

Unos Derechos Digitales para la nueva realidad

En todo el mundo globalizado y en proceso de transformación tecnocientífica se trabaja en la redacción de unos Derechos Digitales. No se trata de inventar nuevos Derechos Fundamentales, que ya están recogidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas desde 1948, en la Constitución española de 1978 y en la Carta Europea de Derechos Fundamentales de 2000. Se trata de desarrollar y adaptar al entorno digital el ejercicio de esos Derechos.

[ILUSTRACIONES: [DANIEL TORNERO](#)]

La secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial, del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital del Gobierno de España, convocó hace unos meses a un grupo de expertos para elaborar una Carta de Derechos Digitales. “¿Otra Carta de Derechos Digitales?”, se preguntarán, pues ya han sido varias las iniciativas en este sentido, y no solo en España, donde hay ejemplos como la Carta de Barcelona por los Derechos de la Ciudadanía en la Era Digital (2019). ¿Y de qué tipo de derechos? ¿De Derechos Fundamentales en el entorno digital? Es decir, concreciones del ejercicio de estos derechos, ¿o también de derechos derivados de aquéllos, pero que no tienen el mismo rango, ni el mismo nivel de protección?

También es lícito preguntarse qué tipo de carta: una Carta Otorgada, del poder a los ciudadanos, o una Carta de derechos reivindicados y conquistados por los ciudadanos, frente al poder que ejercen no solo los gobiernos, sino las empresas.

Las respuestas a todas estas preguntas las sabremos cuando termine el proceso, tras las aportaciones del grupo de expertos y de otros especialistas, de empresas, de administraciones y de los ciudadanos en dos consultas públicas.

Carta de Derechos

Cuando se pregunta por la primera Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, todos piensan en la aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789. Pero lo cierto es que el 12 de junio de 1776 (trece años antes), durante la Guerra de la Independencia de Estados Unidos, la Asamblea General del pueblo de Virginia, aprobó la que se considera la primera declaración de derechos humanos. Tras la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, el 4 de julio de 1776, pasaron once años hasta que, el 17 de septiembre de 1787, el Congreso aprobó la Constitución, con el famoso preámbulo que empieza diciendo *We The People* (Nosotros el pueblo). Cuatro años después, el 15 de diciembre de 1791, se aprobó la Carta de Derechos, que es el nombre colectivo que se le otorgan a las primeras diez enmiendas de la Constitución de Estados Unidos.

Las Cartas de Derechos son, pues, declaraciones de los representantes del pueblo exigiendo frente al poder el reconocimiento y la garantía de determinados derechos fundamentales, porque sentían que estaban en peligro.

Antes de las Cartas de Derechos proclamados por los representantes del pueblo, existieron las Cartas de Derechos otorgadas por los reyes, aunque, en cierta forma, fueron derechos conquistados o arrancados por el pueblo al poder absoluto.

Las Cartas de Derechos son declaraciones de los representantes del pueblo exigiendo frente al poder el reconocimiento y la garantía de derechos fundamentales, porque sentían que estaban en peligro

El antecedente más famoso es la Carta Magna, otorgada por Juan I de Inglaterra el 15 de junio de 1215, en la que reconocía ciertos derechos, aunque no al pueblo, sino a un grupo de barones sublevados, para hacer las paces con ellos.

No obstante, se convirtió en un mito del reconocimiento de derechos y libertades personales, que influyó en los primeros colonos americanos de las Trece Colonias¹, en la Constitución estadounidense y en el posterior movimiento constitucionalista.

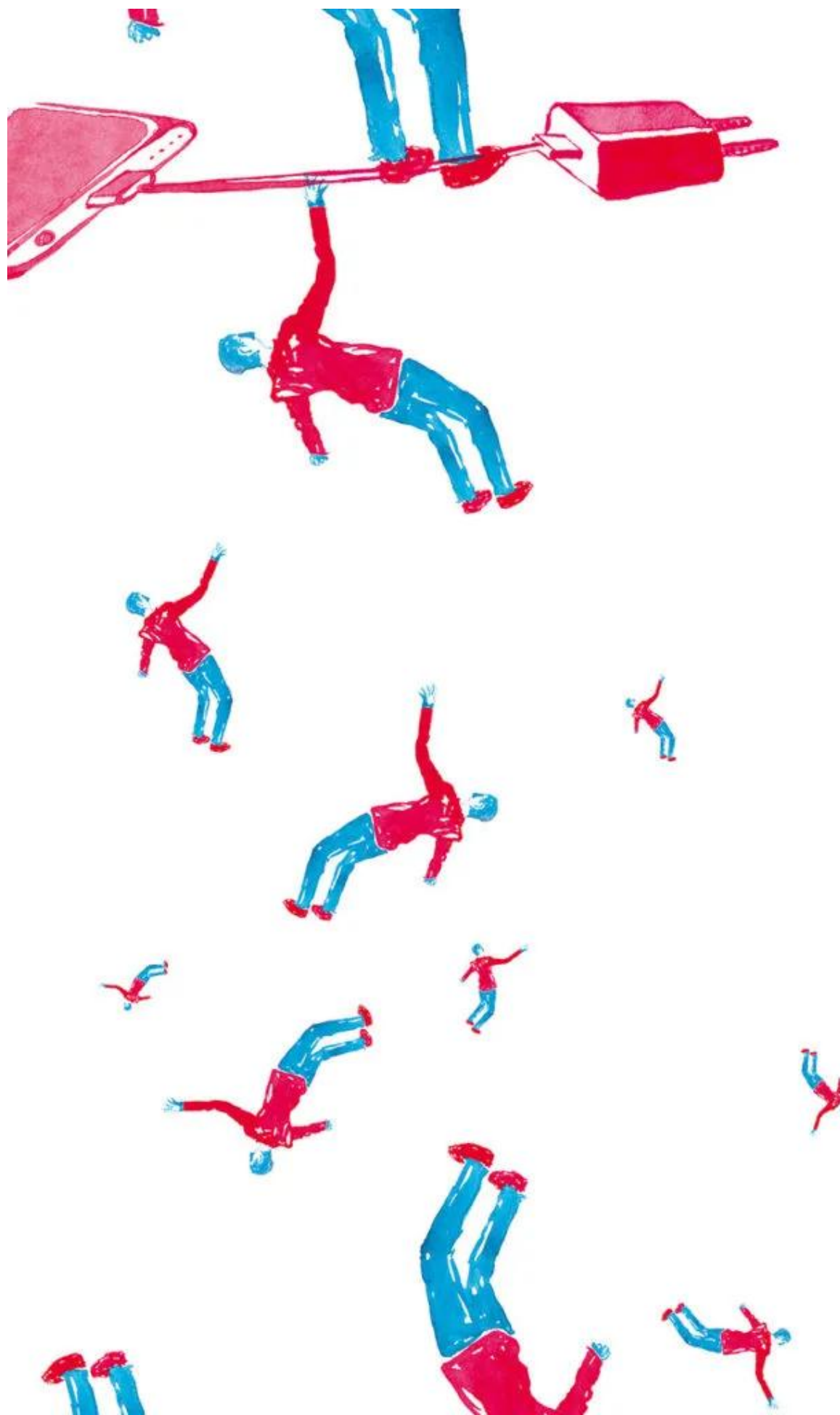
Ejemplos de cartas otorgadas en España son la Carta o el Estatuto de Bayona de 1808 por José Bonaparte, o el Estatuto Real de 1834 por la regente María Cristina, en las que el rey absoluto autolimitaba sus poderes por propia voluntad. No eran, por tanto, verdaderas constituciones, pues no emanaban de la soberanía nacional, y no había nada parecido a una declaración de derechos y libertades de los ciudadanos, sino meras concesiones.

El toque español

No me resisto, aunque sea brevemente, a resaltar la importancia que tuvo España —y, en especial, la Escolástica de los siglos XVI y XVII— en el pensamiento europeo que dio lugar a las Declaraciones de Derechos Humanos.

En primer lugar, dichas Declaraciones de Derechos Humanos no se entenderían sin la labor que hicieron figuras como el padre dominico Bartolomé de las Casas, en la defensa de los derechos de los indios, tras la conquista de América. En segundo lugar, esas Declaraciones de Derechos tampoco se hubieran podido formular sin la fundamentación jurídica que les proporcionó la teoría del derecho subjetivo del jesuita Francisco Suárez.

Por último, hay una teoría muy sugerente del también jesuita Antonio Pérez, de la escuela de Suárez, que distingue entre los bienes jurídicos materiales —la salud, el dinero o el honor— y el bien jurídico formal por excelencia: la libertad. Esta defiende que, en realidad, no se protegen tanto los bienes jurídicos materiales, sino el bien jurídico formal de la libertad, que se puede aplicar o concretar, en cada momento, sobre diferentes bienes materiales —también en el entorno digital—.



Aunque, por economía del lenguaje, se hable de una Carta de Derechos Digitales, en realidad es más una Carta de Derechos Fundamentales en el entorno digital; una nueva generación de derechos como adaptación de aquellos al nuevo entorno, como ya ocurrió con la segunda y tercera generación de derechos.

No se trata de inventar nuevos Derechos Fundamentales, que ya están recogidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos (ONU, 1948), la Constitución española (1978) y la Carta Europea de Derechos Fundamentales (2000). Se trata de desarrollar y adaptar al entorno digital el ejercicio de dichos Derechos.

Pero, por eso, una de las primeras decisiones que hay que tomar es el alcance de dicha Carta de Derechos Digitales: puede limitarse a la concreción de las garantías y mecanismos de tutela para el ejercicio efectivo de los Derechos Fundamentales en el entorno digital, o puede incluir también derechos derivados.

En este sentido, pensemos que, desde 1992, por poner una fecha convencional, con la aprobación de la LORTAD (la Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos), se han aprobado en España numerosas leyes de lo que llamamos Derecho Digital y en todas se reconocen derechos a los ciudadanos.

Pero no parece que el objeto de una Carta de Derechos Digitales sea hacer una recopilación de los derechos que se reconocen por distintas leyes a los ciudadanos en el entorno digital. Aunque, sin duda, sí es bueno hacer ese ejercicio para saber de qué se parte y cuáles son las lagunas, tanto de derechos como de garantías.

Se trata de elaborar una Carta de Derechos Digitales que tenga en cuenta las llamadas tecnologías emergentes

Como un buen punto de partida, tenemos el Título X “Garantía de los derechos digitales”, que se introdujo en la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales de 2018 “por la puerta de atrás”, mediante enmiendas y sin ningún debate público. No estaba en el Proyecto de Ley del Gobierno para adaptar la vieja LOPD de 1999 al Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) de la UE y, por ello, no fue informado por el Consejo de Estado ni por los expertos en sus comparecencias.

Aunque pueda considerarse un embrión o un primer paso para la elaboración de una Carta de Derechos Digitales, la inclusión en dicha Ley y la técnica legislativa utilizada fueron polémicas y, por tanto, deben revisarse. Por eso, uno de los objetivos de esta iniciativa, a juicio de algunos de los expertos convocados por la secretaría de Estado, debería ser extraer el Título X de la LOPD —donde nunca debió incluirse— y aprobar una Ley Orgánica independiente.

Por otra parte, pese al rótulo del Título X, “Garantías de los derechos digitales”, que se añadió también al rótulo de la ley, no se regulan dichas garantías en el texto, por lo que habrán de desarrollarse en otra norma con el mismo rango.

Derechos vs. IA

Finalmente, no tendría sentido elaborar en 2020 una Carta de Derechos Digitales parecida a la que se pudo haber redactado hace veinte años, porque hoy son otras las amenazas que acechan a los ciudadanos. La sociedad ha cambiado y veinte años son muchos años en la evolución de Internet. Hace veinte años no existían los teléfonos inteligentes ni las redes sociales tenían el impacto que ahora tienen aunque sí existían otras.

Tampoco tenían la fuerza que hoy tienen las llamadas tecnologías emergentes, como el *big data* o la inteligencia artificial, ni se adivinaba el potencial de otras como el *blockchain* o la computación cuántica. Por eso, parece que tiene sentido ampliar los derechos digitales recogidos en el Título X e incluir otros nuevos, relacionados con las competencias de la secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial.

Una Carta de Derechos Digitales que no impida el desarrollo de estas tecnologías ni el desarrollo de la economía digital, basada en ellas, pero que tampoco sea una Carta Otorgada por los gobiernos o la industria.

Derechos Fundamentales de la Constitución (Título I)

- Art. 14: Igualdad ante la Ley
- Art. 15: Derecho a la integridad física y moral.
- Art. 16: Libertad ideológica y religiosa
- Art. 17: Libertad personal
- Art. 18: Derecho al honor a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de datos
- Art. 19: Libertad de residencia y circulación
- Art. 20: Libertad de expresión
- Art. 21: Derecho de reunión y de manifestación
- Art. 22: Derecho de asociación
- Art. 23: Derecho a la participación política
- Art. 24: Derecho a la tutela judicial efectiva
- Art. 25: Principio de legalidad
- Art. 26: Prohibición de los tribunales de honor
- Art. 27: Derecho a la educación y libertad de enseñanza
- Art. 28: Libertad sindical y derecho a la huelga
- Art. 29: Derecho de petición

Derechos digitales del Título X de la LOPDGDD (2018)

- Art. 79. Los derechos en la era digital
- Art. 80. Derecho a la neutralidad de Internet
- Art. 81. Derecho de acceso universal a Internet
- Art. 82. Derecho a la seguridad digital
- Art. 83. Derecho a la educación digital
- Art. 84. Protección de los menores en Internet
- Art. 85. Derecho de rectificación en Internet
- Art. 86. Derecho a la actualización de informaciones en medios de comunicación digitales
- Art. 87. Derecho a la intimidad y uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral
- Art. 88. Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral
- Art. 89. Derecho a la intimidad vs. dispositivos de vigilancia en el lugar de trabajo
- Art. 90. Derecho a la intimidad vs. sistemas de geolocalización en el ámbito laboral
- Art. 91. Derechos digitales en la negociación colectiva
- Art. 92. Protección de datos de los menores en Internet
- Art. 93. Derecho al olvido en búsquedas de Internet
- Art. 94. Derecho al olvido en servicios de redes sociales y servicios equivalentes

Art. 95. Derecho de portabilidad en servicios de redes sociales y servicios equivalentes

Art. 96. Derecho al testamento digital

Art. 97. Políticas de impulso de los derechos digitales.

Adsuara, B. "Carta de Derechos Digitales y Libertad de Expresión en las Redes Sociales" en *La Información* (17 junio 2020). Disponible en: <https://www.lainformacion.com/opinion/borja-adsuara/carta-derechos-digitales-libertad-de-expresion-en-redes-sociales/2807942/>

Adsuara, B. "Trump, redes sociales y libertad de expresión" en *La Información* (3 junio 2020). Disponible en: <https://www.lainformacion.com/opinion/borja-adsuara/trump-redes-sociales-y-libertad-de-expresion/2806723/>

Adsuara, B. "Fundamentalista de la libertad de expresión" en *Bez* (26 marzo 2017). Disponible en: <https://www.bez.es/498156351/fundamentalista-libertad-expresion.html>

Adsuara, B. "La libertad de expresión existe para poder decir cosas que pueden molestar" en *Bez* (25 diciembre 2016). Disponible en: <https://www.bez.es/744311642/La-libertad-de-expresion-existe-para-poder-decir-cosas-que-pueden-molestar.html>

Adsuara, B. "Constitución e Internet" en *El País* (9 diciembre 2016). Disponible en: https://elpais.com/tecnologia/2016/12/07/actualidad/1481129204_802166.html