización para la Unidad Africana

⁴ SÁNCHEZ RUBIO, David. **Repensar derechos humanos. De la anestesia a la sinestesia.** Sevilla, España. Editorial Madrid. 2007. Pág. 102.

⁵ HOUNTONDJI, Paulin J. **El discurso del amo: observaciones sobre el problema de los derechos humanos en África.** Barcelona, España. Editorial Serbal/UNESCO 1985. Pág. 357.

proclamó en 1981 la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, que recogía principios de la Declaración Universal de 1948 y añadía otros que tradicionalmente se habían negado en África, como el derecho de la libre determinación o el deber de los Estados de eliminar todas las formas de explotación económica extranjera. Más tarde, los Estados africanos que acordaron la Declaración de Túnez, el 6 de noviembre de 1993, afirmaron que no puede prescribirse un modelo determinado a nivel universal, ya que no pueden desatenderse las realidades históricas y culturales de cada nación y las tradiciones, normas y valores de cada pueblo.”⁶ “En una línea similar se pronuncian la Declaración de Bangkok, emitida por países asiáticos el 23 de abril de 1993, y de El Cairo, firmada por la Organización de la Conferencia Islámica el 5 de agosto de 1990”.⁷

La visión occidental de los derechos humanos, centrada en los derechos civiles y políticos también se opuso a menudo durante la guerra fría en el interior de las Naciones Unidas, a la del bloque socialista, que privilegiaba los derechos económicos, sociales y culturales y la satisfacción de las necesidades humanas básicas.

Aún con lo dicho, “muchos filósofos e historiadores del Derecho consideran que no se puede hablar de derechos humanos hasta la modernidad en Occidente. Hasta entonces, las normas de la comunidad, concebidas en relación con el orden cósmico, no se dejaban espacio para el ser humano como sujeto singular, concibiéndose el derecho primariamente como el orden objetivo de la sociedad. La sociedad tenía su centro en grupos como la familia, el linaje o las corporaciones profesionales o laborales

⁶ CARRILLO-SALCEDO, Juan Antonio. **Dignidad frente a barbarie. La Declaración Universal de Derechos Humanos, cincuenta años después.** Madrid, España. Editorial Trotta. 1999. Pág. 116.

⁷ CARRILLO-SALCEDO, Juan Antonio. **Op. Cit;** Pág. 119.

lo que implica que no se concebían facultades propias del ser humano tales como facultades de exigir o reclamar algo. Por el contrario, todo poder atribuido al individuo derivaba de un doble *status*: el del sujeto en el seno de la familia y el de ésta en la sociedad. Fuera del *status* no había derechos”.⁸

“Pero la existencia de los derechos subjetivos, tal y como se conocen en la actualidad, fue objeto de debate durante los siglos XVI, XVII y XVIII. En general, se dice que los derechos humanos son producto de la afirmación progresiva de la individualidad y, de acuerdo con ello, que la idea de derechos del hombre apareció por primera vez durante la lucha burguesa contra el sistema del antiguo régimen”.⁹

Entre los antecedentes más remotos, se tiene que uno de los documentos más antiguos que se han vinculado con los derechos humanos es el Cilindro de Ciro, que consiste es una pieza cilíndrica de arcilla que contiene una declaración en escritura cuneiforme que es comúnmente aceptada como la forma más antigua de expresión escrita, según el registro de restos arqueológicos, una lengua semítica actualmente extinta, hablada en la antigua Mesopotamia principalmente por asirios y babilonios durante el II milenio a. C., del rey persa Ciro el Grande (559-529 a. C.). En ella, el nuevo rey legitimaba su conquista y tomaba medidas políticas para ganarse el favor de sus nuevos súbditos. “El Cilindro de Ciro contiene una declaración del rey Persa Ciro el Grande tras su conquista de Babilonia en 539 a. C., este documento fue descubierto en 1879 y la Organización de las Naciones Unidas lo tradujo en 1971 a todos sus idiomas oficiales. Puede enmarcarse en una tradición mesopotámica centrada en la figura del

⁸ MOLAS, Pere. **La estructura social de la Edad Moderna europea, Manual de Historia Moderna**. Editorial Ariel. Barcelona, España. 2003. Pág. 72

⁹ KETCHEKIAN, S. F. **Origen y evolución de los derechos del hombre en la Historia de las ideas políticas**. RICS (5) 1965. Pág. 324.



rey justo, cuyo primer ejemplo conocido es el rey Urukagina, de Lagsh, que reinó durante el siglo XXIV a. C., y donde cabe destacar también Hammurabi de Babilonia y su famoso código, que data del siglo XVIII a. C. No obstante, el Cilindro de Ciro presenta características novedosas, especialmente en lo relativo a la religión y que ha sido valorado positivamente por su sentido humanista e incluso se le ha descrito como la primera declaración de derechos humanos¹⁰, varios historiadores consideran que el término es ajeno a ese contexto histórico.

“En la Grecia antigua en ningún momento se llegó a construir una noción de dignidad humana frente a la comunidad que se pudiera articular en forma de derechos, sino que se entendió que las personas pertenecían a la sociedad como partes de un todo y eran los fines de ésta los que prevalecían”.¹¹ La única oposición a la tiranía se sustentaba en la apelación a la Ley divina como opuesta a la norma, como se muestra en el mito de Antígona, plasmado por Sófocles, poeta trágico de la Antigua Grecia, en la obra trágica del mismo nombre. Antígona, hija de Edipo y Yocasta y hermana de Ismene, Eteocles y Polinices. Acompañó a su padre Edipo (rey de Tebas) al exilio y, a su muerte. “La sociedad griega se dividía en tres grupos principales: los ciudadanos, los metecos o extranjeros y los esclavos. La esclavitud se consideraba natural, lo que se refleja en la afirmación de Aristóteles, para quien es evidente que los unos son naturalmente libres y los otros naturalmente esclavos; y que para estos últimos es la esclavitud tan útil como justa. La organización política se estructuraba en polis o ciudades-estado: para los griegos, la sociedad era una consecuencia necesaria de la naturaleza humana. En este contexto, las teorías políticas de Platón y Aristóteles

¹⁰ KETCHEKIAN, S. F. *Op Cit.* Pág. 324.

¹¹ GONZÁLEZ URIBE, Héctor. *Fundamentación filosófica de los derechos humanos*. Editorial Universidad Iberoamericana. 2000. Págs. 326 y 327

hicieron hincapié en el concepto de bien común. Para Platón, agrupados los hombres en sociedad, ésta se configura en la *polis*, cuyo bien común se sobrepone al bien particular de los individuos que lo componen. La justicia a su vez, es la salvaguarda del bien común, y se expresa a través de las leyes, que son los instrumentos que permiten la consecución del bien colectivo e individual. Y no obstante, en su afán por alcanzar una sociedad perfecta, y brindar grandes postulados, Platón llegó a recomendar que para tal logro debía darse muerte a los recién nacidos deformes y matar o desterrar a los antisociales”.¹²

“Aristóteles también consideraba que el hombre era un ser social y que no podía realizarse fuera de la familia y la sociedad, por lo que también subordinaba el bien individual al bien común. Además, al definir la ciudad como una comunidad de ciudadanos libres, redujo el bien común al bien de un grupo social determinado que excluye a las mujeres, los extranjeros, los obreros y los esclavos. Sobre esta visión se sustenta la idea aristotélica de la justicia que afirma que es tan justa la igualdad entre iguales como la desigualdad entre desiguales”.¹³

En la decadencia de la cultura griega, se extendieron filosofías que ponían el acento en la búsqueda de la felicidad individual: entre ellos, el epicureísmo, sistema filosófico que defiende la búsqueda de una vida buena y feliz mediante la administración inteligente de placeres y dolores y el estoicismo. El estoicismo consideraba la razón humana como parte de un ser divino, concibiendo al hombre como

¹² LABARDINI, Rodrigo. **Orígenes y antecedentes de derechos humanos hasta el siglo XV**. Editorial Universidad Iberoamericana. 1999. Pág. 294

¹³ LABARDINI, Rodrigo. **Op. Cit.** Pág. 296



miembro de una familia universal más allá de la polis. Séneca, Marco Aurelio y Cicerón fueron algunos de los que extendieron la filosofía estoica por el mundo latino.

“La filosofía estoica, difundida en la sociedad grecorromana, era concebible la idea de cosmopolitismo, a la que el cristianismo dio un sentido más espiritual para afirmar la igualdad de los hombres en tanto que ciudadanos del Reino de Dios y su dignidad; no obstante, para los teólogos cristianos medievales la igualdad teológica era compatible con la desigualdad social: las personas nacían con un estatus social que, de acuerdo con los designios divinos, era el más adecuado para su salvación”.¹⁴

En el pensamiento cristiano antiguo o medieval no existió una referencia explícita a los derechos humanos como tal con ese nombre, pero sí un reconocimiento de exigencias de justicia que descendían de esta tradición judía, ya en el Nuevo Testamento contiene enseñanzas contra la injusticia, el homicidio, el robo, la calumnia o el egoísmo en el uso de los bienes. “El cristianismo fue gradualmente derramando su doctrina en el derecho romano, mejorando la situación de los esclavos, de los hijos y de las mujeres, cuyo estatus en la subcultura cristiana era mucho más alto que en la grecorromana. En el plano económico, condenó la usura y la explotación, estableciendo las bases de la doctrina del justo precio”.¹⁵

Ideas desarrolladas por los denominado Padres de la Iglesia, quienes eran un grupo de pastores y escritores eclesiásticos, obispos en su mayoría, de los primeros siglos del cristianismo, cuyo conjunto doctrinal es considerado fundamento de la fe y de la ortodoxia en la Iglesia, proclamando un sentido social y limitado de la propiedad y de

¹⁴ DE SEBASTIÁN, Luis. *De la esclavitud a los derechos humanos*. Editorial Ariel. Barcelona, España. 2005. Pág. 19

¹⁵ RODNEY, Stark. *The Rise of Christianity: A Sociologist Reconsiders*. Princeton University Press. 1996. pág. 95

la ley. Pero fue Tomás de Aquino quien registró las bases del orden jurídico medieval, retomando ideas de Aristóteles y Agustín de Hipona, quienes afirmaron que existe, además del derecho positivo determinado y establecido por los hombres, un derecho natural, propio de la criatura racional, que ningún hombre ni ningún gobierno puede desconocer.

“La doctrina cristiana postulaba la existencia de dos reinos, el temporal y el espiritual, distinción plenamente impuesta por Nuestro Señor Jesús en cuanto a dar *al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios; por lo que* el problema de la conciliación de los intereses individuales y los sociales, Tomás de Aquino afirmó que si existía un conflicto entre lo social y lo individual en el seno del mundo material, debía prevalecer el bien común. Pero, por el contrario, si el conflicto afectaba a la esfera íntima del ser humano y a su salvación, en ese caso prevalecería el bien del hombre frente al de la sociedad. En este ámbito, de existir un conflicto patente entre el Derecho positivo y el Derecho natural, se desprende la existencia de un derecho de resistencia contra el arbitrio de los gobernantes”.¹⁶

Con las culminaciones de la Revolución Estadounidense y la Revolución Francesa, es en la Edad Contemporánea, donde inicia el proceso para reconocer o crear los derechos humanos, como tales. “Siendo estos dos acontecimientos los que marcan y dan lugar a la gestación de los derechos humanos, quedando plasmado en las diversas actas de las declaraciones de derechos de las colonias estadounidenses, especialmente en la Declaración de Derechos de Virginia del año 1776, considerada la

¹⁶ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. Editorial Mc Graw-Hill Interamericana. Edición 2005. México 2005. Pág. 30.



primera declaración moderna de derechos humanos y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano contenida en el acta francesa de 1789, influenciada por la anterior. Estas declaraciones, fundamentadas en la conversión del derecho subjetivo en centro del orden jurídico, y a aquél se supedita el Derecho como orden social”.¹⁷

Con las declaraciones mencionadas, puntos filosóficos, éticos y políticos, así también con base en documentos doctrinarios relacionados a los Derechos Humanos, se ha ido constituyendo un cuerpo jurídico–moral que ha ido señalando los límites respecto a los abusos en contra de la persona humana, precisamente por las múltiples y evidentes violaciones a los derechos humanos ocurridos durante el régimen nacional-socialista de Adolfo Hitler contra el pueblo judío y bajo la convicción que un sistema internacional podría evitar estas agresiones futuras en contra de cualquier pueblo, se crean instrumentos capaces de velar y garantizar la protección de los derechos fundamentales de toda persona, es decir, se tiene en sí un origen de instrumentos y cuerpos legales que garanticen los derechos humanos. Bajo estas premisas, Franklin Delano Roosevelt fue uno de los primeros en pronunciar y difundir al aire su discurso de las cuatro libertades en 1941, siendo estas: la libertad de expresión, de religión, liberación de necesidades básicas y liberación del miedo; aunque estas ideas no se concretaron en la Carta de las Naciones Unidas de 1945, si se incorporaron a normas generales que fueron base legal para el desarrollo posterior de los derechos humanos vigentes en la actualidad.

En tal sentido, surge la necesidad de crear un órgano mundial que vigilara el

¹⁷ FERNÁNDEZ GALIANO, Antonio y De Castro Cid, Benito. **Lecciones de Teoría del Derecho y Derecho Natural**. Madrid: Universitas. 1999. Pág. 289



cumplimiento de las obligaciones de cada nación; por lo que a nivel internacional se tiene que “los derechos humanos establecen su regulación a partir de la II Guerra Mundial y, tras su conclusión, se elaboraron numerosos documentos destinados a enumerarlos, propiciar su protección, declarar su importancia y la necesidad de respetarlos. En primer lugar, surge de forma ya escrita la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, que distingue entre derechos relativos a la existencia misma de la persona y los relativos a su protección y seguridad, a la vida política, social y jurídica de la misma, y los derechos de contenido económico y social. También se menciona que las declaraciones relevantes de: la Declaración de Derechos del Niño, firmada el 20 de noviembre de 1959; la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, suscrita el 20 de diciembre de 1959; el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, estos dos últimos adoptados por las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966. En el ámbito europeo, cabe destacar la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, nacida el 4 de noviembre de 1950, en el seno del Consejo de Europa, y que cuenta con una Comisión y con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con competencia, llegado el caso, para proceder al examen y la resolución de conflictos relacionados con la vulneración de los derechos y libertades contenidos en la Convención”.¹⁸

“La Declaración Universal de Derechos Humanos, fue una resolución adoptada por unanimidad en diciembre de 1948 por la Asamblea General de la Organización de

¹⁸ Microsoft Corporation. **Enciclopedia Microsoft Encarta**. www.microsoftencarta.com (Fecha de consulta 22 de septiembre 2009)



las Naciones Unidas (ONU). El objetivo de esta declaración, compuesta por treinta artículos, es promover y potenciar el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Dicha declaración proclama los derechos personales, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales del hombre, los cuales sólo se ven limitados por el reconocimiento de los derechos y libertades de los demás, así como por los requisitos de moralidad, orden público y bienestar general. Entre los derechos citados por la Declaración se encuentran el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad personal; a no ser víctima de una detención arbitraria; a un proceso judicial justo; a la presunción de inocencia hasta que no se demuestre lo contrario; a la no invasión de la vida privada y de la correspondencia personal; a la libertad de movimiento y residencia; al asilo político; a la nacionalidad; a la propiedad; a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión, de opinión y de expresión; a asociarse, a formar una asamblea pacífica y a la participación en el gobierno; a la seguridad social, al trabajo, al descanso y a un nivel de vida adecuado para la salud y el bienestar; a la educación y la participación en la vida social de su comunidad. La Declaración fue concebida como parte primera de un proyecto de ley internacional sobre los derechos del hombre. La Comisión de los Derechos Humanos de la ONU dirigió sus esfuerzos hacia la incorporación de los principios más fundamentales de la Declaración en varios acuerdos internacionales”.¹⁹

La Asamblea General autorizó dos pactos de Derechos Humanos, en el año de 1955, uno relativo a los derechos civiles y políticos y el otro a los derechos económicos, sociales y culturales. Los cuales entraron en validez el 16 de enero de 1966, tras una larga lucha para lograr que fueran ratificados.

¹⁹ Ibid.

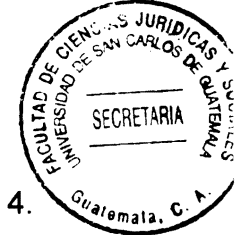
En el caso de Guatemala, se tiene el importante antecedente del Obispo Bartolomé de las Casas en el Siglo XVI, quien mostró ser un gran defensor de los derechos humanos del pueblo indígena, principalmente en su libertad, pues con ello se podría llegar a su reconocimiento como seres humanos; pues con ello se le reconocería su libertad en una época en donde algunos no querían dicho reconocimiento del indígena, pues deseaban seguir teniéndolo como esclavo. Por lo que para Fray Bartolomé, era totalmente contrario a su misma naturaleza en su condición de ser humano, difundía y alegaba que estos derechos eran propios de la raza humana y no se justificaba bajo ningún punto de vista la violación a sus derechos fundamentales, y que dichos derechos eran tan válidos para españoles como para los indígenas, mantenía la postura que la esclavitud no tiene su origen en cambios naturales sino accidentales, por lo que es impuesta, nadie nace esclavo, lo hacen esclavo. Esto lleva a Fray Bartolomé de Las Casas a ser opositor a las conquistas crueles y a las encomiendas indígenas, poniendo todo su esfuerzo entonces en sus Tratados impresos en el año de 1552, en donde manifiesta básicamente que desde su origen todas las criaturas racionales nacen libres, constituyéndose como un anti-esclavista en pro de la libertad de los indígenas en Guatemala. Su premisa mayor indica: "todas las naciones del mundo son hombres y de cada uno de ellos es una no más definición, todos tienen entendimiento y voluntad, todos tienen cinco sentidos, todos se huelgan con el bien y sienten placer con lo sabroso y alegre, y todos desechan y aborrecen el mal y se alteran con lo desabrido y les hace daño".²⁰, dando a entender que ante los ojos de Dios, todos los seres humanos somos iguales. En sí, Fray Bartolomé veía en los hombres

²⁰ Fray Bartolomé de Las Casas. **Historia de la Destrucción de las Indias**. Libro II. Sevilla, España. Año 1552. Pág. 69



cualquiera que fuera su país de origen, como miembros de una sola familia, obligados a tenerse mutuamente amor, a darse auxilio y a gozar de los mismos derechos. Es por tal labor, que cuando la Convención Nacional Francesa discutió y aprobó la abolición de la esclavitud el 4 de febrero de 1794, el líder francés Dantón elogió al Obispo Fray Bartolomé de Las Casas, al señalar el derecho que tenían todos los hombres del universo y no solo los franceses o los europeos, a ser libres, reconociendo los postulados y principios que había desarrollado el Obispo en la defensa de los derechos humanos de los indígenas.

El Estado de Guatemala se constituye como garante de los derechos humanos de sus habitantes y para tal fin, la Constitución Política de la República señala en su Artículo 2. Deberes del Estado: “Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.”; refiriéndose a los deberes del Estado, imponiendo la obligación de garantizar no solo la libertad, sino también otros valores, como la justicia, el desarrollo integral de la persona, para lo cual el Estado de Guatemala está obligado, adoptar la medidas que considere convenientes, según lo demanden las necesidades y condiciones del momento. En el Título II de la Carta Magna guatemalteca se agrupa los derechos humanos, distinguiendo bajo el capítulo I, los derechos individuales y el capítulo II, los derechos sociales, asociando aquí los derechos económicos, sociales y culturales. Un derecho importante plasmado en el Artículo 3. Derecho a la vida: “El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona”; otorgando con esto la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social y de ahí que la normativa ordinaria se



organiza para la protección integral de la persona humana. Asimismo, Artículo 4. Libertad e igualdad: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deber guardar conducta fraternal entre sí.”; reconociendo la igualdad humana como derecho humano.

En materia de derechos humanos, Guatemala cuenta con el Decreto 6-78 del Congreso de la República de Guatemala, que ratifica e incluye la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, decreto por el cual se acepta y ratifica dicha convención el 25 de mayo de 1978, a excepción del Artículo 4, en donde se prohíbe la pena de muerte como protección directa al derecho de la vida, situación que en Guatemala no es así, pues aún existe como pena máxima la privación a la vida en los casos de la comisión de delitos regulados en el ordenamiento penal guatemalteco. El Decreto 54-86 y 32-87 del Congreso de la República de Guatemala, contienen la Ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos, de fecha 11 de noviembre de 1996, que tiene como fin principal la creación de la comisión parlamentaria dedicada como órgano pluralista a la promoción del estudio y actualización de la legislación sobre derechos humanos en el país, conociendo las leyes, convenios, tratados, disposiciones y recomendaciones para su defensa, divulgación, promoción y vigencia de la protección de los derechos fundamentales inherentes a la persona, su dignidad, integridad física y psíquica y el mejoramiento de



la calidad de vida. Es decir, Guatemala cuenta con instrumentos jurídicos de protección a los Derechos Humanos.

Es importante señalar que Guatemala estuvo enfrentada durante treinta y cuatro años en una lucha armada, enfrentamiento que trajo terribles y dolorosas consecuencias, pero fundamentalmente llevó a la época en que se cometieron muchas violaciones a los Derechos Humanos, por lo que en Guatemala, el tema de Derechos Humanos, abarca necesariamente el contexto de los Acuerdos de Paz, pues resulta ser un compromiso establecido entre el Gobierno y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, otorgando en forma privilegiada el derecho a la paz, como condición necesaria para el respeto y garantía de los demás Derechos Humanos. Aclarando que una paz con sometimiento o impotencia, es totalmente rechazada, en virtud de que en ella se duermen las conciencias y no despiertan ante la necesidad de la actitud solidaria necesaria en todo Estado. “En tal sentido, el Acuerdo Global sobre Derechos Humanos firmado el 29 de marzo de 1994, indica claramente que mediante éste, las partes se comprometen a respetar y a promover los Derechos Humanos de todos los guatemaltecos y guatemaltecas y respetar los Derechos Humanos que es el requisito mínimo”.²¹ Es decir, con este acuerdo se crea la base para el posterior y definitivo acuerdo de paz entre el gobierno guatemalteco y la insurgencia.

Con esta base, los Acuerdos de Paz orientan en dos grandes vertientes: una en el esclarecimiento de la violación de los derechos humanos en el marco del conflicto armado, así como el resarcimiento de las víctimas por parte del Estado guatemalteco;

²¹ FERNANDEZ, Eusebio. *Teoría de la justicia y derechos humanos*. Madrid, España. Año 1991. Pág. 113



y dos, que se tenga a los Acuerdos de Paz firmados el 29 de diciembre de 1996 como eje principal de la vigencia del respeto de los derechos humanos en Guatemala. Es importante mencionar, que dentro del contexto de los Derechos Humanos de los Acuerdos de Paz, se hace referencia específica a los derechos indígenas, al considerar que se reconocen y respetan la identidad y los derechos políticos, económicos, sociales y culturales de los pueblos mayas, garífuna y xinca, dentro de la unidad de la nación y la indivisibilidad del territorio guatemalteco, reconociendo en el Siglo XX, que los pueblos indígenas aún seguían siendo sometidos a niveles de discriminación de hecho, explotación e injusticia por su origen, cultural y de lengua, padeciendo tratos y condiciones desiguales por su condición de indígenas, por lo que se logra el acuerdo en reconocer la identidad de estos pueblos a partir de un conjunto de elementos que los hacen reconocerse como tal, como lo son la descendencia directa de los antiguos mayas, los idiomas que provienen de una raíz maya común, una cosmovisión que se basa en la relación armónica de todos los elementos del universo y una cultura común basada en los principios y estructuras del pensamiento filosófico maya.

Actualmente los derechos humanos en Guatemala se tornan en cierto balance, pues en el caso de los derechos individuales (derechos de primera generación) son los que muestran una mayor presencia en la población y en si en la sociedad, pues si se comparan con el avance de los derechos sociales y económicos, aún se encuentran los mayores problemas y retos derivados del debilitamiento del Estado. Refiriéndonos a los derechos de tercera generación en nuestro país, la situación es más compleja pues la calidad del medio ambiente es otro de los aspectos que menos

se cuida y se atiende, dejando de lado los problemas como: la contaminación, la deforestación, la escasez de agua, las minerías, que afectan tanto como la violencia, por lo cual aún no se puede hablar de una total garantía de los derechos humanos en nuestro país, pero se debe seguir adelante en el fomento de la cultura de la vida y la paz.

1.3. Definición, fundamento y características de los derechos humanos

La corriente del iusnaturalismo, da el fundamento inicial de los derechos humanos ligado a la concepción individualista de la sociedad y del derecho a quienes fueron los que concibieron lo que actualmente se conoce como derechos humanos.

John Locke argumentaba que el verdadero estado del hombre, no es el estado civil, sino el estado natural, el estado de la naturaleza en donde los hombres son iguales y libres. La Declaración Universal de Derechos Humanos en su Artículo 1, indica que todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Este fundamento de los derechos humanos fue objetado por la Escuela Histórica del Derecho, en donde su precursor Federico Hegel y sus seguidores como Karl Max y Federico Engels consideran a los derechos humanos como “derechos históricos que surgen gradualmente de las luchas que el hombre combate para su independencia y que lleva intrínseco la transformación de las condiciones de vida”.²² En la actualidad, se acepta como fundamento de los derechos humanos, la universalidad de éstos, basados propiamente en los derechos fundamentales del hombre, como lo son la

²² PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Op. Cit.* Pág. 62

dignidad, el valor de la persona humana, la igualdad de derechos entre todos los hombres sin importar su género.

Se definen los derechos humanos como “aquellos que el hombre posee por el simple hecho de serlo, son inherentes a la persona y se proclaman sagrados, inalienables, imprescriptibles, fuera del alcance de cualquier poder político”.²³ Unas veces se considera que los derechos humanos “son plasmación de ideales *iusnaturalistas* (de derecho natural). Para algunos, los derechos humanos representan una constante histórica; para otros, son fruto del cristianismo y de la defensa que éste hace de la persona y su dignidad.”.²⁴ “En realidad los derechos humanos como tales se plasman, en declaraciones de derechos, que propician el tránsito de los derechos humanos a los derechos fundamentales, dotados de garantías”.²⁵

Los derechos humanos, “se refieren a un conjunto de facultades y atribuciones de la persona humana, que son connaturales a su ser como persona y anteriores a toda norma creada por el Estado o cualquier otra estructura social”.²⁶

Es importante señalar que en relación al sujeto de los derechos humanos, puede indicarse que será tanto una persona como un grupo de personas a las que va referida la titularidad, ejercicio y garantías de los derechos humanos.

²³ GECTI. **Grupo de estudios en Internet, Derechos Humanos, Telecomunicaciones e informática.** Editorial: Legis, México 2005. Pág. 59

²⁴ PALAZZI, Pablo. **El derecho y la alta tecnología.** Tomo II – Doctrina. Editorial Astrera. Buenos Aires, Argentina. 2006. Pág. 26

²⁵ PEREIRA, Alberto y Richter, Marcelo. **Derecho Constitucional.** Ediciones de Pereira. Guatemala 2004. Pág. 191

²⁶ LORENZO, Hugo. **Op. Cit.** Pág. 369

“Si se atiende a una doble posición activa y pasiva, que pueden adoptar los sujetos de derecho en relación a los derechos humanos se habla de un sujeto activo y un sujeto pasivo de los derechos humanos; constituyendo entonces:

- El sujeto activo de los derechos humanos es el titular del derecho respecto del cual se reclama la defensa y garantía. Es el titular del poder.
- El sujeto pasivo es a quien se reclama el reconocimiento y garantía del concreto derecho humano de que se trate. Es el titular del deber jurídico correlativo al correspondiente derecho, básicamente es el sujeto obligado a respetar el derecho en cuestión”.²⁷

Como características de los derechos humanos, se mencionan que: “tradicionalmente se han distinguido como características de los derechos humanos la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación, así como que son prioritarios, innegociables, fundamentales, históricos, transnacionales, irreversibles y progresivos”.²⁸

Así también la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la OEA, determina que entre las principales características de los Derechos Humanos se encuentran que son:

- Inherentes: porque son innatos a todos los seres humanos sin distinción alguna, pues se asume que se nace con ellos, por lo que estos derechos no dependen de un reconocimiento por parte del Estado.

²⁷ <http://www.iepala.es/DDHH.old/ddhh58.htm> (consultado el 25 de mayo de 2010)

²⁸ PEREIRA, Alberto y Richter Macelo. *Op. Cit.* Págs. 198-199

- Universales: pues se extienden a todo el género humano en todo tiempo y lugar; y no pueden invocarse diferencias culturales, sociales o políticas como excusa para su desconocimiento o aplicación parcial.
- Absolutos: porque su respeto se puede reclamar indistintamente a cualquier persona o autoridad.
- Inalienables: por ser irrenunciables, al pertenecer en forma indisoluble a la esencia misma del ser humano; no pueden ni deben separarse de la persona y, en tal virtud, no pueden transmitirse o renunciar a los mismos, bajo ningún título.
- Inviolables: porque ninguna persona o autoridad puede actuar legítimamente en contra de ellos, salvo las justas limitaciones que puedan imponerse de acuerdo con las exigencias del bien común de la sociedad.
- Imprescriptibles: porque no se pierden por el transcurso del tiempo, independientemente de sí se hace uso de ellos o no.
- Indisolubles: ya que forman un conjunto inseparable de derechos, que tienen igual grado de importancia
- Indivisibles: pues no tiene jerarquía entre sí, es decir, no se permite poner unos por encima de otros ni menos sacrificar un tipo de derecho en menoscabo de otro.
- Irreversibles: se refiere a que todo derecho formalmente reconocido como inherente a la persona humana queda irrevocablemente integrado a la categoría de derecho humano, categoría que en el futuro no puede perderse.
- Progresivos: dado el carácter evolutivo de los derechos, en la historia de la humanidad, es posible que en el futuro se extienda la categoría de derecho humano a otros derechos que en el pasado no se reconocían como tales o

aparezcan otros que en su momento se vean como necesarios a la dignidad humana y, por tanto, inherentes a toda persona.

Las características de los Derechos Humanos se aplican a todos los seres humanos sin importar edad, género, raza, religión, ideas, nacionalidad. Cada persona tiene la misma dignidad y nadie puede estar excluido o discriminado del disfrute de sus derechos. Este postulado es referente a una de las principales características de los derechos humanos, la cual constituye la universalidad.

Los derechos humanos es importante resaltar que son de carácter obligatorio, así como su observancia, pues imponen a las personas y al Estado respetarlos aunque no haya una ley que así lo indique.

Los Derechos Humanos trascienden las fronteras nacionales, pues la comunidad internacional interviene cuando considera que un Estado está violando los derechos humanos de una población. En este sentido, ningún Estado puede argumentar violación de su soberanía cuando la comunidad internacional interviene para requerir que una violación a los derechos humanos sea corregida.

1.4. Clasificación de los Derechos Humanos

Se menciona, que los derechos humanos se agrupan en generaciones, que actualmente son tres, siendo “la primera generación referente a los derechos

individuales civiles y políticos, la segunda generación enfocada a los derechos económicos, sociales y culturales, y una tercera generación relacionada a los derechos de solidaridad o de incidencia colectiva”.²⁹

En la actualidad está surgiendo una cuarta generación de derechos humanos. No obstante, el contenido de la misma no es claro y “autores como David Vallespín Pérez, Franz Macher, Antonio Pérez Luño, Augusto Mario Morello, Robert B. Gelman y Javier Bustamante Donas no presentan una propuesta única. Toman algunos derechos de la tercera generación y los incluyen en la cuarta, como el derecho al medio ambiente o aspectos relacionados con la bioética. Javier Bustamante afirma que la cuarta generación viene dada por los derechos humanos en relación con las nuevas tecnologías, que consisten en agrupan los elementos y las técnicas utilizadas en el tratamiento y la transmisión de las informaciones, principalmente de informática, Internet y telecomunicaciones”.³⁰

1.4.1. Derechos Humanos de primera generación

Los derechos de primera generación o derechos civiles y políticos, se refieren a los primeros derechos que fueron consagrados en los ordenamientos jurídicos internos e internacionales. Estos surgieron como respuesta a los reclamos que motivaron los principales movimientos revolucionarios de finales del siglo XVIII en occidente.

²⁹ PEREIRA, Alberto y Richter Macelo. *Op. Cit.* Pág. 200.

³⁰ BUSTAMANTE DONAS, Javier. **Hacia la cuarta generación de Derechos Humanos: repensando la condición humana en la sociedad tecnológica.** Revista Interamericana de Ciencia, Tecnología, Sociedad e Innovación 1, 2006. (extracto). Editorial: Esparta. España. Pág 27.

“Los derechos de primera generación son los derechos civiles y políticos, vinculados con el principio de libertad. Generalmente se les tiene como derechos de defensa o negativos, que exigen de los poderes públicos su inhibición y no injerencia en la esfera privada.”³¹ Entre sus características se tiene que imponen al Estado el deber de respetarlos siempre y sólo pueden ser limitados en los casos bajo las condiciones previstas en la Constitución o Carta Magna del Estado; otra característica de los derechos humanos de primera generación es que su reclamo corresponde a la propia persona.

Los derechos de la primera generación distinguen entre derechos y libertades fundamentales y derechos civiles y políticos. “Los derechos civiles y políticos están destinados a la protección del ser humano individualmente, contra cualquier agresión de algún órgano público, imponiendo el deber al Estado de abstenerse de interferir en el ejercicio y pleno goce de estos derechos por parte del ser humano. Siendo así, que el Estado debe limitarse a garantizar el libre goce de estos derechos, organizando la fuerza pública y creando mecanismos judiciales que los protejan, para que los derechos civiles y políticos puedan ser reclamados en todo momento y en cualquier lugar, salvo en aquellas circunstancias de emergencia que permiten el establecimiento de ciertas limitaciones de sólo algunas garantías”.³²

Los derechos enumerados dentro de la primera generación o denominados, derechos civiles y políticos, son los siguientes:

³¹ VASAK, Karel. **Human Rights: A Thirty-Year Struggle: the Sustained Efforts to give Force of law to the Universal Declaration of Human Rights**. UNESCO. November 1977.

³² *Ibid.*

- Toda persona tiene los derechos y libertades fundamentales sin distinción de raza, sexo, color, idioma, posición social o económica
- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad jurídica
- Nadie estará sometido a esclavitud o servidumbre
- Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, ni se le podrá ocasionar daño físico, psíquico o moral
- Nadie puede ser molestado arbitrariamente en su vida privada, familiar, domicilio o correspondencia, ni sufrir ataques a su honra o reputación
- Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia
- Toda persona tiene derecho a una nacionalidad
- En caso de persecución política, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él, en cualquier país
- Los hombres y las mujeres tienen derecho a casarse y a decidir el número de hijos que desean
- Todo individuo tiene derecho a la libertad de pensamiento y de religión
- Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión de ideas
- Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacífica

1.4.2. Derechos Humanos de segunda generación

“Los derechos humanos de segunda generación se refieren a los derechos económicos, sociales y culturales, que están vinculados con el principio de igualdad, exigiendo para su realización efectiva de la intervención de los poderes públicos, a



través de prestaciones y servicios públicos”.³³ Existe cierta contradicción entre los derechos contra el Estado (primera generación) y los derechos sobre el Estado (segunda generación). Los defensores de los derechos civiles y políticos califican frecuentemente a los derechos económicos, sociales y culturales como falsos derechos, ya que el Estado no puede satisfacerlos más que imponiendo a otros su realización, lo que para éstos supondría una violación de derechos de primera generación.

En sí, los derechos de segunda generación lo constituyen los derechos de tipo colectivo, los derechos sociales, culturales, y económicos. Surgen como resultado de la Revolución Industrial en el viejo continente y en México la Constitución de 1917 incluyó los Derechos Sociales por primera vez en el mundo, los cuales constituyen una obligación de hacer del Estado y son de satisfacción progresiva a las posibilidades económicas del mismo.

Si se habla de las características que abarcan esta generación de derechos humanos se tiene una amplia esfera de responsabilidad del Estado, imponen un deber directo y positivo hacia el Estado para lograr la satisfacción de necesidades de la población, constituyendo su reclamo en mediato e indirecto condicionado a las posibilidades económicas del país.

“Los derechos de segunda generación o derechos económicos, sociales y culturales tienen como objetivo fundamental garantizar el bienestar económico, el acceso al trabajo, la educación, la cultura, tratando con ello de asegurar el desarrollo

³³ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **La Tercera Generación de Derechos Humanos**. Editorial Mc Graw-Hill Interamericana. Edición 2007. México 2007. Pág. 28

de los seres humanos y de los pueblos. Históricamente logra su reconocimiento posteriormente al reconocimiento de los derechos civiles y políticos, por tal razón es que adoptan la categoría de derechos de la segunda generación”.³⁴

La razón de ser de los derechos económicos, sociales y culturales se basa en el hecho de que el pleno respeto a la dignidad del ser humano, a su libertad y a la vigencia de la democracia, será posible si se dan las condiciones necesarias para ello, como lo son las condiciones económicas, sociales y culturales que garanticen el desarrollo las personas y de la sociedad. Por eso, la vigencia de estos derechos se encuentra condicionada a las posibilidades reales de cada país, de allí que la capacidad para lograr la realización de los mismos varían de país a país.

Con esto, se indica que los derechos económicos, sociales y culturales, pueden exigirse al Estado en la medida de los recursos que efectivamente este tenga, pero algo importante es mencionar que esta condición no implica que el Estado pueda utilizarla como excusa para el cumplimiento de sus obligaciones, más si posee los recursos y no los dispone en la utilización del cumplimiento de estos derechos.

Los derechos de segunda generación o derechos económicos, sociales y culturales los constituyen:

³⁴ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Op. Cit.* Pág. 28

- Toda persona tiene derecho a la seguridad social y a obtener la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales.
- Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias.
- Toda persona tiene derecho a formar sindicatos para la defensa de sus intereses.
- Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure a ella y a su familia, la salud, alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y los servicios sociales necesarios.
- Toda persona tiene derecho a la salud física y mental.
- Durante la maternidad y la infancia toda persona tiene derecho a cuidados y asistencia especiales.
- Toda persona tiene derecho a la educación en sus diversas modalidades.
- La educación primaria y secundaria es obligatoria y gratuita.

1.4.3. Derechos Humanos de tercera generación

“La tercera generación de derechos humanos, surge en la doctrina de la década de los ochenta y se vincula con la solidaridad; unifica su incidencia en la vida de todos, a escala universal, por lo que precisan para su realización una serie de esfuerzos y cooperaciones en un nivel globalizado. Normalmente se incluyen en esta generación, derechos heterogéneos como el derecho a la paz, a la calidad de vida y también se incluyen derechos ante la manipulación genética”.³⁵

³⁵ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Op. Cit.* Pág. 62

Esta generación de derechos humanos se forma por los llamados derechos de los pueblos o de solidaridad, por lo tanto tienen su origen en el tiempo como respuesta a la necesidad de cooperación entre las naciones, así como de los distintos grupos que la integran.

Sus características son pertenecientes a grupos imprecisos de personas que tienen un interés colectivo común, que requieren para su cumplimiento de prestaciones positivas; y que su titular es el Estado, pero también pueden ser reclamados ante el propio Estado.

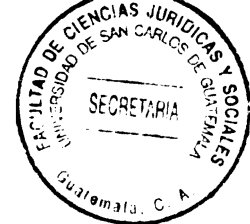
Los derechos de tercera generación son conocidos también como los derechos de solidaridad o de los Pueblos y contemplan cuestiones de carácter supranacional como el derecho un medio ambiente sano. Y aunque el contenido de estos derechos aún no está totalmente determinado, los derechos de los pueblos se encuentran en proceso de definición y están consagrados en diversas disposiciones de algunas convenciones internacionales, entre los que se incluyen derechos como:

- a la autodeterminación
- a la independencia económica y política
- a la identidad nacional y cultural
- a la paz
- a la coexistencia pacífica
- a el entendimiento y confianza
- la cooperación internacional y regional
- la justicia internacional



- la solución de los problemas alimenticios, demográficos, educativos y ecológicos
- el medio ambiente
- el patrimonio común de la humanidad
- el desarrollo que permita una vida digna





CAPÍTULO II

2. Derechos humanos en el ciberespacio

2.1. El ciberespacio

El diccionario de tecnología de la información describe el ciberespacio, como "la geografía virtual creada por computadoras y redes".³⁶ "Atendiendo a su contenido el ciberespacio como el ámbito de comunicaciones constituido por una red informática".³⁷

"Internet es actualmente la red o estructura social más democrática y participativa que las nuevas tecnologías de la comunicación hayan traído a la sociedad; desde que fue aprobada la Declaración Universal de los Derechos Humanos; actualmente no es el mundo físico como tal el único escenario bélico o de violación a los derechos humanos, pues no solo ahí se libran las guerras actualmente, pues ya ni el concepto de invasión ni el de esclavitud siguen presentándose de igual manera que como se concibe en su inicio, ya que no es necesario invadir un país, ni tampoco poner grilletes para esclavizar a los habitantes de un Estado, pues una manera o forma que actualmente se utiliza a través de las tecnologías y mayormente las utilizadas en el ciberespacio, es que se puede propiciar el cambio de opinión y deseo en las personas logrando con ello convertirlos en potenciales consumidores a los ciudadanos, convirtiéndose en una forma de colonizar las conciencias a través de

³⁶ BRUNNER, J.J.: Cibercultura: la Aldea Global dividida en Internet: http://www.geocities.com/brunner_cl/cibercult.html (consultado el 21 mayo de 2010)

³⁷ Diccionario El Mundo en Internet: [http:// diccionarios.elmundo.es/diccionarios/cgi/lee_diccionario.htmlbusca Ciberespacio &diccionario1](http://diccionarios.elmundo.es/diccionarios/cgi/lee_diccionario.htmlbusca+Ciberespacio&diccionario1) (consultado 16 mayo 2010)



valores implícitos, claramente los nuevos colonizadores no obligan a los habitantes del Estado conquistado al pago de tributos elevados, sino que invaden los mercados y logran con ello sus objetivos. Es decir, actualmente los mecanismos de dominación y de limitación de los derechos humanos en este nuevo espacio de información conocido como ciberespacio se relaciona más con la limitación del acceso a las condiciones necesarias (como técnicas o culturales, e incluso económicas) que permitan el desarrollo de formas más avanzadas de participación pública y de intercambio de libre expresión de ideas y creencias. Las fronteras físicas constituyen una eliminación por indicarlo así, de un problema para las invasión o dominación de algún Estado, pues estas dejan de ser barreras cuando los flujos transfronterizos de información, atraviesan a través de cables, satélites y computadoras, y logran penetrar en el sentir y pensar de las personas comunicando sus ideas o expresiones que conlleven fines no apegados a su buena realización en la condición de su dignidad humana. En este contexto técnico y político a la vez, que viene a ser una nueva esfera de comunicación y realidad, se libra actualmente una batalla fundamental en el entorno de uno de los derechos humanos más importantes, como lo es la expresión en total libertad, resultando importante el replantearse la condición de los derechos humanos contenidos en la Declaración suscrita en esta materia en el año 1948 en relación al ciberespacio y de los ataques que sufren y que pueden sufrir las personas a través de las tecnologías de la información, pues queda muy vulnerable la condición de derechos humanos de las personas derivado de la naturaleza abierta de Internet, y se sabe que todo lo que intente restringir el acceso a dicha red o restringir lo que se habla por teléfono, por ejemplo, suponen ambas una clara limitación a los derechos de



privacidad, intimidad y libertad de expresión”³⁸.

Con el surgimiento de Internet se crean nuevas necesidades en materia legal, las grandes desigualdades en el acceso a la información y el manejo de las tecnologías lo confirman, por lo que ahora ya no solo se cuenta con la doctrina de tres generaciones de derechos humanos que evolucionaron a la par de los avances y logros de los hombres, sino que ya existe la tendencia de legislar en relación a una cuarta generación de derechos humanos enfocada a velar por el acceso y manejo adecuado de la tecnología e información y no por ser Guatemala un país en vía de desarrollo, se debe mantener al margen de lo que acontece a nivel internacional, existiendo en Guatemala avances en materia económica a través de la firma de los diversos Tratados de Libre Comercio, como también la connotación especial que obtuvo por la finalización de treinta y cuatro años de guerra y la firma de los Acuerdos de Paz Firme y Duradera y de los hechos importantes de la historia reciente de nuestro país, que nos muestran ante la comunidad internacional como una nueva imagen.

Llama la atención al momento de tratar el tema de los derechos humanos en el ciberespacio, “la aparente inmaterialidad de los ataques, pues en el mundo real por llamarlo de alguna manera concreta y tangible, los ataques a los derechos humanos en forma de acciones políticas tienen una traducción casi inmediata en términos de hambre, discriminación, migración de los pueblos, recorte de libertades civiles, entre

³⁸ BUSTAMENTE DONAS, Javier. **Derechos humanos en el ciberespacio**. Madrid: Tecnos, 1999 Pág. 29.

²⁸ **Diccionario El Mundo en Internet**: [http:// diccionarios.elmundo.es/diccionarios/cgi/lee_diccionario.html](http://diccionarios.elmundo.es/diccionarios/cgi/lee_diccionario.html)busca Ciberespacio &diccionario1 (consultado 16 mayo 2010)



otros; caso contrario sucede en el espacio virtual, pues dichas acciones adquieren cierto tinte de invisibilidad frente a toda visión pública, pues la polución del aire o del agua, deben ser medidas en forma objetiva a través de los mecanismos y aparatos diseñados para tal efecto, los datos obtenidos pueden constituirse en infraestructuras de políticas de regeneración; pero no resulta sencillo medir el grado de contaminación en una información y su mal uso que con ella se le de; es decir, con este ejemplo, indico que no es fácil poder evaluar y medir el impacto discriminatorio que puede tener una política educativa que tenga como efecto la creación de distintos niveles de capacidad de acceso y uso de los medios informáticos con los avances tecnológicos por parte de estudiantes de diferentes clases o grupos sociales”.³⁹

Un problema marcado en cuanto a los derechos humanos en el ciberespacio, son los Estados en donde las libertades fundamentales se encuentran limitadas, que controlan el libre flujo de información a través de las personas en el espacio virtual; situación que aprovechan para impregnarle al espacio virtual un carácter de tipo perverso que vendría a perjudicar más que a beneficiar a sus habitantes, aduciendo que son esferas que únicamente dan la oportunidad de inculcar valores decadentes y amenazadores, que van a transgredir las costumbres y tradiciones nacionales, pero en realidad lo que se concibe y se aprecia es que como el ciberespacio aparece como un foro público donde los ciudadanos tienen una mayor capacidad de organización y pueden quedar en total entredicho los aspectos monopolizado y controlado el acceso a medios e intentando mantener su influencia social, incluyendo campañas de sensibilización.

³⁹ BUSTAMENTE DONAS, Javier. Op. Cit. Pág. 5.

2.2. Derechos humanos de cuarta generación

Al pensar en la condición humana y para que sea reconocida y respetada, abre la oportunidad de un discurso ético sobre los derechos humanos en una era en la que la tecnología brota como condición esencial de posibilidad y como característica definidora de nuestra sociedad. “Una consideración filosófica de los valores de razón, dignidad, libertad, igualdad, solidaridad y paz, que expresan dicha condición, debe realizarse a través de un discurso que considere los derechos humanos como exigencias morales de realización tanto en el nivel personal como en el comunitario. Introducir la tecnología en este contexto significa atender a la necesidad de traducir dicho discurso en términos que puedan también abarcar a la ciencia y a la tecnología como elementos que modifican el concepto de espacio o ámbito en el que se manifiestan, profundizan, y desarrollan los derechos humanos. Este nuevo ámbito está abriendo nuevas perspectivas para entender, de una forma sustancialmente más amplia, la declaración universal de los derechos humanos de 1948. Toda una serie de problemas éticos y jurídicos que tienen que ver con dichos derechos, y que están pidiendo urgente respuesta, están a la espera de ser reformulados”⁴⁰. Dicha reformulación, nos encamina hacia una *cuarta generación* de los derechos humanos.

No podemos obviar que la tecnología da poder a las voluntades de las personas que la promueven. Si analizamos la historia de la tecnología, probablemente veamos cómo su evolución ha jugado a favor de los poderes constituidos. Se podría decir que la tecnología ha sido siempre, al igual que la guerra, una prolongación de la política por

⁴⁰ GONZALEZ, Graciano. **Derechos humanos: La condición humana en la sociedad tecnológica**. Editorial Tecnos. Madrid, España. 2007. Pág. 67

otros medios. Ahora con la democratización de la tecnología informática y el constante descenso del coste de acceso la misma han permitido que la tecnología se encuentre por una vez más cerca del individuo.

2.3. Libertad de expresión como derecho de cuarta generación, en el contexto del ciberespacio

Al desarrollar este tema podemos establecer que “uno de los aspectos relevantes de la tecnología informática relacionada a los derechos humanos hace referencia a la libertad de expresión. Este no sería sólo uno de los derechos humanos fundamentales, sino también una condición de posibilidad para la defensa y el desarrollo de los demás derechos. En la sociedad de la información, se convierte en el recurso estratégico y la falta de libertad de expresión hace que la vida humana pierda una de sus características más sustantivas. También surgen otras libertades esencialmente relacionadas con la anterior, como lo son la libertad de pensamiento en todas sus manifestaciones y la total libertad de buscar y recibir información. Este derecho aparece reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, donde adquiere y se le otorga un tratamiento fundamental al reconocimiento de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (art. 18), la libertad de investigar, de recibir información (art. 19), la libertad de opinión y de difundirla sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión (art.19)”⁴¹, pero es objeto de estudio para integrar este postulado en el contexto del ciberespacio.

⁴¹ BUSTAMENTE DONAS, Javier. Op. Cit. Pág. 6

Con el hecho de que Internet se ha convertido en una infraestructura técnica orientada a proporcionar una cobertura de comunicación económica y globalizada, “hace que la libertad de expresión y el resto de las libertades asociadas a ella no sólo deban aplicarse en toda su extensión a las actividades personales que se llevan a cabo en la red. Teóricamente cualquiera puede exponer sus opiniones a través de estos medios. En la práctica, sólo los grandes grupos de la comunicación y aquellos que componen los variados mecanismos del poder social tienen la posibilidad real de hacer oír su voz. Por el contrario, en Internet muy pocos medios son suficientes para comunicar una información mensaje, para hacerla llegar a todos los rincones del globo. Cualquiera puede crear sus páginas en el espacio virtual (Web), difundir sus ideas a través de ella, participar activamente en foros de discusión, enviar y recibir mensajes de correo electrónico a un número extraordinariamente alto de usuarios con un coste prácticamente nulo. En la red, cualquier ciudadano se convierte en emisor y receptor a un tiempo, la interactividad y la participación se revelan como las reglas básicas de estas relaciones. Internet conlleva cambios y consecuencias para las personas, la sociedad civil y los gobiernos; ya que surgen comunidades *de intercambio* que se basan en fenómenos socio-políticos-tecnológicos que transforman conceptos y realidades como negocio y de intercambio de bienes, complicando el sistema tradicional del mercado y de los productores y consumidores”.⁴² Estas nuevas características crean la necesidad del desarrollo de una ética en línea, en el contexto del ciberespacio.

En el ciberespacio por una parte, todo lo que es digital puede existir, la propia naturaleza de la digitalización, centraliza todo tipo de datos e información, ya sea

⁴² BUSTAMANTE DONAS, Javier. *Op. Cit.* Pág. 8



audiovisual, textual o de cualquier otro tipo, el progresivo desarrollo y abaratamiento de las tecnologías de la información y la comunicación, hacen que su uso se extienda cada vez más y sea más difícil restringir su uso a sectores habitualmente desfavorecidos de la sociedad.

Por otra parte, el espacio virtual tiene un diseño y una estructura que responden a una voluntad conscientemente orientada a la promoción del uso de libre expresión, voluntad que ha caracterizado la acción de muchas personas que han intervenido en su desarrollo y en la progresiva expansión de sus aplicaciones.

2.4. Violaciones a los derechos humanos en el ciberespacio

Es importante indicar que limitando el acceso y libre uso de la tecnología, son factores que propician a la violación de la libertad de opinión y expresión. “En realidad estos ataques o violaciones se dan desde antes que se formara el ciberespacio; ya se tenía por decir, el caso de la antigua Unión Soviética en donde era preceptivo enviar al ministerio correspondiente una prueba de impresión de las máquinas de escribir e impresoras que se utilizaran en el país; así el Estado podía identificar fácilmente el origen de un texto subversivo mecanografiado, o el de un texto fotocopiado; constituyendo esta huella digital de las máquinas prueba controladora para la realización de un tipo fichero que incluía la nómina de presos políticos. La prohibición de antenas parabólicas para la recepción de emisiones extranjeras de televisión vía satélite en algunos países islámicos integristas también son otra clara muestra del miedo a que la tecnología sea vehículo de transmisión de ideas que pueden hacer tambalear las conciencias, que pueden poner en cuestión el credo y las opiniones

oficiales. En tal sentido, en los últimos años se ve el interés de regular la libertad de expresión por parte de los gobiernos y ahora en especial a regularlo o limitarlo en el ciberespacio. En regímenes dictatoriales o en los que los derechos civiles no están plenamente reconocidos se intenta frecuentemente censurar el acceso al ciberespacio con pretextos mal empleados como la defensa de los valores culturales autóctonos frente a modelos de vida extranjeros”⁴³.

En muchos casos, el envío de correo electrónico al extranjero o la consulta de páginas Web no autorizadas trae consigo fuertes penas o cárcel. China es uno de estos casos, violadores del derecho fundamental de libre expresión y resulta ejemplar mencionarlo, pues perjudica a un significativo porcentaje de la población mundial. “Las acciones del gobierno de la nación contra los movimientos en pro de la defensa de los derechos humanos y las libertades civiles, materializadas en la matanza de Tiananmen contra la protesta de estudiantes desarmados, dieron la vuelta al mundo por su crueldad e implacabilidad. Actualmente, la represión se lleva a cabo a través de las regulaciones que limitan la libertad de expresión y de acceso a la información. Una de estas medidas es la implantación de cortafuegos, que constituyen barreras informáticas que impiden la consulta y la visualización de cualquier tipo de páginas Web de dominios extranjeros no autorizados por el Estado, ya que antes de entrar por primera vez en Internet todo ciudadano chino está obligado a rellenar un exhaustivo formulario, de tal manera que se garantiza la plena identificación del usuario en el ciberespacio, el control gubernamental de cualquier tipo de acceso o intercambio de información; y además para evitar que dicho control no quede insuficiente se norma que se hace responsables a los

⁴³ BUSTAMANTE DONAS, Javier. **La sociedad de la información**. Editorial GAIA, Madrid 1993. Pág. 28.

proveedores de acceso a Internet de las actividades que los usuarios lleven a cabo a través de los mismos, y están obligados a colaborar con las autoridades en la denuncia y persecución de dichas actividades subversivas (muchas veces exageradas y que son tomadas por simples comentarios opositores al régimen de gobierno)".⁴⁴

Ante todas luces de violación a los derechos humanos, aquí se parte de un principio de presunción de culpabilidad del usuario habitual del Internet (internauta), considerándole un enemigo potencial del Estado, se institucionaliza una nueva forma de censura aún más sofisticada que aquellas que tradicionalmente han caracterizado a los regímenes dictatoriales. "Estos extremos quedaron plasmados en una de las sentencias que han levantado más controversia en la comunidad internacional, que es el caso del hacker Hao Jingwen (*persona que disfruta de un conocimiento profundo del funcionamiento interno de un sistema, en particular de computadoras y redes informáticas*) que fue condenado a muerte por la corte suprema china por desviar 87.000 dólares del banco estatal Industrial and Commercial Bank of China. Otros hackers han sufrido igualmente graves condenas por actividades de carácter delictivo o político realizadas a través de Internet, como pasar direcciones de correo electrónico de asociaciones en defensa de los derechos civiles a sitios Internet extranjeros, muchas de las cuales entran dentro de la consideración de delitos contra la seguridad del estado".⁴⁵

Con estas consideraciones, surgen tres preguntas fundamentales: "el espacio virtual o ciberespacio, constituye la opción de estrechar o ensanchar la brecha de

⁴⁴ BUSTAMANTE DONAS, Javier. Op. Cit. Pág. 28.

⁴⁵ Ibid.

conocimiento entre los países; la cibercultura, como tal da lugar a nuevas formas de integración global y a un uso más simétrico de la información disponible a escala mundial; y son potenciadores ambos de la desigualdades sociales a escala mundial o por el contrario constituyen factores que coadyuvan al cumplimiento efectivo de los derechos fundamentales. Y una posible respuesta podría darse en lo puntualizado en el Informe de Naciones Unidas sobre el desarrollo del año 2000 y en Informe de Kofi Annan a la Asamblea del Milenio de las Naciones Unidas del mismo año, en el que el Secretario General de las Naciones Unidas recoge el dato de que en los últimos diez años la red Internet, el contexto del ciberespacio ha supuesto un incremento de la desigualdad en todo el mundo y subraya la importancia vital de resolver la disparidad digital en el mundo; concluyendo que la globalización y su principal instrumento, Internet, han supuesto hasta el momento una clara tendencia hacia la quiebra general del sistema de derechos humanos”.⁴⁶

Se puede enfocar que los puntos en donde radican las violaciones a los derechos humanos en el ciberespacio, pueden ser basados en la siguiente razón: La gran diferencia de penetración del ciberespacio en el mundo, afecta sólo a una tercera parte planeta que viene a corresponder al espacio de los países desarrollados y se muestra una real preocupación ya por el hecho de que la mayor parte de los países no están conectados a Internet, el retraso en la incorporación al ciberespacio supone para los países subdesarrollados un factor de empobrecimiento y desigualdad.

⁴⁶ LORENZO, Hugo. Op. Cit. Pág. 98

El impacto de la informática sobre las libertades en las sociedades avanzadas ha sido también negativo, en cuanto que ha abierto la puerta a nuevas formas de violaciones de los bienes de la personalidad o bienes jurídicos fundamentales que constituyen el objeto de los derechos, como a bienes patrimoniales, llevando también a que el ciberespacio es propicio escenario para ser la vía poderosa para perpetrar atentados criminales.

Aunque es claro que el ciberespacio, puede constituir un ámbito propicio a la violación de los derechos humanos existen elementos en el mismo que indican que puede invertirse la tendencia y constituirse en todo lo contrario. Esos elementos señalados por Hugo Lorenzo, se pueden sintetizar así:

- La misma estructura abierta de Internet y del ciberespacio es la que puede propiciar que se transformen en autopistas de libertad, en virtud de que no existen fronteras, distancias ni autoridad centralizada, y eso fue precisamente lo que se pretendió con su creación, pues esas características son idóneas para la difusión y garantía de los derechos. Pero a pesar que el ciberespacio no pertenece a nadie, la comunidad internacional organizada pretende un ordenamiento jurídico para normar las relaciones entre las personas y los Estados.
- Existen actualmente acciones en Internet creadas por diversos movimientos sociales, con el objeto de coadyuvar a la formación de una cibercultura de los derechos humanos surgiendo movimientos proactivos que actúan en defensa de

los derechos humanos, los cuales promueven un grado de participación mucho más igualitario que si se tratara en la forma tradicional no informatizada.

2.4.1. Al derecho de intimidad en el ciberespacio

Desde sus inicios la humanidad ha vivido en sociedad con la finalidad de satisfacer sus necesidades. Las relaciones que han surgido de esta vida en sociedad han sido reguladas por la sociedad misma, con el objeto de proporcionarle estabilidad y armonía.

Así han surgido normas y leyes que deben ser respetadas y cumplidas por los individuos que se desenvuelven en ella. La explicación al afán de la sociedad, (representada por el Estado), de regular todas las actividades del ser humano tendría su base en el pensamiento de Nicolás Maquiavelo que en su obra *El Príncipe* expresa: “los hombres son siempre malos de no ser que la necesidad los torne buenos”.

El término de intimidad, se refiere a un derecho constitucionalmente reconocido y protegido, objeto de tutela en diversas ramas del ordenamiento jurídico de los distintos países. Según el Diccionario de la Academia de la Lengua Española, “es la zona espiritual y reservada de un grupo de personas”⁴⁷ esta definición coincide con la llamada “doctrina de la autodeterminación informativa”, creada por el Tribunal Constitucional Alemán en un fallo del 15 de diciembre de 1983, donde se instituye que

⁴⁷ Diccionario de la Lengua española, Madrid, Real Academia Española en Internet: <http://rae.es/drae/html/cabecera.htm> (fecha de consulta 23 de febrero 2011)

es titular de los datos personales la propia persona y debe ser requerido su consentimiento por parte de terceros que deseen almacenarlos, cederlos o publicarlos; el Diccionario Jurídico de Ossorio y Gallardo, define “al derecho a la intimidad como el derecho que tienen las personas a que su vida íntima sea respetada, que nadie se entrometa en la existencia ajena” .⁴⁸

El derecho a la intimidad proveniente de la noción que tiene por objeto dotar a las personas de cobertura jurídica frente al peligro que supone la divulgación de sus datos personales.

El avance de este derecho no es reciente, ya que se puede hacer referencia al año 1890 donde una publicación en el diario Harvard Law Review redactado por abogados egresados de la Universidad de Harvard de los Estados Unidos de América, salvaguardaba la propiedad de cada individuo sobre la propia privacidad, como el derecho de estar solo; pero en el Siglo XX, el derecho a la intimidad adquiere un predominio especial ya que actualmente cubre un cúmulo de relaciones que el individuo mantiene sobre otros y que deben ser preservados como de su reserva personal. El derecho a la intimidad es el derecho de toda persona a que se le respete en su vida privada y familiar y a evitar injerencias arbitrarias en la zona espiritual íntima y reservada de una persona.

⁴⁸ OSSORIO, Manuel. **Diccionario de las Ciencias Políticas y Sociales**. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina. 1981.

El nuevo derecho a la intimidad posee una faz preventiva y una faz reparadora: preventiva por la facultad de conocer los datos personales que constan en registros automatizados, de exigir la rectificación, actualización y cancelación de la información y reparadora por la posibilidad de resarcimiento de daños y perjuicios por parte de quien lo padece.

La intimidad se un derecho personalísimo, que debe ser tutelado cuando, por la acción de terceros, se produce una intromisión indebida en el ámbito personal o familiar del sujeto que conlleva la revelación de asuntos privados, el empleo de su imagen o de su nombre, o la perturbación de sus afectos o asuntos más particulares e íntimos relativos a su sexualidad o salud, con o sin divulgación en los medios de comunicación. Doctrinariamente, constituyen aspectos del ámbito privado, los siguientes: asuntos circunscritos a las relaciones familiares de la persona, sus costumbres y prácticas sexuales, su salud, su domicilio, sus comunicaciones personales, los espacios limitados y legales para la utilización de datos a nivel informático, las creencias religiosas, los secretos profesionales, es decir todo comportamiento del sujeto que no es conocido por los extraños y que de ser conocido originaría críticas o desmejoraría la apreciación que éstos tienen de aquel.

En el Siglo XXI comienza la existencia de una sociedad multinacional, que se relacionan en el espacio virtual y tanto hombres como mujeres, deben tener el derecho a la intimidad garantizado para que no sean menoscabados o violados sus derechos humanos, es decir, lo que se pretende es que las nuevas normas jurídicas pacten con las relaciones propias que son derivadas del uso e interacción en el espacio virtual.



2.4.2. Al derecho de privacidad en el ciberespacio

Todos los individuos de manera voluntaria proporcionan sus datos personales a distintas instituciones de carácter público o privado, por diversos motivos. Si se utiliza apropiadamente dichos datos, esto permite que se convierta en información útil para la consecución de determinados objetivos. Por el contrario si estos datos se utilizan de manera errónea, pueden convertirse en una amenaza contra la dignidad de los hombres, debido al uso arbitrario y malicioso de la misma.

Por lo vulnerable de señalar en el ciberespacio los datos personales de las personas, estos deben ser protegidos legalmente contra el acceso de quienes no estén autorizados. Esta necesaria protección es un límite al manejo de la informática ante el temor de que pueda atentar contra la privacidad de los ciudadanos y que pueda restringir el ejercicio de sus derechos humanos.

Una base de datos, esta compuesta por todo tipo de información aportados por las personas para determinados fines. Pero también existe una gran variedad de medios a través de los cuales se puede acceder y recopilar la información de las personas sin su consentimiento expreso, tal como sucede en algunos sitios de Internet que cruzan datos de las personas que las visitan y conforman un perfil del interesado. La cuestión es aún más grave si se toma en cuenta que esas bases de datos pueden ser atacadas por personas aficionadas o profesionales a la computación que obtienen accesos no autorizados, o sea, de manera ilegal, a los sistemas de computación, robando o destruyendo datos, y que buscan información para si o para terceros, para su

venta, personas que se conocen con el nombre de hackers. Las bases de datos privadas contienen los datos que tienen regulados situaciones o circunstancias en que la persona se ve obligada a darlos o ponerlos en conocimiento de un tercero, debiendo impedir su difusión y respetar la voluntad de secreto sobre ellos.

Estos derechos de privacidad e intimidad, son protegidos esencialmente por el Habeas Data, que consiste en: “una acción constitucional o legal que tiene cualquier persona que figura en un registro o banco de datos, de acceder a tal registro para conocer qué información existe sobre su persona, y de solicitar la corrección de esa información si le causara algún perjuicio”⁴⁹, considerado hoy como uno de los más importantes derechos fundamentales, tiende a la protección de la información y las comunicaciones, específicamente a la protección de los datos personales, en especial a las ideas políticas, creencias religiosas, salud física o mental, comportamiento sexual de los individuos y la autodeterminación informática.

El derecho a la intimidad dentro del ciberespacio, debe de radicar en el poder decidir accionar contra quienes han llevado a cabo hechos ilegítimos que afecten directamente la vida privada y familiar o que den como consecuencias accesos indebidos por medio de investigaciones ilícitas a nuestros datos privados y reservados. Es decir, debe existir mecanismos que provean a las personas la seguridad de sentir que su espacio íntimo se encuentra resguardado y protegido frente a lo que pueda accionarse en el mundo informático, específicamente en la red de Internet, aunque algo

⁴⁹ MATTHIAS CATÓN. **Habeas Data en Dieter Nohlen**. Diccionario de Ciencia Política, Ciudad de México. 2006. Pág. 88

difícil de lograr pues cada día se conocen de nuevos medios tecnológicos que permiten la clara intromisión a la vida privada de los ciudadanos.

En un plano nacional, en la Constitución de la República de Guatemala, en el Artículo 23 referente a la inviolabilidad de la vivienda garantiza que: "...Nadie podrá penetrar en morada ajena sin permiso de quien la habita, salvo por orden escrita de juez competente y en la que se indique el motivo de la diligencia y nunca antes de las seis de la mañana y después de las dieciocho horas. Tal diligencia se realizará siempre en presencia del interesado, o de su mandatario". Menciono este artículo pues en él esta inmersa la protección al derecho de intimidad de las personas, que incluye la dignidad de las personas y guarda estrecha relación con el derecho a la seguridad, se destaca que para acceder a ese espacio privado como el la vivienda, debe existir el permiso de quien la habita o en su defecto una orden judicial. Este derecho a la intimidad de los guatemaltecos, quedo claramente establecido cuando "la Corte de Constitucionalidad estima que la vivienda se va a referir directamente a la esfera privada de acción de las personas, que incluyen sus actividades profesionales, negocios o empresas, entendiendo entonces que para ingresar al espacio privado de las personas será siempre necesaria la autorización del morador".⁵⁰

Lo anterior en materia de derecho de intimidad a nivel general. Ahora, si se enfoca a nivel particular, encontramos que en el Artículo 24 de la Constitución de la República de Guatemala, los guatemaltecos gozamos del derecho a la inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros. Dicho artículo, señala literalmente que: "La correspondencia de toda persona, sus documentos y libros son inviolables. Sólo

⁵⁰ Constitución Política de la República de Guatemala y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad.

podrán revisarse o incautarse, en virtud de resolución firme dictada por juez competente y con las formalidades legales. Se garantiza el secreto de la correspondencia y a las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna". Con esto, se ve que en Guatemala, el fundamento legal de carácter constitucional existe en cuanto al poder incluir en la legislación ordinaria, normas que tiendan a garantizar la privacidad e intimidad de los ciudadanos, al utilizar estos, las últimas tecnologías a su alcance.

2.4.3. Al derecho de libertad de expresión en el ciberespacio

La libertad de expresión "guarda estrecha relación con la libertad de enseñanza (derecho a enseñar y a aprender sin imposiciones estatales), la libertad de cátedra (derecho del maestro o profesor a exponer los conocimientos sin interferencias estatales ni sujeción a doctrinas más o menos oficiales) y la libertad de información (derecho a recibir y difundir información libremente y por cualquier medio, sin censura previa ni instrucciones)."⁵¹ Derechos importantes y esenciales a tomar en cuenta al momento de regular a favor de la protección de los derechos humanos en el espacio virtual.

2.4.4. Al derecho de accesibilidad a la información

Al hablar de las autopistas de la información, concepto utilizado sobre todo en el

⁵¹ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. http://www2.ohchr.org/english/issues/plan_actions/docs/peru_sp.pdf (fecha de consulta doce de septiembre 2009).

mundo de la administración pública y de la política; “hace referencia a la disponibilidad y utilización de servicios modernos de información a través de diferentes cauces de transporte de alta capacidad. La palabra autopista evoca la idea de una infraestructura nacional común capaz de suministrar gran cantidad de información a alta velocidad al público en general”⁵². “Esta palabra de autopistas de la información la puso de moda el ex vicepresidente de Estados Unidos Albert Gore con la intención de realzar la importancia de dicha infraestructura. El concepto de la autopista de la información sigue siendo de carácter abstracto y en parte ha sido sustituido por los de Infraestructura de Información Nacional o Global, que se centran menos en la idea de un único medio de propiedad estatal para el transporte de la información. En la práctica, Internet constituye el principal ejemplo contemporáneo de todos estos enfoques. Sin embargo, muchos sectores de la industria de las telecomunicaciones apuntan al mundo de los servicios, como la televisión interactiva, fomentando el enfoque de la autopista de la información.”⁵³

2.5. Libertad de expresión y de pensamiento en Internet

Como he mencionado, el ciberespacio se presenta como un mosaico multifacético en el que, entre otros, se pueden encontrar páginas que difunden los mas diversos pensamientos, pero también es un nuevo mercado con una potencialidad mucho mayor que los actuales mercados, en donde la posibilidad de hacer dinero se abre inmensamente, que conduce a la capacidad de suscitar explosiones de codicia en

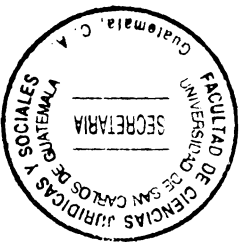
⁵² GECTI. Op. Cit. Pág. 102

⁵³ GECTI. Op. Cit. Pág. 108



ciertos sectores o de ambiciones que lleven o traigan aparejados violaciones directas o indirectas a los derechos humanos de las personas.

Para mantener tranquilos a quienes podrían resistirse a la represión de los pensamientos alternativos y a quienes podrían poner en evidencia la monstruosa manipulación de los mercados mundiales, se utilizan muchos mecanismos, pero todos encaminados y orientados a algún tipo de violación de los derechos humanos, es ahí, donde el derecho fundamental de libertad de expresión y de pensamiento en el ciberespacio es posible pero siempre y cuando sea sobre la base de los derechos consagrados y adquiridos en todos los principios inspiradores de los derechos humanos.





CAPÍTULO III

3. El derecho informático

3.1. Generalidades

El derecho evoluciona constantemente, conforme la civilización avanza, el Derecho también. “La nueva ciencia de la comunicación informatizada y el control del hombre, la máquina llamada cibernética, paralelo al aparecimiento de dicha disciplina surge la inquietud racional del hombre de obtener mayor información para una adecuada toma de decisiones, impulsado a desarrollar nuevas técnicas y proponer nuevos postulados que tiendan a satisfacer su demanda de información. En la actualidad se vive en una revolución tecnológica, dando con ello una verdadera revolución informática, que tiende a liberar de las cargas intelectuales a las personas, así como se dio la revolución industrial que liberó de los trabajos y rutinas de orden físico; convirtiéndose las computadoras en herramientas comunes en la sociedad actual, involucrando cada vez más de algún modo a las personas, por lo que se dice que se ha dado la informatización de la sociedad, la cual va en un ascenso cada vez mayor y que no se conoce hasta que niveles se puede llegar”.⁵⁴ Así han surgido nuevas ramas del derecho, entre ellas el Derecho Informático como una nueva rama del estudio jurídico que, por el dinamismo del mismo, se encuentra en constante desarrollo teniendo pocos antecedentes.

⁵⁴ TÉLLEZ VALDEZ, Julio. *Derecho informático*. Editorial: McGraw-Hill Interamericana. Edición 2003. México 2003. Pág. 22

“En 1949 con el pronunciamiento de Norbert Wiener, al cual se le considera el padre de la cibernética, consagró la importancia del derecho y de las comunicaciones expresando la influencia que ejerce la informática en uno de los fenómenos sociales más significativos como lo es el jurídico; es en el tiempo de Norbert Wiener que un juez norteamericano de nombre Lee Loevinger publicó una nota de 38 hojas en donde destaca que el próximo paso adelante en el largo camino del progreso del hombre, debe ser el de la transición de la Teoría General del Derecho hacia la Jurimetría, que es la investigación científica acerca de los problemas jurídicos, en otras palabras, indicaba el jurista que al utilizar el término de jurimetría se refiere a la utilización de las computadoras en el derecho, surgiendo así las primeras investigaciones y aplicaciones de las nuevas tecnologías en el Derecho”.⁵⁵ Como dato adicional y puntal, el primer libro publicado con el título Derecho de la Información fue en 1951, el cual fue editado por la UNESCO, demostrando lo reciente de esta nueva rama del Derecho.

3.2. Noción

El Derecho Informático es una rama de las ciencias jurídicas que contempla a la información como instrumento (informática jurídica) y como objeto de estudio (derecho de la información).

Se define al derecho informático, como “aquella ciencia que estudia el tratamiento automatizado de la información desde una perspectiva jurídica, capaz de

⁵⁵ TÉLLEZ VALDEZ, Julio. *Op. Cit.* Pág. 20

ordenar la actividad, situaciones y relaciones jurídico-informáticas emergentes, al servicio del derecho a la información”.⁵⁶

Por su parte, Daniel Ricardo Altmark, indica “que el derecho informático, es un conjunto de normas, principios e instituciones que regulan las relaciones jurídicas emergentes de la actividad informática”.⁵⁷

El derecho informático, es considerado como una ciencia y rama autónoma del derecho, que abarca el estudio de las normas, jurisprudencias y doctrinas relativas al control y regulación de la informática en dos aspectos: a) regulación del medio informático en su expansión y desarrollo; y, b) aplicación idónea de los instrumentos informáticos.

Se le considera autónomo, aunque no es en sí una rama típica, pero si constituye conocimientos y estudios específicos que se encuentran relacionados al derecho y a la informática, aunque no es tan desarrollado como otras ramas del derecho, si se puede hablar de conocimientos específicos que caracterizan a una rama del derecho como autónoma, como lo es la existencia de un campo normativo, docente, institucional y científico. Generalmente, el nacimiento de una rama jurídica surge a consecuencia de cambios sociales reflejados en las soluciones normativas al transcurrir los años, pero en el caso del Derecho informático, no hubo ese transcurrir del tiempo en los cambios sociales, sino el cambio fue brusco y en muy poco tiempo

⁵⁶ DESANTES GUANTER, José María. *Fundamentos del Derecho de la Información*. Editorial Tecnos. Madrid, España 1977. Pág. 524.

⁵⁷ ALTMARK, Daniel Ricardo. *Informática y derecho*. Aportes de Doctrina Internacional, tomo VII. Editorial Lexis Nexis. 2001. Pág. 166



como consecuencia del impacto de la informática en la sociedad, alcanzándose sociedades informatizadas.

Entre las instituciones propias del derecho informático, se pueden mencionar los contratos informáticos, documentos electrónicos, comercio electrónico, delitos informáticos, firmas digitales, habeas data, libertad informática, entre otras.

3.3. Clasificación

“Al derecho informático se le puede clasificar de acuerdo a cómo se contempla la informática, es decir, como instrumento y como objeto de estudio, dando como resultado la siguiente clasificación: informática jurídica y derecho de la información: a) La informática jurídica: Se refiere en general al conjunto de técnicas destinadas al tratamiento lógico y automático de la información para una mejor toma de decisiones. La palabra informática es un neologismo derivado de los vocablos información y automatización palabra propuesta en el año 1962 por Phillipe Dreyfus. La informática delimita las relaciones entre los medios (equipos) los datos y la información necesaria en la toma de decisiones desde el punto de vista de un sistema integrado. Es decir, la informática jurídica es la técnica interdisciplinaria que tiene por objeto el estudio e investigación de los conocimientos de la informática general, aplicables a la recuperación de información jurídica, así como la elaboración y aprovechamiento de los instrumentos de análisis y tratamiento de información jurídica necesarios para lograr dicha recuperación; y, b) Derecho de la información: El Derecho de la información tiene sus orígenes en el siglo XVI, época en la que en Europa surgen

normas sobre la censura y la instauración obligatoria del de imprenta, y con el pasar de los siglos estas normas fueron evolucionando en diversos cuerpos legales, y es hasta el año de 1948 en la Declaración Universal de Derechos Humanos donde se logró unificar y codificar las concepciones, acepciones y disposiciones relacionadas al derecho de la información”.⁵⁸

“Con la aparición de los nuevos medios de comunicación, como la imprenta, el telégrafo, etc., en estrecha relación con la instauración del Estado de Derecho, se hizo necesario que las autoridades entrarán a regular todo el ámbito informativo, en donde no proliferaran los abusos, por lo que fue surgiendo una legislación en distintos países siempre en concordancia a sus tradiciones y ordenamiento jurídico. Luego de aproximadamente diez años de estar en el comercio, las computadoras a finales de los años setenta, se inicia el surgimiento de las primeras inquietudes relacionadas a las posibles repercusiones negativas del uso de las computadoras y sus datos, es decir, al fenómeno informático, por lo que se comenzó a pensar en que las nuevas relaciones surgidas como producto del desarrollo de la sociedad requerían un tratamiento especial. Se menciona como uno de los primeros esfuerzos serios por sistematizar el estudio del Derecho de la Información, el realizado por José María Desantes Guanter en Madrid, España, quien fue el que publicó la obra “Derecho de la Información” en el año de 1994”.⁵⁹

“En términos generales el Derecho de la Información es el conjunto de leyes,

⁵⁸ TÉLLEZ VALDEZ, Julio. *Op. Cit.* Pág. 26.

⁵⁹ DESANTES GUANTER, José María. *Op. Cit.* Pág. 13.



normas y principios aplicables a hechos y actos derivados de la informática”.⁶⁰

“Así también se le considera al Derecho de la Información como aquella ciencia jurídica universal y general que acotando los fenómenos informativos les confiere una específica perspectiva jurídica capaz de ordenar la actividad informativa, las situaciones y relaciones jurídico-informativas y sus diversos elementos, al servicio del derecho de la información”.⁶¹

Es de suma importancia que se encuadre al derecho informático dentro del campo del Derecho de la Información, para así poder comprenderlo mejor y en toda su profundidad y contexto, ya que es así como se puede estudiar y comprender los principios e instituciones del derecho de la información que dan vida a la ciencia del Derecho Informático.

Como fuentes del derecho informático se menciona la propia legislación, que como se sabe es muy poca e incipiente en el tema, aunque cabe indicar que existen otras áreas que guardan un nexo estrecho con el fenómeno informático, como lo son los ordenamientos constitucionales, civiles, penales, fiscales, etc. Otra fuente sería la jurisprudencia, ya que en las doctrinas y literaturas sobre el particular existen en la actualidad teorías y artículos, que han nacido por los problemas jurídicos en materia informática. También se le considera como otras fuentes la ciencias y técnicas como la filosofía, sociología, economía, comunicación y de sobremanera la informática.

⁶⁰ TÉLLEZ VALDEZ, Julio. *Op. Cit.* Pág. 34.

⁶¹ DESANTES GUANTER, José María. *Op. Cit.* Pág. 16.



3.4. Regulación de Internet

Una legislación informática constituye: “un conjunto de reglas jurídicas de carácter preventivo y correctivo derivadas del uso (principalmente inadecuado) de la informática. Por lo que se trata de obtener una reglamentación en puntos específicos, tomando en cuenta que es necesario crear un cuerpo de nuevas reglas integrándolas a ordenamientos que ya existen, o dando lugar a nuevas leyes de carácter específico.”⁶². Por lo que la base para cualquier creación legislación enmarcada a regular las relaciones en Internet deben incluir los siguientes puntos: “regular los bienes informacionales, proteger los datos personales; controlar el flujo de datos transfronterizos, proteger los programas de computación (software), delimitar y tipificar los delitos informáticos, encuadrar los contratos informáticos, incluir como prueba los soportes informatizados”⁶³.

3.5. El derecho informático en el derecho comparado

Desde 1968 la Asamblea de los Derechos Humanos con respaldo de la Organización de Naciones Unidas -ONU-, muestra su preocupación por la manera en que la ciencia y la tecnología pueden alterar los derechos del individuo, por lo que se ha comenzado a ver la necesidad de un ordenamiento jurídico que pueda afrontar en todas sus dimensiones los posibles problemas que se presenten. “Derivado del innegable carácter económico de los problemas que la informática puede causar, pues

⁶² TELLEZ VÁLDEZ, Julio. *Op. Cit.* Pág.113.

⁶³ TELLEZ VÁLDEZ, Julio. *Op. Cit.* Pág.116.

en países desarrollados, de corte socialistas y en países en vías de desarrollo dependerá su régimen económico para así tener la respuesta a los problemas suscitados en relación al uso de la tecnología, y así será el resultado de cómo garantía el Derecho”⁶⁴.

“En países como Portugal, España, Austria, Suiza, Alemania y Holanda en relación al problema de la protección de datos personales tiene un alcance ya a nivel constitucional, siendo Portugal el primer país en considerar en 1976 como problema real la protección de los datos personales a nivel internacional. España, en su constitución de 1978 y sus posteriores reformas de 1982 y 1992 dispone las limitaciones de que será objeto la informática en función del honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos. Holanda se pronunció en 1985 por primera vez para proteger la distribución de datos personales.”⁶⁵

En otro sentido, existen países que cuentan con una ley de carácter general en relación a la protección de datos, conteniendo ya disposiciones alusivas al problema como por ejemplo Estados Unidos de Norteamérica, con su Ley de Privacidad promulgada en 1974, que esta orientada a dar una protección a la vida privada, siendo los tribunales federales los encargados del cumplimiento de esta ley. En Francia, existe la ley relativa a la informática, archivos y libertades de 1978, contando con la Comisión Nacional de Informática y Libertades como órgano especial y autónomo con funciones de control.

⁶⁴ DESANTES GUANTER, José María. Op. Cit. Pág.18.

⁶⁵ Ibid.

En relación a los países socialistas “en donde la informatización avanza a un ritmo menor de los países capitalistas, el carácter centralizado de las estructuras políticas y administrativas, aunado al desarrollo informático, el problema de la protección de datos personales y a las amenazas sobre el abuso de los derechos son muy evidentes a los ciudadanos, que no disponen de un medio eficaz que los proteja del manejo inadecuado de la información de su persona, casi siempre con implicaciones de carácter comercial. En Hungría, en su código civil indica claramente que la informática no debe amenazar en ningún momento los derechos del individuo”.⁶⁶

En países en vías de desarrollo, si bien es cierto que aún el grado de informatización no alcanza a ser mayor, cada día avanza y cada día va más rápido, en países como la India, Brasil y Argentina se observa que se ha llegado a un desarrollo informático avanzado, que preocupa la protección de los datos personales, pero por política se ha impedido la aprobación de cuerpos legales que den esa protección jurídica. El mayor problema, suele ser que aún no se tiene claro el concepto de qué regular y cómo regular el uso correcto de las tecnologías sin vulnerar los derechos mínimos de cada persona.

En la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, en su Preámbulo segundo se establece: “...Considerando: que el desconocimiento y el menosprecio de los Derechos Humanos han originado actos de barbarie ultrajantes

⁶⁶ DESANTES GUANTER, José María. *Op. Cit.* Pág.18.

para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, cómo la aspiración mas elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del tenemos y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencia... “. Así también, existe la necesidad de contar con un ordenamiento jurídico que norme el bien informacional, por lo que en su Artículo 19 de esta declaración universal, indica: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión, este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones y el de difundirlas sin limitación de fronteras, por cualquier medio de comunicación. “

Los Estados Americanos a través de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos de vigencia a partir del 18 de julio de 1978, en el Artículo 13 se estableció: “Libertad de pensamiento y expresión. 1. toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información 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...”

Existe la tendencia de normar en relación a proteger los datos personales como fundamento de privacidad de toda persona, cuidando y protegiendo estos datos en el uso de la tecnología, por lo que en el **ANEXO 1**, menciono, algunos de los países en donde ya se cuenta con algún tipo de norma.

A nivel internacional existe el Convenio de Estrasburgo de fecha 28 de enero de

1981 y fue denominado convención para la protección de las personas respecto al tratamiento automatizado de carácter personal, comúnmente llamado Convenio 108 de Estrasburgo y que enfoca y regula directamente el bien informacional y lo relacionado a los datos personales, este convenio fue suscrito por Austria, Alemania, Bélgica, Dinamarca, España; Francia, Grecia, Holanda, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Portugal, Reino Unido, Suecia y Turquía, y abierto a la firma de todos los países interesados. Este convenio incluye objetivos, definiciones, ámbitos de aplicación, obligaciones de las partes, derechos, excepciones, sanciones, autoridades, consignas generales y específicas no solo a nivel de protección de datos personales, sino también a nivel de todos los flujos de datos que atraviesan las fronteras a través de la Internet, es decir, a través del ciberespacio.”⁶⁷

3.6. El derecho informático en la legislación guatemalteca

Guatemala ha tenido el interés de velar por el cumplimiento de la protección de los derechos humanos de sus ciudadanos, por lo que a nivel constitucional garantiza el derecho a la libertad de emisión del pensamiento en la Constitución Política de la República en su Artículo 35, establece: “Libertad de emisión del pensamiento. Es libre la emisión del pensamiento por cualquiera medios de difusión, sin censura ni licencia previa. Este derecho constitucional no podrá ser restringido por ley o disposición gubernamental alguna. Quien en uso de esta libertad faltare al respeto a la vida privada o a la moral, será responsable conforme a la ley. Quienes se creyeren ofendidos tienen derecho a la publicación de sus defensas, aclaraciones y

⁶⁷ Enciclopedia gratuita en Internet. **Wikipedia**. <http://es.wikipedia.org/wiki/Mbps> (fecha consulta 30 septiembre 2009)



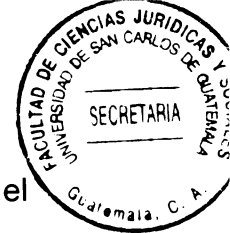
rectificaciones. No constituyen delito o falta las publicaciones que contengan denuncias, críticas o imputaciones contra funcionarios o empleados públicos por actos efectuados en el ejercicio de sus cargos. Los funcionarios y empleados públicos podrán exigir que un tribunal de honor, integrado en la forma que determine la ley, declare que la publicación que los afecta se basa en hechos inexactos o que los cargos que se les hacen son infundados. El fallo que reivindique al ofendido, deberá publicarse en el mismo medio de comunicación social donde apareció la imputación. La actividad de los medios de comunicación social es de interés público y éstos en ningún caso podrán ser expropiados. Por faltas o delitos en la emisión del pensamiento no podrán ser clausurados, embargados, intervenidos, confiscados o decomisados, ni interrumpidos en su funcionamiento las empresas, los talleres, equipo, maquinaria y enseres de los medios de comunicación social. Es libre el acceso a las fuentes de información y ninguna autoridad podrá limitar este derecho. La autorización, limitación o cancelación de las concesiones otorgadas por el Estado a personas, no puede utilizarse como elementos de presión o coacción para limitar el ejercicio de la libre emisión del pensamiento...”

Además existe la Ley de Emisión del Pensamiento, de rango constitucional que garantiza que todo ciudadano puede manifestar sus opiniones, pensamientos y expresiones. Esta ley consta de 80 artículos y entró en vigencia el 5 de mayo de 1966 durante el gobierno de Enrique Peralta Azurdia. En ella se establece que es totalmente libre la emisión de pensamiento en cualquier forma y no podrá exigirse fianza o caución para el ejercicio de este derecho ni sujetarse a previa censura. Así también se considera la fijación de pensamiento por medio de la imprenta, la litografía,

la fotografía, el mimeógrafo, fonógrafo y cualquier procedimiento mecánico empleado actualmente o que pueden emplearse en el futuro para su reproducción.

A nivel ordinario se encuentra la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, tiene como objetivo el garantizar y proteger los derechos de los autores de obras literarias y artísticas, y en las comunicaciones al público, obras en colaboración, obra de arte aplicado, la transmisión y retrasmisión a través de señales de cable y de satélite. Esto se trae a colación por la importancia de dicha normativa. En el artículo cuatro, establece que: "Cable distribución: La operación por la cual las señales portadoras de signos, sonidos, imágenes o imágenes y sonidos, producidos electrónicamente o por otra forma, son transmitidas a distancia por hilo, cable, fibra óptica u otro dispositivo conductor, conocido o por conocerse, a los fines de su recepción por el público". Así también protege las comunicaciones al público, estableciendo en el mismo artículo lo siguiente: "Comunicación al Público: Todo acto por el que una o más personas, reunidas o no en un mismo lugar, al mismo o en distinto tiempo, incluso en el momento que cada una de ellas elija, pueden tener acceso a una obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, por cualquier medio o procedimiento análogo o digital, conocido o por conocerse, que sirva para difundir los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes". También se regula la protección a los autores de programas operativos o de aplicación para computadoras, otorgándoles las mismas protecciones legales que a las obras literarias.

Recientemente y en aras de poder incluir a nuestro país en la modernidad de



las telecomunicaciones y de los avances informáticos, se promulgó la Ley para el reconocimiento de las comunicaciones y firmas electrónicas, contenida dentro del Decreto número 47-2008 del Congreso de la República, estableciendo lo básico y elemental en relación a la regulación del comercio electrónico que se realice en Guatemala. En general, el comercio electrónico se: “entiende como la habilidad de realizar transacciones entre dos o más partes, involucrando el intercambio de bienes o servicios, mediante la utilización de herramientas y técnica electrónicas, incluyendo cualquier forma de transacción de negocios en las cuales las partes interactúan a través de medios electrónicos en lugar de hacerlo en forma física”.⁶⁸

El comercio electrónico involucra “el contacto con los clientes, el intercambio de información, vender, realizar soporte pre y post venta, efectuar pagos electrónicos y distribución de productos son algunas de las formas de negociar electrónicamente. Dicho tipo de comercio ya es un hecho que cada día se emplea en mayor porcentaje en nuestro país, por lo que incluso ya existe la legislación mencionada que lo regula. A la vez, esta normativa regula lo relacionado a la firma electrónica que su fin primordial es el mismo que el de la firma ológrafa, es decir, prestar conformidad, seguridad y responsabilizarse con el documento firmado. La firma electrónica no es más que un bloque de caracteres que acompaña a un documento o fichero acreditando quién es su autor (autenticación) y que no ha existido ninguna manipulación posterior de los datos (integridad). Para firmar un documento digital, su autor utiliza su propia clave secreta (sistema criptográfico asimétrico), a la que sólo él

⁶⁸ DEL PIAZZO, Carlos. **De la firma manuscrita a la firma electrónica: un caso de impacto de la Tecnología sobre el Derecho**. Editorial Revista de Antiguos Alumnos del I.E.E.M. Montevideo, Uruguay. 2001. Pág. 67



tiene acceso, lo que impide que pueda después negar su autoría (no revocación o no repudio). De esta forma, el autor queda vinculado al documento de la firma. La validez de dicha firma podrá ser comprobada por cualquier persona que disponga de la clave pública del autor.”⁶⁹

⁶⁹ DEL PIAZZO, Carlos. Op. Cit. Pág. 67





CAPÍTULO IV

4. Propuesta de declaración de los derechos humanos en el espacio virtual (ciberespacio)

4.1. Necesidad de crear una cuarta generación de derechos humanos

“El desarrollo social y moral del ser humano no ha sido nunca ajeno al desarrollo de las realidades técnicas científicas y dichas realidades se constituyen en condición de posibilidad para el cambio social, la emergencia de nuevos valores, la aparición de nuevos paradigmas éticos y, en definitiva, el advenimiento de nuevas formas de organización social. Es por esa razón que resulta necesario enfocarse sobre el sentido de la relación entre los desarrollos técnicos y el entorno humano”.⁷⁰

Es por ello que es necesario considerar dos programas de acción distintos pero unidos. El primero, de carácter teórico, estudia la forma en que la tecnología está creando la identidad y la conciencia humana. Los nuevos medios técnicos e informáticos extienden el ámbito de la expresión y la comunicación a otros espacios hasta ahora vedados a los individuos. El segundo objetivo es de carácter político y previene la necesidad de elaborar políticas coherentes que reconozcan las nuevas necesidades humanas y así aprovechar dichos medios y los nuevos derechos que son inherentes al hecho mismo del vivir en una sociedad tecnológica.

⁷⁰ BUSTAMANTE DONAS, Javier. Op. Cit. Pág. 27

“Al analizar este nuevo marco social es importante resumir la evolución de los derechos humanos y así comprender mejor el por qué es necesario este avance en una cuarta generación de derechos humanos; así los derechos civiles y políticos de primera generación, son los que inciden sobre la expresión de libertad de los individuos, proceden de la tradición constitucionalista liberal, estos derechos están recogidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y los Pactos Internacionales de 1966, a saber, el de los Derechos Civiles y Políticos, y el de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El derecho a la dignidad de la persona, y a su autonomía y libertad frente al Estado, su integridad física, las garantías procesales, son derechos que tienen como soporte la filosofía de la ilustración y las teorías del contrato social. Fue el constitucionalismo y el liberalismo progresista los que impulsaron la inclusión de dichos derechos en las constituciones de los estados nacionales europeos durante siglo XIX, favoreciendo así la universalización de los derechos civiles y políticos básicos. Se limita así el poder del estado frente los individuos, estableciendo un equilibrio entre institución y ciudadano”.⁷¹

Los derechos de primera generación defendían a los ciudadanos frente al poder del estado, exigiendo la intervención del estado y garantizar así un acceso equitativo a los derechos anteriormente citados, es decir, para compensar las desigualdades naturales creadas por las ventajas y desventajas de clases, etnia y religión que caracterizan las diferencias sociales de los individuos desde su propio nacimiento. Se incorporan a partir de una tradición de pensamiento humanista y socialista los derechos

⁷¹ BUSTAMANTE DONAS, Javier. *Op. Cit.* Pág. 27

de segunda generación que son de naturaleza económica y social, incidiendo sobre la expresión de igualdad de los individuos.

Los denominados derechos de la solidaridad constituyen una tercera generación que se concretiza en la segunda mitad del siglo XX; siendo su motor impulsor la acción de determinados colectivos que reclaman legítimos derechos. “Estos derechos han ido cobrando un papel cada vez más importante, gracias a ellos se ha desarrollado un concepto de diálogo que incluye el respeto y la conservación de la diversidad cultural, la protección del medio ambiente, la conservación del patrimonio cultural de la humanidad, etc.; constituyendo un contexto en donde la necesidad de que surjan nuevas necesidades humanas y donde estas exigencias obligan a desarrollar nuevos derechos que garanticen el acceso universal a formas más avanzadas de ciudadanía de libertad y de calidad de vida. La globalización económica, así como la ideológica y simbólica, la transición de la sociedad de información a la sociedad del conocimiento, la integración del mundo a través de la extensión universal de los medios de comunicación de masas, así como los fenómenos de multiculturalismo provocado por los flujos migratorios, son claros síntomas de que algo sustancial está cambiando. Comienzan a reivindicarse con fuerza los derechos a la paz y a una justicia internacional, a poder intervenir desde instituciones de carácter supranacional en los conflictos armados locales, imponiendo a la paz desde una fuerza legítima. La persecución sin fronteras de los dictadores, la limitación del derecho a la inmunidad diplomática para determinados delitos, y el derecho a crear un tribunal internacional que actúe de oficio en los casos de genocidio y crímenes contra la humanidad. El derecho a escoger modelos de desarrollo sostenible que garanticen la vía diversidad y que permitan preservar el medio ambiente natural, así

como el patrimonio cultural de la humanidad. El derecho a un entorno multicultural que supere el concepto de tolerancia, haciendo de la diferencia una ventaja y no un inconveniente”.⁷²

Con estas condiciones, se permite que se cristalicen nuevos derechos que aspiran a concretarse en Declaraciones como las anteriores de los derechos civiles y políticos y de los derechos económicos, sociales y culturales. “Se reivindica el derecho a la paz y a la intervención desde un poder legítimo internacional en los conflictos armados; el derecho a crear un Tribunal Internacional que actúe en los casos de genocidio y crímenes contra la humanidad; el derecho a un desarrollo sostenible que permita preservar el medio ambiente natural y el patrimonio cultural de la humanidad; el derecho a un mundo multicultural en el que se respeten las minorías étnicas, lingüísticas y religiosas; el derecho a la libre circulación de las personas, no sólo de capitales y bienes, que permita condiciones de vida dignas a los trabajadores inmigrantes. Este conjunto de derechos va tomando forma en las últimas décadas, y abre el camino para un gran reto añadido en este nuevo siglo, las nuevas formas que cobran los derechos de primera, segunda y tercera generación en el entorno del ciberespacio, es decir, la cuarta generación de los derechos humanos”.⁷³

⁷² BUSTAMANTE DONAS, Javier. **Op. Cit.** Pág. 29

⁷³ **Ibid.**

4.2. Propuesta de declaración de los derechos humanos en el espacio virtual (ciberespacio)

En 1997 Robert Gelman redactó una propuesta de Declaración de los Derechos Humanos en el espacio virtual (ciberespacio), basada en los principios que inspiran la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948; y dicho documento debe entenderse como una serie de propuestas que intentan ser un punto de partida para un debate sobre la defensa y promoción de los derechos humanos en el entorno virtual que han creado las redes temáticas, además de ser la expresión de un espíritu de compromiso voluntario que pueden tomar tanto individuos como organizaciones con respecto a sus acciones políticas en la sociedad de la información. El objetivo que se persigue con esta propuesta es hacer de este entorno virtual un espacio en el que se promuevan lo más noble del pensamiento y de los ideales humanos, así como un nuevo tipo de concepto de ciudadanía que ayude a promover una ética solidaria.

Se hace referencia a nuevas versiones o modalidades de derechos tradicionalmente aceptados, que cobran en el nuevo lugar, amplificando tanto los riesgos para su defensa como las nuevas posibilidades de promoción y desarrollo. También se mencionan nuevos derechos basados en las nuevas vías para la libertad de expresión y de asociación, todo en el contexto del espacio virtual (ciberespacio), que van surgiendo paralelos a las nuevas tecnologías. “En su filosofía se advierte también la cautela frente a dos posiciones antagónicas, como lo sería, por una parte, la de aquellos que confían en el carácter salvador de la tecnología y en el carácter determinista del cambio social, ignorando que la tecnología encubre en las formas que adopta, los intereses, visiones

del mundo y expectativas de los grupos sociales que las promueven. Por otra parte, la actitud de aquellos que no encuentran en el cambio tecnológico motivos de esperanza, ni detectan que una parte importante del futuro de la humanidad se juega en el terreno del desarrollo, implantación y extensión a todas las personas de tecnologías próximas a las necesidades humanas y respetuosas con su dignidad”⁷⁴.

“Es básicamente dentro del preámbulo de esta declaración en donde sobresalen puntos que justifican dicha iniciativa; en un primer lugar, las autopistas de la información representan un camino abierto para la potencial mejora de la condición humana, para la libertad, la justicia, la igualdad y la paz mundial, acercando a las personas más allá de las fronteras y creando un entorno en el que la diferencia no es vista como un elemento amenazador. La transición de una sociedad basada en la propiedad y la fuerza de los bienes de consumo a otra basada en la información crea nuevas estructuras de poder. Sin embargo, también tiene el potencial de discriminar a quienes no tienen acceso a los medio telemáticos, y también a aquellos que poseen no poseen el conocimiento para hacer uso de los mismos. También se denuncian los intentos llevados a cabo por diversos gobiernos de afirmar su autoridad y valores en este espacio no regulado y no localizado, sometiéndolo a sus reglas, leyes y valores específicos. En la mayoría de los casos esto se ha hecho sin tomar en consideración los contextos culturales, las creencias religiosas o las circunstancias económicas de los habitantes. Se reconoce que todas las personas tienen derechos inalienables relativos a la libertad de expresión, y que en una sociedad global, los derechos humanos se deben extender para incluir el acceso a la educación y el derecho a estar conectados libre y universalmente a las

⁷⁴ BUSTAMANTE DONAS, Javier. Op. Cit. Pág. 28

redes telemáticas. Por último, se señala que es vital promover la difusión de información, como un recurso que, al compartirse, se multiplica, en lugar de dividirse entre sus poseedores, que no se degrada con el uso, no se consume, sino que adquiere una mayor calidad cuando se difunde y se comparte, y cuyo valor no se relaciona directamente con su escasez”.⁷⁵

“En definitiva, esta Declaración de los derechos humanos en el ciberespacio es un buen ejemplo de aplicación sectorial de los derechos de cuarta generación, y aparece como una propuesta de norma común reguladora con el fin de que cada institución que regule o actúe en el entorno del sector de la información y el conocimiento, se esfuerce por promover el respeto por estos derechos y libertades, y se asegure a través de normas dirigidas tanto al ciberespacio como al mundo físico, su reconocimiento y observancia universal, es decir, para todos proveedores de servicios, usuarios individuales, organizaciones privadas e instituciones públicas”.⁷⁶

Dicha propuesta de Declaración de los Derechos Humanos en el Ciberespacio, basada en los principios de la Declaración de los Derechos Humanos, se concreta en lo establecido en el **ANEXO 2**, de esta tesis.

Los puntos más estructurales en cuanto al ordenamiento de la libertad en el espacio virtual han sido tratados y discutidos, hasta el momento, casi con exclusividad por pensadores norteamericanos como John Perry Barlow, Robert Gelman y en cierto modo Lawrence Lessig; John Barlow quien ha proclamado una Declaración de Independencia del Ciberespacio (Davos, 8 de febrero de 1996), con énfasis en la

⁷⁵ BUSTAMANTE DONAS, Javier. *Op. Cit.* Pág. 28.

⁷⁶ *Ibid.*



libertad, frente a un acto de tiranía. Y como mencione, Robert B. Gelman, que presenta una declaración concreta, coincidiendo con el 50º aniversario de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (10 de diciembre de 1948) y con el mérito de quien abre una nueva brecha para el progreso social.

A nivel latinoamericano se cuenta con una propuesta expresa en Colombia *Constitución política para el Ciberespacio*, en Bogotá (Colombia) el 18 de octubre de 2006, en el marco de la 1ª Convención Internacional de Derecho Informático. Ahora, en el 60º aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y con una vocación decididamente innovadora, ve la luz pública la *Declaración de Derechos del Ciberespacio*, cuyo borrador original ha sido debatido con especialistas de Europa y América, y la misma ha obtenido las oportunas adiciones y correcciones al borrador originario, por lo que ya se hace más pública la propuesta de *Declaración de Derechos del Ciberespacio*, a nivel internacional, la cual presento en el **ANEXO 3**.

4.3. Base jurídica para regular los derechos humanos en el espacio virtual (ciberespacio)

“Uno de los casos que demuestran por qué surge la necesidad de organizarse y pensar en proteger los derechos humanos en el ciberespacio, es el siguiente: en Hong Kong, el día 26 de noviembre de 2003, se da a conocer la noticia que en Vietnam, al menos 10 personas han sido detenidas y algunas de ellas condenadas a largas penas de prisión por usar Internet para criticar al gobierno o compartir información con grupos vietnamitas en el extranjero; por lo que Amnistía Internacional critica al gobierno vietnamita por utilizar la seguridad nacional como pretexto para reprimir la libertad de

expresión y otros derechos humanos en el ciberespacio; manifestando que en Vietnam, pulsar el botón de enviar puede tener consecuencias duras, como años de prisión y el sometimiento a vigilancia las 24 horas del día de familiares y amigos, y Amnistía Internacional considera presos de conciencia a todas las personas detenidas sólo por la expresión pacífica de sus opiniones y pide su libertad inmediata e incondicional. El caso específico es: los hermanos Nguyen Vu Viet, Nguyen Truc Cuong (varones) y Nguyen Thi Hoa (mujer), detenidos en noviembre de 2003 por haber facilitado información por Internet y por teléfono a grupos vietnamitas en el extranjero sobre la libertad de religión en Vietnam, y la situación de su tío, el padre Thadeus Nguyen Van Ly, veterano crítico de la política religiosa del gobierno y preso de conciencia. La respuesta vengativa de las autoridades las actividades de estos tres jóvenes, que incluye la denegación de sus derechos a la libertad de expresión y a la intimidad mediante una vigilancia férrea y la supervisión de los mensajes por Internet y de las conversaciones por teléfono celular, constituye una violación grave de los derechos humanos consagrados en la propia constitución de Vietnam, subrayo Amnistía Internacional, asimismo, esta organización lanza las interrogantes a la comunidad internacional de por qué las autoridades vietnamitas están tan amenazadas por la libertad de información y el intercambio de ideas que permite Internet, cómo pueden interpretarse el intercambio de información que ya es de dominio público y las críticas al gobierno como espionaje y desembocar en largas penas de prisión; haciendo cada vez más pesada la navegación en el ciberespacio pues violan directamente los derechos de libertad de expresión y de intimidad inclusive de la privacidad de las personas y son perseguidas por sus opiniones, como otro caso ocurrido en diciembre de 2002, el ciberdisidente y empresario Nguyen Khac Toan fue acusado formalmente de espionaje

y condenado a 12 años de prisión por facilitar información por correo electrónico a grupos en el extranjero sobre manifestaciones recientes, y por ayudar a los agricultores en la redacción de peticiones y a protestar ante las autoridades por la corrupción y la confiscación de tierras. Por lo que se ve claramente que el gobierno vietnamita no parece dispuesto a reconocer que Internet sólo puede ser una herramienta para el desarrollo y la prosperidad si se respeta plenamente el derecho a la libertad de expresión y a la información tanto en la ley como en la práctica”.⁷⁷

A raíz de casos como estos, la comunidad internacional y Amnistía Internacional se preocuparon por los derechos humanos en el espacio virtual de los ciudadanos de Vietnam, específicamente y en general de todos los ciudadanos que están en uso directo del espacio virtual, en concreto por los derechos fundamentales a la libertad de expresión, de información y de reunión pacífica, así como el derecho a la intimidad. Internet proporciona a las personas que critican al gobierno más oportunidades para expresar pacíficamente sus opiniones. Sin embargo, la relativa facilidad con que estas voces disidentes pueden rastrearse en el ciberespacio, combinada con la ausencia de protección a la intimidad, ha aumentado el riesgo de que estas personas sean detenidas y enjuiciadas.

Al tiempo que reconoce la legítima responsabilidad del gobierno de proteger a sus ciudadanos, Amnistía Internacional considera que no se puede utilizar la seguridad nacional como pretexto para reprimir las críticas, la libertad de expresión y los derechos humanos en general en el ciberespacio.

⁷⁷ Amnistía Internacional. **Informe República Socialista de Viet Nam**: Libertad de expresión en el ciberespacio. Pág. 32

“Amnistía Internacional resume la historia del caso de Internet en Vietnam y el desarrollo paralelo de los mecanismos de control sobre sus usuarios; hace referencia a las normas internacionales sobre imparcialidad procesal y a las protecciones a la libertad de expresión y derechos conexos que las autoridades vietnamitas están obligadas a cumplir y respetar en virtud del derecho internacional. Así también ve las normas internacionales de derechos humanos en relación con los derechos relacionados con Internet y hace referencia a principios internacionales emergentes relativos específicamente a los derechos humanos en el espacio virtual”.⁷⁸.

Es posible afirmar que en poco más de una década la revolución digital e Internet han tomado por sorpresa la economía, la sociedad, la política mundial y el derecho, convirtiéndose en el fenómeno tecnológico de más rápida expansión desde la aparición del televisor; creando nuevas necesidades y perjudicando en muchas ocasiones la protección jurídica de la mayoría de los derechos existentes.

Esta situación ocurre porque los derechos avanzan con la rapidez con que la nueva era de la información se desarrolla y evoluciona. Por ejemplo desde el punto de vista de los derechos de autor y los derechos conexos, la aparición de Internet, el abaratamiento de la tecnología y las telecomunicaciones, ha viabilizado el surgimiento de una revolucionaria forma de comercialización de los productos tanto físicos como digitales nunca antes vista por el ser humano. Al mismo tiempo esta revolución digital viene acompañada de problemas para los titulares de los derechos de autor y los derechos conexos, que ya se ve la forma de protegerlos.

⁷⁸ Amnistía Internacional. *Op. Cit.* Pág. 34

Por lo que, en el mundo los derechos de propiedad intelectual juegan una importante labor para el desarrollo económico, científico, social y político de un pueblo y es por ello que surge la necesidad de establecer normas claras y concretas, mecanismos tecnológicos que colaboren a regular y controlar la comercialización de dichos bienes de tal forma que permitan una comercialización sin trabas que logre que tanto el titular de los bienes como los consumidores obtengan los grandes beneficios del comercio sin intermediarios.

Actualmente a nivel internacional existen graves problemas que perjudican la comercialización de obras protegidas en el espacio virtual y que no sólo corresponde a los problemas que presentan los derechos de autor y los derechos conexos por si mismos, adhiriéndose también las dificultades que surgen del medio en que se comercializan este tipo de productos en el espacio virtual.

A raíz de que “Internet se ha convertido en el medio de comunicación y de comercio a escala mundial y que diariamente un mayor número de personas lo utilizan como medio predilecto para comunicarse y hacer negocios, con ello Internet se ha vuelto multijurisdiccional, pues en cada relación jurídica que se realiza en el ciberespacio, pueden participar una multiplicidad de sistemas jurídicos que se circunscribe a los límites fronterizos de un país determinado, creando conflictos entre varios Estados en cuanto a la jurisdicción y el derecho aplicable que deben de ser resueltos por el Derechos Internacional Privado”.⁷⁹

⁷⁹ LORENZETTI, Ricardo L. **COMERCIO ELECTRÓNICO**. Buenos Aires, Argentina, Editorial: Abeledo Perrot. Pág. 177.

Y el comercio electrónico, que no es más “que las negociaciones comerciales a través del ciberespacio, enmarca otro tipo de problemas jurídicos que no sólo abarcan el campo de la propiedad intelectual, sino que incluyen otros ámbitos como el fraude y los comportamientos delictivos de toda índole, la protección del consumidor, la fiscalidad y la regulación del contenido en línea relativo a las obscenidades y al derecho pena”.⁸⁰

Otro punto importante de mencionar para entender cómo surge la base jurídica de las regulaciones para proteger los derechos en el espacio virtual, es el problema derivado del hecho de que eventualmente alguna persona va a encontrar el medio tecnológico, para burlar el bloqueo electrónico, la aplicación de este método se convertiría en una medida que no viene a solucionar el problema de manera definitiva, en vista de que tarde o temprano alguien va a encontrar la forma de burlar el bloqueo y va a continuar en la violación de los derechos, por eso es necesaria la regulación jurídica correcta sobre la base elemental de la protección de los derechos humanos.

En síntesis, a raíz de los problemas que ya surgen en relación a los derechos humanos en el espacio virtual, requieren de la creación de nuevas normas jurídicas capaces de evolucionar y adaptarse al desarrollo tecnológico, y que de ahí nazca su base jurídica, enfocándose a la vez en que el derecho debe de aprovechar los medios tecnológicos para ofrecer una protección integral a los derechos (de autor, derechos conexos y derechos del consumidor, derechos de expresión, derecho a la privacidad e

⁸⁰ Revista de Derecho Informático. **Los derechos de autor y derechos conexos en el ciberespacio.** www.alfaredi.org/rdi-articulo.shtml?x=1079 (fecha de consulta 22 de agosto de 2009)

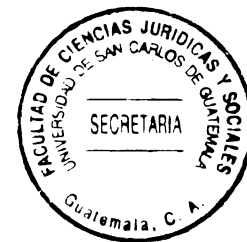
intimidad) y Guatemala no está apartada de la constante evolución que se da a nivel internacional, por esa razón se hace necesario nuestro país forme parte con el fin de encontrar soluciones conjuntas, reales y duraderas que permitan una protección adecuada de los derechos de autor y de los derechos conexos en Internet, y que estas nuevas normas puedan cambiar y evolucionar para adaptarse a la realidad virtual que el ciberespacio plantea.

4.4. Justificación doctrinaria y legal de la propuesta para una cuarta generación de derechos humanos

La naturaleza de los derechos humanos, específicamente en el espacio virtual permite ocupar un papel central en debates y estudios, como problemas fundamentales que deben ser planteados en los diferentes foros.

El objetivo perseguido entonces no puede ser otro que hacer tan sólo algunas reflexiones sobre las dimensiones ético-jurídicas de los derechos humanos dentro del ciberespacio centrándose específicamente en la doble perspectiva de negación y afirmación de los derechos; incluso planteando en este último sentido la cuestión de las posibilidades del ciberespacio como medio e instrumento a través del cual se pueda llegar a la formación de una cibercultura de los derechos humanos.

Para ello se fija en primer lugar, el significado del término ciberespacio, en segundo lugar su función destructora respecto del sistema de derechos humanos, y en tercer lugar su potencial como garante de los derechos y sus características básicas



como nueva cultura del ciberespacio de los derechos humanos.

Generalmente surgen puntos relativos a que si el espacio virtual o ciberespacio, tiende a estrechar o ensanchar la brecha de conocimiento entre los países; si la cibercultura, da lugar a nuevas formas de integración global y a un uso más simétrico de la información disponible a escala mundial; y si contribuye el ciberespacio a la desigualdad social a escala mundial o por el contrario constituye un factor que ayude al cumplimiento efectivo de los derechos fundamentales.

Actualmente los movimientos sociales de defensa de los derechos humanos se mueven en Internet dentro del espacio virtual o ciberespacio en torno a la defensa de los valores que constituyen su fundamento y su fuente de legitimidad. “La llamada a la necesidad de vigencia social de esos valores que está presente constantemente en el ciberespacio es un elemento de primer orden de cohesión en la acción de garantía de los derechos humanos, por lo que el ciberespacio está comenzando a ser un nuevo ámbito de garantía en la medida en que las diversas organizaciones sociales (principalmente organizaciones no gubernamentales) lo utilizan con la finalidad de rellenar el vacío de organizaciones institucionalmente integradas y de carácter estatal, permanente, estructurado, vertical y formal. Por lo que las nuevas formas de acción de defensa se mueven, por el contrario, con un aire de espontaneidad, flexibilidad y horizontalidad que les da potencialmente una mayor capacidad de reacción frente a las violaciones de los derechos humanos. Internet permite reunir fuerzas diversas y dispersas y servir de instrumento esencial de enlace y coordinación de las diversas tendencias y organizaciones de defensa de los derechos humanos, otorgando en si un



sentido de unidad”.⁸¹

Convertir la red del espacio virtual en un instrumento de garantía de los derechos humanos es de alguna manera predisponer a la continuidad y a la superación de las declaraciones que se califican de tradicionales, como las que han venido siendo formuladas hasta la reciente aparición de la nueva forma de organización social denominada sociedad red o sociedad informatizada. De tal cuenta, ya están presentes en la comunidad internacional, propuestas importantes que tienden a la protección de los derechos humanos en el ciberespacio como:

a) “La propuesta de *Declaración de los Derechos Humanos en el Ciberespacio* formulada por Fronteras Electrónicas en Internet en el año 1997. Esa propuesta se basa en los principios de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. El objetivo de la misma no es otro que servir de documento de discusión y de compromiso voluntario en la red global de comunicaciones”.⁸²

b) “La *Declaración de Itacuruçá*, por su parte, establece, entre otras cosas, que el principal desafío contemporáneo en la sociedad de la información no es otro que el acceso democrático a la sociedad del conocimiento”.⁸³

c) “La *Declaración de Independencia del Ciberespacio* de John Perry Barlow, de 1996, establece en uno de sus considerandos que Internet y las redes relacionadas con

⁸¹ Brunner, J.J.: *Cibercultura: La Aldea Global dividida en Internet*: http://www.geocities.com/brunner_cl/cibercult.html. (fecha de consulta 21 de mayo de 2010)

⁸² <http://www.arnal.es/free/info/declaracion.html> (fecha de consulta 28 de agosto de 2009)

⁸³ *Declaración de Itacuruçá en Internet*: <http://www.conacyt.gob.sv/infoetica.htm> (fecha de consulta 28 de agosto de 2009)

ella representan un camino abierto para la potencial mejora de la condición humana, para la libertad, la justicia, la igualdad y la paz mundiales.”⁸⁴

d) “La *Declaración de Florianópolis* se recoge la aspiración compartida de los países de América Latina y el Caribe de llegar integrados como miembros plenos de la sociedad de la información con eficiencia, equidad y sustentabilidad, en el marco de la economía global basada en el conocimiento”⁸⁵.

Sin dejar claro la Declaración que fuera propuesta en el marco del aniversario de los 50 años de promulgada la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Punto importante para incluir una cuarta generación de derechos humanos, el cual sería básico y puntual, es la innegable problemática jurídica existen en relación a la protección concreta y real de los derechos humanos de los usuarios del espacio virtual que para el año 2007 se calculaba internacionalmente que ya alcanzaba la cifra de dos mil millones como mínimo.

4.5. Análisis jurídico - doctrinario de la propuesta

Como se sabe Internet es global por sí sola, a diferencia de otros medios de comunicación de masas, no necesita transformaciones estructurales para ampliar su campo de acción; superando por tal razón las barreras impuestas por las fronteras

⁸⁴ Barlow, J. P.,(1996): Declaración de Independencia del Ciberespacio en Internet: <http://www.agora.net.mx/documentos/declaracion-c.html> (fecha de consulta 28 de agosto de 2009)

⁸⁵ Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho. Número 5-2002. www.uv.es/CEFD/5/lima.html (fecha de consulta 28 de agosto de 2009)

nacionales, contribuyendo a tener una naturaleza de carácter totalmente abierta; y los intentos de reducir el libre flujo de información a través de las redes temáticas se traducen automáticamente en intentos por limitar el alcance de los derechos de cuarta generación. Por lo que, la defensa del derecho de libertad de expresión en Internet cobra un papel fundamental en una sociedad que tiene en el conocimiento la base de su riqueza. El problema se plantea como, si se puede promocionar los derechos de cuarta generación, en un mundo donde el poder aparece cada vez más concentrado y más apartado de las instancias políticas tradicionales.

“Una situación esencial para incluir los derechos de cuarta generación, es poder introducir puntos relacionados a aspectos éticos en la sociedad y adecuar una racionalidad tecnológica, paradigma de la sociedad del conocimiento, que lleve a preguntarse en vez de por qué una cuarta generación mejor un para qué una cuarta generación, y que el criterio fundamental de validez sea su utilidad, su eficacia, la contribución a una eficiencia que se extiende a todas las facetas de la actividad humana. Así con esa estrategia la promoción y defensa de los derechos humanos de cuarta generación, las sociedades y Estados pueden aceptar sin problemas valores que contribuirían directamente a la eficacia y su propio equilibrio interno; destacando la dimensión de la eficacia operativa como instrumento de metodología ética. Es decir, se trataría de presentar a la libertad de acción y expresión que caracteriza a Internet como un elemento que contribuye esencialmente a la eficacia y al equilibrio de una sociedad

tecnológica. Con esta estrategia, los Estados no verían aspectos desconocidos y sería fácil su aplicación de un mundo real a un mundo virtual”.⁸⁶

“Esta estrategia es conocida internacionalmente como *el Caballo de Troya al revés*, pues la introducción de una cuarta generación de valores se lleva a cabo porque el sistema lo percibe como un bien, como un elemento que aumentará su funcionalidad, y es *al revés* porque su finalidad no es destructiva sino constructiva”.⁸⁷

El problema de los derechos humanos en nuestro tiempo no es la de su fundamentación, sino la de su protección, no se debe tomar como un problema filosófico, más bien político, pues la tecnología, a pesar de presentarse como una instancia neutral, conlleva a distintas formas de poder y autoridad, y es importante señalar que lo esencial es identificar cuál es la forma más segura de garantizar su uso, y se le tenga como un aspecto de democratización y promoción de estos derechos, para impedir que las declaraciones solemnes se queden en un simple *documento en el aire*.

Hablar de derechos humanos “supone hablar de calidad de vida y de acceso a mejores condiciones para diseñar y realizar la vida humana, reconociendo a través de ellos algo mucho más digno que la simple existencia biológica y hablar de calidad de vida y no mencionar a la tecnología es como hablar del mar sin mencionar el agua. Si la información es poder, la tecnología puede ser una poderosísima infraestructura de

⁸⁶ BUSTAMANTE DONAS, Javier. Op. Cit. Pág. 30.

⁸⁷ *Ibíd.*

liberación para el hombre. Liberación no de las insuficiencias de su naturaleza, sino de sus propias diferencias”.⁸⁸

Básicamente los derechos humanos de cuarta generación vendría a permitir que los seres humanos estén unidos a pesar de todo lo que nos diferencia de los otros, nos encontramos en un principio de unidad pero con diferencias, en donde la tecnología sea un conjunto de instrumentos que permitan interrelacionarse a los seres humanos y coadyuvar en las diferencias propias de cada quien y que permitan la unidad de todos, pero en armonía y con una regulación jurídica que proteja los derechos humanos elementales.

4.6. Derechos humanos en la Internet relacionados con la libertad de expresión y pensamiento dentro del contexto de la sociedad informatizada

“Uno de los aspectos más relevantes de la tecnología informática en relación a los derechos humanos hace referencia a la libertad de expresión. En este contexto no sería sólo uno de los derechos humanos fundamentales, sino también una condición de posibilidad para la defensa y el desarrollo de los demás derechos. En un nuevo orden en el que la información se convierte en el recurso estratégico por excelencia, la falta de libertad de expresión hace que la vida humana pierda una de sus características más sustantivas. También surgen otras libertades esencialmente relacionadas con la anterior, como la libertad de pensamiento y la libertad de buscar y recibir información. Como ya mencioné, esto ya aparece reconocido en la Declaración Universal de los Derechos

⁸⁸ *Ibíd.*

Humanos de 1948, donde cobra un papel fundamental el reconocimiento de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (Art.18), la libertad de investigar y de recibir información (Art. 19) y la libertad de opinión y de difundirla sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión (Art. 19)".⁸⁹

Adicional se entiende que la vida privada no se limita a la intimidad, sino que este concepto ha sido sustituido por uno más general como es el de privacidad; e Internet es una amenaza en la difusión de elementos relativos a la persona, por lo que hay que ver dos puntos diferentes, por un lado la protección de la vida privada y por otro el interés de la sociedad en general, en que circule cierta información.

“Internet es el espacio virtual que se configure como un medio de comunicación polifacético, debido a la existencia de múltiples medios para distribuir información. Ellos son: el correo electrónico, los boletines, los foros de discusión y también la información presente en las páginas.

Para enfrentar este desafío debemos tener en cuenta los siguientes elementos:

- a) la infraestructura de Internet está basada en datos personales (IP),
- b) un segundo elemento se refiere a los instrumentos técnicos utilizados, los software de navegación, por ejemplo, que envían más información de la requerida para realizar una conexión,

⁸⁹ *Ibid.*

c) y en tercer lugar la cantidad de datos que nos solicitan para realizar actividades comerciales en línea”⁹⁰.

En tal relación, existe una total dependencia entre la utilización de Internet y el dar datos personales. Y esta relación está signada por la desigualdad entre el proveedor y el usuario, situación que deja otro elemento relevante es la desinformación del usuario, que la mayoría de las veces no sabe que sus datos se han recopilado y que no se sabe a ciencia cierta cómo pueden ser utilizados posteriormente.

4.6.1. Doctrinas y pensamientos relacionados a la protección de los derechos en la Internet

La doctrina internacional en general, ve que debe regularse el ejercicio de la libertad de expresión en el espacio virtual, tomando como base que su uso no es privado como una llamada telefónica.

“La Doctrina Española ha entendido que deben existir limitaciones mínimas para la libertad de expresión a través de Internet, igual que para cualquier otra comunicación. La jurisprudencia europea distingue entre bases de datos de acceso restringido de las abiertas al público en general, y asimila a estas últimas a la prensa, por lo cual sería aplicable la ley de Prensa (Decreto-ley 15.672 de 9 de noviembre de 1984) en lo referente al procedimiento para corregir o cancelar datos que resulten ser atentados directos a la libertad informática. La doctrina internacional contempla el punto a una protección de los menores en Internet, pues la libertad de expresión y del libre flujo de la información en el ciberespacio lleva a que los niños y jóvenes puedan acceder a

⁹⁰ BUSTAMANTE DONAS, Javier. Op. Cit. Pág. 90

información que es perjudicial para su formación y su desarrollo psicológico y emocional. Ya en Estados Unidos de Norteamérica ha existido un intento de regulación y de limitación de la libertad de expresión en Internet. Pero la Unión Europea se ha propuesto métodos combinados como son el uso de filtros, las líneas de denuncia, estableciendo lo que denominan un Plan de Acción para el uso seguro de Internet. Por tal razón y derivado de esos estudios doctrinarios, es que en el año de 1996 se dictó la Ley de Decencia de las Telecomunicaciones, que declaraba ilegal el uso de ordenadores y líneas telefónicas para transmitir material indecente y establecía penas de prisión y multas cuando el discurso pudiera ser visto por menores. Esta ley fue impugnada el mismo día de su promulgación y limitaba el derecho a la libertad de expresión, amparado en la Primera Enmienda a la Constitución estadounidense”⁹¹.

El punto es que si Internet se compara a la prensa escrita, la libertad de expresión es más libre porque no puede limitarse un discurso indecente. Pero si la equipara a la radiodifusión, entonces se puede legitimar un tipo de limitación a la libertad de expresión, que prohíba todo tipo de discurso con tinte indecente u obsceno.

“Pero por lo general, se esta entendiendo que la Internet se asimila más a la prensa escrita que a la radiodifusión, pues la radiodifusión llega al usuario de diferentes formas, mientras que en la red la información debe ser buscada. Además, tiene en cuenta que existen modos de controlar la información nociva, como son por ejemplo los programas filtros que controlan el ingreso directo por decisión propia a ciertos sitios en

⁹¹ Revista de Derecho Informático. **Los derechos de autor y derechos conexos en el ciberespacio.** www.alfaredi.org/rdmin/revista/art/revart_template.asp?id=12&Pid=49 (fecha de consulta 22 de agosto de 2009)

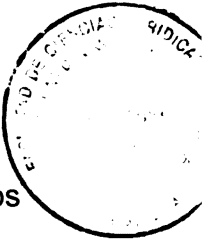
el ciberespacio. También la doctrina se inclina a que Internet da la misma posibilidad a los ciudadanos en su carácter individual de ejercer el derecho a la libertad de expresión que a las grandes empresas de comunicación y por lo tanto se convierte en un medio democratizador de la información. Se tiene como pensamientos jurídicos llegados a través de la doctrina encargada del estudio de estas nuevas formas de relacionarse los ciudadanos, que básicamente, toda norma que tienda a proteger los derechos humanos deben regularse puntos como:

a) Regular que toda escuela, instituto o biblioteca que reciba o se financie con fondos públicos debe utilizar programas-filtros, que protejan a los menores y juventud de contenidos sexuales explícitos, aunque muchos sectores comerciales se oponen a este tipo de regulaciones, por el beneficio económico que dejarían de percibir.

b) Leyes directas de protección de los menores conectados a Internet, que básicamente permita a los titulares de páginas web distribuir pornografía asegurándose que el usuario es un adulto y no un menor de edad, este tipo de regulación ya existe en Estados Unidos de Norteamérica, pero la misma fue declarada inconstitucional en el año 1999, pero fue apelada y se ha generado una constante batalla legal.

c) Fomentar la autorregulación del sector y los mecanismos de supervisión de los contenidos (por ejemplo, los relativos a contenidos tales como la pornografía infantil o aquellos que inciten al odio por motivos de raza, sexo, religión, nacionalidad u origen étnico),

d) Alentar al sector a ofrecer medios de filtro y sistemas de clasificación que permitan a padres y profesores seleccionar los contenidos apropiados para la



educación de los menores a su cargo, y a los adultos decidir a qué contenidos lícitos desean tener acceso, y que tengan en cuenta la diversidad cultural y lingüística,

e) Mejorar entre los usuarios el conocimiento de los servicios ofrecidos por el sector, especialmente entre padres, educadores y menores, para que puedan entender y aprovechar mejor las oportunidades que ofrece Internet,

f) Llevar a cabo medidas de apoyo como la evaluación de las implicaciones jurídicas,

A nivel internacional la libertad de expresión se compone de dos derechos fundamentales: la libertad de opinión y la libertad de información, entendiéndose como libertad de opinión y de conciencia a la implicación del derecho a no ser molestado ni discriminado por las ideas o creencias personales; y por libertad informática aparece como un nuevo derecho de autotutela de la propia identidad informática: o sea el derecho de controlar (conocer, corregir, quitar o agregar) los datos personales inscriptos en un programa electrónico.

El derecho a la autodeterminación informativa es una construcción de la doctrina y jurisprudencia germanas que es equivalente a la libertad informática. El libre desarrollo de la personalidad (reconocido en Alemania) se desglosa en dos libertades básicas:

a) La libertad general de la acción: libertad para decidir la realización u omisión de determinados actos y la consiguiente facultad para comportarse o actuar de acuerdo con esa decisión



b) La autodeterminación informativa: libertad para determinar quién, qué, y con qué ocasión pueden conocer informaciones que conciernen a cada sujeto.

Referente al Habeas Data se puede asemejar con habeas corpus pues existe una coincidencia en cuanto a la naturaleza jurídica, ya que no se trata de derechos fundamentales, sino de instrumentos o garantías procesales de defensa de los derechos a la libertad personal (habeas corpus) y de la libertad informática (habeas data)”⁹².

La libertad de expresión se compone de 3 elementos básicos: libertad ideológica, libertad y derecho a recibir información veraz y la libertad de expresar la propia opinión; y la libertad de información se ve desde dos puntos de vista: activa: derecho de dar información y pasiva: derecho a recibir información.

4.6.2. Legislación internacional relacionada a la protección de los derechos en el espacio virtual (ciberespacio)

En la Unión Europea, en aras de querer dar solución a los problemas que presentan las nuevas relaciones de los ciudadanos a través del ciberespacio, se han promulgado los instrumentos jurídicos siguientes:

- “En 1996 el Libro Verde sobre la Protección de los Menores y de la Dignidad Humana en los Nuevos Servicios Audiovisuales y de Información. Distingue el

⁹² Revista de Derecho Informático. **Los derechos de autor y derechos conexos en el ciberespacio.** www.alfaredi.org/rdmin/revista/art/revart_template.asp?id=12&Pid=49 (fecha de consulta 22 de agosto de 2009)

contenido ilícito, que es aquel constitutivo de delito, que estará legislado en forma interna en cada país, del contenido nocivo o dañino, que es aquel que lo es para algunas personas, pero es legal, por ejemplo la pornografía.

- Plan de Acción para el uso seguro de Internet, el cual se instrumenta a través del fomento de un uso responsable, esto es a través del etiquetado, clasificación y filtros; el impulso de la autorregulación, con el establecimiento de códigos de conducta por parte de los proveedores de Internet y por último la sensibilización a padres y profesores respecto a estos temas.

- Directiva 95/46/CE sobre la Protección de personas físicas, tratamiento de datos personales y su libre circulación.

- Directiva 97/66/CE sobre el Tratamiento de datos personales y protección de la intimidad en el sector telecomunicaciones (envío de datos a terceros países). En Estados Unidos de Norteamérica se ha buscado la protección a través de la autorregulación. Lo que ha ocasionado problemas con los países europeos porque no lo consideran un país seguro para el envío de datos. Esto a llevado a que existan propuestas basadas en los principios de puerto seguro, por lo que se tienen que en relación a las personas ha dictado una Recomendación 1/1999, en la cual se establece que el navegador debería informar al usuario que información pretende transferir y con que objeto, cuando existen hipervínculos, el navegador debería indicar el sitio en su totalidad y los archivos temporales deberían informar cuando se está enviando y que información pretende almacenar, con que objetivo y el período de validez.

En Argentina se cuenta con la Ley Argentina de Habeas Data, destacando a nivel latinoamericano, ley promulgada en noviembre del 2000, y que básicamente regula que tanto los registros manuales como los automatizados quedan incluidos en la norma. Esto último incluye bases de datos usadas on line (en línea) para recopilar datos personales que incluyan cookies (por la referencia a datos determinables), números de identificadores, formularios web, correos electrónicos, bancos de datos que proveen informes a través de Internet, y cualquier otra forma de recopilación de datos en forma automatizada”⁹³.

“En general se puede indicar que La Unión Europea, por ejemplo, no ha establecido ninguna ley especial sobre Internet, salvo una relacionada con el comercio electrónico. El primer país de la Unión Europea en elaborar un proyecto de ley que regule expresamente el tema de los contenidos en Internet fue Alemania. Por su parte, otros países desarrollados como Canadá y Estados Unidos han creado desde hace varios años políticas legales en cuanto a la regulación de los contratos de compraventa a través de Internet”.⁹⁴

“Francia, trabaja en un anteproyecto de ley acerca de la sociedad de la información, también países latinoamericanos, como Argentina, trabajan para concebir un marco que norme y regule en relación con la conectividad y el acceso a Internet. En este sentido, Argentina ha empezado a desarrollar legislaciones relacionadas con los proveedores de acceso a Internet o la libertad de expresión a través de la red. Otros

⁹³ Impactos Sociales y Jurídicos de Internet. www.argumentos.us.es/numero1/bluno.htm (fecha de consulta 28 de agosto de 2009)

⁹⁴ RISOLÍA, Marco Aurelio. **Soberanía y crisis del contrato en nuestra legislación civil**. Buenos Aires: Editorial Valerio Abeledo, 1946. Pág. 95.

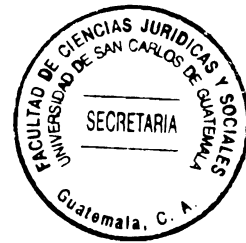


países, por ejemplo Chile, han creado leyes de protección legal de datos personales frente al tratamiento computacional (Ley 19.628, de agosto de 1999) y de espionaje informático (previsto en la Ley chilena 19.223)”⁹⁵.

⁹⁵ <http://www.iris.sgdg.org/documents/rapport-lsi-apl/> (fecha de consulta 29 de agosto de 2009)



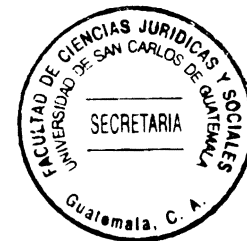
CONCLUSIONES



1. El ciberespacio puede servir de instrumento poderoso de garantía de los derechos humanos. Su estructura es esencialmente democrática y abierta, propiciando una utilización más igualitaria y solidaria, llevando a un sistema de derechos humanos en el marco de los procesos globalizados y como elemento coadyuvante de carácter decisivo para la formación de una sociedad civil global cada vez más estructurada y consolidada.
2. Siendo Guatemala un país en desarrollo, en donde inversionistas extranjeros y la comunidad internacional ven al país como una oportunidad para sus operaciones económicas, se deja al mismo sin la posibilidad de un avance en materia jurídica en relación a una efectiva protección de datos y de derechos mínimos al interactuar a través de las nuevas tecnologías.
3. Si se tiene el conocimiento actualizado en materia de derechos humanos, específicamente a los derechos en el ciberespacio, los ciudadanos guatemaltecos sabrán de la existencia de los deberes y derechos con que cuentan para hacer de la vida en Internet algo más humano y regularizado por el Estado, a través de normas que se adapten a la nueva realidad impuesta por las relaciones humanas que se dan en la sociedad de la información logrando armonía y control entre este nuevo tipo de relaciones.



4. Al no existir interés en el tema en la población guatemalteca, no permite estar a la vanguardia en material legal de los avances que obtendríamos al aceptar y ratificar en definitiva la Declaración de Derechos Humanos en el ciberespacio como derechos de cuarta generación.



RECOMENDACIONES

1. Establecer la base que permita fundamentar la necesidad y la oportunidad de la extensión de los derechos humanos de cuarta generación sin distinciones entre pueblos e individuos, como condición esencial para el avance de las nuevas formas de sociedad, de tipo informatizadas.
2. Al hablar de derechos humanos en el ciberespacio, se debe tomar en cuenta la dignidad, libertad, igualdad, solidaridad y paz que expresen debidamente ese respeto y protección, considerándolos como exigencias morales de realización tanto en el nivel personal como en el comunitario, significando que la introducción de la tecnología en el contexto del derecho implica abarcar la ciencia y la tecnología.
3. Los derechos humanos en el ciberespacio adquieren importancia con la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que llega a la expectativa de una cuarta generación de derechos humanos, para proteger a los ciudadanos que utilizan el ciberespacio en sus relaciones, velando que éstos no sean violentados, creando una propuesta internacional en la ONU referente a Declaración de derechos humanos en el ciberespacio como derechos de cuarta generación, que basa sus postulados en la protección de los derechos integrales de las personas, específicamente en los derechos a la libre expresión y pensamiento.
4. Se debe implementar jurídicamente en el país, la propuesta de una cuarta generación de derechos humanos, para garantizar a los guatemaltecos su



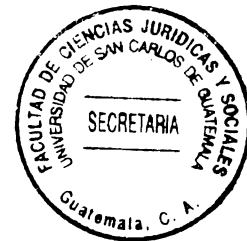
interacción en el ciberespacio con reglas y normas claras que regulen sus acciones en la sociedad de la información digital y proporcionarían una inclusión a la universalización del acceso a las tecnologías, la libre distribución de la información, logrando con ello la protección del derecho humano de libertad de expresión y de pensamiento, dentro de la nueva forma de sociedad existente, como lo es la sociedad informatizada o sociedad de la información.

ANEXOS





ANEXO 1



Algunos países en donde ya se cuenta con algún tipo de norma en relación a proteger los datos personales como fundamento de privacidad de toda persona, cuidando y protegiendo estos datos en el uso de la tecnología

- En Argentina: Ley 23.326 de Protección de Datos Personales (Habeas Data, que tiene su fundamento en el Artículo 43 de la Constitución) Incluye sanciones administrativas y penales de carácter pecuniario y se privación de libertad.
- En Bolivia: en el Artículo 20 Constitucional, relacionado a la privacidad de las comunicaciones y el Artículo 363 Constitucional referente a la protección de datos. Contempla sanciones pecuniarias y privativas de la libertad bajo la ley penal.
- Brasil: Artículo 5º Constitucional y la Ley 9.507 la cual regula el derecho de acceso a informaciones y procedimiento de Habeas Data.
- Colombia: dentro de las modificaciones constitucionales del año 1991, en el Artículo 15 constitucional. Y dentro de la Ley 527 de 1999 referente a la teletransmisión de datos.
- Chile: Ley de protección sobre la vida privada, Ley 19.496 y 19.628. Contempla indemnizaciones por daños patrimonial y moral. Ya existen precedentes de acciones judiciales.
- Ecuador: Ley de Protección a la privacidad y protección de Datos en protección al consumidor y al usuario. Arts. 23.8, 23.13, 23.24 y 94 Constitucional. Ley de Control Constitucional Art. 34. Ley Telecom, Arts. 14 y 39. Código Penal en sus

Arts. 58 y 64 incluye sanciones por la violación a la intimidad. En la actualidad se trabajan iniciativas de reformas a la Ley de comercio electrónico, firmas electrónicas y mensajes de datos.

- Guyana: Ley de Protección de datos de Administración Pública. Ley de Telecomunicaciones, Artículos 33, 34 y 35 relacionados al uso indebido de los sitios de comunicación.
- Guyana Francesa: La legislación aplicable es la vigente en Francia.
- Islas Malvinas e Isla Georgia del Sur: se aplica la legislación de Reino Unido.
- Paraguay: Arts. 33, 36 y 135 Constitución, relacionados a la protección de datos.
- Perú: Arts. 2, 162 y 200-3 Constitución.
- Uruguay: Ley de Protección de Datos 17.838 del 24 de septiembre de 2004.
- Venezuela: Ley de Protección al consumidor y al usuario Arts. 37 y 38 Privacidad y selección de información. Decreto sobre mensajes de datos y firmas electrónicas Art. 5 sometimiento de mensajes a privacidad de comunicaciones y acceso a la información personal. Ley Especial sobre Delitos Informáticos Arts. 6, 7, 9, 11, 12, 14, 20, 21, 22 Acceso Indebido, daño a sistemas, Espionaje informático, falsificación documentos, Fraude, Violación privacidad de comunicaciones, datos o información personal. Se incluyen sanciones por delitos informáticos de prisión y multas.
- Alaska: Alaska Statutes Comercio Sección 45.50.479 Limitación en correo electrónico, julio 2003. Regula en relación a la prohibición de envío, etiquetado, y protege el contenido del mensaje comercial.
- Canadá: Competition Act Personal Information Protection and Electronic Documents Act, Criminal Code of Canada, regula la protección de la información

personal. Se requiere previa autorización del individuo para recolectar, usar o difundir su información personal. Deber de proteger la información personal de acuerdo a su grado de sensibilidad derecho de los usuarios a conocer la información que se tiene de ellos y solicitar su corrección.

- Estados Unidos de Norte América: Can Spam Act, norma directamente por envío spam masivos. En este país, se han organizado y se ha creado CAUCE que es un grupo de usuarios de Internet que están ya muy molestos por el spam y han formado una coalición para promover legislación antispam. Logrando ya un buen trabajo con enmiendas a leyes americanas cuyo origen estaba en miembros de CAUCE. Los fundadores de CAUCE son desde hace mucho tiempo, -- ciudadanos de internet reales -- que comprenden el poder de este medio y los peligros del abuso masivo e incontrolado de la Internet.
- México: Ley Federal de Protección al Consumidor. Sanciones no determinadas. Actualmente existen Iniciativa de Ley que regula el correo electrónico. Iniciativa de Ley que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley Federal de protección al consumidor, Código Penal Federal y Ley Federal de Telecomunicaciones. Iniciativa de Ley de protección de datos personales. Iniciativas en discusión para delitos cibernéticos



ANEXO 2

Propuesta de Declaración de los Derechos Humanos en el Ciberespacio, basada en los principios de la Declaración de los Derechos Humanos, se concreta en lo siguiente:

PREÁMBULO

Considerando que el reconocimiento de que Internet y las redes relacionadas con ella representan un camino abierto para la potencial mejora de la condición humana, para la libertad, la justicia, la igualdad y la paz mundiales.

Considerando que la transición de una sociedad basada en la propiedad a otra basada en la información crea una nueva estructura de poder que también tiene el potencial de oprimir y explotar a quienes carecen de las habilidades o del acceso a las herramientas de información y comunicación,

Considerando que algunos gobiernos geográficos y otras organizaciones no gubernamentales han intentado afirmar su autoridad y valores en este espacio no regulado y no localizado, sometiéndolo a sus reglas, leyes y valores específicos, en muchos casos, sin tomar en consideración los contextos culturales, las creencias religiosas o las circunstancias económicas de sus habitantes,

Considerando que está reconocido que todas las personas tienen ciertos derechos inalienables debido a su pertenencia a la humanidad, como los recogidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Asamblea General de las Naciones

Unidas de 1948), especialmente cuando se refiere al advenimiento de un mundo en el que los seres humanos disfrutarán de libertad de expresión y creencias y donde la libertad frente al miedo y la necesidad ha sido proclamada como la más fuerte aspiración de las personas ordinarias,

Considerando que es esencial, en una sociedad de la información globalmente interconectada, que los derechos humanos se extiendan para incluir el acceso a la educación y la conectividad, y que éstos deben ser también protegidos por el imperio de la ley,

Considerando que es vital promover la difusión de información, como un recurso que, al compartirse, se multiplica, en lugar de dividirse entre sus poseedores,

Considerando que las gentes de las diferentes comunidades del ciberespacio afirman en éste su fe en los derechos humanos fundamentales, en la dignidad y el valor de la persona humana y en los derechos iguales de hombres y mujeres, y que han determinado promover el progreso social y una mejor calidad de vida en mayor libertad,

Considerando que una comprensión común de estos derechos y libertades es de la máxima importancia para la plena realización de esta promesa,

Ahora, por consiguiente, nosotros, ciudadanos del ciberespacio, proclamamos

Esta Declaración de los Derechos Humanos en el ciberespacio como una norma común reguladora con el fin de que cada persona y cada organización de la infraestructura de la información, teniendo esta Declaración en mente, se esfuercen en: enseñar y educar para promover el respeto por estos derechos y libertades y asegurar,

mediante medidas progresivas, en línea y en el mundo físico, su reconocimiento y observancia universales y efectivos entre proveedores de servicios, usuarios individuales y organizativos, y las instituciones humanas en su conjunto.

Artículo 1: Las ideas y opiniones de todos los seres humanos merecen una oportunidad igual para poder expresarse, considerarse y compartirse con otras, según la voluntad del emisor y del receptor, directa o indirectamente.

Artículo 2: Toda persona tiene todos los derechos y libertades expuestas en esta Declaración, sin distinciones de ningún tipo, tales como la raza, el color, el sexo, la lengua, la religión, las opiniones políticas o de otro tipo, el origen nacional o social, el estatus económico, de nacimiento o de cualquier otra clase. Además, no se realizará ninguna distinción sobre la base de jurisdicciones políticas o físicas, ni por el método de acceso a la red.

Artículo 3: Toda persona tiene derecho a la privacidad, anonimidad y seguridad en las transacciones en línea.

Artículo 4: No se obligará a la revelación de información personal por parte de los proveedores de servicios ni de los sitios, y cuando sea requerida, deberá realizarse con el consentimiento informado de la persona afectada.

Artículo 5: Nadie debe ser sometido, sin acuerdo previo, a envíos masivos de correo electrónico no solicitado, de archivos vinculados u otras correspondencias invasivas.

Artículo 6: Aunque todas las personas tienen un derecho igual a acceder a la información o a formar parte de las comunidades en la Red, la participación continuada

en esas comunidades debe estar supeditada a las normas de conducta desarrolladas y expresadas en el seno de dichas comunidades.

Artículo 7: Las leyes existentes, como las que protegen a los menores y a los consumidores, se aplican en el ciberespacio al igual que en el mundo físico, aunque la persecución de las violaciones a la ley puede depender de acuerdos entre jurisdicciones geográficas. Estos acuerdos deben respetar los derechos fundamentales de las personas, independientemente del sistema legal bajo el que vivan.

Artículo 8: Toda persona tiene derecho a una compensación legal efectiva por las violaciones cometidas contra sus derechos, libertades, o por la apropiación indebida y fraudulenta de fondos o información.

Artículo 9: Nadie debe ser sometido a vigilancia arbitraria de sus opiniones o actividades en línea.

Artículo 10: Toda persona tiene derecho a ser oída, en forma equitativa y abierta, por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones, y de cualquier acusación que se formule contra ella.

Artículo 11: Toda persona tiene derecho a un nivel básico de acceso a la información, a través de instituciones públicas y proveedores de servicios.

Artículo 12: Toda persona, dondequiera que esté, tiene derecho a elegir una tecnología de privacidad que proteja sus comunicaciones y transacciones, y no debe ser sometida a investigación debido a la naturaleza de dicha tecnología.

Artículo 13: Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y expresión; este derecho incluye la libertad de cambiar sus creencias y la

libertad de manifestar, de forma individual o en una comunidad en línea, sus creencias o religión en la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia. Nadie debe ser sometido a hostigamiento o persecución por la expresión de sus ideas.

Artículo 14: Toda persona tiene derecho de elegir el proveedor de servicios que prefiera y de cambiar de proveedor cuando lo crea conveniente. Quien no pueda pagar el servicio tiene derecho de elegir servicios públicos y gratuitos, independientemente de su localidad.

Artículo 15: Nadie debe ser privado arbitrariamente de su acceso o cuenta de correo electrónico, ni ser sometido a condiciones de uso o cambios en el servicio no razonables.

Artículo 16: Toda persona tiene libertad para elegir con quién desea asociarse en línea. Nadie debe ser forzado a pertenecer a una comunidad o visitar sitios que no son de su elección.

Artículo 17: Toda información personal de una persona o información sobre sus actividades en línea es propiedad privada valiosa y está bajo el control de la persona que la genera. Toda persona tiene derecho de determinar el valor de esa propiedad por sí misma y elegir desvelarla o intercambiarla cuando lo crea conveniente.

Artículo 18: Toda persona tiene derecho para formar comunidades de interés, afinidad y función.

Artículo 19: Toda persona tiene derecho a la educación en las nuevas tecnologías. Las instituciones públicas deben ofrecer cursos sobre aplicaciones básicas, así como comunicaciones en línea para todos. Debe darse especial consideración a las

personas pobres, ancianas y necesitadas. La educación debe estar orientada a la capacitación del individuo, al fortalecimiento de su autoestima y a la promoción de su independencia.

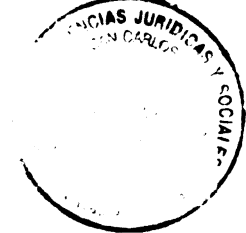
Artículo 20: Los padres tienen el derecho y la responsabilidad de orientar la experiencia en línea de sus hijos sobre la base de sus propios valores. Ninguna agencia o institución tiene derecho a supervisar las decisiones paternas en esta materia.

Artículo 21: Toda persona tiene derecho a distribuir en línea sus trabajos literarios, artísticos o científicos, con la expectativa razonable de protección de sus derechos de propiedad intelectual.

Artículo 22: Toda persona tiene derecho a un orden social en el ciberespacio por el que los derechos y libertades expuestas en esta Declaración puedan ser plenamente realizados.

Artículo 23: Toda persona es responsable de sus acciones y expresiones, y es sujeto del crédito o condena que de aquellas se deriven.

Artículo 24: Nada de lo expresado en esta Declaración puede ser interpretado de forma que se otorgue autoridad a cualquier Estado, grupo o persona para imponer o interferir con estos principios. Ninguna entidad tiene derecho a ejecutar cualquier tipo de acto que persiga la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades expuestos en esta Declaración.



ANEXO 3

Propuesta de *Declaración de Derechos del Ciberespacio*, a nivel internacional

PREÁMBULO

Nosotros, habitantes de este metaespacio que es el ciberespacio, en el que no puede existir soberanía territorial alguna, proclamamos la necesidad de establecer un orden de convivencia justo, que impida el tan inhumano e inmoral, como constante predominio de los fuertes sobre los débiles. Conscientes de que nos hallamos sometidos a restricciones interesadas del libre flujo de la información, que a los más desfavorecidos les supone, incluso, la negación de su condición de ciberciudadanos, con el consiguiente atentado a la dignidad de las personas que más requieren de su protección y defensa.

Conscientes de que la red, al igual que la entera sociedad globalizada, está sujeta a los designios no de los pueblos, sino del poder de una plutocracia global, apoyada por las burocracias de los Estados, de determinadas Organizaciones Internacionales y, sobre todo, de las grandes potencias.

Conscientes de que esta situación genera oligopolios y hasta monopolios de información, que es el mayor bien económico y uno de los grandes bienes morales, al ser la base del conocimiento y uno de los mayores fundamentos de la cultura.

Conscientes de que los oligopolios de la información, en red con las burocracias de Estados y grandes potencias, así como de algunas Organizaciones Internacionales, en lugar de proteger el libre flujo de información y la difusión del conocimiento y la cultura, los restringen y en vez de respetar la intimidad de las personas y el secreto de sus comunicaciones, ejercen una labor sistemática de espionaje y control difuso de los individuos, con el almacenamiento indiscriminado de datos que permiten obtener perfiles personales.

Conscientes de la necesidad de transparencia, sobre todo de los detentadores del poder político y de las grandes corporaciones, que saben todo acerca de los ciudadanos del mundo, sin que éstos tengan apenas información sobre los poderosos.

Conscientes de que la dinámica del poder en el ciberespacio lo que pone realmente en peligro es la dignidad humana, la inviolabilidad de la persona, algo que es más que un derecho, al tratarse del fundamento mismo de los derechos individuales.

Conscientes de que los mayores atentados se ciernen sobre los más débiles y no sólo los pobres y aquellos a los que de forma inhumana se les niega el acceso a la cultura, sino sobre los niños, que sufren una violencia y explotación que repugna la conciencia moral de la humanidad.

Conscientes de que frente a la tiranía de la plutocracia que nos gobierna y de los demagogos, sus interesados cómplices, hay que proclamar y preservar el derecho natural de los seres humanos a la libertad y a la igualdad, también en el ciberespacio, y

en consecuencia poner remedio a las lacras mencionadas y preservar también la libertad de trabajo y de comercio en el ciberespacio impone gestionar los riesgos que le acechan y que vienen dados, fundamentalmente, por la inestabilidad derivada de la velocidad en el cambio. Es imperativo asumir que no nos hallamos sólo ni básicamente ante un problema técnico, sino que se trata de una cuestión con una trascendental dimensión social y organizativa, lo que impone la necesidad de superar el estado de preocupación por el de ocupación.

Conscientes asimismo de que la libertad, como decía su apóstol John Locke, pasa por la intervención mínima del poder, lo que supone la necesidad de dejar amplios espacios abiertos a la autorregulación; pero siempre dentro de un marco legal que sea de veras orden de libertad.

Conscientes de que el fundamental derecho ciudadano a la participación en los asuntos públicos, que casi siempre se reconoce de modo meramente nominal, tiene enormes posibilidades de realización en el ciberespacio, lo que hace indispensable garantizar su efectividad, como un derecho nuclear que es, dentro de los derechos políticos de tercera generación.

Conscientes de la necesidad de establecer mecanismos de garantía de los derechos declarados, se promueve la constitución de un Ombudsman del Ciberespacio y de un Tribunal de los Derechos del Ciberespacio, que podrán crear y poner en funcionamiento aquellos organismos públicos que sean pioneros en la incorporación de esta Declaración al ámbito de la normatividad jurídica. Las personas privadas

colaborarán a la consecución de tales objetivos con los medios que tengan a su disposición, señaladamente a través de instrumentos de autorregulación.

Conscientes de la necesidad de construir la democracia en el ciberespacio metaespacial, una democracia consiguientemente aterritorial, basada en un principio de ciberciudadanía universal y con soberanía para la ordenación, en una Telecivitas, de todas aquellas materias que sean característicamente ciberespaciales.

Conscientes de que antes de que surja un poder constituyente de los ciberciudadanos, que es lo deseable, es indispensable proclamar la moral constituyente de los Derechos Humanos, también en el ciberespacio y trabajar para que los seres humanos y los Estados, a ser posible en el marco de Naciones Unidas, den un giro a la situación que se vive en el mundo de hoy y realicen los más bellos ideales de la humanidad.

Por todo ello, nosotros, ciberciudadanos y ciberciudadanas, promulgamos la siguiente,

DECLARACIÓN DE DERECHOS DEL CIBERESPACIO

Artículo 1.- La libertad de información sólo se aplica a la información.

1. La información en sentido propio es necesariamente formativa y en consecuencia implica transmisión de conocimientos o repercute en la elevación de la dignidad moral del ser humano, por lo que la auténtica libertad de información sólo se

refiere a aquella información que de forma razonable es susceptible de generar conocimiento o enaltecer la dignidad de la persona humana.

2. Los Derechos Humanos en el ciberespacio afectan a la información en sentido propio y no deben ser confundidos con los intereses de la industria del entretenimiento, cuya protección jurídica ha de basarse en otros principios.

Artículo 2.- Libre e igual acceso a la información.

La dignidad esencial e inviolable de la persona humana requiere inexcusablemente, en el ciberespacio, del libre acceso a la información en condiciones de igualdad jurídica, tanto formal como material. Se reconoce el derecho de toda persona humana al libre acceso a la información y a las redes por las que circula.

Artículo 3.- Eliminación de la brecha digital.

1. La información que fluye por el ciberespacio, constituye un bien material y moral que es Patrimonio de la Humanidad, como también lo es el ciberespacio. El acceso a dicha información y al propio ciberespacio, es un derecho universal que debe ser facilitado a todas las personas.

2. La brecha digital, en todo caso y sobre todo entre los que más tienen y los que menos tienen, impide el libre e igual acceso a la información. Es un imperativo moral para todos los seres humanos y un imperativo jurídico para los Estados y demás entes públicos, tanto a nivel territorial como extraterritorial, hacer todo lo posible para reducir y

eliminar la brecha digital, implementando los recursos económicos, educativos y de cualquier otro tipo, que pudieran ser necesarios.

Artículo 4.- Accesibilidad de la información.

La brecha digital no se produce sólo entre ricos y pobres, sino también a partir de cualesquiera criterios que delimiten la diferencia entre aquellos que tienen acceso a la información y aquellos que no lo tienen, como jóvenes y mayores, hombres y mujeres, o personas en plenitud de condiciones físicas y mentales y personas con discapacidades, por lo que la accesibilidad de la información es un requisito esencial para la eliminación de la brecha digital.

Artículo 5.- Igualdad de oportunidades en la producción y difusión de información.

1. Todas las personas tienen derecho a la libertad de expresión y de información, que no pueden existir cuando tales libertades se hallan sujetas al oligopolio de los dueños de los medios, sean éstos públicos o privados. No puede existir sociedad de la información sin que todos los seres humanos puedan no sólo expresarse, sino también tener igualdad de oportunidades para que sus ideas lleguen a los demás miembros de la colectividad.

2. La igualdad de oportunidades en la producción y difusión de información deberá garantizarse con carácter general y se considerará de importancia estratégica en el ciberespacio. Los entes públicos estarán particularmente obligados a establecer plataformas digitales abiertas a la participación ciudadana y a la disidencia. Idénticos criterios se aplicarán a los medios de comunicación de titularidad pública.

Artículo 6.- Equilibrio entre propiedad intelectual y libre flujo de la información.

1. Los derechos patrimoniales y morales de los autores deben ser respetados, también en el ciberespacio; pero siempre de forma balanceada con el libre flujo de la información característico del ciberespacio y el derecho de acceso a la cultura.

2. Se garantiza el derecho de todos los ciberciudadanos a la copia privada, siempre que no sea objeto de utilización colectiva o, directa o indirectamente, se obtenga lucro de ella. Nadie tiene derecho a recibir compensación alguna de un particular por el legítimo ejercicio del derecho a la copia privada; sin perjuicio de los beneficios fiscales o de las subvenciones que, en su caso, los entes públicos puedan destinar a los autores y sus organizaciones, con cargo a sus presupuestos.

Artículo 7.- Prohibición de monopolios y oligopolios de información.

1. Se promoverá la libre competencia en el ciberespacio. Se considerará prioritaria la eliminación de los monopolios y oligopolios, públicos o privados, que puedan afectar a los derechos de los ciberciudadanos.

2. Se presume que las posiciones de dominio, independientemente de cómo hayan sido adquiridas, afectan negativamente al libre flujo de información y son contrarias a la ley.

3. Se declara expresamente la incompatibilidad entre la producción de software de base y software de aplicación. Todos los entes públicos promoverán los estándares abiertos y el software libre.



Artículo 8.- Derecho a la inviolabilidad de la información.

1. La información es la savia del ciberespacio, por lo que siempre será objeto de un uso responsable y respetuoso con los demás, tanto por los que la producen, como por los que la utilizan.

2. La ley no amparará el abuso de derecho ni el ejercicio antisocial del mismo, ni el que puedan ejercer los usuarios de la información, sobre todo para obtener un lucro indebido, ni el de los titulares de los derechos de propiedad intelectual o industrial, cuando obstaculicen más allá de intereses legítimos el libre flujo de la misma por el ciberespacio.

Artículo 9. Derecho al Habeas Data.

1. Todo orden político legítimo en la sociedad de la información, ha de garantizar el Habeas Data; es decir, el control por parte de los ciberciudadanos sobre sus datos personales.

2. Para la efectividad del derecho al Habeas Data son ineludibles dos requisitos: la existencia de una ley formal que contemple esta cuestión como objeto directo, más allá de la posible presencia de leyes sectoriales y la existencia de unos órganos de control específicos, con potestades de intervención inmediata, que deberán tener garantías de independencia e imparcialidad equivalentes a las del Poder Judicial.

Artículo 10.- Contenido del Habeas Data.

1. Los derechos básicos del afectado, en materia de protección de datos personales, son los derechos de acceso a los propios datos, rectificación, cancelación o bloqueo y oposición. Estos derechos presuponen un amplio derecho de información del afectado sobre sus propios datos, que asimismo se reconoce y ampara.

2. Los datos personales no se podrán obtener ni ceder a terceros sin el previo, informado y expreso consentimiento del afectado. La ley podrá establecer, en términos razonables, aquellos supuestos en que se puedan recabar datos personales sin necesidad del consentimiento del afectado.

3. Los datos personales más directamente relacionados con la libertad y no discriminación de los seres humanos, tendrán la consideración de datos sensibles, cuyo tratamiento, salvo excepciones proporcionadas llevadas a cabo por la ley, estará prohibido.

Artículo 11.-Derechos que limitan el Habeas Data.

1. El Habeas Data, al igual que cualquier otro derecho, no es absoluto; por lo que estará limitado por otros derechos y libertades dignos de protección, como la libertad de información, la libertad de empresa y el bien común.

2. Singularmente se limitará el Habeas Data en virtud del derecho a la transparencia, sobre todo de los entes públicos, sin la que tampoco puede existir un orden político legítimo. A la transparencia se le aplicarán los dos requisitos señalados en el artículo 9.2

Artículo 12.-Derecho al secreto de las comunicaciones.

1. El libre flujo de la información en el ciberespacio exige garantizar el secreto de las comunicaciones, que sólo podrá ser restringido por orden de un juez o Tribunal, con garantías de independencia e imparcialidad, en el marco de lo dispuesto en la ley para la prevención o represión de delitos, que puedan ser reconocidos como tales en el concierto de las naciones democráticas y respetuosas con los Derechos Humanos.

2. Cualquier acción de una persona pública o privada, tendente a restringir gravemente y de forma arbitraria o indiscriminada, el secreto de las comunicaciones, deberá estar tipificada como delito penal.

3. Ningún Estado ni ente público podrá establecer medidas sistemáticas de espionaje en las redes de telecomunicaciones, bajo ningún concepto, ni tampoco menoscabar arbitrariamente el libre flujo de la información en su territorio, el de terceros países y menos todavía en el ciberespacio metaespacial. Estas prohibiciones, en lo que les sea aplicable, vincularán también a las personas privadas.

Artículo 13. Prohibición de los monopolios de poder en Internet.

1. La concentración de poder siempre es negativa para los Derechos Fundamentales. También la concentración de poder en las redes globales de telecomunicaciones y singularmente en Internet, sobre todo cuando no existe un control democrático riguroso.

2. La supuesta desregulación de Internet en ningún caso podrá someter la red, u otras redes globales cualesquiera, al poder de un solo Estado, a cuya legislación y jurisdicción se sometan sus principales organismos reguladores, ni siquiera si este Estado es una democracia, porque lo que afecta a toda la población del mundo no

puede estar sujeto de forma legítima a controles democráticos de sólo una parte de dicha población.

Artículo 14. Protección de menores.

1. Se garantiza la protección de los menores de 18 años, frente a los contenidos violentos y sexualmente explícitos en la red. Cuando directa o indirectamente se promueva la explotación sexual de menores, se considerará esta conducta como delito de lesa humanidad, que debe estar sujeto a principios de universalidad de jurisdicción.

2. Los padres podrán controlar los contenidos a los que acceden sus hijos menores en la red, siempre de forma respetuosa con la educación de los hijos en los valores democráticos y de autonomía personal.

3. En ningún caso los principios de protección de menores serán pretexto para restringir la libertad de información, o para imponer sistemas de valores concretos a aquellos que no los comparten.

Artículo 15. Dignidad de la persona.

1. La dignidad del ser humano, en su significado más profundo de inviolabilidad de la persona, es un metaderecho, presente en buena parte de los Derechos Fundamentales, incluidos algunos de los aquí enunciados y como tal metaderecho debe ser protegido incluso frente al consentimiento del propio afectado.

2. Se prohíbe que cualquier decisión que afecte a una persona humana se adopte exclusivamente por medio de sistemas automatizados, sin intervención de otra persona humana con potestad decisoria para cada caso concreto.

3. Nadie, salvo el propio titular, puede almacenar y disponer de esta huella de la personalidad, que es la firma electrónica de la persona humana. Se admitirá un almacenamiento particionado, con garantías de seguridad suficientes, a fin de que ninguna persona o entidad pueda apoderarse de la firma electrónica de una persona humana.

Artículo 16. Libertad de trabajo y comercio en el ciberespacio.

1. Todo ser humano tiene derecho a trabajar libremente en la red y todas las personas pueden comerciar libremente en la red, sin que estos derechos puedan ser obstaculizados por ninguna jurisdicción territorial.

2. La libertad de comercio en el ciberespacio debe ser respetuosa con los derechos de los consumidores, a quienes se reconoce con carácter general el derecho a no ser molestados, ni subrepticamente controlados. Se prohíben las llamadas perturbadoras, el spamming, la introducción de cookies o de programas espía y otras actividades análogas, salvo que medie consentimiento del afectado, en los términos del artículo 10.

Artículo 17. Protección del patrimonio cultural en el ciberespacio.

1. La gran variedad de formas en que se manifiesta la información en el ciberespacio, cual expresión creativa, ideas y conocimientos codificados para ser procesados por ordenadores, que coexisten y se integran sin restricciones de tiempo ni de espacio, requiere que se preste especial atención a su conservación y preservación permanentes, sobre la base de los principios de acceso universal y uso adecuado, que son inherentes al Patrimonio Digital

2. Se protegerá la diversidad cultural en el ciberespacio, en sus más diversas manifestaciones, incluida la lingüística, sin que ello sea en ningún caso pretexto para que los particularismos de cualquier tipo, prevalezcan sobre el universalismo inherente a la naturaleza humana.

3. La protección de datos personales y especialmente el derecho de cancelación, deberán ser balanceados con la conservación de la propia información, como Patrimonio Histórico de la Humanidad, admitiéndose a estos efectos el bloqueo temporal de los datos, con las garantías efectivas de seguridad que normativamente se establezcan.

Artículo 18. Derecho ciudadano a la relación telemática con los poderes públicos.

1. Se reconoce el derecho a la participación ciudadana en los asuntos públicos por medios telemáticos y el deber de los organismos públicos de implantar plataformas digitales para hacerla efectiva. Los ciberciudadanos tendrán el derecho de relacionarse telepáticamente con todos los poderes públicos; pero sólo se les podrá imponer este deber en el marco de la ley, atendiendo a criterios de proporcionalidad.

2. Las organizaciones públicas deberán adaptarse a la cibernsiedad, siendo éste un criterio general de interpretación de su ordenamiento jurídico. Los ciudadanos tienen derecho a que las leyes, la jurisprudencia y la información socialmente relevante de las instancias públicas se publiquen en la red de forma gratuita y accesible.

3. Ninguna organización pública podrá pedir a un ciudadano documentos que estén en poder de dicha organización, o de otra que deba estar coordinada con ella y

deberá, como regla general, recabar esta información directamente y sin coste para el ciudadano.

4. Los países en vías de desarrollo, apelando directamente a esta circunstancia, podrán demorar en el tiempo el reconocimiento efectivo de los derechos establecidos en el presente artículo. Los países desarrollados deberán apoyar el desarrollo de la sociedad de la información en los países en vías de desarrollo respetuosos con los Derechos Humanos.

Artículo 19. Derecho a la autorregulación en un marco de heterorregulación.

1. La autorregulación fuera de un marco legal democrático, no es sino una forma subrepticia de imposición de la ley de los fuertes. En consecuencia se promoverá la autorregulación, dentro de un marco normativo que comporte el mínimo sacrificio para la libertad.

2. La velocidad del cambio social inherente a la cibersociedad, requiere fomentar la autorregulación y la promoción de las actividades comunitarias en la red, con el reconocimiento del renacer de la costumbre, en el moderno sentido de costumbre instantánea.

3. Se impulsarán los sistemas de mediación, conciliación, arbitraje y, en general, de solución de controversias en línea, garantizando en todo caso los derechos ciudadanos. Los sistemas públicos de solución de conflictos serán subsidiarios, salvo en cuestiones de estricto orden público.

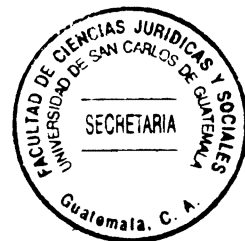


Artículo 20. Garantía institucional de los Derechos Humanos en el Ciberespacio.

1. Se constituirá un Ombudsman y un Tribunal para la defensa efectiva, incluso frente a las jurisdicciones estatales, de los Derechos Humanos contenidos en la presente Declaración, preferiblemente en el marco de Naciones Unidas y, en su caso, de la Telecivitas a que se refiere el punto 3 de este artículo. Estarán legitimados para acudir a estos órganos cualesquiera ciberciudadanos que sean titulares de un derecho o interés legítimo afectado.

2. Los organismos públicos y singularmente los Estados y las Organizaciones Internacionales promoverán iniciativas tendentes a la difusión, efectividad, garantía jurídica y exigibilidad por los ciberciudadanos, de los Derechos Humanos contenidos en la presente Declaración, especialmente a través de la incorporación de la misma al Derecho Internacional o a su Derecho interno, la aprobación de un Estatuto para el Ombudsman y Tribunal a que se refiere el apartado anterior y la constitución efectiva y dotación de medios a tales órganos de tutela de los Derechos del Ciberespacio. Las personas privadas llevarán a cabo los anteriores objetivos con los medios que tengan a su disposición, señaladamente a través de mecanismos de autorregulación.

3. Los Derechos Humanos sólo se pueden garantizar adecuada y plenamente en este metaespacio que es el ciberespacio, en el marco de una forma política democrática característicamente ciberespacial, por lo que es indispensable avanzar en esta nueva forma política ó Telecivitas que, en el marco de una Constitución política del ciberespacio, debe estar dotada de poderes y competencias suficientes para la ordenación de todas aquellas materias que, como las aquí enunciadas, son características del ciberespacio.



Artículo 21. Cláusula de extensión y de progreso.

1. Todos los Derechos Fundamentales contenidos en esta Declaración son característicos del ciberespacio; pero su vigencia se extenderá a cualesquiera actividades que se desarrollen en la sociedad de la información, aun cuando sea fuera del ciberespacio y tendrán equivalencia funcional inversa; es decir, desde el ciberespacio al mundo material.

2. La velocidad del cambio social y tecnológico en la cibersociedad impone que estos derechos se interpreten de forma acorde con dicha realidad social y los principios que los informan se extiendan a las nuevas actividades que, con toda seguridad, serán características de la cibersociedad en los próximos años.

Artículo 22. Cláusula de cierre en evitación de la paradoja de la libertad.

1. No podrán existir más limitaciones a los derechos enunciados en la presente Declaración, que aquellas que estén directamente establecidas en una ley formal, siempre que se trate de medidas necesarias en una sociedad democrática y atiendan a criterios de proporcionalidad de medios a fines, debidamente justificados.

2. Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno a los Estados, otros entes públicos, a grupos o a personas, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendentes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades y singularmente al libre flujo de la información en el ciberespacio, en los términos en que han sido formulados en la presente Declaración de Derechos del Ciberespacio.



BIBLIOGRAFÍA

ALTMARK, Daniel Ricardo. **Informática y derecho**. Aportes de Doctrina Internacional, tomo VII. Editorial Lexis Nexis. 2001

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. http://www2.ohchr.org/english/issues/plan_actions/docs/peru_sp.pdf (fecha de consulta 12 de septiembre 2009)

Amnistía Internacional. Informe República Socialista de Viet Nam: Libertad de expresión en el ciberespacio.

BARLOW, J. P., (1996): Declaración de Independencia del Ciberespacio en Internet: <http://www.agora.net.mx/documentos/declaracion-c.html> (fecha de consulta 28 de agosto de 2009)

BRUNNER, J.J.: **Cibercultura: la Aldea Global dividida en Internet**: http://www.geocities.com/brunner_cl/cibercult.html (fecha de consulta 21 mayo de 2010)

BUSTAMANTE DONAS, Javier. **Hacia la cuarta generación de Derechos Humanos: repensando la condición humana en la sociedad tecnológica**, en CTS+I: Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología, Sociedad e Innovación 1 (2001) (extracto). Editorial Esparta. España, 2006.

BUSTAMANTE DONAS, Javier. **La sociedad de la información**. Editorial GAIA, Madrid 1993.

BUSTAMANTE DONAS, Javier. **Derechos humanos en el ciberespacio**. Madrid: Tecnos, 1999.

CALVO, Alfonso Luis y Carrascosa Javier. **Conflictos de leyes y conflictos de jurisdicción en internet**. Editorial Colex. Madrid, España 2001

CARRILLO-SALCEDO, Juan Antonio. **Dignidad frente a barbarie. La Declaración Universal de Derechos Humanos, cincuenta años después**. Madrid, España. Editorial Trotta. 1999.



Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho. Número 5-2002.
www.uv.es/CEFD/5/lima.html (fecha de consulta 28 de agosto de 2009)

Declaración de Itacuruça en Internet: <http://www.conacyt.gob.sv/infoetica.htm> (fecha de consulta 28 de agosto de 2009)

DEL PIAZZO, Carlos. **De la firma manuscrita a la firma electrónica: un caso de impacto de la Tecnología sobre el Derecho**. Editorial Revista de Antiguos Alumnos del I.E.E.M. Montevideo, Uruguay. 2001

DE LAS CASAS, Bartolomé. **Historia de la Destrucción de las Indias**. Libro II. Sevilla, España. Año 1552. Pág. 69

DESANTES GUANTER, José María. **Fundamentos del Derecho de la Información**. Editorial Tecnos. Madrid, España 1977.

DE SEBASTIÁN, Luis **De la esclavitud a los derechos humanos**. Editorial Ariel. Barcelona, España. 2005.

Diccionario **El Mundo en Internet:** http://diccionarios.elmundo.es/diccionarios/cgi/lee_diccionario.htmlbuscaCiberespacio&diccionario1 (fecha de consulta 16 mayo 2010)

Diccionario de la Lengua española, Madrid, Real Academia Española en Internet: <http://rae.es/drae/html/cabecera.htm> (fecha de consulta 23 de febrero 2011)

Impactos Sociales y Jurídicos de Internet. www.argumentos.us.es/numero1/bluno.htm (fecha de consulta 28 de agosto de 2009)

FERNANDEZ, Eusebio. **Teoría de la justicia y derechos humanos**. Madrid, España. Año 1991.

FERNÁNDEZ GALIANO, Antonio y De Castro Cid, Benito. **Lecciones de Teoría del Derecho y Derecho Natural**. Madrid: Universitas. 1999.



GECTI, **Grupo de estudios en Internet, Derechos Humanos, Telecomunicaciones e Informática**. Editorial: Legis, México 2005

GÓNZALEZ, Graciano. **Derechos Humanos: La condición humana en la sociedad tecnológica**. Editorial Tecnos. Madrid, España. 2007

GONZÁLEZ URIBE, Héctor. **Fundamentación filosófica de los derechos humanos, personalísimo o transpersonalismo**. Editorial Universidad Iberoamericana. 2000.

<http://www.arnal.es/free/info/declaracion.html> (fecha de consulta 28 de agosto de 2009).

<http://www.iris.sgdg.org/documents/rapport-lsi-apl/> (fecha de consulta 29 de agosto de 2009)

<http://es.wikipedia.org/wiki/Mbps> (fecha consulta 30 septiembre 2009)

HOUNTONDJI, Paulin J. **El discurso del amo: observaciones sobre el problema de los derechos humanos en África. Los fundamentos filosóficos de los derechos humanos**, Barcelona, España. Editorial: Serbal/UNESCO. 1985.

KETCHEKIAN, S. F. **Origen y evolución de los derechos del hombre en la Historia de las ideas políticas**. RICS (5) 1965.

LABARDINI, Rodrigo. **Orígenes y antecedentes de derechos humanos hasta el siglo XV**. Editorial Universidad Iberoamericana. 1999.

LORENZETTI, Ricardo L. **COMERCIO ELECTRÓNICO**. Editorial: Abeledo Perrot Buenos Aires, Argentina. 2005.

LORENZO, Hugo. **I Conferencia Nacional sobre Derechos Humanos**. Editorial Rústica. México 2007.

MATTHIAS CATÓN. **Habeas Data en Dieter Nohlen**. Diccionario de Ciencia Política, Ciudad de México. 2006



Microsoft Corporation. **Enciclopedia Microsoft Encarta**. www.microsoftencarta.com
(Fecha de consulta 22 de septiembre 2009)

MOLAS, Pere. **La estructura social de la Edad Moderna europea, Manual de Historia Moderna**. Editorial Ariel. Barcelona, España. 2003

MORALES GIL DE LA TORRE, Héctor. **Derechos humanos: dignidad y conflicto**. México: Universidad Interamericana. 1996

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de las Ciencias Políticas y Sociales**. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina. 1981

PALAZZI, Pablo. **El derecho y la alta tecnología**. Tomo II – Doctrina. Editorial Astrera. Buenos Aires, Argentina. 2006

PAPACCHINI, Ángelo. **Filosofía y derechos humanos**. Colombia. Editorial Universidad del Valle - Programa Editorial. 2003.

PEREIRA, Alberto y RICHTER Marcelo. **Derecho Constitucional**. Ediciones de Pereira. Guatemala 2004

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. Editorial Mc Graw-Hill Interamericana. Edición 2005. México 2005

PÉREZ LUÑO, Antonio. **La tercera generación de Derechos Humanos**. Editorial Mc Graw-Hill Interamericana. Edición 2007. México 2007.

Revista de Derecho Informático. **Los derechos de autor y derechos conexos en el ciberespacio**. www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=1079 (fecha de consulta 22 de agosto de 2009)

RISOLÍA, Marco Aurelio. **Soberanía y crisis del contrato en nuestra legislación civil**. Buenos Aires: Editorial Valerio Abeledo, 1946.



RODNEY, Stark. **The Rise of Christianity: A Sociologist Reconsiders**. Princeton University Press. 1996.

SÁNCHEZ RUBIO, David. **Repensar derechos humanos. De la anestesia a la sinestesia**. Sevilla, España. Editorial Madrid. 2007

SUÑE LLINAS, Emilio. **Informática Jurídica y Derechos de la Informática**. Universidad Complutense de Madrid. 2008.

TÉLLEZ VALDÉS, Julio. **Derecho informático**. Editorial: McGraw-Hill Interamericana. Edición 2003. México 2003

VASAK, Karel. **Human Rights: A Thirty-Year Struggle: the Sustained Efforts to give Force of law to the Universal Declaration of Human Rights**. UNESCO. Noviembre 1977

Legislación

Constitución Política de la República de Guatemala y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad. Octubre 2005.

Declaración Universal de Derechos Humanos, Organización de las Naciones Unidas, Diciembre 1948