

## **La libertad de expresión en la internet**

Freedom of expression on the internet

*Autor: Edwin Jesith Bernal Ramírez*

*DOI: <https://doi.org/10.25058/1794600X.124>*

## LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LA INTERNET\*

## FREEDOM OF EXPRESSION ON THE INTERNET

## A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA INTERNET

**Edwin Jesith Bernal Ramírez<sup>a</sup>**

edwin.bernalr@yahoo.fr

Fecha de recepción: 5 de octubre de 2015

Fecha de revisión: 8 de octubre de 2015

Fecha de aceptación: 20 de octubre de 2015

### RESUMEN

La libertad de expresión es una conquista de la humanidad constituyéndose como un pilar de nuestra democracia. Actualmente con el advenimiento de la Internet podemos expresar en tiempo real y con cobertura mundial nuestras ideas y pensamientos, no solo por medios escritos sino digitales o audiovisuales, con solo oprimir un clic. En el presente artículo estudiaremos someramente los antecedentes históricos, contenido y alcance de la libertad de expresión, el principio de neutralidad tecnológica y los contenidos nocivos que circulan en la Internet.

---

\* El presente artículo académico es derivado de la investigación conducente al Título de Magíster en Derechos Humanos de la Pedagógica y Tecnológica de Colombia (UPTC).

a. Abogado de la Universidad Externado de Colombia, Magíster en Derechos Humanos de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia (UPTC), adelantó estudios de Máster II Profesional en Derecho de las Creaciones Intelectuales en la Université Montesquieu Bordeaux IV. Catedrático de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario Escuela de Policía Rafael Reyes, profesor visitante en Derecho de la Propiedad Intelectual en la Universidad Autónoma del Perú y Docente de la Universidad Antonio Nariño-Sede Duitama.

**PALABRAS CLAVE**

Libertad de expresión, Web 2.0, redes sociales, contenido nocivo en Internet, neutralidad tecnológica.

**ABSTRACT**

Freedom of speech is one of humanity's achievements and has become one of the pillars of democracy. Currently, with the advent of internet, our ideas and thoughts can be expressed in real-time and with worldwide reach not only through writings but also by digital and audiovisual media just by clicking. This article deals briefly with a historic and content background, a description of what freedom of speech implies and its reach; the principle of technological neutrality and the harmful contents circulating around the Internet.

**KEY WORDS**

Freedom of expression, Web 2.0, social networks, principle of technological neutrality, harmful content over the Internet.

**RESUMO**

A liberdade de expressão é uma conquista da humanidade, representa um dos pilares da nossa democracia. Agora, com o advento da internet, podemos expressar, em tempo real e com cobertura global, nossas ideias e pensamentos, não só pelos meios de comunicação escritos ou audiovisuais, como também digitais, simplesmente através de um clique. Neste artigo estudaremos brevemente o contexto histórico, o conteúdo e o alcance da liberdade de expressão, o princípio da neutralidade tecnológica e materiais nocivos que circulam na internet.

**PALAVRAS-CHAVE**

Liberdade de expressão, Web 2.0, redes sociais, conteúdos nocivos na internet, neutralidade tecnológica.

**METODOLOGÍA**

El presente artículo es descriptivo, para la búsqueda de la información se recurrió a la técnica de minería de datos, seleccionando los de mayor rigurosidad, relevancia y actualidad. Se

analizó la doctrina, jurisprudencia y legislación del derecho comparado.

**INTRODUCCIÓN**

En nuestros días, es evidente que la casi totalidad de los sistemas políticos, desde las democracias liberales a las socialistas, admiten, virtualmente, y en forma oficial, alguna doctrina sobre los derechos humanos<sup>1</sup>, como afirma Villar Borda, en el Estado Colombiano "ninguna tarea más urgente en el mundo de hoy, y particularmente en países como el nuestro, que la de difundir los derechos fundamentales de la persona, explicar los textos jurídicos que los consagran y denunciar sus violaciones"<sup>2</sup>.

Los derechos humanos hacen parte integrante del desarrollo del mundo moderno. "El proyecto de la modernidad es ambicioso y revolucionario. Se sustenta en dos pilares: el de regulación social y el de la emancipación social"<sup>3</sup>. En efecto, los individuos se organizan para alcanzar los fines de la sociedad que deseen, por ello es importante que los Estados sean receptivos a las voces de cambio de los actores sociales en aras de garantizar una sociedad democrática.

Por otra parte, dado que nuestra sociedad, cada vez más, afronta diferentes cambios políticos, económicos, sociales y culturales, surgen voces de transformación para el reconocimiento de nuevos derechos, toda vez que el catálogo consagrado en la Declaración Universal de 1948 no es taxativo sino enunciativo. Adicionalmente ha de tenerse en cuenta que los derechos evolucionan de acuerdo a los avances históricos de la humanidad.

En este contexto, resulta relevante analizar uno de los pilares para el ejercicio activo y dinámico de la democracia, como lo es el derecho a la libertad de expresión, consagrado en el artículo 19º de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Este derecho,

1. PÉREZ LUÑO, Enrique, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*; Editorial Tecnos; Madrid, 1995, p.132.

2. VILLAR BORDA, Luis. *Ética, Derecho y Democracia*, ediciones Gustavo Ibáñez; Bogotá, 1994, p. 87.

3. SANTOS, Boaventura De Sousa. *Os direitos humanos na pós-modernidade*, Centro de estudos sociais de Coimbra, junho 1989.p.3.

(...) es un concepto que a nadie es ajeno. Aunque el debate sobre este derecho parece superado en las democracias contemporáneas, lo cierto es que se trata de un tema fundamental e ineludible en la constitución y consolidación de las comunidades políticas modernas. Hoy en día, la lucha por la defensa de la libertad de expresión está tan presente como al inicio de los movimientos por la defensa de las libertades civiles y del Estado de Derecho<sup>4</sup>.

El derecho a la libertad de expresión se ha adaptado a las nuevas tecnologías de la información, así con la maximización de los recursos y funcionalidades que ofrece la Internet, los usuarios pueden expresar sus ideas con una amplia cobertura. Con el desarrollo de la Internet, se abre una nueva posibilidad de expresión, ejercida en la sociedad de información en la que vivimos. No concebimos que esta nueva forma de libertad pueda ser controlada o limitada por una especie de "gendarmería" que pueda bloquear, filtrar, censurar o ejercer un poder disciplinario en la red mundial, toda vez que estaríamos en presencia de un Panóptico; "dispuesto para que un vigilante pueda observar, de una ojeada, a tantos individuos diferentes"<sup>5</sup>. Propugnamos por una Internet abierta que permita ejercer el derecho a expresarse sin intimidaciones o represarías, pues, en efecto, hoy en día existen graves vulneraciones a la libertad de expresión en la red mundial.

En la era de la Internet, expresar las ideas en tiempo real se ha vuelto algo cotidiano; a veces, no nos percatamos del poder que tenemos de expresar libremente nuestras opiniones, pues somos ciudadanos(as) inmersos en un mundo global donde constantemente nos relacionamos por medio de las redes sociales, blogs o foros de discusión. La mayoría del contenido que circula en la red mundial sirve a fines loables de comunicación, para compartir vivencias, puntos de vista, gustos, aficiones, pasatiempos. Aún más importante, Internet sirve para cuestionar adecuadamente las decisiones de quienes nos gobiernan, denunciar en tiempo real los abusos

cometidos por un Estado o agentes particulares. Por ello es de vital relevancia garantizar la libertad de expresión en la era de información, para avanzar en la consolidación de un régimen democrático estable.

La revolución digital permite ampliar los canales de comunicación entre los ciudadanos, haciendo más fácil la interacción y el intercambio de contenidos, por ello podemos decir que la libertad de expresión ejercida en la red mundial es un "derecho individual de composición colectiva"<sup>6</sup>.

Internet se concibe como una herramienta "esencial de expresión, información y comunicación horizontal entre los ciudadanos y recibe la protección constitucional y judicial de las libertades"<sup>7</sup>, es un espacio de interacción en el que podemos compartir nuestras ideas con cobertura mundial.

A nivel multilateral, UNESCO ha destacado el rol que ocupa Internet en la sociedad:

La libertad de expresión no es un privilegio para los países ricos. La libertad de expresión no es un concepto solamente occidental. Una verdadera sociedad de información no se puede concebir sin la garantía a la libertad de expresión y en particular de la libertad de prensa. Los periodistas actualmente son sometidos a numerosas presiones, [pero ellas y ellos] son los garantes de una transmisión de información que permitan a los ciudadanos participar realmente en el debate democrático, es importante recordar que ellos deben poder ejercer libremente su profesión<sup>8</sup>.

En lo que concierne al objeto de estudio del presente artículo, debemos centrarnos en el origen del concepto de libertad de expresión y, ulteriormente, esbozar las razones que justifican su protección por parte del ordenamiento jurídico nacional e internacional.

4. ÁLVAREZ, Juan Diego. *Libertad de expresión y litigio de alto impacto*, Bogotá: Fundación para la Libertad de Prensa, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Grupo de Derecho de Interés Público, Bogotá: Ediciones Uniandes, 2011, p.9.

5. FOUCAULT, Michel. *Vigilar y Castigar. Nacimiento de la Prisión*, 1a, ed.-Buenos Aires : Siglo XXI Editores Argentina, p 191.

6. GOULART, Guilherme. *Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global*, v. 1, n. 1, jan -jun/2012,p.157.

7. CASTELLS, Manuel. *Internet, libertad y sociedad: una perspectiva analítica*, disponible en [http://www.uoc.edu/web/esp/launiversidad/inaugural01/intro\\_conc.html](http://www.uoc.edu/web/esp/launiversidad/inaugural01/intro_conc.html), consultada el 1 de noviembre de 2014.

8. UNESCO. *La liberté d'expression dans la société de l'information. Rapport Final Colloque International, 2002, (Traducción libre)*.

### 1.1. Antecedentes históricos de la protección a la libertad de expresión

En este acápite nos propondremos mencionar los orígenes del concepto de libertad de expresión, desde el derecho anglosajón y francés. En lo que respecta a los desarrollos doctrinarios de esta libertad en los Estados Unidos, debemos remontarnos a la época colonial y a los idearios de independencia, en donde se concibieron ciertos derechos y prerrogativas a los colonos como súbditos del rey, en efecto allí empezó a gestarse la idea de emancipación basada en los ideales del racionalismo ilustrado. Así, podemos apreciar que “Las principales líneas de pensamiento de la Ilustración inciden en la mentalidad de los revolucionarios americanos”<sup>9</sup>.

Es tan fuerte la influencia europea en los nacientes Estados Unidos de América, que Thomas Paine escribió en 1781: “Las Declaraciones de Derechos de Francia y América no son sino una sola y misma cosa, desde el punto de vista de los principios y, casi, de la expresión”<sup>10</sup>. Paine, quien es considerado como uno de los gestores de la emancipación de los Estados Unidos, de la colonia británica, y uno de los escritores más influyentes en el siglo XVIII, en su obra *Common sense*, de 1776, critica al sistema monárquico inglés por las siguientes razones: a) “[Ser una] monarquía en cabeza de un rey, b) [Mantener] Los restos de tiranía de la aristocracia en el gobierno, c) [Poseer] las ideas republicanas, en las personas de la Cámara de los Comunes, sobre cuya virtud depende la libertad de Inglaterra”<sup>11</sup>. Según Paine, la monarquía denota “opresión y avaricia, sostiene que acorde con la cronología de las Escrituras, no existan reyes; su consecuencia fue que no había guerras; los reyes son los que arrojan [a] la humanidad [a] la confusión”<sup>12</sup>. Paine sostiene que “la autoridad de Gran Bretaña sobre el continente americano,

es una forma de gobierno”<sup>13</sup>, que tendrá fin de ya sea a corto o a largo plazo. En cuanto al gobierno a adoptar en la naciente nación americana, Paine propone que “la participación en ese gobierno corresponde a todos los individuos por igual, ya que así lo indica el derecho natural que tienen todos ellos en común”<sup>14</sup>.

Obsérvese cómo, en este libro, Paine estructura los ideales de un Estado democrático y participativo. *Common sense* fue una obra literaria “de impresionante éxito de difusión y resultó una influencia decisiva en el ánimo independentista de los colonos”<sup>15</sup>.

En otro escrito de Paine, denominado “Disertación sobre los primeros principios del gobierno”, el autor sostiene la fundamentación iusnaturalista de la concepción de los derechos civiles de los ciudadanos, afirma que “los derechos pertenecen al hombre por derecho de su existencia solamente y que deben ser, por tanto, iguales en todo hombre”<sup>16</sup>. Como precursor en defensa de la población vulnerable en aquella época, fue defensor de los derechos que le asistían a los esclavos, negros, mujeres, e igualmente, abogó por “la libertad de conciencia, la no intromisión del clero en las cuestiones públicas y la comprensión racional e igualitaria, sin intermediarios”<sup>17</sup>.

En lo concerniente a la libertad de expresión, Paine vislumbró como obstáculos para su realización:

En primer lugar, aquellos provenientes del poder editorial, que obligan a distinguir la libertad de prensa de la simple libertad de empresa.

13. *Ibidem*, PAINE, p.21.

14. PAINE, Th., “El Sentido Común”, cit., p. 7, citado por ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier. *Orígenes Doctrinales de la libertad de expresión*, Tesis Doctoral Área de Filosofía del Derecho, Moral y Política, Universidad Carlos III de Madrid, 1994, p.790.

15. PISARELLO, Gerardo. *Vindicación de Thomas Paine*, Revista derecho del Estado No.8 , 2000 , Universidad Externado de Colombia, p.4.

16. PAINE, Th., “Disertación sobre los primeros principios del gobierno”, en “El Sentido Común y otros escritos”, cit., p. 90, citado por ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier. *Orígenes Doctrinales de la libertad de expresión*, Tesis Doctoral Área de Filosofía del Derecho, Moral y Política, Universidad Carlos III de Madrid, 1994, p.791.

17. *Op. cit.* PISARELLO, Gerardo, p.9.

9. ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier. *Orígenes Doctrinales de la libertad de expresión*, Tesis Doctoral Área de Filosofía del Derecho, Moral y Política, Universidad Carlos III de Madrid, 1994, p.786.

10. Esta carta se puede encontrar en SIEYES, Emmanuel, “Escritos y Discursos de la Revolución”, estudio preliminar, traducción y notas de Ramón Máiz, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 206., citado por *Ibidem* ANSUÁTEGUI ROIG, p.788.

11. PAINE, Thomas. *Common sense*, 1776, p.6, disponible en: <http://pinkmonkey.com/dl/library1/sense.pdf>

12. *Ibidem*, PAINE, p.9.

«Si la libertad de prensa —en Filadelfia— es determinada por el juicio del dueño de un periódico en detrimento del juicio del pueblo, quien al leer evaluará por sí mismo, entonces no se está sino ante una libertad con pies de barro»<sup>18</sup>. (...) En segundo término, las reacciones contra la libertad de expresión que el poder genera, cuando siente vulnerado sus intereses<sup>19</sup>.

Ulteriormente, en los Estados Unidos se consagra la protección a la libertad de expresión, mediante la Declaración de Derechos de Virginia, adoptada el 12 de junio de 1776; así en su artículo 12 señaló: “La libertad de imprenta es uno de los grandes baluartes de la libertad y no puede ser restringida sino por gobiernos despóticos”.

La anteriormente mencionada declaración, “presenta la libertad de expresión como un derecho evidente, tan esencial como el de la vida y la búsqueda de la felicidad”<sup>20</sup>. Posteriormente, el 15 de diciembre de 1791, se reitera su protección mediante la adopción de la primera enmienda de la Constitución de Estados Unidos, que estableció:

Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances<sup>21</sup>.

Como lo anota Francisco Barbosa Delgado, “en el mundo anglosajón, la libertad de pensamiento y expresión manifestó una desconfianza no hacia el Ejecutivo sino, por el contrario, hacia el Legislativo”<sup>22</sup>, toda vez que establece la no

intromisión del Congreso en el mencionado derecho de libertad de expresión. Es decir, en la filosofía anglosajona, la “idea de libertad se funda en la dignidad y valoración del esfuerzo y éxito del hombre por sí mismo, como único responsable de dirigir su propio destino”<sup>23</sup>.

En algunas decisiones posteriores, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha fijado su posición respecto al alcance de la Primera Enmienda de la Carta Política, como en el caso *Greater New Orleans Broadcasting v. United States*, 1999 U.S. Lexis 4010 (1999), en el que la Corte dictaminó que una prohibición federal sobre ciertos anuncios de juegos de azar vulneraba la Primera Enmienda<sup>24</sup>. En el dossier *Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo*, 418 U.S. 241 (1974), la Corte consideró que se trataba de una violación de la primera enmienda, cuando el gobierno requiere a los periódicos que proporcionen un espacio de respuesta gratuito a los candidatos políticos que fueron atacados por la prensa<sup>25</sup>.

En el caso *Ashcroft v. American Civil Liberties Union*, 535 U. S. 564, 573 (2002), la Corte precisó el contenido de la Primera Enmienda en los siguientes términos:

Como regla general, la Primera Enmienda significa que el gobierno no tiene el poder de restringir la expresión debido a su mensaje, sus ideas, su materia o contenido<sup>26</sup>.

En cuanto a la protección otorgada por la Primera Enmienda al discurso político, la Corte señaló: “La Primera Enmienda generalmente prohíbe la supresión del discurso político basada en la identidad del hablante”<sup>27</sup>.

18. KATZ, Jhon. *The age of Paine*, p.2 citado por PISARELLO, Gerardo. *Vindicación de Thomas Paine*, Revista derecho del Estado Mo.8, 2000, Universidad Externado de Colombia, p.13.

19. *Ibidem*, PISARELLO, p.13.

20. BELANDRIA, Margarita. GONZÁLEZ REINOZA, Javier. *La libertad de expresión: de la doctrina a la ley*, Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas Departamento de Metodología y Filosofía del Derecho Universidad de Los Andes Mérida - Venezuela, p. 15, disponible en <http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/19017/1/articulo5.pdf>, consultada el 4 de septiembre de 2014.

21. Disponible en [http://www.archives.gov/exhibits/charters/bill\\_of\\_rights\\_transcript.html](http://www.archives.gov/exhibits/charters/bill_of_rights_transcript.html), consultada el 4 de septiembre de 2014.

22. BARBOSA DELGADO, Francisco. *Los diálogos de la libertad de expresión: Fundamentos filosóficos dentro del derecho internacional de los derechos humanos*, Revista Comunicación y Ciudadanía 5, enero-junio 2012, p.84.

23. BERMÚDEZ BARROS, Edgar. *Análisis evolutivo del régimen jurídico de la libertad de expresión en el derecho colombiano*, Universidad Externado de Colombia, 2006, p.5.

24. Ver CLIFFORD G. Holderness, JENSEN Michael C., MECKLING William H., 2000. *The Logic of the First Amendment*, 2000 disponible en [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=215468](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=215468), consultada el 4 de septiembre de 2014, p.5.

25. *Ibidem*, p.5.

26. Citado por *Supreme Court of the United States, syllabus United States v. Alvarez*, No. 11-210. *Argued February 22, 2012— Decided June 28, 2012*, p.5, disponible en <http://www.supremecourt.gov/opinions/11pdf/11-210d4e9.pdf>, consultada el 13 de septiembre de 2014. Traducción propia.

27. 130 S. Ct. 876 (2010), Citado por JUSTICE JOHN PAUL STEVENS (Ret.) *University of Arkansas Clinton School of Public Service Statehouse Convention Center*.



Como se puede observar en los casos anteriormente mencionados, la Corte Suprema de los Estados Unidos brinda una amplia protección al derecho a la libertad de expresión, por ser un derecho concebido en el derecho anglosajón, como en un límite al poder absoluto del Estado, que promulgaba leyes de censura previa, como la recordada Ley de Sedición de 1798, “la cual criminalizaba el hecho de decir o escribir algo ‘falso, escandaloso o malicioso’, en contra del gobierno, el Congreso o el Presidente con intento de difamarlos, desprestigiarlos o [incitar al] odio del pueblo contra ellos”<sup>28</sup>.

Ahora, nos ocuparemos de estudiar someramente los orígenes y el desarrollo de la libertad de expresión en el derecho francés. En Francia, se elaboró la célebre *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, que constituye un referente de suma importancia en la historia del derecho constitucional moderno. El texto plasmó la ideología de cambio imperante durante la Revolución Francesa. Las ideas de transformación fueron influenciadas gracias al advenimiento del “Siglo de las luces”, donde la razón se impone sobre la tradición, que otorgaba al orden divino el poder de gobernar, en nombre de Dios, al pueblo. Múltiples escritores, políticos y librepensadores de aquella época manifestaron las ideas de abolición de los privilegios otorgados al rey, la estructuración de una nueva forma de gobierno y el goce de derechos naturales, extendidos de manera igualitaria a toda la población. Podemos mencionar a Montesquieu, Rousseau, Diderot, Voltaire, Alembert o Descartes.

Montesquieu, en su obra *“L'esprit des lois”*, de 1748, manifestó su rechazo al modelo de gobierno monárquico que concentraba el poder en una sola persona; así, señaló la división de los tres poderes públicos:

Todo estaría perdido si el mismo hombre, o el mismo cuerpo de los principales, o las personas nobles, o del pueblo, ejerza estos tres poderes: el

28. Little Rock, Arkansas May 30, 2012, disponible en <http://www.supremecourt.gov/publicinfo/speeches/jps%20speech-2.pdf>, consultada el 13 de septiembre de 2014. Traducción propia.  
ZINN, Howard. *La Otra Historia de los Estados Unidos*, Editorial: HIRU, 1997, p.99.

de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas, y el de juzgar los crímenes o los desacuerdos entre los particulares<sup>29</sup>.

En lo relacionado con el régimen de libertad política, Montesquieu decía que:

La libertad política de un ciudadano, es la tranquilidad del espíritu que proviene de la opinión de cada uno tiene de su seguridad; para que tengamos ésta libertad, es necesario que el gobierno garantice que un ciudadano no pueda temer a otro ciudadano<sup>30</sup>.

En cuanto a la libertad de expresión, Montesquieu adujo que existía una forma de gobierno tiránico en la cual el gobierno impone su forma de pensar a sus súbditos. Así lo mencionó:

Existen dos formas de tiranía; una real, que consiste en la violencia del gobierno; y una de opinión, que surge cuando el gobierno establece cosas que chocan con la manera de pensar de una nación<sup>31</sup>.

Por otra parte, Diderot también defendió constantemente “el derecho a la libertad de pensamiento, expresión e igualdad ante la ley”<sup>32</sup>. Diderot fue enviado a prisión<sup>33</sup> por haber expresado sus pensamientos de transformación en el escrito *“Lettre sur les aveugles”*. En este texto, expresó:

Cederé en el estado actual del universo, para obtener a cambio la libertad de pensar lo que me plazca<sup>34</sup>.

29. Montesquieu. *L'esprit des lois*, livre onzième, chapitre VI, 1748, disponible en formato pdf en <http://www.gutenberg.org/files/27573/27573-h/27573-h.htm>, consultada en septiembre 25 de 2014, traducción libre del francés al español.

30. *Ibidem*, Montesquieu, traducción libre del francés al español.

31. *Ibidem*, livre dix-neuvième, chapitre III, traducción libre del francés al español.

32. NICOLLIER, Pascal. *La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789*, Fribourg, 1995, p.6.

33. Ver OSPINA, Carlos. *Jean-Jacques Rousseau: la modernidad cuestionada*, revista Aleph, junio 6 de 2012, disponible en <http://www.revistaaleph.com.co/component/k2/item/585-jean-jacques-rousseau-la-modernidad-cuestionada.html>

34. DIDEROT, Denis. *Lettre sur les aveugles à l'usage de ceux qui voient*, Volume : I, Éditeur : Garnier, Lieu d'édition : Paris, publication : 1875-77, disponible digitalmente en [http://fr.wikisource.org/wiki/Lettre\\_sur\\_les\\_aveugles\\_%C3%A0\\_l%27usage\\_de\\_ceux\\_qui\\_voient](http://fr.wikisource.org/wiki/Lettre_sur_les_aveugles_%C3%A0_l%27usage_de_ceux_qui_voient), traducción libre del francés al español.

Igualmente, otro pensador, Rousseau, mencionó ideas de libertad y cambio, en su libro *"Du Contrat Social ou Principes du droit politique"*, de 1762. En aquella obra, menciona la necesidad que el pueblo se asocie de una manera organizada para su defensa y protección, al expresar:

Como los hombres no pueden engendrar nuevas fuerzas, solamente pueden unir y dirigir las que existen, no existe otro medio, para la conservación, que formar por agregación una suma de fuerzas (...). Encontrar una forma de asociación que proteja y defienda las personas y los bienes de cada asociado, éste es el fundamento del contrato social<sup>35</sup>.

En lo que guarda relación con la libertad de expresión, Rousseau se opone a la censura, como medio para conservar las buenas costumbres de la sociedad, al señalar:

La opinión pública no tiene punto de sumisión a la restricción, y no es necesario un tribunal para restablecerla (...). Las opiniones de un pueblo nacen de su constitución<sup>36</sup>.

Posteriormente, en Francia se consagraría la protección a la libertad de expresión, mediante la ya citada *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, del 26 de agosto de 1789, que en sus artículos 10<sup>o</sup> y 11<sup>o</sup> estableció:

Ningún hombre debe ser molestado por razón de sus opiniones, ni aun por sus ideas religiosas, siempre que al manifestarlas no se causen trastornos del orden público establecido por la ley (Artículo 10<sup>o</sup>)<sup>37</sup>. La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre: todo ciudadano puede hablar, escribir, imprimir libremente, excepto cuando se abuse de esta libertad en los casos determinados por la Ley (Artículo 11<sup>o</sup>)<sup>38</sup>.

35. ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Du Contrat Social ou Principes du droit politique*, París, octubre de 2008, disponible en formato pdf en [http://www.ibiblio.org/ml/libri/r/Rousseau\]\[.ContratSocial\\_s.pdf](http://www.ibiblio.org/ml/libri/r/Rousseau][.ContratSocial_s.pdf), traducción libre del francés al español.

36. *Ibidem*.

37. Tomado de [http://es.wikipedia.org/wiki/Declaraci%C3%B3n\\_de\\_los\\_Derechos\\_del\\_Hombre\\_y\\_del\\_Ciudadano](http://es.wikipedia.org/wiki/Declaraci%C3%B3n_de_los_Derechos_del_Hombre_y_del_Ciudadano)

38. Traducción libre.

Como lo anota Francisco Barbosa Delgado, respecto del artículo 10<sup>o</sup>, "esta disposición materializa la desconfianza del ciudadano hacia el órgano ejecutivo por su inveterada costumbre de restringir las manifestaciones de expresión contrarias al régimen de turno"<sup>39</sup>. Es decir, es una consagración jurídica para evitar que el monarca pudiese restringir la libertad de expresión a los ciudadanos.

En algunas de sus decisiones, el Consejo Constitucional francés ha fijado su posición respecto del alcance de la libertad de expresión en los siguientes términos:

La libertad de expresión y de comunicación es tanto más preciosa dado que su ejercicio es una condición de la democracia y una de las garantías del respeto de otros derechos y libertades; (...) los atentados que afectan al ejercicio de esta libertad deben ser necesarios, adaptados y proporcionados al objetivo perseguido<sup>40</sup>.

Respecto de la garantía de la libertad de expresión en medios de comunicación (no existentes cuando se expidió la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano), el Consejo Constitucional ha extendido su margen de protección. Así lo estableció:

(...) Todos los aspectos propios a la libertad de comunicación se benefician de la protección constitucional que otorga el artículo 11<sup>o</sup> de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, incluso si toman forma de soportes técnicos no conocidos en 1789<sup>41</sup>.

En concordancia con los casos anteriormente mencionados, se puede observar cómo el Consejo Constitucional francés brinda una amplia protección jurídica al derecho a la libertad de expresión, al considerarlo como uno de los pilares de la sociedad democrática actual.

A manera de conclusión de este apartado histórico, podemos decir que la libertad de

39. *Op, cit.* BARBOSA DELGADO, p.84.

40. *Décision n° 2011-131 QPC de 20 de mayo de 2011.*

41. *Décision du 27 juillet 1982 relative à la loi sur la communication audiovisuelle.*



expresión es un derecho de carácter constitucional, fundamental, subjetivo, concebido en los Estados modernos, bajo influencia del “Siglo de las luces” como una herramienta esencial en la democracia, por medio del cual los ciudadanos forman, expresan su opinión y participan activamente en las decisiones que les incumben como miembros activos de la sociedad. El deber que les asiste a los Estados es el de garantizarlo y evitar restringirlo o limitarlo, cuando no existan razones justificadas para ello.

Debido a la llamada “revolución tecnológica” de los medios de comunicación, hoy en día es posible con tan sólo oprimir un *clic*, difundir nuestro pensamiento y recibir información proveniente de miles de kilómetros de distancia. Debido a estos avances, la protección clásica otorgada al derecho a la libertad de expresión ha de extenderse y adaptarse a los nuevos cambios introducidos en la *World Wide Web* (*www*).

## 1.2. Alcance y Contenido del derecho a la Libertad de expresión

La importancia de la libertad de expresión en el mundo contemporáneo se fundamenta en la “precondición del ejercicio de los derechos de la ciudadanía dentro de una democracia. El derecho se erige como el engranaje, a partir del cual se desarrollan varios procesos típicos de las democracias”<sup>42</sup>. La libertad de expresión cumple, así, funciones trascendentales en una democracia, pero su protección constitucional no depende sólo de ello, sino también de su valor intrínseco en tanto derecho fundamental, que los Estados deben respetar, toda vez que no es un principio abstracto, es un derecho que debe ser garantizado a los ciudadanos<sup>43</sup>.

Aunado a lo anterior, es relevante señalar que la libertad de expresión es un engranaje de nuestra democracia; “en otras palabras, la libertad de expresión es condición necesaria (aunque no suficiente, desde luego), para que se pueda considerar que un determinado país hay democracia”<sup>44</sup>.

42. ALVAREZ, *op. Cit.*, p.21.

43. Ver NACIONES UNIDAS, *Commémoration de la Journée mondiale de la liberté de la presse, 4/05/2011, disponible en <http://www.un.org/News/fr-press/docs/2011/OBV988.doc.htm>, consultada el 1 de octubre de 2013.*

44. CARBONELL, Miguel. *La libertad de expresión en la Constitución Mexicana, Derecho Comparado de la Información número 3, enero-junio de 2004, p.4.*

A nivel de protección del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció en la Opinión Consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985 que:

La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también conditio sine qua non para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre<sup>45</sup>.

En el caso relativo al filme *La Última Tentación de Cristo*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos profirió la sentencia 73, de fecha 5 de febrero de 2001, en la cual sostuvo:

La libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, a saber: Ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno. Sobre la primera dimensión del derecho consagrado en el artículo mencionado, la individual, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. En este sentido, la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente. Con respecto a la segunda dimensión del derecho

45. FERREIRA SOARES, Sergio. *Libertad de expresión: pilar de la democracia, disponible en <http://www.ucab.edu.ve/libertad-de-expresion-pilar-de-la-democracia.html>, consultada el 2 de septiembre de 2013.*

consagrado en el artículo 13º de la Convención, la social, es menester señalar que la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas: comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todas a conocer opiniones, relatos y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia<sup>46</sup>.

En el sistema para la protección de los derechos fundamentales existente en Europa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha calificado la libertad de expresión como:

Una de las condiciones de base para el progreso de las sociedades democráticas y para el desarrollo de cada individuo<sup>47</sup>. En el caso de Asociación Ekin contra Francia, (Association Ekin c. France, no 39288/98, Recueil 2001-VIII, § 62) dicho Tribunal señaló que los derechos reconocidos por el artículo 10º de la Convención son válidos, “sin consideración de fronteras”<sup>48</sup>.

En Colombia, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido prolífica en lo relacionado con el derecho a la libertad de expresión. Así, en la Sentencia C-650/03 señaló:

La protección de la libertad de expresión es un fin en sí mismo como manifestación de lo que entendemos por un ser humano digno y autónomo y por una sociedad de personas igualmente libres. La libertad de expresión, verbal o no verbal, es valiosa en cuanto posibilita la proyección de cada persona como sujeto individual y permite la realización de sus planes de vida. Solo una sociedad compuesta de personas libres de expresar quiénes son y quiénes quieren ser, puede reclamarse como abierta, pluralista y participativa. Por eso, aún las expresiones inútiles, anodinas, impulsivas, carentes de importancia

social o inclusive contrarias a las prácticas sociales y a las verdades recibidas, gozan de protección constitucional.

Adicionalmente, la Corte Constitucional de Colombia ha producido una jurisprudencia decantada sobre el alcance de la libertad de expresión; así lo estableció en la Sentencia T-391/07, donde señaló:

(...) Su titularidad es universal, sin discriminación, compleja, y puede involucrar intereses públicos y colectivos, además de los intereses privados del emisor de la expresión; (2) sin perjuicio de la presunción de cobertura de toda forma de expresión por la libertad constitucional, existen ciertos tipos específicos de expresión respecto de los cuales la presunción es derrotada, por consenso prácticamente universal plasmado en tratados internacionales que obligan al Estado colombiano; (3) existen diferentes grados de protección constitucional en los variados ámbitos de la expresión humana amparados por la libertad de expresión stricto sensu, por lo cual hay tipos de discurso que reciben una protección más reforzada que otros – lo cual tiene efectos directos sobre la regulación estatal admisible y el estándar de control constitucional al que se han de sujetar las limitaciones; (4) la expresión protegida por esta libertad puede ser tanto la del lenguaje convencional, como la manifestada a través de conducta simbólica o expresiva convencional o no convencional; (5) la expresión puede efectuarse a través de cualquier medio elegido por quien se expresa, teniendo en cuenta que cada medio en particular plantea sus propios problemas y especificidades jurídicamente relevantes, ya que la libertad constitucional protege tanto el contenido de la expresión como su forma y su manera de difusión; (6) la libertad constitucional protege tanto las expresiones socialmente aceptadas como las que son inusuales, alternativas o diversas, lo cual incluye las expresiones ofensivas, chocantes, impactantes, indecentes, escandalosas, excéntricas o simplemente contrarias a las creencias y posturas mayoritarias, ya que la libertad constitucional protege tanto el contenido de la expresión como su tono; (7) su ejercicio conlleva, en todo caso, deberes y responsabilidades para quien se expresa; y (8) impone claras obligaciones constitucionales a todas las autoridades del Estado, así como a los particulares.

46. *Extractos de jurisprudencia citada por FERNÁNDEZ GONZÁLES, Miguel Ángel. Libertad de Expresión, censura previa y protección preventiva de los derechos fundamentales, Revista Chilena de Derecho, Vol. No 2, p.387, 2001.*

47. *Handyside c. Royaume-Uni, arrêt du 7 décembre 1976, série A no 24, § 49. Citado por: La liberté d'expression en Europe Jurisprudence relative à l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, Dossiers sur les droits de l'homme, no 18, p.7.*

48. *Ibidem.*

### 1.3. La Libertad de Expresión en la Internet

El diccionario de la Real Academia Española define a Internet como “Red informática mundial, descentralizada, formada por la conexión directa entre computadoras mediante un protocolo especial de comunicación”<sup>49</sup>.

Técnicamente, Internet es un sistema global de dispositivos interconectados que utiliza la familia de protocolos TCP/IP para dar servicio a varios miles de millones de usuarios en todo el mundo. Después de tres décadas de evolución y adopción, Internet se ha convertido en una red de redes diversificada y en evolución que consta de millones de conexiones privadas, públicas, académicas, empresariales y de administraciones, de un alcance que va desde local a mundial, y que se gestiona a través de una amplia gama de tecnologías con cable e inalámbricas<sup>50</sup>.

Hace ya veinte años, con el acceso al público a la red de Internet por [la] World Wide Web, una nueva revolución industrial dio inicio, fundada sobre el desarrollo de las tecnologías digitales. Es así como la opinión pública afrontó una serie de cambios en la vida cotidiana y en primer lugar, en los intercambios y las relaciones de las personas y los grupos de personas. Todos estamos en la capacidad de acceder a una inmensa variedad de recursos, servicios y proposiciones de todo tipo, pero también podemos ser productores de dicho contenido y participar en la red mundial<sup>51</sup>.

Hoy en día, la red mundial es uno de los medios de comunicación con más amplia difusión a nivel global. En efecto, uno de los cambios introducidos en la *world wide web*, es la posibilidad que ésta ofrece a internautas de interactuar, mediante blogs, *tweeter*, y otras redes sociales, en las cuales la o el usuario ahora

es más participativo y expresa abiertamente sus opiniones. Así, antes del advenimiento de la internet, el papel del televidente o el lector de periódicos o revistas era mucho más pasivo; en efecto,

Internet posibilita un sistema de comunicación mucho más dinámico, de carácter multidireccional, donde las grandes audiencias, heterogéneas y fundamentalmente pasivas, se ven sustituidas por grupos de usuarios activos, mucho más fragmentarios y diversificados<sup>52</sup>.

El amplio margen de participación que ofrece internet para extender nuestras opiniones, ha facilitado la creación de redes o vínculos de información especializados, de acuerdo a las necesidades de las o los internautas. Para Rodrigo Moya García, investigador del Centro de Estudios de Derecho Informático de la Universidad de Chile,

La red es una vía a través de la cual se emiten opiniones, se expresan las ideas, se informa, se comunica. Internet, gracias a su estructura libre y descentralizada, ha facilitado el ejercicio de la libertad de expresión, pero de otra parte, esta misma apertura ha permitido y fomentado el desarrollo de acciones ilícitas y nocivas para la población, por lo que para algunos se plantea la necesidad de regular y establecer autoridades de control en la materia. En una posición contraria se encuentran quienes señalan que los logros en materia de libertad de expresión conseguidos por y gracias a Internet son tantos que no se puede sacrificar esta conquista sólo con la excusa de evitar la comisión de ilícitos en la red<sup>53</sup>.

En efecto, pese al mal uso de internet para la comisión de delitos, no debe satanizarse; es necesario que las autoridades estén atentas a las nuevas formas de ciber-criminalidad, en aras de garantizar la protección de la ciudadanía. Gracias a la Internet “se ejerce este derecho, cotidianamente, de manera universal y con efectos

49. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, disponible en <http://lema.rae.es/drae/?val=internet>, consultada el 13 de julio de 2013.

50. UNESCO, *Universalidad de Internet: un medio para crear sociedades del conocimiento y la agenda de desarrollo sostenible después de 2015*, p.2 disponible en [http://www.unesco.org/new/fileadmin/multimedia/hq/ci/ci/pdf/news/internet\\_universality\\_es\\_01.pdf](http://www.unesco.org/new/fileadmin/multimedia/hq/ci/ci/pdf/news/internet_universality_es_01.pdf), consultada el 13 de septiembre de 2013.

51. Ver CONSEIL NATIONAL DU NUMERIQUE, *Rapport relatif à l'avis net neutralite, n°2013-1 du 1er mars 2013*, disponible en : <http://www.cnumerique.fr/wp-content/uploads/2013/03/130311-rapport-net-neutralite-VFINALE.pdf>, consultada el 13 de septiembre de 2013.

52. BOWMAN, S., y WILLIS, C. (2003) *We Media. How audiences are shaping the future of news and information*, citado por Guillermo López: *La relación de los periodistas con los lectores. Gestión de la participación del público, sistemas de moderación y modelos de espacio público*, p.116, en COTINO HUESO, Lorenzo (editor). *Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales: ejercicio, amenazas y garantías*, PUV (Publicaciones de la Universidad de Valencia), Valencia, 2011. Disponible en: <http://www.derechotics.com/congresos/2010-libertades-y-20/e-libro-elibertades-2010>

53. MOYA GARCÍA, Rodrigo. *La libertad de Expresión en la Red Internet*, Revista Chilena de Derecho Informático, N° 2, Año. 2003, p.8.

inmediatos, sin importar la frontera, cultura, religión, credo, opinión política u origen racial de la persona que emite las opiniones”<sup>54</sup>.

Las personas usuarias de Internet pueden expresar fácilmente sus opciones respecto a un tema particular, compartir información de manera gratuita y con posibilidad de acceso de todos los interesados; basta sólo registrarse en una red social, usar un motor de búsqueda, comentar en los foros o blogs de los medios tradicionales disponibles en la red, para que nuestras opiniones sean vistas por otros. Los usuarios de la Internet ahora pueden ser suministradores de contenido con tan solo grabar un video desde su celular y subirlo al portal *youtube*, para que miles de personas podrán visualizar y, de esta forma, tener una audiencia de posibles usuarios(as) a quienes les interese visualizar este tipo de contenidos. Es por ello que algunos expertos en las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC), como Daniel Wal Durán afirman que la Internet es el “quinto poder”<sup>55</sup>.

En Internet, las y los usuarios pueden conocer un sinnúmero de personas, instituciones educativas, establecimientos de comercio, a una velocidad superior, nunca antes vista. La red mundial se convierte en un espacio de interacción capaz de facilitar encuentros comerciales y oportunidades de negocio, y con ello, “la economía y política no funcionan de la misma manera desde el advenimiento de la Internet”<sup>56</sup>.

No obstante la posibilidad de realizar acciones comerciales en la Internet, gran parte del flujo de datos no es para tales propósitos. Sobre el particular, el profesor español Manuel Castells sostiene:

Internet es fundamentalmente un espacio social, cada vez más extendido y diversificado, a partir de las tecnologías de acceso móvil a Internet. Por eso, la preservación de la libertad de expresión y comunicación en Internet es la principal cuestión de la libertad de expresión en nuestro mundo<sup>57</sup>.

54. *Ibidem*.

55. WAL DURÁN, Daniel. *Somos El Quinto Poder: Redes Sociales y Libertad de Expresión*, disponible en <http://www.dimensiondigital.com/somoselquintopoder>, consultada el 13 de agosto de 2013.

56. MENEGHETTI, Tarsicio. *Ob. Cit.* p.8.

57. CASTELLS, Manuel. *Innovación, Libertad y Poder en la Era de la Información*, p.3, disponible en <http://www.cic.unb.br/~rezende/trabs/castells-VFSM.html>, consultada el 3 de octubre de 2014.

#### 1.4. El Principio de Neutralidad Tecnológica

Tiene su origen en una ley modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo Mercantil, CNUDMI (UNCITRAL, por sus siglas en inglés), sobre comercio electrónico, en donde “se establece la obligatoriedad de los Estados de establecer un entorno legal tecnológicamente neutro para todo medio técnicamente viable de comunicación comercial”<sup>58</sup>.

La neutralidad tecnológica denota “no regular un proceso de identificación en sí mismo, sino disponer a su respecto en forma general creando un ordenamiento común para todos los medios de identificación electrónicos, cualquiera sea la naturaleza del proceso de identificación”<sup>59</sup>.

Es decir, se debe establecer una regulación que no restrinja el uso de una tecnología en particular, “en la medida que ella cumpla con los requisitos y funciones básicas que exige. La neutralidad tecnológica deja libre y expedita la decisión abierta al usuario para elegir el proceso de identificación que le parezca adecuado”<sup>60</sup>.

En la Unión Europea, este principio, fue adoptado como un instrumento marco para regular las comunicaciones electrónicas; así, “la neutralidad tecnológica supone que la legislación debe definir los objetivos a conseguir, sin imponer ni discriminar el uso de cualquier otro tipo de tecnología para conseguir los objetivos fijados”<sup>61</sup>.

En relación con el derecho a la libertad de expresión, el principio en comento implica que los flujos en Internet sean enviados a través de

58. *Resolución de la Asamblea de la Organización de Naciones Unidas A/RES/51/162 del 30 de enero de 1997, sobre la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico aprobada por la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, citado por Carlos Alfonso Espinoza, Op. Cit. p.88.*

59. TRIVELLI GONZALES, María Paz. *El Principio de Neutralidad Tecnológica en la Ley No.19.799*, *Revista Chilena de Derecho Informático*, p.109, disponible en <http://www.derechoinformatico.uchile.cl/index.php/RCHDI/article/viewFile/10675/10953>, consultada el 20 de agosto de 2013.

60. *Ibidem*.

61. CULLELL MARCH, Cristina. *El principio de neutralidad tecnológica y de servicios en la UE: la liberalización del espectro radioeléctrico*, *Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política de la UOC Universitat Oberta de Catalunya*, Número 11 (2010), p.3.



señales de operadores hacia los destinatarios, sin discriminación alguna. El prestador o proveedor del servicio de Internet (Internet Service Provider, ISP) no tiene la potestad de privilegiar un contenido respecto a otro; pero tampoco puede censurarlo o bloquearlo, sin justificación legítima.

El relator especial para la libertad de expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha resaltado la importancia que los Estados garanticen el principio de neutralidad en la Internet, como una “condición necesaria para ejercer la libertad de expresión en Internet en los términos del artículo 13 de la Convención Americana”<sup>62</sup>. Igualmente señaló la relevancia de la neutralidad en la Internet para “salvaguardar la pluralidad y diversidad del flujo informativo”<sup>63</sup>.

Por otra parte existe una tensión entre los contenidos divulgados por los cibernautas, amparados por el derecho de la libertad de expresión, y la preservación del orden público y la seguridad nacional: “Generalmente, los prestadores de servicios de Internet no han tomado la iniciativa del control de la igualdad de los contenidos que estos envían, lo que no los exonera de responsabilidad”<sup>64</sup>. No obstante, en algunas legislaciones los proveedores del servicio de internet (ISP) tienen la obligación de impedir el acceso a páginas de pornografía infantil, contenido difamatorio, vulneración de derechos de autor y derechos conexos, tratamiento de datos personales, etc. El principio de neutralidad de la Internet, se entiende como la no obligación de

vigilancia del contenido que circula en la red, esto es, “Internet no garantiza la calidad de contenido que transporta, tan solo asume una obligación de medio, basada en el mejor esfuerzo («*meilleur effort*» «*best effort*»)”<sup>65</sup>.

Por ello, en ocasiones, los ISP han efectuado prácticas que van en contra de la neutralidad en la red, bajo el pretexto de evitar congestiones en el tráfico de los datos que circulan en Internet. “Al lado de estas prácticas, los ISP también han sido tentados a sacrificar la neutralidad de la red, para obtener una posición privilegiada que les permita generar más utilidades”<sup>66</sup>.

También existen otras razones que argumentan los prestadores del servicio de Internet para discriminar el contenido, dentro de las que encontramos que la discriminación puede ser económicamente eficiente y necesaria para garantizar los niveles de inversión que se destinan para el buen funcionamiento de la red. El flujo de información que circulaba en la red mundial ha aumentado notablemente desde sus inicios; hoy en día, por ejemplo, el portal de videos youtube *almacena gran cantidad de información* audiovisual, desde películas, videos musicales, documentales, series televisivas, comerciales o

65. CONSEIL NATIONAL DU NUMERIQUE, *Op.cit.*, p.4.

66. *Ibidem* p.4.

67. ENTER.CO, *Más de 295.000 millones de GB de información hay almacenada en el mundo, febrero 19 de 2011, disponible en <http://www.enter.co/vida-digital/mas-de-295-000-millones-de-gb-de-informacion-hay-almacenada-en-el-mundo/>, consultada el 1 de octubre de 2013.*

68. *Tous ces chiffres doivent être pris avec réserve comme le précise l'auteur Limore YAGIL dans son ouvrage Terrorisme et Internet : La cyberguerre : essai (op. cit., note 42, p. 113) puisqu'il ne faut pas oublier qu'il est difficile de recenser tous les sites susceptibles d'être considérés comme racistes. Les difficultés sont nombreuses. D'abord, il y a la barrière de la langue, les sites anglo-saxons étant les plus étudiés. Les chercheurs ne peuvent pas connaître toutes les subtilités des langages, les leaders et les idéologies des différents pays. Ensuite, ce sont les internautes eux-mêmes qui dénoncent les sites racistes. Enfin, il y a un dernier problème qui est celui de la facilité pour les organisations de changer de nom, d'adresse, de fournisseurs de services Internet. Cette facilité de changement ne permet pas de retracer de manière efficace les sites. Voir l'EUMC, Activities of the European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia, Rapport annuel : Annual Report 2002, en ligne sur : < <http://www.eumc.eu.int/eumc/index.php>> (site visité le 13 mars 2003). Citado por VALLET, Caroline. La réglementation des contenus illicites circulant sur le réseau internet en droit comparé, Université Laval de Québec -2005, disponible en [http://www.memoireonline.com/12/05/13/m\\_memoire-reglementation-contenus-illicites-internet4.html#toc14](http://www.memoireonline.com/12/05/13/m_memoire-reglementation-contenus-illicites-internet4.html#toc14), consultada el 6 de julio de 2013.*

62. CIDH. *Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 25; Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Promoción y Protección del derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión, y Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). 1 de junio de 2011. Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet. Citado por Edison Lanza Relator Especial para la Libertad de Expresión en el Informe de la relatoría especial para la libertad de expresión, OEA/Ser.L/V/II Doc. 139 de marzo de 2015, p.330.*

63. CIDH, *Informe de la relatoría especial para la libertad de expresión, OEA/Ser.L/V/II Doc. 139 de marzo de 2015, p.50.*

64. ARCEP, *Rapport au Parlement et au Gouvernement sur la neutralité de l'internet, République française, septembre 2012, pp. 12 y 13.*

campañas publicitarias, lo que ha contribuido a congestionar la Internet.

El gigante de la Internet *youtube*, en el año 2011 almacenó “unos 295.000 millones de gigabytes, El total de la información que revela [un] estudio equivale a 1.200 millones de discos duros estándar (300 GB por cada uno) o 400.000 millones de CD”<sup>67</sup>.

A manera de conclusión de este aparte del artículo, podemos decir que la consecución de la protección al derecho fundamental de la libertad ha sido lograda gracias a las diferentes manifestaciones reivindicatorias para evitar su censura, restricción o limitación por parte del legislativo o judicial. Su consecución fue fundamentada notablemente desde el iusnaturalismo, como un derecho intangible, imprescriptible e inalienable de todo ser humano.

Existen diferentes instrumentos jurídicos, tanto en el sistema del derecho romano-germánico, como en el del *Common law*, que consagran su protección. Con la expedición de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, se extendió su protección con un alcance mundial. En la actualidad, múltiples Estados han incorporado el mencionado derecho en sus Constituciones nacionales. De igual forma, es loable la labor de defensa y salvaguarda a la libertad de expresión que han prestado los operadores jurídicos en diversas sentencias judiciales, pues con el surgimiento de Internet, la libertad de expresión se puede ejercer de manera

rápida, eficiente y con gran difusión entre las y los cibernautas. Internet ofrece un sinnúmero de posibilidades para que este derecho permita la comunicación y el establecimiento de nexos comerciales y personales entre sus usuarios.

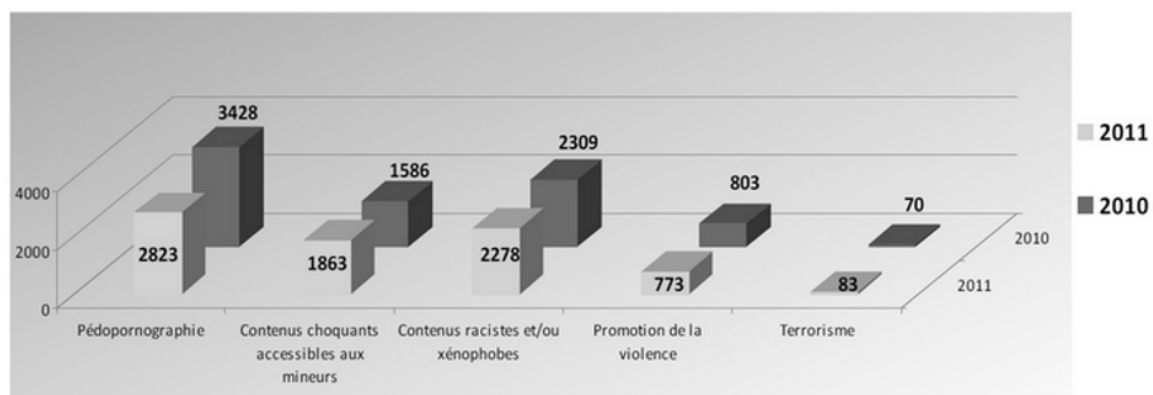
### 1.5. Los contenidos ilícitos y nocivos en la internet

Existen ciertos contenidos que circulan en la red mundial cuya consulta puede ser restringida o limitada para salvaguardar intereses superiores. Así, por ejemplo, los gobiernos pueden establecer un tipo de filtraje y prohibición a las páginas que inciten al odio o las que contengan contenido pornográfico. A continuación explicaremos estas dos situaciones

#### a. La propaganda que incita al odio

Internet ofrece a los usuarios extremistas un escenario con cobertura mundial donde pueden difundir sus ideas racistas o fundamentalistas que incitan al odio. Cada día, crecen más los sitios que sirven para los mencionados fines, “según investigadores del Centro Simon-Wisenthal, en 1995, tan sólo existía un sitio que incitaba al odio racial. En 1999, los sitios se incrementaron a 2100, y en el 2002 existían más de 4000”<sup>68</sup>. Es preocupante ver la proliferación en Internet de propaganda que incita al odio, toda vez que estos sitios son de fácil acceso para las y los usuarios de la red mundial; en muchos casos, los que acceden a dicho contenido son menores de edad, sin la supervisión de una persona adulta responsable.

Grafico 1. Contenido Illicito consultado en Internet



Fuente: Numerama, <http://www.numerama.com/magazine/21453-les-contenus-illicites-signales-sur-internet-reculent-en-france.html>



Adicionalmente, el contenido alojado en los referidos portales está disponible en diferentes idiomas, lo que permite su amplia difusión, “los neonazis, los *skinheads* o el *Klu Klux Klan* tienen así una gran cobertura en el mundo<sup>69</sup> .

Para Ulrich Sieber, profesor de derecho penal y derecho de la información de la Universidad Ludwig-Maximilian,

(...) frecuentemente, es imposible de incriminar directamente a los productores del sitio. Eso explica el carácter anónimo de la publicación en Internet, que hace difícil la identificación de los responsables. Aún si se logra localizarlos, muchas veces [estos] se encuentran en países extranjeros, donde los procedimientos [son] lentos para solicitar su extradición. También ocurre que se vuelvan inoperantes si los comportamientos por los cuales las personas son investigadas son lícitos en su país de residencia. Este problema sucede, por ejemplo, cuando la difusión emana de los Estados Unidos, donde tales comportamientos son lícitos y también protegidos por la libertad de expresión<sup>70</sup> .

En Francia, la Sentencia del *Tribunal de Grande Instance de Paris Ordonnance de référé du 20 novembre 2000*, analizó la denuncia de “la Unión de estudiantes judíos de Francia [que] reprochó la conducta de ciertos prestadores del servicio de Internet por haber provocado disturbios, al haber difundido públicamente a usuarios de la red, desde el territorio francés, mensajes de carácter racista o negacionista”<sup>71</sup>. En el asunto en comento, ocurrido en 1996, los estudiantes solicitaron a un grupo de expertos determinar si existían medidas técnicas apropiadas para bloquear el acceso a estos servidores negacionistas. El Juez del TGI de Paris rechazó esta pretensión por considerar la solicitud muy general e imprecisa.

El TGI expresó que la sujeción a la libertad de expresión y recordó “que la libertad de expresión constituye un valor fundamental, son las jurisdicciones sus guardianas, y sólo se podrá limitar en hipótesis particulares, según

modalidades estrictamente determinadas”<sup>72</sup>. Posteriormente, en *Sentencia del Tribunal de Grande Instance de Paris Ordonnance de référé du 30 octobre 2001*, se estudia el siguiente caso:

1. El sitio de Internet *www.front14.org* creado y alojado en Estados Unidos, difundió un número importante de páginas personales de connotación racista, antisemita, xenófobo, nacionalista, dedicadas a combatir las sub-razas, los judíos, la dictadura judía, la invasión islámica, a nombre de la superioridad de la raza aria y ofrece a los titulares de esas páginas un gran abanico de servicios en línea.

2. Luego de múltiples solicitudes al prestador del servicio de Internet que alojaba el contenido, para obtener la cesación del alojamiento, la asociación *J'accuse* que tiene como objetivo estatutario combatir el racismo y el antisemitismo cometido bajo todas las formas y todos los medios, solicitan sea bloqueado el contenido y se condene al sitio antes referido a pagar daños y perjuicios por las publicaciones efectuadas.

3. El Tribunal consideró:

En el derecho positivo, los proveedores de acceso a Internet no tienen la obligación de ofrecer a sus clientes herramientas de filtraje, y no tienen ninguna obligación de filtraje tan sólo tiene la obligación de ofrecer el acceso a Internet. (...) Existe un riesgo real de ver el desarrollo de un “paraíso de la Internet” como se han desarrollado los “paraísos fiscales” donde será cada vez más difícil esperar a los ciberdelincuentes de todo tipo, que podrán beneficiarse no solamente de un sistema jurídico potencialmente favorable, sino también de la “neutralidad” de los prestadores del servicio de Internet, se verán enfrentados las víctimas, que no podrán realmente hacer valer sus derechos. Se evidencia una ruptura de la igualdad de acceso a la justicia<sup>73</sup>.

71. HAMON Arnaud, *op. cit.*, p.111.

72. *Ibidem*, p.111.

73. La Sentencia completa puede ser consultada en [http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id\\_article=205](http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=205), consultada el 5 de agosto de 2013. Para efectos del presente escrito, se seleccionaron algunas apartes que se consideran tienen relación con el tema de la tesis, se realizó una traducción libre del francés al español.

69. VALLET, Caroline *Ibidem*.

70. SIEBER, Ulrich. *Combattre la haine sur Internet*, L'Observateur de l'OCDE, N°224, Janvier 2001, disponible en [http://www.observateurocde.org/news/archivestory.php/aid/500/Combattre\\_la\\_haine\\_sur\\_Internet.html](http://www.observateurocde.org/news/archivestory.php/aid/500/Combattre_la_haine_sur_Internet.html), consultado en mayo 15 de 2013.

4. El Tribunal ordenó que se tomaran las medidas para hacer imposible la consulta de las páginas personales alojadas en los sitios [www.front14.org](http://www.front14.org) y [www.front14.org/wcotcFrance](http://www.front14.org/wcotcFrance).

#### **b. Pornografía Infantil**

El tema de la pornografía infantil en Internet ha sido objeto de estrictas regulaciones, sobre todo en Europa. Por ejemplo, en la Decisión No 276/1999/ce del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de enero de 1999, por la que se aprueba un plan plurianual de acción comunitaria para propiciar una mayor seguridad en la utilización de Internet, mediante la lucha contra los contenidos ilícitos y nocivos en las redes mundiales se señala, en el artículo 3º, la obligación de:

(...) **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)'. (Negrilla fuera del texto original).

En efecto, en Europa se pretende filtrar y bloquear la información concerniente a cometido de pornografía infantil. En marzo de 2010, la Comisaria del Interior de la Unión Europea, Cecilia Malström, propuso nuevas normas para el bloqueo de páginas de pornografía infantil en la Internet. Con la propuesta, se quiere obligar a todos los Estados miembros de la UE a impedir el acceso a sitios de Internet con contenido pornográfico infantil. Malström propuso motivar a proveedores de servicios de Internet para que "desarrollen normas de actitud voluntarias y principios, a fin de denegar a los usuarios el acceso a sitios de pornografía infantil"<sup>74</sup>. Sin embargo, el entonces Presidente de Alemania, Horst Köhler, se negó a promulgar la ley votada, solicitando más información y más debates legislativos al respecto.

En Francia, el 14 de marzo de 2011 se promulgó la Ley *Loppsi* que dispone en el artículo 4º:

Cuando las necesidades de la lucha contra la difusión de las imágenes o de la representación de menores

74. DW.DE, *Propuesta de la UE contra la pornografía infantil en el internet*, disponible en <http://www.dw.de/propuesta-de-la-ue-contra-la-pornograf%C3%ADa-infantil-en-el-internet/a-5408791>, consultada el 14 mayo de 2013.

en lo relacionado [con] el artículo 227-23 del Código Penal se justifique, la autoridad administrativa notificará a los [alojadores o prestadores del servicio de Internet] las direcciones electrónicas de servicios de comunicación al público en línea que contravengan las disposiciones de este artículo, a las cuales estas personas deben impedir el acceso sin demora. Se trata entonces de una obligación de resultado, no se tiene en consideración las dificultades técnicas, el legislador quiere que el acceso sea bloqueado sin demoras<sup>75</sup>.

En virtud de la citada ley se consagra la obligación para los prestadores de acceso a Internet (ISP) de bloquear las imágenes de pornografía infantil. Otro tanto ocurrió en Rusia desde julio de 2012, cuando se aprobó una ley que permite

(...) el bloqueo de páginas web y que oficialmente está destinada a la protección de la infancia. La normativa permitirá que las autoridades elaboren listas negras y bloqueen determinadas páginas sin que haya de por medio una decisión judicial. Como motivos para el cierre de una web, estarán contemplados contenidos con pornografía infantil, el enaltecimiento del consumo de drogas y la incitación al suicidio<sup>76</sup>.

En Inglaterra, en el año 2013, los proveedores de Internet

(...) bloquearán, por defecto, el acceso a páginas web pornográficas a sus clientes. Para ello, el Gobierno británico obligará a los proveedores de banda ancha a incluir filtros desde finales de este año para los nuevos clientes, mientras que a los que ya tienen servicios de internet se les enviarán para que los instalen<sup>77</sup>.

Para concluir, es preciso mencionar que no todos los contenidos en Internet pueden ser

75. CHAMPEAU, Guillaume. *publié le Mardi 15 Mars 2011*, disponible en <http://www.numerama.com/magazine/18287-la-loi-loppsi-promulguee-au-journal-officiel-que-le-filtrage-commence.html>, consultada el 14 mayo de 2013.

76. *Rusia aprueba controvertida ley para bloquear páginas web*, 11.07.2012, disponible en <http://www.dw.de/rusia-aprueba-controvertida-ley-para-bloquear-p%C3%A1ginas-web/a-16089483>, consultada el 14 mayo de 2013.

77. RTVE.es/EFE, *El Reino Unido bloqueará por defecto el acceso a páginas web pornográficas*, 22.07.2013, disponible en <http://www.rtve.es/noticias/20130722/reino-unido-bloqueara-defecto-acceso-paginas-web-pornograficas/721400.shtml>, consultada el 1 de septiembre de 2013.

difundidos. En efecto, hoy existe jurisprudencia y legislación especializada que prohíbe la propagación de contenidos sobre pornografía infantil y difusión de idearios que inciten al odio. Con estas limitaciones justificadas, se busca salvaguardar intereses legítimos, como lo son el interés superior de los menores de edad, reconocidos en tratados internacionales de carácter vinculante para los Estados.

En cuanto a los contenidos que inciten al odio, es legítimo restringir su acceso en aras de evitar discriminaciones, segregaciones o la incitación a cometer delitos contra grupos que son minorías en una determinada sociedad. Al ser Internet un medio de difusión con cobertura mundial, las autoridades y personas concernidas deben estar prestas a denunciar contenidos no aptos, en aras de preservar una sociedad pluralista e incluyente.

## CONCLUSIONES

Internet es una herramienta útil para el acceso al conocimiento; podemos acceder a enciclopedias virtuales, artículos indexados, bases de datos especializadas, traductores simultáneos,

o cursos de todo tipo. Recibimos contenido, pero también podemos producirlo y compartirlo con el mundo y, así participar activamente en el progreso científico y cultural de la humanidad. Es por ello que, garantizar y proteger la libertad de expresión en Internet es una tarea fundamental para el progreso y avance de nuestra sociedad.

Es necesario que se den más oportunidades de acceso a la Internet a población más vulnerable y así reducir cada vez más la brecha digital. Para este fin, es importante contar con un presupuesto nacional, destinado a ampliar la cobertura de Internet en las áreas rurales y sitios apartados, ofrecer capacitaciones sobre el manejo de las tecnologías de la información y, también, oportunidades de inclusión y desarrollo a través de éstas. Asimismo, es importante, actualizar constantemente los equipos de cómputo en las escuelas, colegios, universidades, bibliotecas y demás sitios requeridos.

En aras de garantizar el principio de neutralidad en la Internet, los gobiernos deben abstenerse de filtrar y censurar el contenido que circula en la red mundial, salvo que sea para fines legítimos, como prevenir la pornografía infantil y las incitaciones al odio.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALVAREZ, Juan Diego. Libertad de expresión y litigio de alto impacto. Bogotá: Fundación para la Libertad de Prensa, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Grupo de Derecho de Interés Público, Ediciones Uniandes, 2011. 352 p.
- ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier. Orígenes Doctrinales de la libertad de expresión. Tesis Doctoral Área de Filosofía del Derecho, Moral y Política, Universidad Carlos III de Madrid.,1994
- ARCEP, Rapport au Parlement et au Gouvernement sur la neutralité de l'internet, République française, septembre 2012.
- BARBOSA DELGADO, Francisco. Los diálogos de la libertad de expresión: Fundamentos filosóficos dentro del derecho internacional de los derechos humanos. En: Revista Comunicación y Ciudadanía. enero-junio 2012. no. 5, p. 82 - 88.
- BERNAL, Edwin. La Protección Jurídica a la Propiedad Literaria y Artística en Internet: Modelo Francés, Leyes Hadopi. En: La Propiedad Inmaterial, Noviembre, 2012. no. 16, p. 327. Disponible en: SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2181617>
- CARBONELL, Miguel. La libertad de expresión en la Constitución mexicana. En: Derecho Comparado de la Información número 3, enero-junio de 2004.
- CAUVIN, Emmanuel. Quelles lois pour le numérique?, En: Le débat, 2011-1 N 163.
- COTINO HUESO, Lorenzo (editor), Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales: ejercicio, amenazas y garantías. PUV (Publicaciones de la Universidad de Valencia), Valencia, 2011.
- DIDEROT, Denis. Lettre sur les aveugles à l'usage de ceux qui voient, Volume : I, Éditeur : Garnier, Lieu d'édition : Paris, publication : 1875-77, disponible en :[http://fr.wikisource.org/wiki/Lettre\\_sur\\_les\\_aveugles\\_%C3%A0\\_l%2E%80%99usage\\_de\\_ceux\\_qui\\_voient](http://fr.wikisource.org/wiki/Lettre_sur_les_aveugles_%C3%A0_l%2E%80%99usage_de_ceux_qui_voient)
- FOURNIER, Luc A. Internet et démocratie: accès, contrôle et liberté d'expression, Université d'Ottawa, novembre 1998.
- PÉREZ, Luño. Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. Madrid: Editorial Tecnos, 1995.
- RESTREPO, Manuel Humberto. Economía política de los derechos humanos en tiempos y espacios de la globalización, Derechos Humanos en Tiempos de Globalización y Neoparamilitarismo en Colombia. Tunja: UPTC, 2012.
- SANTOS, Boaventura De Sousa, Os direitos humanos na pós-modernidade. Coimbra: Centro de estudos sociais de Coimbra, 1989.
- LA RUE, Frank, Declaración conjunta sobre programas de vigilancia y su impacto en la libertad de expresión. 21 de junio de 2013.
- MOYA GARCÍA, Rodrigo. La libertad de Expresión en la Red Internet, Revista Chilena de Derecho Informático, N° 2, Año. 2003.
- NICOLA, Lucchi. Access to network services and protection of constitutional rights: recognizing the essential role of internet access for the freedom of expression, p. 2. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=1756243>.
- OEA ,Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, marzo de 2015.
- TOUSSAINT, Marie-Hélène. Internet et la liberté d'expression L'exemple des critiques dirigées contre les oligopoles, Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de Maîtrise en Droit option Droit des Technologies de l'information, août 2003.
- S. YOO, Christopher, Libertad de expresión y el mito de Internet como una experiencia no intermediada, Revista chilena de derecho y tecnología centro de estudios en derecho informático, Universidad de Chile vol. 2 No 1 (2013).
- PAINE, Thomas. Common sense, 1776.

- PARLEMENT EUROPÉEN, Guide de la Protection des Données à Caractère Personnel, 2013.
- PISARELLO, Gerardo. Vindicación de Thomas Paine. En: Revista derecho del Estado. Junio, 2000. no. 8, p. 3 -22.
- RAPPORT DU GOUVERNEMENT AU PARLEMENT établi en application de l'article 33 de la loi n° 2009-1572 du 17 décembre 2009 relative à la lutte contre la fracture numérique, 16 juillet 2010.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. Du Contrat Social ou Principes du droit politique, Paris, octubre de 2008, disponible en formato pdf en [http://www.ibiblio.org/ml/libri/r/RousseauJJ\\_ContratSocial\\_s.pdf](http://www.ibiblio.org/ml/libri/r/RousseauJJ_ContratSocial_s.pdf)
- SOLER MUÑOZ Rafael, HERNÁNDEZ CARRIÓN Rodolfo, La propiedad intelectual, ¿una amenaza para la neutralidad de la red?, en COTINO HUESO, LORENZO (editor), Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales: ejercicio, amenazas y garantías, PUV (Publicaciones de la Universidad de Valencia), Valencia, 2011.
- SANTOS, Boaventura De Sousa, Os direitos humanos na pós-modernidade, Centro de estudos sociais de Coimbra, junho 1989.
- TRIVELLI GONZALES, Maria Paz. El Principio de Neutralidad Tecnológica en la Ley No.19.799, Revista Chilena de Derecho Informático.
- UNESCO .La liberté d'expression dans la société de l'information rapport final colloque international, 2002.
- VALLET, Caroline. La réglementation des contenus illicites circulant sur le réseau internet en droit comparé, Université Laval de Québec 2005.
- VILLAR Borda, Luis. Ética, Derecho y Democracia, ediciones Gustavo Ibáñez; Bogotá, 1994.
- ZINN, Howard. La Otra Historia de los Estados Unidos, Editorial: HIRU, 1997. 657 p.