

COLECCIÓN
Cuadernos de la Cátedra de Relaciones Privadas
Internacionales Universidad Miguel Hernández de
Elche-Ilustre Colegio de Abogados de Orihuela

LOS DERECHOS DIGITALES Y SU REGULACIÓN EN ESPAÑA, LA UNIÓN EUROPEA E IBEROAMÉRICA

CUADERNO N.º 1

Moisés Barrio Andrés



CÁTEDRA DE RELACIONES PRIVADAS
INTERNACIONALES
UMH-ILUSTRE COLEGIO DE
ABOGADOS DE ORIHUELA





¡Gracias por confiar en Colex!

La obra que acaba de adquirir incluye de forma gratuita la versión electrónica.

Acceda a nuestra página web para aprovechar todas las funcionalidades de las que dispone en nuestro lector.

Funcionalidades eBook



Acceso desde cualquier dispositivo



Idéntica visualización a la edición de papel



Navegación intuitiva



Tamaño del texto adaptable

Puede descargar la APP "Editorial Colex" para acceder a sus libros y a todos los códigos básicos actualizados.



Síguenos en:



COLECCIÓN

Cuadernos de la Cátedra de Relaciones Privadas
Internacionales Universidad Miguel Hernández de
Elche-Ilustre Colegio de Abogados de Orihuela

**LOS DERECHOS DIGITALES
Y SU REGULACIÓN EN
ESPAÑA, LA UNIÓN EUROPEA
E IBEROAMÉRICA**

CUADERNO N.º 1

COLECCIÓN

**Cuadernos de la Cátedra de Relaciones Privadas
Internacionales Universidad Miguel Hernández de
Elche-Ilustre Colegio de Abogados de Orihuela**

Directores:

ALFONSO ORTEGA GIMÉNEZ

*Profesor Titular de Derecho internacional privado de la
Universidad Miguel Hernández de Elche*

MANUEL RAMÓN RIVES FULLEDA

*Abogado y Diputado 2.º del Ilustre Colegio de Abogados
de Orihuela y Responsable de Formación*

Consejo editorial:

ANDRÉS PASCUAL ESTEBAN

*Abogado y Diputado 5.º del Ilustre
Colegio de Abogados de Orihuela*

MARÍA DEL MAR GARCÍA CALVO

*Abogada y Vicedecana del Ilustre
Colegio de Abogados de Orihuela*

LERDYS SARAY HEREDIA SÁNCHEZ

*Profesora Asociada de Derecho
internacional privado de la
Universidad Miguel Hernández
de Elche*

MANUEL RAMÓN RIVES FULLEDA

*Abogado y Diputado 2.º y
Responsable de Formación del
Ilustre Colegio de Abogados
de Orihuela*

ALFONSO ORTEGA GIMÉNEZ

*Profesor Titular de Derecho
internacional privado de la
Universidad Miguel Hernández
de Elche*

COLECCIÓN

**Cuadernos de la Cátedra de Relaciones Privadas
Internacionales Universidad Miguel Hernández de
Elche-Ilustre Colegio de Abogados de Orihuela**

LOS DERECHOS DIGITALES Y SU REGULACIÓN EN ESPAÑA, LA UNIÓN EUROPEA E IBEROAMÉRICA

CUADERNO N.º 1

Moisés Barrio Andrés

Letrado del Consejo de Estado

Doctor en Derecho

*Director del Diploma de Alta Especialización en Legal Tech
y transformación digital de la Escuela de Práctica Jurídica
de la Universidad Complutense de Madrid*

*Profesor de Derecho digital en las Universidades Carlos III
de Madrid, ICADE, CEU-San Pablo y Complutense*

COLEX 2023



Copyright © 2023

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos (www.cedro.org) garantiza el respeto de los citados derechos.

Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados. No obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.

Editorial Colex S.L. habilitará a través de la web www.colex.es un servicio online para acceder a las eventuales correcciones de erratas de cualquier libro perteneciente a nuestra editorial, así como a las actualizaciones de los textos legislativos mientras que la edición adquirida esté a la venta y no exista una posterior.

© Moisés Barrio Andrés

© Editorial Colex, S.L.

Calle Costa Rica, número 5, 3.º B (local comercial)

A Coruña, C.P. 15004

info@colex.es

www.colex.es

A mi madre.

SUMARIO

ABREVIATURAS	13
PRÓLOGO	15
PRESENTACIÓN	17

CAPÍTULO 1

ORIGEN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

I. Introducción	23
II. Formación y evolución de los derechos fundamentales	25

CAPÍTULO 2

FORMACIÓN DE LOS DERECHOS DIGITALES

I. Introducción	35
II. Derecho comparado y antecedentes	42
III. Contenido del Título X de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales	45
1. Derechos generales de los ciudadanos en Internet (arts. 79 a 82, 96 y 97 LOPDGDD)	46
2. Derechos específicos relacionados con los menores (arts. 83, 84, 92 y 97.2 LOPDGDD)	48
3. Derechos relacionados con el ámbito laboral y empleo público (arts. 87 a 91 LOPDGDD)	49
4. Derechos relacionados con los medios de comunicación digitales (arts. 85 y 86 LOPDGDD)	52

5. Derecho al olvido en Internet (arts. 93 y 94 LOPDGDD) . . .	52
6. Derecho a la portabilidad en las redes sociales (art. 95 LOPDGDD)	53

CAPÍTULO 3

LA CARTA DE DERECHOS DIGITALES DE ESPAÑA

I. Introducción	55
II. Proceso de elaboración	56
III. Caracteres generales y estructura	60
IV. Naturaleza jurídica de la Carta	73

CAPÍTULO 4

LA DECLARACIÓN EUROPEA SOBRE LOS DERECHOS Y PRINCIPIOS DIGITALES PARA LA DÉCADA DIGITAL Y LA CARTA IBEROAMERICANA DE PRINCIPIOS Y DERECHOS EN LOS ENTORNOS DIGITALES

I. Introducción	77
II. La Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la década digital	78
1. Transformación digital centrada en las personas	80
2. Solidaridad e inclusión	80
3. Libertad de elección	82
4. Participación en el espacio público digital	83
5. Seguridad, protección y empoderamiento	83
6. Sostenibilidad	84
III. Eficacia de la Declaración	85
IV. La Carta Iberoamericana de Principios y Derechos en los Entornos Digitales	86
1. Centralidad de la persona. Derechos y deberes en entornos digitales	88
2. Inclusión digital y conectividad	88
3. Privacidad, confianza, seguridad de datos y ciberseguridad	89
4. Acceso pleno a la educación, la cultura y la salud en entornos digitales inclusivos y seguros	90
5. Especial atención a niñas, niños y adolescentes	90

6. Participación social, económica y política en entornos digitales justos y sostenibles	91
7. Administración pública digital	91
8. Economía digital justa, inclusiva, y segura	92
9. Un abordaje de tecnologías emergentes que no renuncie a la centralidad de las personas	92
10. Asistencia y cooperación iberoamericana para la transformación digital	93
V. Eficacia de la Carta	93

CAPÍTULO 5

PRÓXIMOS PASOS: MEJORAR LAS GARANTÍAS DE LOS DERECHOS DIGITALES

I. Introducción	95
II. Regulación de las garantías en la Carta de Derechos Digitales de España	98
1. Mecanismos de autorregulación regulada	100
2. Garantías extrajudiciales (o parajurisdiccionales de la Administración).	104
3. Garantías judiciales.	108
A) La realización de reformas específicas en las leyes procesales vigentes	110
B) La creación de un órgano jurisdiccional especializado	111
C) Hacia un orden jurisdiccional propio	112
EPÍLOGO	115
BIBLIOGRAFÍA	121
ANEXO: CARTA DE DERECHOS DIGITALES DE ESPAÑA	129

ABREVIATURAS

AEPD	Agencia Española de Protección de Datos.
BOE	Boletín Oficial del Estado.
CDFUE	Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
CE	Constitución Española.
DCE	Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico).
LOPDGDD	Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
LOPJM	Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
LSSI	Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.
RGPD	Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).

STC/SSTC	Sentencia/s del Tribunal Constitucional.
STJUE/ SSTJUE	Sentencia/s del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
STS/SSTS	Sentencia/s del Tribunal Supremo.
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
TREBEP	Texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre.
TRET	Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.
TUE	Tratado de la Unión Europea.
UE	Unión Europea.

PRÓLOGO

Este trabajo de investigación sobre *los derechos digitales y su regulación en España, la Unión Europea e Iberoamérica* que presentamos representa el n.º 1 de la nueva Colección titulada «Cuadernos de la Cátedra de Relaciones Privadas Internacionales UMH-ICAO».

La Editorial Colex y la Cátedra de Relaciones Privadas Internacionales Universidad Miguel Hernández de Elche (UMH)-Ilustre Colegio de Abogados de Orihuela (ICAO) han decidido sumar esfuerzos para regular las condiciones generales de colaboración entre ambas instituciones, para la consecución de fines comunes y la realización de actividades que redunden en beneficio mutuo y en el logro de sus respectivos objetivos, con especial referencia a las relacionadas con la publicación de obras y trabajos de investigación, la formación y los profesionales jurídicos, en beneficio de la investigación en las Ciencias Jurídicas y la consecución de la máxima calidad académica.

Dentro de esas modalidades de colaboración se observan el desarrollo de actividades de interés mutuo en temas de formación y apoyo a la investigación, con la creación de esta nueva Colección titulada «Cuadernos de la Cátedra de Relaciones Privadas Internacionales UMH-ICAO» en la que, como la obra que hoy presentamos del Dr. Moisés Barrio Andrés, se publicarán trabajos académicos y de investigación interdisciplinar -vinculadas al Derecho internacional privado y al Derecho de los negocios internacionales- que estudien la realidad, la problemática y el desarrollo de nuevas estrategias en estos ámbitos. La Colección científica sigue un procedimiento de revisión por pares de expertos en la materia y tiene un lugar específico en la web de Colex. Sus publicaciones están en acceso abierto y disponible para todo el mundo.

La Cátedra de Relaciones Privadas Internacionales UMH-ICAO nace del Convenio entre la Universidad Miguel Hernández de Elche y el Ilustre Colegio de Abogados de Orihuela de fecha 2 de marzo de 2022, con un triple objetivo. En primer término, la promoción de actividades docentes y de investigación interdisciplinar —vinculadas al Derecho internacional privado y al Derecho de los negocios internacionales— que estudien la realidad, la problemática y el desarrollo de nuevas estrategias en estos ámbitos, al contar con una población en porcentajes importantes procedente de más de 123 países de los cinco continentes en las zonas de Orihuela Costa, Torrevieja, San Fulgencio, Rojales y otros núcleos poblacionales en expansión. En segundo lugar, el fomento en los jóvenes universitarios de la mejora de su formación en distintos aspectos relativos a esas materias desde todos los puntos de vista que se estimen relevantes (por ejemplo, desarrollando los programas formativos y las tareas de investigación que contribuyan a ello). Finalmente, la potenciación de trabajos académicos solventes relacionados con estos sectores el Derecho.

Pues bien, la obra que presentamos se enmarca en este último de los objetivos. *Los derechos digitales y su regulación en España, la Unión Europea e Iberoamérica*, como bien señala su autor, el Dr. Moisés Barrio Andrés, es una «herramienta en las soluciones a adoptar por parte de los órganos del Estado que ejercitan potestades de decisión jurídica, muy destacadamente el prelegislador, el legislador y los tribunales. Y conjura el tópico reproche de que el Derecho siempre va por detrás de la realidad. Acortar esta distancia entre el Derecho digital y la evolución tecnológica es un reto, a la par que una responsabilidad de los operadores jurídicos. La obra aspira a esta última finalidad». ¡Que así sea!

Elche/Orihuela, abril de 2023

Alfonso Ortega Giménez

Manuel Ramón Rives Fullea

*Directores de la Cátedra de Relaciones Privadas
internacionales UMH-ICAO*

PRESENTACIÓN

La transformación digital ejerce una influencia transversal en todas las actividades de la sociedad, y naturalmente en el propio Derecho¹. A mi juicio, el gran problema jurídico que plantea consiste en que los comportamientos y las actividades desplegadas con o en virtud de la transformación digital no siempre se encuentran previstos por la legislación vigente. Por eso constituyen auténticas lagunas en las normas jurídicas.

Además, algunas de las innovaciones tecnológicas emergentes operan al margen del Derecho y ponen en cuestión el tradicional papel del Estado. Y suscitan asimismo importantes desafíos relacionados con la descentralización (pensemos en las tecnologías descentralizadas como las DLT (Distributed Ledger Technologies) —o una de sus modalidades más conocidas, a saber, la cadena de bloques o *blockchain*—), el anonimato, la protección de datos, la identidad digital, la opacidad de los procesos, la discriminación algorítmica, la interconectividad global, las amenazas de ciberseguridad, la propiedad de los datos, las criptomonedas, la plataformaización de productos o servicios, etc.

Más recientemente, en el transcurso de la pandemia ha cobrado renovada actualidad el debate acerca de la respuesta tecnopolítica adecuada cuando ahora los Estados y los distintos niveles de Administraciones públicas utilizan las tecnologías de vigilancia de la enfermedad para hacer frente a la propagación del *COVID-19*. Este episodio ilustra una vez más la dicotomía entre el cibercontrol del Estado-Leviatán y la protección de los derechos fundamentales bajo el Estado

1 Este trabajo se ha elaborado dentro del proyecto *SN-Disorders* financiado por la Agencia Estatal de Investigación de España en el marco del PROYECTO/AEI/10.13039/501100011033.

democrático de Derecho. Al mismo tiempo, la pandemia ha intensificado explícitamente la forma en que los algoritmos y los servicios digitales afectan directamente a la vida ordinaria de los ciudadanos, aumentando aún más su conciencia de sus propios derechos digitales y animando así a los Estados a tomar la iniciativa a través de una respuesta tecnopolítica proactiva.

Por ello es urgente actualizar las declaraciones de derechos, adaptando las vigentes a los fotónicos cambios tecnológicos y sociales que se están produciendo, salvaguardando al mismo tiempo el indispensable equilibrio entre las utilidades que reporta la transformación digital y la garantía de los derechos de los ciudadanos en los nuevos espacios y escenarios de relación y conflicto. Ello incluye naturalmente al Metaverso, aunque en realidad deberíamos hablar de metaversos en plural², ya que no existe por el momento una única plataforma y no es probable que pueda lograrse a medio plazo. Expresándolo con las tan citadas y hermosas palabras de Mario Benedetti, «*cuando creíamos que teníamos todas las respuestas, de pronto, cambiaron todas las preguntas*».

Así las cosas, los nuevos entornos y espacios disruptivos provocan desazón en los ciudadanos y empresas, ante lo cual crecientes voces reclaman seguridad jurídica y cartas de derechos digitales. Ello tanto desde el sector público, como sucedió en la Cámara de Diputados de Italia en 2015 con la Declaración de Derechos de Internet o con la reciente Declaración europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital proclamada solemnemente por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión el 15 de diciembre de 2022, como también desde el sector privado, pudiéndose citar entre nosotros el Manifiesto por un Nuevo Pacto Digital promovido por Telefónica en 2018.

Jurídicamente, la cuestión se articula a través del supra-concepto (*Oberbegriff*) de «derechos digitales»³, que engloba los derechos de los ciudadanos en el entorno digital, ya sean derechos fundamentales reconocidos en la Constitución o derechos de rango ordinario previstos en las leyes.

2 BARRIO ANDRÉS, M., «Metaverso: origen, concepto y aplicaciones», en *Revista La Ley Derecho Digital e Innovación*, núm. 12, 2022.

3 BARRIO ANDRÉS, M., *Formación y evolución de los derechos digitales*, Ediciones Jurídicas Olejnik, Chile, 2021, pág. 33.

Por tanto, la categoría de «derechos digitales» comprende no sólo la actualización de derechos tradicionales para identificar en ellos nuevas facultades en el marco de la sociedad digital (por ejemplo, el derecho al olvido dentro del derecho fundamental a la protección de datos, como lo ha admitido la STC 58/2018, de 4 de junio), sino también para reconocer nuevos derechos fundamentales en sentido genuino en los textos constitucionales, como serían por ejemplo el caso del acceso universal a Internet y la ciberseguridad, así como un derecho fundamental a la verdad para luchar contra las noticias falsas (*fake news*), un derecho a la conciliación familiar y laboral, los derechos ante la inteligencia artificial o los neuroderechos.

Siendo la Constitución la norma fundamental del Estado, el centro del ordenamiento jurídico, la consagración de una nueva generación de derechos digitales en su seno no es una cuestión meramente académica o profesoral. En efecto, esta categoría protagonista del libro es especialmente relevante porque la transformación digital debe tener como principio estructural maximizar la calidad de la democracia y los derechos. El ordenamiento jurídico tiene que garantizar que estos derechos pueden ejercerse y están asegurados en el entorno digital con la misma eficacia que fuera de él, lo que plantea el problema de cómo protegerlos adecuadamente dadas las especiales características del mundo digital.

Ahora bien, a la hora de encajar los derechos digitales en el marco constitucional vigente las opiniones son diversas, y se plantea incluso la necesidad de que éste sea actualizado con una reforma expresa de la Constitución Española de 1978.

Por el momento, en España ya el Título X de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (la LOPDGDD) establece una primera regulación de los mismos. Es una regulación jurídica, no ética, y su promulgación supuso una importante novedad en el Derecho comparado. Con la LOPDGDD, por primera vez un Estado europeo garantizó por ley derechos digitales en todos los ámbitos individuales y colectivos afectados por la tecnología. Hasta esa fecha, ningún país europeo había adoptado una Ley que garantizara, de forma sistemática, los derechos digitales de los ciudadanos. Y la nueva norma impone obligaciones a los poderes públi-

cos para posibilitar un acceso pleno de los ciudadanos a las herramientas y posibilidades tecnológicas, tal y como tendremos ocasión de señalar en próximas páginas.

El paso siguiente se ha producido con la Carta de Derechos digitales de España, de 2021. Nuestra Carta, adoptada el pasado 14 de julio de 2021 por el Gobierno, se estructura en cinco grandes apartados: derechos de libertad, derechos de igualdad, derechos de participación y de conformación del espacio público, derechos del entorno laboral y empresarial y, finalmente, derechos digitales en entornos específicos. Y en cada uno de estos ámbitos se contiene una relación de derechos, que suman un total de veinticinco.

La influencia de la Carta de Derechos digitales de España la encontramos, por ejemplo, en la próxima Ley de Medidas de Eficiencia Digital del Servicio Público de Justicia, actualmente en su fase final de tramitación parlamentaria, o en el artículo 23 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación y que regula la inteligencia artificial y mecanismos de toma de decisión automatizados en nuestro país, así como en la señalada Declaración de Principios y Derechos Digitales de la UE, de 15 de diciembre de 2022. Y también más allá de nuestro continente, pues es uno de los textos que inspira la Carta peruana de Derechos digitales, actualmente en tramitación y a cuyo Grupo de Expertos tengo asimismo el honor de pertenecer, y la Carta Iberoamericana de Principios y Derechos en los Entornos Digitales, aprobada durante la XXVIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno el 25 de marzo de 2023.

Sobre esta base, y como uno de los padres que ha redactado la meritada Carta de Derechos digitales de España, es una gran satisfacción publicar esta monografía destinada al estudio de los derechos digitales y nuestra Carta de Derechos digitales.

Adicionalmente, el libro que tengo la fortuna de publicar no sólo cumple una función esencial como fuente de conocimiento del Derecho en la materia, sino que puede servir de herramienta en las soluciones a adoptar por parte de los órganos del Estado que ejercitan potestades de decisión jurídica, muy destacadamente el prelegislador, el legislador y los tribunales. Y conjura el tópico reproche de que el Derecho siempre va por detrás de la realidad. Acortar esta distancia

entre el Derecho digital y la evolución tecnológica es un reto, a la par que una responsabilidad de los operadores jurídicos. La obra aspira a esta última finalidad.

Concluyo expresando mi gratitud a la «Cátedra de Relaciones Privadas Internacionales UMH-ICAO» por esta publicación mediante la editorial Colex inaugurando la nueva Colección científica de la Cátedra, que se pone al servicio de la sociedad como un espacio de reflexión y pensamiento crítico comprometido con la contribución al progreso, con la enseñanza del respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas, con el fomento de la igualdad entre mujeres y hombres, la solidaridad y los valores humanos, y con la respuesta a las necesidades y problemas de la sociedad contemporánea. Este sincero agradecimiento se extiende asimismo a su director, el profesor Alfonso Ortega Giménez.

Madrid-Viena, mayo de 2023

Moisés BARRIO ANDRÉS

Letrado del Consejo de Estado, J.D., Ph.D., Árbitro y Abogado
<https://www.moisesbarrio.es/>
@moisesbarrioa

CAPÍTULO 1

ORIGEN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

I. Introducción

Aunque las Constituciones suelen emplear indistintamente diversas denominaciones («derechos fundamentales», «libertades públicas», «derechos constitucionales», «derechos de los ciudadanos», «derechos», «libertades», etc.), es la categoría de «derechos fundamentales» la utilizada predominantemente en el lenguaje jurídico para comprender a todos los derechos humanos (o derechos del hombre)⁴ que están positivizados y dotados de una garantía en una Constitución.

4 El concepto «derechos humanos» alude a libertades *previas* al Derecho. Aunque el término es equívoco, por derechos humanos se entienden aquellos que son connaturales al ser humano, con independencia de que el Derecho positivo los reconozca o no. De este modo, como señala el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, éstos tienen su raíz en la dignidad y en el valor de la persona humana y, por eso, corresponden a todos los miembros de la familia humana. Por último, la mayor parte de los autores sostienen que éstos configuran un conjunto abierto, de manera que el progreso moral, material y científico/tecnológico de la humanidad se proyecta en una continua ampliación de su número, o en la adición de interesantes matices o nuevos ámbitos para los ya recogidos en Declaraciones internacionales o en las Constituciones de los países.

Así, el Título I de la Constitución Española de 1978 (artículos 10 a 55), conforme a una tradición seguida en muy variados Estados democráticos occidentales, acoge la parte dogmática de la Constitución por delante de los títulos relativos a su parte orgánica bajo el rótulo «De los derechos y deberes fundamentales»; aunque debemos precisar que hay normas constitucionales relativas a los derechos fundamentales también en otras áreas⁵ de la Constitución.

Los derechos fundamentales, tal como hoy los conocemos, hacen su aparición inicial en el Estado constitucional en un documento habitualmente diferenciado de la propia Constitución (paradigmáticamente, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano promulgada por la Asamblea Nacional francesa el 26 de agosto de 1789), para incorporarse muy pronto a los propios textos constitucionales, aunque sin perder nunca su propia identidad en el interior de los mismos. Como consecuencia, siempre ha sido posible distinguir entre una «parte dogmática» —es decir, la tabla de derechos— y una «parte orgánica» —los poderes— en el interior de la Constitución, en los términos que, de forma clásica, expresara el artículo 16 de la citada Declaración de 1789: *«Toda sociedad en la que la garantía de los derechos no se encuentra asegurada, ni la separación de poderes determinada, carece de Constitución»*. De hecho, como señaló PÉREZ

5 En efecto, y sin pretensión alguna de exhaustividad, podemos recordar ciertas referencias genéricas a los derechos que contiene el preámbulo, el derecho al uso del castellano (art. 3.1 CE), la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas (art. 9.2 CE), la garantía de la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales (art. 9.3 CE), el derecho al ejercicio de la iniciativa legislativa popular (art. 87.3 CE), el derecho de los ciudadanos a participar en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten, a acceder a los archivos y registros administrativos y a la audiencia del interesado en los procedimientos administrativos (art. 105 CE), el derecho a la indemnización por error judicial (art. 121 CE), el derecho a ejercer la acción popular y a participar en la institución del Jurado (art. 125 CE), el derecho de los interesados a participar en la Seguridad Social y en los organismos públicos cuya función afecte a la calidad de vida o al interés general (art. 129 CE), y la igualdad de derechos de todos los españoles en cualquier parte del territorio del Estado (art. 139.1 CE).

SERRANO⁶, la tabla de derechos ha sido el mecanismo que ha actuado para plasmar el sistema liberal del Estado burgués de Derecho, pues el reparto o distribución de competencias que éste realiza es una consecuencia del criterio sentado en la parte dogmática.

De este modo, el reconocimiento de los derechos humanos como derechos en las Constituciones, y luego en convenios internacionales, es fruto de un largo proceso histórico, afirmado con lucha y violencia. Para Thomas Jefferson, el árbol de la libertad necesita para su vida y desarrollo ser regado con frecuencia con sangre de patriotas y de tiranos. España ocupa un lugar muy destacado en este proceso, al que no se ha prestado la suficiente atención hasta la fecha.

Por tanto, en el próximo epígrafe realizaremos una exposición general del proceso histórico de reconocimiento de los derechos fundamentales.

II. Formación y evolución de los derechos fundamentales

Frente a los otorgamientos o pactos de la Edad Media, dirigidos a reconocer derechos o libertades a personas que formaban determinadas categorías sociales y que, en la mayoría de los casos, suponían el establecimiento de privilegios, el origen de las primeras declaraciones de derechos debe considerarse como un producto de la lucha dirigida a controlar la arbitrariedad del poder político en lo que desembocará en el Estado de Derecho.

Con todo, no queremos dejar de destacar la existencia de algunos pactos o determinadas instituciones preconstitucionales dirigidas a frenar el exceso de poder del Monarca absoluto en aras de respetar la dignidad de la persona humana y defender sus derechos.

En España, ya en 1188 las Cortes de León consiguieron que el rey Alfonso IX refrendara, entre otros, el derecho del acusado a disponer de un proceso legal o el de la inviolabili-

6 PÉREZ SERRANO, N., «La evolución de las Declaraciones de Derechos. Discurso correspondiente a la apertura del curso académico 1950-51», Editorial Universidad de Madrid - Artes Gráficas, Madrid, 1950.

dad de la vida, el honor, el domicilio y la propiedad. Con ese mismo fin de obligar a respetar los derechos de la persona se crea la institución del Justicia Mayor en Aragón en el siglo XIV, cuya función es, precisamente, la de controlar el ejercicio de los poderes constituidos, así como la legalidad de los procesos.

En Inglaterra, el pacto más importante en este sentido es la Carta Magna de Libertades (o *Magna Carta Libertatum*), arrancada al rey Juan sin Tierra en 1215 con el propósito de limitar los excesos de la Corona con garantías esenciales de la propiedad y de la libertad. En el siglo XVII esta Carta de Libertades se verá ampliada gracias a la creación del *Habeas Corpus* y de la ratificación de los derechos vigentes hasta entonces con el *Bill of Rights* de 1689, que consolida el principio de la supremacía del Parlamento.

Ahora bien, han sido muchas las discrepancias doctrinales acerca de si las libertades y franquicias que en la Edad Media se concedían en documentos otorgados por la Corona, como la meritada Carta Magna inglesa del año 1215, los Privilegios de la Unión Aragonesa de 1286 o los numerosos Fueros medievales que se otorgaron en favor de ciudades españolas, deben ser estimados hoy como auténticos precedentes de las modernas declaraciones de derechos o si, por el contrario, deben entenderse como textos de naturaleza bien diferente. Siguiendo a GARCÍA PELAYO⁷, cabe afirmar que ambos géneros de documentos tienen en común el que se trata en sendos casos de una limitación del poder político, pero que, por debajo de esta nota en común, difieren en cuanto a:

- los supuestos (en el medievo se trataba de reconocer situaciones concretas y particularizadas, a las que se daba una expresión jurídica escrita, pero sin el carácter planificador de la vida política con arreglo a unos principios apriorísticos, racionales y generales que distingue a las modernas declaraciones de derechos, cuyo contenido es general para todos los ciudadanos e incluso, en su caso, para todos los que residan en el territorio estatal);
- la estructura (así, los derechos medievales formaban un complejo de derechos subjetivos heterogéneos en

7 GARCÍA PELAYO, M., *Derecho constitucional comparado*, Editorial Revista de Occidente, Madrid, 1964, 7.ª edición.

- su contenido y significación; en cambio, los modernos derechos individuales forman una regla de derecho objetivo);
- el sujeto (en la Edad Media el sujeto de los derechos no los disfrutaba a título individual — como ocurre en la época constitucional —, sino en cuanto miembro de un grupo social, es decir, en su calidad de noble, clérigo, mercader, militar, etc. o de natural de determinada villa o territorio), y;
 - la expresión (en el medievo, el instrumento en que se manifestaban los derechos no es, como sucede modernamente, la ley general, sino el pacto, el fuero o el compromiso).

Pero tan acusadas diferencias no significan, como señala ALZAGA VILLAAMIL⁸, que no haya una cierta continuidad histórica entre ambos tipos de reconocimientos de derechos: *«el liberalismo racionalista conectó, como no podía por ser menos, con la experiencia histórica y el amor de las gentes por sus Cortes y por sus libertades»*. Ello fue especialmente claro en la Revolución inglesa del siglo XVII y en las Cortes Constituyentes españolas de Cádiz del siglo XIX.

Ciertamente, las modernas declaraciones de derechos están estrechamente vinculadas al movimiento constitucionalista, y se consolidaron definitivamente tras la Segunda Guerra Mundial.

De ordinario se acepta que las primeras de estas declaraciones son las de algunas de las antiguas colonias norteamericanas en la época en que se proclaman independientes de la Corona inglesa y, muy especialmente, la Declaración de Virginia de 1776, obra de George Mason. De hecho, será la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia la que va a crear un modelo a seguir por los demás Estados al establecer una tabla de derechos y libertades del hombre. Señala cómo todos los hombres han sido creados libres e independientes; todos gozan de ciertos derechos inherentes de los que, ni siquiera en estado de sociedad, pueden privar

8 ALZAGA VILLAAMIL, O.: «Derechos, libertades y principios rectores», en JIMÉNEZ DE PARGA y CABRERA, M. (coord.): *La Política*. Editorial Biblioteca Nueva, Madrid, 2008, pp. 65-98.

a su posteridad, como la vida, la libertad, la propiedad y la búsqueda de la felicidad; todo el poder deriva del pueblo; cuando el Gobierno no cumple sus finalidades, una mayoría del pueblo tiene el derecho inalienable de abolirlo, etc.

Por su parte, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano adoptada en Francia en 1789 se erige como el símbolo del liberalismo frente al absolutismo anterior, reconociendo con un marcado carácter individualista derechos y libertades, así como una serie de principios básicos de organización que han servido como modelo en la construcción del Estado constitucional de Derecho. La *Déclaration des droits d l'homme et du citoyen* es el gran monumento a la libertad individual de la Revolución francesa. Consta de diecisiete artículos que afirman y definen los derechos de la persona a través de una concepción individualista de la sociedad: todos los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos; las distinciones sociales sólo pueden basarse en la utilidad común (art. 1); el fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión (art. 2), etc.

El contenido material de estas primeras declaraciones supone la aceptación de los postulados del iusnaturalismo revolucionario, significando, por primera vez, la positivación de auténticos derechos individuales, concebidos como una esfera de libertad del individuo frente a la acción del Estado. La *Déclaration* de 1789 encabeza y precede a la Constitución francesa de 1791. Desde aquel momento, todas las Constituciones suelen anteponer, a diferencia de la Constitución norteamericana de 1787, la declaración de derechos (o parte dogmática) al resto de la Constitución (la parte orgánica). A partir de entonces comienza a producirse una vinculación entre los derechos y la Constitución, de forma que en la generalidad de los textos constitucionales se incluirá la correspondiente parte dogmática.

Estas declaraciones hunden sus raíces en el iusnaturalismo cuyo origen más remoto está en las doctrinas estoicas y el más próximo en el pensamiento judeocristiano, que concibe a los seres humanos como religados con Dios, pues han sido hechos a su imagen y semejanza. Efectivamente, el iusnaturalismo medieval partía de la creencia en la igualdad esencial de todos los seres humanos ante Dios, cimiento de

la noción de la dignidad de la persona. El tomismo construyó una explicación de cómo el Derecho positivo ha de respetar las exigencias del Derecho natural. Hay que recordar también que en los siglos XVI y XVII se abordará la elaboración de una bastante completa teoría de los derechos naturales, tarea ésta en la que destacarán las aportaciones de los teólogos españoles, el dominico Francisco de Vitoria y el Padre Bartolomé de las Casas, también dominico, defensores incansables de los derechos subjetivos de los pobladores naturales de los territorios que colonizaba por entonces la Corona de Castilla, así como de juristas tan finos como Fernando Vázquez de Menchaca y el jesuita Francisco Suárez.

El perfeccionamiento de la teoría abstracta del Derecho natural, de la que se deducirán derechos precisos subjetivos, se debe a Wolf, quien, a principios del siglo XVIII, formula su teoría de los *iura connata* (que son la seguridad, la libertad natural, la igualdad y el derecho a la caridad), y asevera que el Estado los debe garantizar. Y otros autores durante el mismo siglo XVIII, como Locke, Pufendorf, Rousseau y Kant, avanzarán en la afirmación de los derechos y libertades de las personas como consecuencia ineludible de la razón, considerando su defensa como uno de los motivos fundamentales de ser del propio Estado.

Esta corriente de pensamiento iusnaturalista, las citadas declaraciones de las antiguas colonias norteamericanas y ciertos documentos europeos dedicados a reconocer la tolerancia y la libertad religiosa, como la Paz de Augsburgo de 1555 y la Paz de Westfalia de 1648 o el Edicto de Nantes de 1598, influyeron innegablemente en la francesa Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789. El empleo de la expresión «declaración» es bien significativo de que, como ha sostenido ESMEIN, los derechos que recoge la Declaración han de ser considerados como objeto de una mera declaración de principios. Los derechos del hombre no los crea el documento solemne que los recoge, tan sólo declara su existencia. Pero a lo largo del siglo XIX surgirá a lo ancho de Europa una tendencia a superar la etapa de las declaraciones solemnes que precisaban de leyes para la efectividad del derecho *declarado*, para adentrarse en una suerte de constitucionalización de los derechos y libertades fundamentales que conllevara su inmediata efectividad, por tratarse de garantías constitucionales que vincularán efectivamente a los poderes públicos.

En concreto, se debe a la dogmática iuspublicista alemana, inicialmente impregnada de nociones provenientes del Derecho privado, de fines del siglo XIX, y sobre todo a Georg JELLINEK, la concepción de los derechos fundamentales como determinantes del estatuto jurídico de los ciudadanos, tanto en sus relaciones con el Estado, como en sus relaciones entre sí. A su vez, para JELLINEK el que el Estado de Derecho pueda garantizar el respeto de los derechos fundamentales ha conllevado el ensanchamiento de su haz de competencias.

La revolución industrial, la aparición de un extenso proletariado inmerso en precarias relaciones sociolaborales y su hacinamiento en suburbios en pésimas condiciones de todo tipo, explican la reivindicación de unos nuevos derechos sociales y económicos, que, tras la Constitución mejicana de Querétaro de 1917, la alemana de Weimar de 1919 y la española de 1931, se irán sumando en el articulado de las diversas Constituciones a los derechos y libertades individuales que habían servido de bandera a la revolución burguesa en la Francia de 1789. Se produce así un enriquecimiento sustancial de la parte dogmática de las Constituciones, que adquiere una mayor complejidad para ir configurando un auténtico sistema de derechos y libertades, clasificados en ocasiones según la naturaleza de la protección jurídica de que les provee la Constitución. A efectos sistemáticos, cabe citar aquí lo que autores como BOBBIO o CASSIN han conceptualizado como la *teoría de las generaciones de Derechos*⁹,

9 Con todo, el primero en hablar de estas generaciones fue Karel VASAK, en una célebre conferencia para el Instituto Internacional de Derechos Humanos pronunciada en Estrasburgo en 1979. Sin darle mucha relevancia a sus palabras, VASAK distinguió tres generaciones de derechos, en una distinción que, desde entonces, ha hecho fortuna. Empero, no han faltado voces críticas frente a la tesis de las generaciones de los derechos, quienes esgrimen los siguientes argumentos: a) que el propio derecho fundamental a la vida pertenece a todas las generaciones y es civil, político, económico, social, cultural y prácticamente universal, como lo es la libertad y sus diferentes expresiones; b) que no tiene precisión histórica del surgimiento de los derechos de cada una de sus generaciones; c) que la visión generacional implica el surgimiento de una generación y la extinción de otra, porque va referida a la vida de un período y ésta llega en un momento a extinguirse; y, d) que es propensa a la atomización de derechos y contiene insuficiencias graves.

asociada cada una de ellas al despliegue de los tres grandes valores proclamados en la Revolución Francesa: Libertad, Igualdad y Fraternidad. Siguiendo este criterio, la clasificación trimembre comprende:

- *Derechos de primera generación*. Esencialmente son los derechos civiles (*v. gr.*, derechos a la vida, integridad física y moral, dignidad, justicia, igualdad y libertad en sus diferentes manifestaciones individuales de movimiento, pensamiento, conciencia, religión, opinión y expresión), y políticos (*v. gr.*, derechos a participar en la organización estatal, elegir y ser elegido y agruparse políticamente). Están vinculados al principio de libertad y su característica fundamental viene determinada porque exigen de los poderes públicos su inhibición y no injerencia en la esfera privada. La primera generación surge con las primeras declaraciones en Estados Unidos y la *Déclaration* de 1789. En el Derecho internacional están recogidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. La Constitución Española de 1978 se inspira en ellos, los recoge como derechos fundamentales de los ciudadanos y son la fundamentación del Estado de Derecho democrático.
- *Derechos de segunda generación*. Incluyen a los llamados derechos económicos (así, derechos a la propiedad individual y colectiva, y seguridad económica), sociales (*v. gr.*, derechos a la alimentación, trabajo, seguridad social, salario justo y equitativo, descanso, sindicalización, huelga, salud, vivienda y educación), y culturales (*v. gr.*, derechos a la cultura, ciencia, tecnología, e investigación científica). Estos derechos están vinculados con el principio de igualdad y, a diferencia de los anteriores, exigen para su realización una efectiva intervención de los poderes públicos, a través de prestaciones y servicios públicos.
- *Derechos de tercera generación*. Engloba una categoría de derechos bajo el paraguas de la solidaridad (*v. gr.*, derechos a la paz, al desarrollo económico, libre determinación de los pueblos, medio ambiente sano, patrimonio cultural, justicia transnacional; así como los derechos del consumidor, de los niños y de los ancianos), y que en todo caso suponen un fuerte intervencionismo público, hay tanto nacional como transnacional, intervención

pública que en origen conecta en gran medida con el concepto de «servicio público», hoy contenido en el derecho a la igualdad. Esta generación es consecuencia de una respuesta a factores discriminatorios (económicos, raciales, culturales, religiosos, etcétera) o necesidades futuras en riesgo de grupos humanos (como el derecho al medio ambiente). Estos nuevos derechos se vinculan con los valores relativos a la solidaridad e inciden en la vida de todos los seres humanos, por lo que precisan para su realización de la cooperación a escala universal.

Otros autores apuntan otra posible clasificación, defendiendo la existencia de cinco generaciones de derechos en función de las reivindicaciones sustentadas en distintos momentos históricos por diferentes grupos sociales. Así, cabría distinguir:

- En la *primera generación* estarán los derechos civiles y políticos, reclamados originalmente por la burguesía.
- En la *segunda* los económicos, sociales y culturales, propios en su origen de los movimientos antiesclavistas y posteriormente del movimiento obrero.
- En la *tercera* se ubicarán los derechos de los pueblos y otros sectores especiales de la población, impulsados en el primer supuesto por las luchas de descolonización y en el segundo por diversos colectivos sociales.
- La *cuarta generación* hace referencia a los ambientales, que cabe definirlos como derechos para las generaciones futuras.
- Por último, la *quinta generación* incluiría los derechos relativos a las tecnologías digitales, al control del cuerpo y a la manipulación genética.

En todo caso, a partir de la Segunda Guerra Mundial se acentúa la socialización en las Constituciones francesa de 1946, italiana de 1948 y la Ley Fundamental de Bonn de 1949. Asimismo, los crímenes de guerra cometidos durante la Segunda Guerra Mundial llevaron a la Organización de las Naciones Unidas a la necesidad de afirmar, en sede internacional, la obligación de respeto de los derechos humanos por parte de los Estados. Se inaugura así la etapa de internacionalización de los derechos, es decir, la afirmación a escala internacional de los derechos humanos.

Hito básico de este camino fue la promulgación por las Naciones Unidas, en 1948, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, complementada en 1966 por los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En la órbita de la Unión Europea hay que citar que en el año de 1950 se firmó en el seno del Consejo de Europa el Convenio europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que recibiría en 1961 el complemento de la Carta Social Europea. Por último, el 7 de diciembre de 2000 se aprobó la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, la cual tiene el mismo valor jurídico que los tratados tras el Tratado de Lisboa (art. 6.1 TUE). En fin, debemos citar otras declaraciones regionales de derechos, como la Convención americana de Derechos Humanos, firmada en San José de Costa Rica el 22 noviembre 1969, y la Carta africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos, conocida como Carta de Banjul, firmada en Nairobi el 24 junio de 1981.

La internacionalización de los derechos humanos tropieza con el obstáculo de que el individuo carece de subjetividad en el Derecho internacional público, lo que hace que, como señala RODRÍGUEZ-ZAPATA¹⁰, las grandes declaraciones sean, en realidad, una simple manifestación de autolimitación por parte de los Estados. Pero la regionalización de declaraciones de derechos (Convenios para Europa, América, África) ha abierto una vía de garantía mediante un recurso individual, que ha cambiado esta situación.

La última etapa de evolución, por el momento, es la instauración de una nueva generación de derechos fundamentales: los derechos digitales, a cuyo estudio dedicaremos el próximo capítulo.

10 RODRÍGUEZ-ZAPATA y PÉREZ, J., «¿Hacia un nuevo “ius commune” mundial?», en *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, núm. 51, 2004.

CAPÍTULO 2

FORMACIÓN DE LOS DERECHOS DIGITALES

I. Introducción

La Constitución Española de 1978, sobre el antecedente del artículo 35 de la Constitución Portuguesa de 1976, fue pionera en la constitucionalización de garantías frente la entonces revolución tecnológica emergente de la informática, al prever en su artículo 18.4 que «[l]a ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos». El precepto refleja la influencia del libro de Orwell 1984, evidenciando el constituyente español el temor¹¹ de

11 La preocupación por los efectos que, en la vida privada de los ciudadanos, podría ocasionar una gran concentración de datos en poder del Estado arranca con el proyecto norteamericano de creación de un National Data Center en 1965. También, y de forma paralela, el proceso de informatización de Alemania en la misma década fue seguido de un desarrollo legislativo con la aprobación, ya a inicios de la década de 1970, de leyes de los Länder que regulaban los centros de procesamiento de datos de las Administraciones públicas en Schleswig-Holstein, Baviera, Renania-Palatinado, Renania del Norte-Westfalia o Baden-Württemberg. Estas normas regulaban la actividad informática de las Administraciones públicas y empezaron a establecer límites a su uso, garantizando la confidencialidad en el tratamiento automatizado de datos e, incluso, llegando a consagrar en la ley de Hesse de 1970 un derecho a la protección de datos. Así las cosas, la década de los setenta conoció la proliferación de normas estatales dirigidas a

que el uso generalizado de la informática pudiera desembocar en un descontrol de tales conocimientos científicos y técnicas que hacen posible el tratamiento automático de la información por medio de ordenadores.

A partir de entonces, los juristas se preocuparon de concebir unos mecanismos de protección legal del individuo frente a los posibles abusos de las computadoras, y ello se ha articulado de forma preponderante por medio del derecho fundamental a la protección de datos personales. Este derecho garantiza a la persona el control sobre sus datos, y sobre su uso y destino, para evitar el tratamiento ilícito de los mismos o lesivo para la dignidad y derechos de los afectados. Se configura como una facultad del ciudadano para oponerse a que determinados datos personales sean usados para fines distintos a aquel que justificó su obtención. Se pretende lograr la adecuación y exactitud de las bases de datos, y la cancelación de los datos cuando dejen de ser necesarios, así como el conocimiento y la posibilidad de acceso y rectificación por parte de los afectados (art. 8.2 CDFUE y SSTC 290/2000 y 292/2000)¹².

De este modo, esta referencia a la informática en el texto constitucional de 1978 constituyó un innegable aldabonazo para otorgar trascendencia constitucional a la necesaria protección del ser humano frente a los riesgos que sobre él

proteger la privacidad y los datos personales frente al uso de la informática en Suecia (1973), Estados Unidos (1974), Alemania (1977), Austria, Dinamarca, Noruega y Francia (1978). España lo hará mucho más tardíamente, ya en 1992, con la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, más conocida como LORTAD.

- 12 En palabras de la STC 290/2000, el nuevo derecho fundamental a la protección de datos personales *«garantiza a la persona un poder de control y disposición sobre sus datos personales, pues confiere a su titular un haz de facultades que son elementos esenciales del derecho fundamental a la protección de los datos personales, integrado por los derechos que corresponden al afectado a consentir la recogida y el uso de sus datos personales y a conocer los mismos. Y para hacer efectivo ese contenido, el derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué finalidad, así como el derecho a oponerse a esa posesión y uso exigiendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de tales datos»*.

—y, particularmente, sobre el disfrute de algunos de sus derechos fundamentales— cernían los avances tecnológicos ligados a la incipiente y primaria informatización (y ahora a las tecnologías digitales)¹³. Pero el derecho fundamental a la protección de datos no agota la necesidad de establecer un nuevo marco de protección de los ciudadanos en la era digital. Y es que, como ha subrayado RALLO LOMBARTE¹⁴, «*este manto protector [de la protección de datos] parece no dar más de sí para cubrir y amparar otras muchas amenazas y riesgos que operan, al margen de la información personal, en la realidad digital sobre derechos y libertades individuales*». Los derechos vinculados a la protección de datos personales no satisfacen las demandas presentes en la sociedad digital. Son muchos los ámbitos personales (libertad de expresión, comercio electrónico, sistema educativo, relaciones laborales, etc.) o colectivos (ejercicio de derechos y libertades públicas, prestaciones de servicios, plataformas, etc.) en los que la necesidad de garantizar derechos digitales resulta acuciante.

En efecto, resulta ineludible la necesidad de reconocer nuevos derechos digitales tanto en el ámbito constitucional como legal. La tecnología constituye una realidad que nos envuelve y que condiciona nuestros comportamientos más cotidianos. Internet es un entorno omnipresente y omnisciente. La transformación digital de nuestra sociedad es un proceso en constante desarrollo. La era digital exige del Derecho una nueva generación de derechos. Derechos asentados jurídicamente sobre un espacio virtual, no analógico, donde el ser humano se volatiliza para dar paso a una estructura distinta de derechos que han de buscar la seguridad de la persona sobre el tratamiento de los datos, las capacidades

13 Sobre las mismas, *vid.* BARRIO ANDRÉS, M., *Manual de Derecho digital*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, 2.ª edición, capítulos 3 y 4. También, RECUERDA GIRELA, M.A. (dir.), *Tecnologías disruptivas*, Editorial Aranzadi, Madrid, 2019.

14 RALLO LOMBARTE, A., «Una nueva generación de derechos digitales», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 187, 2020, y RALLO LOMBARTE, A., «Del derecho a la protección de datos a la garantía de nuevos derechos digitales», en RALLO LOMBARTE, A. (dir.), *Tratado de protección de datos: actualizado con la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 23-52.

de las neurotecnologías y la arquitectura opaca de numerosos algoritmos. Los avances en robótica y en neurociencia ponen en cuestión la propia esencia del ser humano y su cuerpo. No es algo inédito. Todas las metamorfosis de los derechos lo han sido siempre para dar solución al reto de responder a lo que las sociedades jurídicamente organizadas consideran indispensable para ordenar la convivencia colectiva. Como su historia nos enseña, los derechos nunca han sido adquiridos de una vez por todas. De ahí la moda de las «generaciones de derechos» o, más recientemente, de otras sugestivas construcciones académicas como la propuesta por SOMEK¹⁵.

Internet y ahora las tecnologías emergentes como la robótica y la inteligencia artificial¹⁶, el Internet de las Cosas¹⁷, el *big data*¹⁸, los metaversos¹⁹ o las tecnologías desintermediadoras²⁰ (así, *blockchain* o las tecnologías de registro distribuido o DLT)²¹ —del mismo modo que también el desarrollo

-
- 15 SOMEK, A., *Cosmopolitan Constitution*, Editorial Oxford University Press, Oxford, 2014.
- 16 BARRIO ANDRÉS, M. (dir.), *Derecho de los Robots*, Editorial Wolters Kluwer, Madrid, 2019, 2.ª edición.
- 17 BARRIO ANDRÉS, M., *Internet de las Cosas*, Editorial Reus, Madrid, 2022, 3.ª edición.
- 18 PUYOL MONTERO, J., *Aproximación jurídica y económica al Big Data*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- 19 BARRIO ANDRÉS, M., «Metaverso: origen, concepto y aplicaciones», en *Revista La Ley Derecho Digital e Innovación*, núm. 12, 2022.
- 20 IBÁÑEZ JIMÉNEZ, J.W., *Blockchain: primeras cuestiones en el ordenamiento español*, Editorial Dykinson, Madrid, 2018, y GARCÍA MEXÍA, P. (dir.), *Criptoderecho. La regulación de Blockchain*, Editorial Wolters Kluwer, Madrid, 2018.
- 21 Utilizo «blockchain» como término genérico para la colección de tecnologías de criptoactivos, *blockchain* y tecnologías de registro distribuido (DLT o Distributed Ledger Technologies, en inglés). No todas las redes basadas en *blockchain* tienen un criptoactivo integral, y no todos los criptoactivos utilizan una estructura de datos que implique cadenas de bloques de transacciones. Lo que comparten son propiedades comunes como la descentralización (ninguna entidad puede controlar el estado del libro mayor) y la inmutabilidad (las transacciones, una vez realizadas, son, idealmente, imposibles de alterar). Para

de la biociencia y la genética—, entre otras, son asimismo asuntos de carácter político en los que las repercusiones jurídicas son de gran relevancia. De hecho, su impacto en la sociedad y en la economía, así como sus implicaciones éticas son de tal calado que se han convertido en una de las prioridades de las agendas públicas nacionales, de las instituciones europeas e internacionales.

Como no podía ser de otra manera, los cambios que comporta la era digital repercuten de modo particular en la esfera de los derechos y libertades individuales. Tras el desarrollo y consolidación de cuatro generaciones de derechos, hoy asistimos a la necesidad de reivindicar una subsiguiente «quinta generación» (5G)²² a fin de dar respuesta a las situaciones en las que los usuarios de la sociedad digital se ven involucrados²³, aunque, como hemos advertido en otro lugar, en la mayor parte de los casos es suficiente con adaptar²⁴ los derechos ya vigentes reconocidos en los textos constitucionales.

De este modo, es necesario revisar los marcos jurídicos que desarrollan y protegen los derechos de los ciudadanos y disciplinan el diseño de políticas públicas, poner fin a lagunas y fijar condiciones básicas que permitan la transformación digital ordenada y eficiente, potenciando a la vez la innovación tecnológica y el libre ejercicio de los derechos de las personas.

una explicación detallada de las diferencias, *vid.* IBÁÑEZ JIMÉNEZ, J.W., *Derecho de Blockchain y de la tecnología de registros distribuidos*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2018.

22 BARRIO ANDRÉS, M., *Ciberderecho. Bases estructurales, modelos de regulación e instituciones de gobernanza de Internet*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 149 y ss.

23 En este nuevo contexto debe definirse un marco que garantice los derechos digitales de los ciudadanos, la promoción de los datos abiertos, el acceso de los ciudadanos a la Administración electrónica, la protección de los datos y la libertad de información y comunicación. Deberá asimismo revisarse la defensa de la propiedad intelectual, la garantía de la privacidad en Internet y del derecho al olvido, evitando el mal uso de las tecnologías, favoreciendo la igualdad y protección de los menores y fomentando la relación entre el mundo digital y la democracia.

24 BARRIO ANDRÉS, M., *Ciberderecho.., op. cit.*, pág. 153.

Todo ello aparece englobado bajo la imprecisa denominación de «derechos digitales», que comprende no sólo la actualización de derechos tradicionales para identificar nuevas facultades en el marco de la sociedad digital (por ejemplo, el llamado derecho al olvido dentro del derecho fundamental a la protección de datos como lo ha admitido la STC 58/2018, de 4 de junio), sino también reconocer nuevos derechos fundamentales *stricto sensu* en los textos constitucionales, como serían esencialmente el caso del acceso universal a Internet y la ciberseguridad, un derecho a la identidad digital, así como un derecho fundamental a la verdad para luchar contra las noticias falsas (*fake news*), un derecho a la conciliación familiar y laboral, los derechos ante la inteligencia artificial o los neuroderechos. Ahora bien, a la hora de encajar los derechos digitales en el marco constitucional vigente las opiniones son diversas y se plantea incluso la necesidad de que éste sea actualizado con una reforma expresa de la Constitución Española de 1978.

La cuestión no es meramente académica o profesoral, sino que tiene consecuencias jurídicas muy precisas.

En España los derechos fundamentales son aquellos que están declarados en una Constitución provista de plena fuerza normativa y susceptible de ser aplicada en sede jurisdiccional (art. 9 CE), por lo que se trata de derechos de rango constitucional, no simplemente legal. Tales derechos están proclamados en el Título I de la Constitución Española, aunque existen algunos preceptos en otras partes del texto constitucional que también reconocen derechos (*v. gr.*, art. 3 CE). Hecha esta salvedad, puede afirmarse la equiparación entre derechos fundamentales y Título I de la Constitución²⁵.

Así, una de sus consecuencias principales es la vinculación inmediata de los poderes públicos a los derechos fundamentales. Es un efecto del carácter auténticamente normativo

25 No obstante, esta equiparación debe ser matizada en un doble sentido. En primer lugar, la Constitución Española de 1978 no prevé un régimen jurídico uniforme para todos los derechos fundamentales, sino que el art. 53 CE, que diseña el sistema de sus garantías, crea tres grupos distintos. En segundo lugar, no todos los preceptos del Título I declaran derechos subjetivos, sino que también alberga preceptos que imponen deberes a los ciudadanos y que garantizan la existencia de instituciones, sin olvidar incluso que los derechos fundamentales propiamente dichos también se hacen valer a veces como valores objetivos.

—y no simplemente programático— de la Constitución. De este modo, los derechos fundamentales tienen la fuerza propia de la norma que los proclama, por lo que están investidos de supremacía constitucional. Los derechos fundamentales operan incluso frente al legislador, limitando su libertad de configuración del ordenamiento jurídico. Los derechos fundamentales, son por tanto, un límite a la regla democrática de la decisión parlamentaria por mayoría.

Sin embargo, los debates y estudios no siempre deslindan bien las muy diferentes consecuencias jurídicas de tener un rango constitucional o simplemente legal, en cuyo caso los derechos digitales no disfrutarían de estas garantías reforzadas. Nosotros consideramos que la reforma expresa de la Constitución es la vía preferente para actualizar la misma a la era digital y constitucionalizar una nueva generación de derechos fundamentales, de carácter sustantivo o prestacional, así como reconocer alguna nueva facultad a los derechos fundamentales ya previstos. El rango privativo de los derechos fundamentales hace de ellos un elemento que implica un orden político e institucional que tiene la capacidad de desarrollarse *iuxta propria principia*, acotando no sólo el marco dentro del que pueden legítimamente actuar los diferentes poderes del Estado, sino indicando además la dirección del cambio.

Al haber optado el legislador por su introducción, algo atropellada, en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD en lo sucesivo), se plantea la relevante cuestión de su eficacia real y sus garantías, que luego examinaremos individualmente en cada uno de los artículos concernidos. No sin razón, destacaba el maestro PÉREZ SERRANO cómo un derecho vale jurídicamente lo que valen sus garantías. De ahí la necesidad de que se establezcan al más alto nivel mecanismos jurídicos que aseguren la efectividad de los derechos, y para los derechos fundamentales así lo realiza el art. 53 CE. No obstante, y sin desmerecer su valor, muchos de los «nuevos» derechos de este Título X son únicamente declaraciones programáticas o promocionales.

Una vez sentado lo anterior, y antes de examinar individualmente el contenido de cada uno de los preceptos del Título X de la LOPDGDD, vamos a realizar en el siguiente epígrafe un breve apunte del estado de la cuestión en el Dere-

cho comparado y los antecedentes de su incorporación a lo que inicialmente era un Proyecto de Ley estrictamente vinculado a la protección de datos a secas.

II. Derecho comparado y antecedentes

Históricamente, Europa ha servido y sirve como referente a otras naciones en materia de derechos digitales. Así, las principales iniciativas en el campo de la protección de datos han sido desarrolladas en la Unión Europea para posteriormente servir no sólo de marco regulador en los Estados miembros, sino también como referencia a la comunidad internacional. Actualmente el Viejo Continente sigue en la vanguardia internacional en lo que respecta a los derechos digitales; valga como ejemplo su iniciativa para la creación de un Mercado Único Digital. Europa ha de completar el esfuerzo esencial en materia de derechos digitales, si bien, acciones a nivel nacional pueden servir como elemento impulsor de estas medidas ante las instituciones de la Unión.

Los derechos de la persona en el ámbito digital han venido siendo reconocidos por diferentes iniciativas tanto de la sociedad civil como de algunos Estados más avanzados, que incluso operan como nuevos *cahiers de doléance* de los déficits del Derecho en Internet²⁶. Entre ellas, cabe destacar:

- 1.º- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 6 (tras la reforma de 2013).
- 2.º- Ley brasileña 12.965, de 23 de abril de 2014, por la que se establecen los principios, garantías, derechos y deberes para el uso de Internet en Brasil («Marco Civil de Internet»).
- 3.º- Declaración de los derechos en Internet. Camera dei Deputati (Italia), de 28 de julio de 2015.
- 4.º- Ley francesa n.º 2016-1321, de 7 de octubre de 2016, «pour une République numérique».

26 BARRIO ANDRÉS, M., *Fundamentos del Derecho de Internet*, Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2020, 2.ª edición, pág. 51.

- 5.º- Artículo L2242-17, del Code du Travail francés, según la redacción dada por Ordonnance n.º 2017-1385, de 22 de septiembre de 2017 (art. 7).
- 6.º- Guía de los derechos humanos para los usuarios de Internet. Recomendación CM/Rec(2014)6 adoptada por el Consejo de Ministros del Consejo de Europa el 16 de abril de 2014.
- 7.º- Resolución del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 27 de junio de 2016, A/HRC/32/L.20, sobre Promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet.
- 8.º- Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue, presentado el 16 de mayo de 2011 al Comité de Derechos Humanos de la ONU.
- 9.º- Documentos Finales de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información de la ONU Ginebra 2003-Túnez 2005.
- 10.º- Carta de Derechos Humanos y Principios para Internet, promovida en 2013 por la Coalición Dinámica por los Derechos y Principios de Internet (IRPC).
- 11.º- Carta de Derechos digitales elaborada por EDRI (2014).
- 12.º- Propuesta de Carta de los derechos fundamentales digitales de la Unión Europea, presentada al Parlamento Europeo en diciembre de 2016 por diversos actores de la sociedad alemana.
- 13.º- Carta Portuguesa de los Derechos Humanos en la Era Digital: Lei n.º 27/2021, de 17 de mayo.

En España, a comienzos de 2017 se constituyó el Grupo de Expertos sobre Derechos Digitales de los Ciudadanos en el anterior Ministerio de Industria, Energía y Agenda Digital, ahora Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital. Desde su fundación, el Grupo tuvo por objetivo abrir el debate sobre los derechos y obligaciones de los ciudadanos en el entorno digital al objeto de establecer los fundamentos para los futuros desarrollos normativos, tanto por parte del Ejecutivo como del Legislativo en esta área. Sin embargo, el cambio de gobierno tras la moción de censura contra Mariano Rajoy de 2018 determinó la disolución del mismo.

Del mismo modo, y como precedentes coetáneos del vigente Título X de la LOPDGDD, podemos citar la Moción presentada el 13 de marzo de 2017 por el Grupo Parlamentario Popular a la Mesa del Senado por la que insta al Gobierno a impulsar y respaldar las iniciativas que contribuyan a garantizar los derechos constitucionales de los españoles en el ámbito de las redes digitales, y a apoyar y coordinar los avances que se puedan producir en este sentido en el marco de la Unión Europea y de la Agenda Digital²⁷, así como la Proposición no de Ley presentada ante el Congreso de los Diputados por el Grupo Parlamentario Socialista el 27 de marzo de 2017 sobre Protección de los Derechos Digitales de la Ciudadanía²⁸, o el Informe 03/2017 titulado «La Digitalización de la Economía», del Consejo Económico y Social²⁹.

Finalmente, el antecedente directo está en las enmiendas³⁰ que el Grupo Parlamentario Socialista presentó, en abril de 2018, al entonces Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos³¹. De entre ellas cabe señalar aquí las referidas a la incorporación de un nuevo Título, el X, que lleva por enunciado «Garantía de los derechos digitales», y que propone regular algunas de las cuestiones que se apuntaron en los trabajos del citado Grupo de Expertos sobre Derechos Digitales de los Ciudadanos.

27 *Diario de Sesiones Cortes Generales*. Senado. XII Legislatura, núm. 24, de 22 de marzo de 2017, pág. 84.

28 *Boletín Oficial de las Cortes Generales*. Congreso de los Diputados, Serie D, núm. 139, de 7 de abril de 2017, pág. 4.

29 Consejo Económico y Social de España, Departamento de Publicaciones. NICES: 740-2017.

30 Un estudio de las enmiendas relativas al Título X puede verse en FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, C., «¿Incluirá la futura LOPD una Ley de garantías de los derechos digitales?», en *Diario La Ley, Sección Ciberderecho*, núm. 19, 2018.

31 *Boletín Oficial de las Cortes Generales*. Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 13-2, de 18 de abril de 2018.

III. Contenido del Título X de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales

Según el preámbulo de la nueva LOPDGDD de 2018, este título obedece a la necesidad de *«abordar el reconocimiento de un sistema de garantía de los derechos digitales que, inequívocamente, encuentra su anclaje en el mandato impuesto por el apartado cuarto del artículo 18 de la Constitución Española y que, en algunos casos, ya han sido perfilados por la jurisprudencia ordinaria, constitucional y europea»*, todo ello en tanto *«una deseable futura reforma de la Constitución»* no incluya *«la actualización de la Constitución a la era digital y, específicamente, [e]leve a rango constitucional una nueva generación de derechos digitales»*.

En definitiva, el legislador recuerda que la Constitución Española de 1978 fue pionera³² en la constitucionalización de garantías frente a los riesgos que acompañaba la revolución tecnológica emergente, entonces centrada en la informática. Y la sintética referencia del art. 18.4 CE amparó después la consagración de un derecho fundamental autónomo a la protección de datos personales por parte del Tribunal Constitucional. Pero el reconocimiento europeo o constitucional del derecho fundamental a la protección de datos no agota la necesidad de establecer un nuevo marco de protección de los ciudadanos en la era digital. Y el art. 18.4 CE ya no da más de sí, por lo que, y en espera de una reforma del texto constitucional, la LOPDGDD ha acometido el mandato adoptado por el Congreso de los Diputados al aprobar, el

32 La regulación de lo que tempranamente Brian NIBLETT denominó *habeas data*, y luego cristalizó en el nuevo derecho fundamental a la protección de datos, por aquél entonces estaba regulado en leyes ordinarias (v. gr., la ley de datos de Suecia de 1983, la ley de privacidad de los Estados Unidos de 1974 o la Ley Federal alemana de protección de datos de 1977), aunque el artículo 35.2 de la Constitución Portuguesa de 1976 ya estableció que *«No se podrá utilizar la informática para el tratamiento de datos referentes a convicciones políticas, fe religiosa o vida privada, salvo cuando se trate de la elaboración de datos no identificables para fines estadísticos»*.

7 de abril de 2017, la Proposición no de Ley propuesta por el Grupo Parlamentario Socialista para la protección de los derechos digitales.

Concretamente, el Título X de la LOPDGDD regula los derechos y libertades predicables al entorno de Internet como la neutralidad de la Red y el acceso universal o los derechos a la seguridad y educación digital, así como los derechos al olvido en búsquedas de Internet o redes sociales y equivalentes, a la portabilidad en redes sociales y equivalentes y al testamento digital. Ocupa un lugar relevante el reconocimiento del derecho a la desconexión digital en el marco del derecho a la intimidad en el uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral y la protección de los menores en Internet. Finalmente, resulta destacable la garantía de la libertad de expresión y el derecho a la aclaración de informaciones en medios de comunicación digitales.

Son muchas las cuestiones problemáticas que plantean los contenidos del título, cuyo análisis detallado hemos realizado en otro lugar. Por razones de espacio, aquí únicamente podemos dar cuenta de las principales novedades incorporadas, que agruparemos en seis bloques.

1. Derechos generales de los ciudadanos en Internet (arts. 79 a 82, 96 y 97 LOPDGDD)

El art. 79 LOPDGDD abre la regulación con la rúbrica de los derechos en la Era digital, e indica que los derechos y libertades de la Constitución y de los Tratados y Convenios Internacionales de los que España sea parte son plenamente aplicables en Internet, siendo obligación de los prestadores de servicios de la sociedad de la información garantizar su aplicación.

El art. 80 LOPDGDD regula el derecho a la neutralidad de Internet, que obliga a los proveedores de servicios de Internet —o prestadores de servicios de la sociedad de la información— a proporcionar una oferta transparente de servicios sin discriminación por motivos técnicos o económicos. Persigue evitar que las diversas ofertas de conexiones a la Red se traduzcan en discriminaciones técnicas y socioeconómicas que reviertan la seña de identidad igualitaria con la que nació y se desarrolló esta herramienta digital y que

ha contribuido indiscutiblemente a una democratización del flujo de la información y del conocimiento (RALLO LOMBARTE).

El art. 81 LOPDGDD incorpora el derecho de acceso universal a Internet, que garantiza su acceso a todos los ciudadanos por igual, asequible, de calidad y no discriminatorio. El derecho de acceso a Internet está concebido con carácter «universal» (predicable de toda la población y de cada individuo), con estándares básicos de «calidad» y con unas características que impidan el riesgo de discriminaciones de carácter técnico o social. La superación de las brechas digitales no puede dejarse en manos del mercado, sino que requiere de «políticas de impulso» públicas como las especificadas en el art. 97 LOPDGDD.

El art. 82 LOPDGDD contempla el derecho a la seguridad digital, indicando que los usuarios tienen derecho a la seguridad de las comunicaciones que transmitan y reciban a través de Internet. Y se introduce la obligación, a cargo de los proveedores de servicios de Internet, de informar a los usuarios de sus derechos (se entiende que a este respecto, aunque no se aclara más). La seguridad de las comunicaciones persigue evitar accesos indeseados que pongan en riesgo la calidad de los servicios que se ofrecen en la Red y, al tiempo, salvaguardar la privacidad en la transmisión de contenidos que afectan a la esfera individual.

El art. 96 LOPDGDD incorpora, bajo la inexacta rúbrica del derecho al testamento digital, una serie de reglas que habilitan el acceso a los contenidos digitales sobre la persona fallecida, así como la posibilidad de que herederos, familiares o personas vinculadas por una relación de hecho puedan dar directrices sobre la utilización, destino o supresión de los mismos. Y remite al desarrollo reglamentario «*los requisitos y condiciones para acreditar la validez y vigencia de los mandatos e instrucciones y, en su caso, el registro de los mismos*». Este derecho de acceso se extiende, en su caso, a los albaceas testamentarios y asimilados y a los representantes legales o el Ministerio Fiscal en el caso de personas menores fallecidas o con discapacidad.

Por último, el art. 97 LOPDGDD recoge una serie de políticas públicas de impulso de estos derechos por parte de las Administraciones públicas estatal y autonómicas, con el objetivo de superar las brechas digitales, garantizar el acceso a Internet a todos los ciudadanos, impulsar la existencia

de espacios de conexión de acceso público y fomentar las medidas educativas. Se plasmarán fundamentalmente en un «Plan de Acceso a Internet» y un «Plan de actuación».

2. Derechos específicos relacionados con los menores (arts. 83, 84, 92 y 97.2 LOPDGDD)

El art. 83 LOPDGDD se ocupa del importante derecho a la educación digital, que garantiza la inserción del alumno en la sociedad digital y un aprendizaje de un uso seguro de los medios y servicios digitales, y respetuoso con *«la dignidad humana, los valores constitucionales, los derechos fundamentales y, particularmente con el respeto y la garantía de la intimidad personal y familiar y la protección de datos personales»*. Para ello se deberá diseñar un bloque de asignaturas que mejore la competencia digital del alumnado en toda su etapa educativa, debiéndose formar por igual al profesorado. Asimismo, las Administraciones públicas incorporarán a los temarios de las pruebas de acceso a los cuerpos superiores y a aquéllos en que habitualmente se desempeñen funciones que impliquen el acceso a datos personales materias relacionadas con la garantía de los derechos digitales. El precepto no se limita a un reconocimiento genérico del «derecho a la educación digital», sino que introduce obligaciones específicas para todas las Administraciones educativas.

Para confirmar el eficaz alcance de estas previsiones, la LOPDGDD incorpora sendas disposiciones finales de singular relevancia. La disposición final décima modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, incluyendo una nueva letra l) en el apartado 1 del art. 2: *«l) La capacitación para garantizar la plena inserción del alumnado en la sociedad digital y el aprendizaje de un uso seguro de los medios digitales y respetuoso con la dignidad humana, los valores constitucionales, los derechos fundamentales y, particularmente, con el respeto y la garantía de la intimidad individual y colectiva»*. La disposición final octava modifica la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, incluyendo una nueva letra l) en el apartado 2 del art. 46: *«l) La formación en el uso y seguridad de los medios digitales y en la garantía de los derechos fundamentales en Internet»*. En la actualidad, la vigente Ley Orgánica 2/2023, de 22 de marzo, del Sistema Univer-

sitario reconoce en su artículo 33.l) el derecho al «*acceso a formación para el desarrollo de las capacidades digitales, así como a recursos e infraestructuras digitales*», y en el apartado m) el derecho a «*la seguridad de los medios digitales y a la garantía de los derechos fundamentales en Internet*». Por último, la disposición adicional vigésima primera de la LOP-DGDD establece que: «*Las Administraciones educativas darán cumplimiento al mandato contenido en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 83 de esta ley orgánica en el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor de la misma*».

La protección de menores es otro de los aspectos objeto de regulación (art. 84 LOPDGDD), en el que se establece que padres, madres, tutores, curadores o representantes legales procurarán un uso equilibrado y responsable de los dispositivos digitales a fin de garantizar el adecuado desarrollo de su personalidad, preservar su dignidad y derechos fundamentales. En el caso de que se difundan o publiquen imágenes en redes sociales u otros servicios de la sociedad de la información que lesionen derechos fundamentales del menor, deberá intervenir el Ministerio Fiscal a fin de adoptar las medidas, cautelares y de protección, recogidas en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (LOPJM).

Del mismo modo, la protección de datos de los menores en Internet viene regulada en el art. 92 LOPDGDD, donde se impone la obligación de los centros educativos, y de cualquier persona física o jurídica que desarrolle actividades educativas, de garantizar la protección del interés superior del menor en la publicación de sus datos personales en Internet. Obligación que no se limita a los menores de catorce años, sino que se extiende hasta alcanzar la mayoría de edad. Cuando dicha publicación o difusión fuera a tener lugar a través de redes sociales o servicios equivalentes, «*deberán contar con el consentimiento del menor o sus representantes legales*» conforme a lo prescrito en el art. 7 LOPDGDD.

3. Derechos relacionados con el ámbito laboral y empleo público (arts. 87 a 91 LOPDGDD)

Se trata de una de las novedades de mayor calado y además viene completada con reformas en el Estatuto de los

Trabajadores y en el Estatuto Básico del Empleado Público, en sus respectivos textos refundidos (disposiciones finales 13.^a y 14.^a LOPDGDD).

En el 87 LOPDGDD se regula el derecho a la intimidad y uso de dispositivos digitales, que reconoce la protección a la intimidad respecto de estos dispositivos puestos a disposición por el empresario o administración pública, indicando que el acceso a su contenido solo puede servir para controlar el cumplimiento de las obligaciones laborales. Los empleadores deberán establecer criterios de utilización de los mismos, incluyendo la especificación de los usos autorizados y, en su caso, «*la determinación de los períodos en que los dispositivos podrán utilizarse para fines privado*». En su elaboración, deberán participar los representantes de los trabajadores.

La ponderación de este conflicto ya ha obtenido una respuesta en la jurisprudencia ordinaria y constitucional asentada sobre tres reglas esenciales: a) la legitimidad del empleador para realizar el control mencionado; b) la exigencia de una información previa al trabajador sobre el alcance de la supervisión del empleador y las condiciones de uso privado de las herramientas digitales; y c) la existencia de unas condiciones básicas de privacidad del trabajador que el empleador debe respetar (SSTEDH Gran Sala, de 5 de septiembre de 2017, caso *Barbulescu II v. Rumanía*, y de 17 de octubre de 2019, *López Ribalda II*, así como SSTs, Sala 4.^a, de lo Social, de 21 de julio de 2021, —rec. 4877/2018—, y de 30 de marzo de 2022, —rec. 1288/2020—).

El art. 88 LOPDGDD prevé el derecho a la desconexión digital, a fin de garantizar el tiempo de descanso, los permisos y las vacaciones. Las patologías que acompañan a la erosión entre el tiempo de trabajo y tiempo de descanso hoy no solo afectan al disfrute de otros derechos, sino que generan incluso riesgos para la salud. Esta causa ha llevado a países vecinos (Francia, originalmente, pero ya en Italia o Bélgica) a regular el derecho de los trabajadores a ver garantizado su tiempo de descanso y vida digital sin la intrusión protagonizada por la omnipresencia de lo digital en el mundo laboral. Al igual que ocurre con el anterior, el empleador deberá regular una política interna dirigida a todos los trabajadores para establecer garantías respecto a este derecho y de sensibilización sobre el uso razonable de las herramientas tecnológicas, previa audiencia de los representantes de los trabajadores. Dicha política incluirá a los puestos directivos

y prestará especial atención a los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia, así como al teletrabajo.

El art. 89 LOPDGDD versa sobre el derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo, tema ya abordado por la jurisprudencia, en el que se establece la posibilidad por parte del empleador de tratar imágenes obtenidas por cámaras sólo para el ejercicio de las funciones de control, debiéndose informar a los trabajadores con carácter previo a su instalación. La previa información a los trabajadores y, en su caso, a sus representantes debe ser *«expresa, clara y concisa»*. El precepto también reglamenta el descubrimiento casual de la comisión flagrante de un acto ilícito por los empleados, en cuyo caso *«se entenderá cumplido el deber de informar cuando existiese al menos el dispositivo al que se refiere el art. 22.4 de esta Ley Orgánica»*, es decir, un dispositivo informativo en lugar suficientemente visible identificando, al menos, la existencia del tratamiento, la identidad del responsable y la posibilidad de ejercitar los derechos previstos en los artículos 15 a 22 del RGPD. Y únicamente se admite la utilización de sistemas de grabación de sonidos en el lugar de trabajo en caso de riesgos relevantes para la seguridad de las instalaciones, bienes y personas derivados de la actividad que se desarrolle en el centro de trabajo, respetando los principios de proporcionalidad e intervención mínima.

El art. 90 LOPDGDD garantiza el derecho a la intimidad ante la utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral y de las administraciones, habilitando el tratamiento de los datos así obtenidos solo para el ejercicio de las funciones de control de los trabajadores o los empleados públicos previstas en su marco legal y con los límites inherentes al mismo, y previa información *«expresa, clara e inequívoca»* a los empleados y, en su caso, a sus representantes.

De hecho, una información previa y solvente a los trabajadores se convierte en una exigencia previa para legitimar la intervención empresarial, esto es, una auténtica clave de bóveda del sistema de garantías de los trabajadores frente al control empresarial.

Como cierre a estas previsiones para el ámbito laboral, el art. 91 LOPDGDD, bajo la rúbrica de derechos digitales en la negociación colectiva, permite que los convenios colectivos puedan añadir garantías adicionales a las anteriormente expuestas.

4. Derechos relacionados con los medios de comunicación digitales (arts. 85 y 86 LOPDGDD)

El art. 85 LOPDGDD se ocupa del derecho de rectificación en Internet: el primer apartado del precepto afirma la libertad de expresión en la Red, estableciendo en el segundo la incorporación, por parte de los prestadores de servicios de la sociedad de la información y redes sociales, de «protocolos» para facilitar el acceso al ejercicio del derecho de rectificación ante la difusión de contenidos que lesionen el honor, la intimidad personal y familiar en Internet y el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz. En el caso de que se deba atender a la solicitud de rectificación, publicarán un «aviso aclaratorio» que ponga de manifiesto la realidad de la publicación junto con la original. El art. 85.1 persigue dos objetivos: posibilitar el ejercicio del derecho de rectificación en Internet y trasladar a los usuarios de redes sociales y servicios equivalentes los requisitos y procedimientos previstos en la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación únicamente para los editores de medios de comunicación.

El art. 86 LOPDGDD consagra el derecho a la actualización de informaciones en medios de comunicación digitales, estableciendo la posibilidad del individuo de solicitar de forma motivada una actualización respecto a la situación actual de la noticia publicada por el medio digital *«cuando la información contenida en la noticia original no refleje su situación actual como consecuencia de circunstancias que hubieran tenido lugar después de la publicación, causándole un perjuicio»* y, en particular, cuando las informaciones originales se refieran a actuaciones policiales o judiciales que se hayan visto afectadas en beneficio del interesado por una decisión judicial posterior. Se trata de un derecho que anteriormente había sido contemplado en algunos medios de comunicación digitales.

5. Derecho al olvido en Internet (arts. 93 y 94 LOPDGDD)

Los arts. 93 y 94 LOPDGDD tratan el llamado derecho al olvido, que es una de las novedades más llamativas de este título, pues reconoce dos modalidades específicas del derecho de supresión regulado en los arts. 17 RGPD y 15

LOPDGDD. La regulación distingue dos supuestos, según se trate de las búsquedas en Internet o de redes sociales y servicios equivalentes.

Respecto del primero, el art. 93 LOPDGDD establece que toda persona tiene derecho a que los motores de búsqueda de Internet eliminen de las listas de resultados, a partir de su nombre, los enlaces que muestren información inadecuada, inexacta, no pertinente, no actualizada u obsoleta, teniendo en cuenta los fines para los que fueron recogidos, el tiempo transcurrido y otros límites recogidos en la ley.

En el segundo supuesto, el art. 94 LOPDGDD reconoce el derecho de toda persona a que sean suprimidos, a su simple solicitud, los datos personales publicados en las redes sociales, ya los hubiera facilitado ella misma, ya hubiesen sido facilitados por terceros, pero en este caso *«cuando fuesen inadecuados, inexactos, no pertinentes, no actualizados o excesivos o hubieren devenido como tales por el transcurso del tiempo»*, o cuando las *«circunstancias personales que en su caso invocase el afectado evidenciasen la prevalencia de sus derechos sobre el mantenimiento de los datos por el servicio»*.

El derecho al olvido en redes sociales y servicios equivalentes de Internet supone una concreción del derecho de supresión amparada por el principio de calidad de los datos que resulta especialmente afectado por el transcurso del tiempo (exactitud, pertinencia, actualización) y que se instrumenta tanto por el derecho de supresión como de rectificación y por el derecho de oposición que atiende a las circunstancias personales que afectan al solicitante.

6. Derecho a la portabilidad en las redes sociales (art. 95 LOPDGDD)

Se trata del reconocimiento de una modalidad específica del derecho a la portabilidad de los datos que le incumban y que haya facilitado a un responsable de tratamiento, regulado en el artículo 20 del RGPD.

En este ámbito, dichos usuarios *«tendrán derecho a recibir y transmitir los contenidos que hubieran facilitado a los prestadores de dichos servicios»*, así como a que tales prestadores *«los transmitan directamente a otro prestador designado por el usuario, siempre que sea técnicamente posible»*.

* * *

Concluido ya el examen del Título X de la LOPDGDD, nos corresponde ahora examinar la Carta de Derechos digitales de España.

CAPÍTULO 3

LA CARTA DE DERECHOS DIGITALES DE ESPAÑA

I. Introducción

Como ha quedado analizado en páginas anteriores, la reflexión sobre la protección de los derechos en el entorno digital no surge con la Carta española de Derechos digitales de 14 de julio de 2021, sino que la misma puede considerarse epítome de un proceso iniciado entre nosotros con la promulgación del señalado Título X de la LOPDGDD, objeto del capítulo previo.

El propósito de nuestra Carta de Derechos digitales es reforzar y ampliar los derechos de la ciudadanía, concibiéndose entre otras finalidades como la hoja de ruta para la acción de los poderes públicos. También pretende servir de guía para futuros proyectos legislativos en ámbitos de reconocimiento y tutela de derechos. Su aprobación asimismo constituye desarrollo del *Plan España Digital 2025*, de 23 de julio de 2020. Precisamente en este plan se incluyó la aprobación de una Carta de Derechos digitales para España que formulase con un lenguaje actual los derechos de ciudadanía y empresas en el mundo digital, eliminando incertidumbres sobre la interpretación de determinados derechos y principios y que garantizara la disponibilidad de los recursos necesarios para que todas las personas puedan desarrollarse plenamente en la sociedad digital.

Comenzaremos su estudio dando cuenta del particular proceso de elaboración de este instrumento.

II. Proceso de elaboración

Con fecha 15 de junio de 2020³³, tuvo lugar la sesión constitutiva del Grupo de Expertos para la elaboración de una Carta de Derechos digitales para España, y del que tengo el honor de formar parte. Se produjo a iniciativa de la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial de España (SEDIA) en el seno del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital. La Ministra del ramo y entonces Vicepresidenta Tercera del Gobierno presidió dicha sesión, a la que siguió inmediatamente después la primera reunión de trabajo.

En relación con este Grupo³⁴, cabe realizar las siguientes precisiones. Su composición fue plural y equilibrada, para dar cabida a perfiles de diferente procedencia, inquietudes y áreas de especialización. Las dieciocho personas que lo componíamos procedíamos de la academia, Administraciones públicas y organizaciones de la sociedad civil, así como del mundo profesional en distintas manifestaciones. A ellos se sumaron representantes del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, del Ministerio de Justicia, y de la Agencia Española de Protección de Datos, recayendo la coordinación de los trabajos en el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital a través de Rafael Pérez Galindo, sin cuyos buenos oficios el Grupo no hubiera podido desarrollar sus trabajos.

Se trataba, a la postre y como declaró la Ministra del ramo en la sesión inaugural, de integrar en un equipo diversas sensibilidades, múltiples experiencias y extensos conocimientos en un área tan vasta y compleja como son los derechos digitales, que permean todas las facetas de nuestra vida individual y colectiva. De hecho, la sociedad digital es hoy ya la sociedad a secas. Aunque alguno de sus miembros tenemos perfiles técnicos, hubiera sido deseable una mayor participa-

33 La Moncloa, «El Gobierno pone en marcha el proceso de elaboración de una Carta de Derechos digitales con la constitución de un Grupo de Expertos». *Vid.* <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/asuntos-economicos/Paginas/2020/160620-derechos-digitales.aspx>

34 *Vid.* https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2021/140721-Carta_Derechos_Digitales_RedEs.pdf

ción de expertos procedentes de las ingenierías o de otras ramas de la ciencia, como la neurobiología, que podrían haber contribuido a los trabajos (por ejemplo, en el ámbito de los neuroderechos), razón por la cual esta decisión fue objeto de alguna crítica.

Las críticas tienen fundamento, si bien como ha apuntado una de las integrantes del Grupo de Expertos³⁵ pueden con- jurarse desde una doble perspectiva. Por un lado, el objetivo del Grupo era elaborar una Carta de Derechos (más adelante nos ocuparemos de su naturaleza jurídica y eficacia), es decir, un documento jurídico o parajurídico, un documento técnico que, en definitiva, había de ser confeccionado conforme a la técnica correspondiente, en este caso la jurídica. Los derechos remiten al Derecho, al ordenamiento jurídico, al conjunto de normas, principios, costumbres y concepciones jurisprudenciales y de la comunidad jurídica, de los que derivan las reglas de ordenación de la sociedad y de los poderes públicos, así como los derechos de los individuos y sus relaciones con aquellos.

Por otro lado, en el Grupo no trabajamos de forma aislada y las distintas opiniones expertas fueron tenidas en cuenta. Evidentemente, y como recoge el acta de la primera reunión, las decisiones últimas irían plasmadas en una Carta y un informe final que se entregaría al Gobierno y que recogería el fruto de los debates mantenidos, así como las propuestas realizadas en los procesos de participación pública a los que me referiré en breve. Cabe precisar que, dada la heterogeneidad del Grupo, la complejidad de los debates y la abundancia de materias, el consenso de sus integrantes en todos los puntos era prácticamente inviable, de modo que no todas las personas que componen el Grupo asumieron como propias todas y cada una de las propuestas de la Carta y del informe final que se remitió al Gobierno. Este aspecto no es algo que se revele ahora, sino que se introdujo una nota al respecto ya desde la publicación del primer borrador de la Carta en el mes de noviembre de 2020.

35 DE LA SIERRA MORÓN, S., «Una introducción de la Carta de derechos digitales», en COTINO HUESO, L. (coord.), *La Carta de Derechos digitales*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pág. 31 y siguientes, a quien seguimos junto con las actas del Grupo de Expertos.

A diferencia de las iniciativas seguidas en derecho comparado, en el proceso de elaboración de la Carta se realizaron dos consultas públicas, una *ex ante* y otra *ex post* a la elaboración de su texto, y las aportaciones se hicieron asimismo públicas en el sitio web de Internet creado al efecto³⁶.

La primera de las consultas fue temprana, durante el mes de julio de 2020, y su propósito fue recabar opiniones expertas y ciudadanas sobre el sentido, la finalidad y el contenido de la futura Carta de Derechos digitales³⁷ antes de comenzar la redacción del primer borrador. Como señaló el documento de dicha consulta, su objetivo «*ahora es acometer la tarea de reconocer un espectro aún más amplio de derechos digitales de la ciudadanía. El objetivo es garantizar que los derechos y libertades de los que disfrutamos en nuestra vida offline están igualmente protegidos en el ámbito online*». Y la finalidad de la consulta tenía por objeto ofrecer la posibilidad de contribuir en el proceso e identificar aquellos elementos necesarios para diseñar ese marco. En esta primera fase se realizaron en torno a 50 aportaciones de variada índole a título individual (personal y profesional), colectivo (colegios profesionales, asociaciones) o de empresas privadas, que dieron cuenta del interés suscitado por el inédito proceso, así como de la pluralidad de visiones sobre cómo habría de desarrollarse el mismo y cuál habría de ser su resultado final.

En general³⁸, unos alegantes sostenían que, ante los desafíos, una regulación ambiciosa era imprescindible, pero otros argumentaban que el espacio digital no requiere regulación adicional ni reforma normativa alguna. En este trámite, diversos alegantes pusieron de manifiesto la preocupación ante la indefensión en determinados entornos (la Administración digital o las redes sociales, por ejemplo), así como la necesidad de proteger específicamente a colectivos concretos, como los menores. La vulnerabilidad de grupos sociales o de individuos

36 Disponible en https://portal.mineco.gob.es/es-es/ministerio/participacionpublica/audienciapublica/Paginas/SEDIA_Carta_Derechos_Digitales.aspx, donde también se publicaron, entre otros materiales, las traducciones no oficiales de los documentos hechos públicos en el periodo de consulta.

37 *Vid.* https://portal.mineco.gob.es/RecursosArticulo/mineco/ministerio/participacion_publica/consulta/ficheros/CartaDerechosDigitales.pdf

38 DELA SIERRA MORÓN, S., *op. cit.*, pág. 33.

específicos era asimismo una de las cuestiones recurrentes en las observaciones formuladas, poniéndose de manifiesto la conveniencia de abordar con decisión las brechas digitales en todas sus vertientes. De hecho, los principios de igualdad y de no discriminación son ejes vertebradores de la Carta, que además la recorren en toda su extensión y encuentran plasmaciones particulares en sectores asimismo específicos, como las mujeres, los menores, las personas mayores y las personas con discapacidad, donde se han constatado³⁹ dificultades sectoriales en el acceso al entorno digital o en el ejercicio de los derechos en dicho entorno.

De forma paralela, en los días en que tuvo lugar esa primera consulta pública, el Grupo de Expertos se organizó internamente. La coordinación general de los trabajos se confirió al profesor Tomás de la Quadra-Salcedo, mientras que se nombraron cinco personas para, a su vez, ocuparse de la coordinación de cinco grupos de trabajo: marco general y contexto de la iniciativa (Ricard Martínez); consideraciones éticas (Manuela Battaglini); medidas legislativas y políticas públicas (Susana de la Sierra); propuesta sistemática de derechos, incluyendo fundamento y redacción, en relación con las Administraciones públicas, el ámbito laboral, el ámbito civil, la educación, la seguridad, así como los medios de comunicación y redes sociales (Borja Adsuara); y mecanismos de tutela y garantías (Moisés Barrio). Todo ello se plasmaría en un informe anejo a la Carta.

Estos grupos de trabajo no fueron compartimentos estancos: quien así lo deseara podía formar parte de más de uno o incluso de todos, como así sucedió en muchos de los miembros. El primer grupo habría de encargarse de reflexionar sobre el sentido de una Carta de Derechos digitales, de modo que su estudio constituyera el pórtico del proceso de elaboración y del documento final. Un segundo grupo tenía encomendada la tarea de identificar el marco ético que habría de acompañar la aplicación de los derechos. Un tercer grupo elaboraría la Carta de Derechos digitales en sentido estricto, es decir, el catálogo de derechos y libertades a proponer, mientras que un cuarto grupo desarrollaría la parte concerniente a las políticas públicas que habrían de ser adoptadas para dotar de eficacia

39 *Vid., in extenso*, MADRID PARRA, A. (dir.), *Derecho digital y nuevas tecnologías*, Aranzadi, Navarra, 2022.

real al catálogo de derechos y libertades. Por último, un quinto grupo se centraría en la protección de los derechos, esto es, en el conjunto de garantías que habrían de establecerse para dotar a los derechos de tutela y de reparación, en su caso.

A principios de septiembre de 2020 entregamos un borrador de la Carta y del informe con las precitadas cinco partes, borrador que fue debatido con algunas personas expertas externas al Grupo, especialistas en apartados concretos de la Carta o del informe anejo. Finalmente, el informe completo no se ha hecho público y en el momento de redactar estas líneas no parece que lo vaya a ser. Sin embargo, en diversos actos públicos se han podido compartir alguna de las cuestiones ahí contenidas. Como ha quedado adelantado, se apuntaba a la relación entre ética y Derecho, a la necesidad de adoptar políticas públicas por todas las Administraciones de nuestro país para hacer efectivos los derechos (en cumplimiento, por otra parte, del mandato constitucional del art. 9.2 de la Constitución Española de 1978), así como de establecer los mecanismos de tutela oportunos para garantizar dichos derechos en nuestro ordenamiento jurídico.

El borrador de Carta fue sometido a un nuevo trámite de consulta pública hasta el 20 de enero de 2021. Durante este trámite, se recibieron más de 250 alegaciones, provenientes tanto de los Ministerios como de particulares, profesionales, academia, empresas y sociedad civil. Los miembros del Grupo de Expertos y especialmente los ponentes analizamos individualmente cada una de las observaciones formuladas, que dieron lugar a variados cambios de redacción y posteriores debates del Grupo a fin de preparar el texto final, que se entregó al Gobierno en mayo de 2021, junto con el informe final. Tras los cambios introducidos por el Ministerio proponente, el Presidente del Gobierno asumió la Carta en una sesión pública celebrada en el Palacio de La Moncloa con fecha 14 de julio de 2021.

Analizado el proceso de gestación, nos corresponde ahora atender a examinar su contenido y estructura.

III. Caracteres generales y estructura

El contenido de la Carta de Derechos digitales es un contenido amplio y plural, todo ello con el objetivo estructural de lograr una transformación digital humanista. Probablemente

se podían haber incluido más derechos⁴⁰, si bien en general cabe argumentar que los derechos adicionales pueden derivarse de los ya reconocidos y que, en todo caso, la clave de bóveda de la Carta son las políticas públicas y reformas legislativas que se están poniendo en práctica, así como el sistema de garantías que se establezca.

Otros textos equivalentes carecen de ordenación interna e incluyen un listado de derechos que se suceden uno detrás de otro. Por el contrario, en la Carta española se clasifican los derechos y libertades desde un punto de vista sustantivo (y no, por ejemplo, desde el punto de vista del nivel de protección o de las garantías, como es el caso de la Constitución Española de 1978). Se adoptó, en este aspecto, el modelo de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en un afán claro por conectar ambos instrumentos, toda vez que la vocación de nuestra Carta de Derechos digitales era y es la de completar el marco iusfundamental existente y conectarlo con el Derecho digital de la UE. De hecho, la Carta ha inspirado los contenidos de la Declaración europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital de 2022.

En la conformación de la Carta hemos perseguido, por un lado, formular el texto con técnica jurídica, con independencia de la suerte ulterior del documento, esto es, si finalmente se convierte o no en norma jurídica. Sin embargo, por otro lado, también tuvimos en cuenta el mandato concreto: la elaboración de un documento que tuviera continuidad no sólo en la academia o en los poderes públicos, sino también en la ciudadanía. En este sentido, *«se ha intentado dotar a los derechos de claridad y detallar el contenido de algunos de ellos, en algún caso con cierto sentido pedagógico para las personas menos versadas en la materia y en otros casos con referencias más concretas y técnicas a aspectos que, en opinión del Grupo de Expertos, requieren un tratamiento en detalle por los poderes públicos afectados en cada caso»*⁴¹.

El Grupo de Expertos, por otra parte, fue consciente de la naturaleza del encargo y, en este sentido, de la complejidad del mismo desde diversos puntos de vista. Entre otros, y circunscribiéndome ahora a las cuestiones estrictamente jurídicas, las materias y las instituciones propias de un debate sobre

40 DE LA SIERRA MORÓN, S., *op. cit.*, pág. 39 y ss.

41 DE LA SIERRA MORÓN, S., *op. cit.*, pág. 39.

los desafíos de los derechos de los ciudadanos en la sociedad digital exhortan no sólo a distintos poderes del Estado, sino también a distintos niveles de gobierno. Así, y en el vigente sistema multinivel de protección de los derechos⁴², un marco general de tutela de los derechos habrá de venir dado por el poder legislativo, con las limitaciones derivadas del Derecho de la Unión, donde el nivel adecuado de regulación será el supranacional. Y, en este sentido, en la medida en que en el informe complementario se puso el acento en la necesidad de adoptar políticas públicas adecuadas, en algunas ocasiones será el Estado central, pero en otras las Comunidades Autónomas, quienes en su caso habrán de promover dichas políticas, como de hecho ya está sucediendo en la práctica, sin descartar tampoco a las Entidades Locales⁴³.

Por todo lo anterior, el texto presentado al Gobierno por el Grupo de Expertos no prejuzga las competencias de quienes potencialmente tendrían que adoptar las medidas necesarias para llevarlo a la práctica. No es, desde luego, un mandato dirigido exclusivamente al Gobierno de la Nación, sino que, tal y como fue concebida la Carta en el encargo inicial, se plantea como un marco de reflexión nacional y supranacional para la conformación de un contrato social digital por la ciudadanía directamente y a través de sus representantes.

La Carta se expresa en términos equilibrados, dado que en buena parte de sus apartados (no artículos en sentido estricto) se incluye cierto grado de detalle, en línea con la indicada llamada al ulterior desarrollo de políticas públicas. Como en la Declaración italiana de los derechos en Internet de 2015, el primer apartado de nuestra Carta remite a las normas jurídicas internacionales y nacionales ya vigentes. Con ello se pone de relieve que el entorno digital no es un ámbito ajeno al discurso iusfundamental clásico y que los derechos

42 Vid. GARCÍA ROCA, J. y PÉREZ MONEO, M. (coords.), *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2023, 4.ª edición.

43 Así lo he defendido desde la primera edición de los *Fundamentos del Derecho de Internet*: vid. BARRIO ANDRÉS, M., *Fundamentos del Derecho de Internet*, Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2020, 2.ª edición, págs. 182 y 185.

fundamentales ya existentes no desaparecen⁴⁴ en este nuevo contexto. La dignidad humana que proclama el artículo 10.1 de la Constitución Española de 1978 continúa siendo el eje en torno al cual elaborar cualquier reflexión sobre los desafíos de las tecnologías disruptivas, pero también sobre su marco jurídico. En relación con este aspecto, por otra parte, se recoge la necesidad de garantizar el cumplimiento normativo desde el diseño y por defecto, que resultará de aplicación para el desarrollo de todos los procesos digitales.

A continuación, la Carta agrupa los derechos en cinco bloques, inspirándose como indicamos en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, si bien con particularidades. Los bloques son los siguientes: derechos de libertad; derechos de igualdad; derechos de participación y de conformación del espacio público; derechos del entorno laboral y empresarial; y derechos digitales en entornos específicos. Como cláusula de cierre se incluye un apartado sobre las garantías y la eficacia de los derechos.

El primer bloque, el concerniente a los derechos de libertad, refleja un reconocimiento históricamente más temprano de los derechos, aquel que trata de preservar una esfera individual frente a las eventuales intromisiones de los poderes públicos y que se corresponde con los *derechos de primera generación*. Sin embargo, estos derechos necesitan ser actualizados a la luz de la evolución de los tiempos, por cuanto las vulneraciones de la esfera individual y su proyección en el espacio público pueden acaecer hoy debido a una acción privada con una gravedad equivalente a la de la acción pública.

En el primer bloque se han incluido aquellos derechos que guardan relación con la propia noción de persona y con los desafíos que plantean las tecnologías disruptivas. De este modo, se ubican aquí el derecho a la identidad en el entorno digital (ap. II), el derecho al pseudonimato (ap. IV), el derecho a la persona a no ser localizada y perfilada (ap. V), el derecho a la ciberseguridad⁴⁵ (ap. VI), que a mi juicio refleja la

44 BARRIO ANDRÉS, M., *Ciberderecho. Bases estructurales, modelos de regulación e instituciones de gobernanza de Internet*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 153.

45 *Vid.* TRONCOSO REIGADA, A., «El derecho a la ciberseguridad en la Carta de derechos digitales», en COTINO HUESO, L. (coord.), *La Carta de Derechos Digitales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 79 y ss.;

evolución de una visión defensiva de la ciberseguridad a una concepción positiva centrada en la capacidad de acción de las personas, y el derecho a la herencia digital (ap. VII), aunque se trata en realidad del acceso y gestión *post mortem*⁴⁶ de todo tipo de servicios de la sociedad de la información. En relación con todos ellos se encuentra asimismo el derecho a la protección de datos (ap. III), que se sitúa a continuación del derecho a la identidad en el entorno digital.

Como en otros aspectos, pero fundamentalmente en este último, en el Grupo de Expertos se debatió vivamente la pertinencia de incorporar una mención específica al derecho a la protección de datos, toda vez que el grueso de su régimen jurídico es regulación procedente de la Unión Europea mediante el RGPD. Sin embargo, como se ha señalado más arriba, el mandato recibido por el Grupo no fue proponer un texto normativo para ser adoptado por el Gobierno, sino compendiar aquellos derechos necesarios para la tutela del individuo en el entorno digital, sin prejuzgar la competencia del poder público que, en su caso, tendría que promover y aprobar la medida correspondiente (norma jurídica o política pública). Así, y reconociendo la configuración europea del derecho de protección de datos (art. 8 TFUE), una Carta de Derechos digitales no podía prescindir de esta referencia. Se entendía también que las potenciales reformas normativas a emprender en el futuro, incluso aunque fueran acometidas desde la Unión Europea, podrían venir impulsadas desde Estados que desearan asumir el liderazgo en la protección de los derechos con una determinada visión, como se había afirmado para España por los responsables públicos y se materializó, ya en 2018, con la LOPDGDD.

En el segundo bloque de derechos de la Carta se recogen diversas manifestaciones del principio y el derecho de igualdad (ap. VIII). Se trata del derecho de acceso a Inter-

y DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ, J.L., «Derecho a la seguridad digital: génesis, evolución y perspectivas de futuro», en RODRÍGUEZ AYUSO, J.F. (coord.), *Nuevos retos en materia de derechos digitales en un contexto de pandemia: perspectiva multidisciplinar*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2022, pp. 91 y ss.

46 BARRIO ANDRÉS, M., *Formación y evolución de los derechos digitales*, Ediciones Jurídicas Olejnik, Chile, 2021, pág. 55.

net⁴⁷ (ap. IX), la protección de las personas menores de edad en el entorno digital (ap. X), la accesibilidad universal en el entorno digital (ap. XI) y las brechas de acceso al entorno digital (ap. XII). De hecho, en los debates del Grupo se puso de manifiesto cómo el apartado VIII de la Carta constituye un auténtico frontispicio de la misma, desde el que ha de leerse e interpretarse todo el documento. Así, la tutela de los colectivos vulnerables, la configuración de la transformación digital como inclusiva, accesible, responsable y que tenga en el centro a la persona y, en general, la preocupación por asegurar la inclusión en el entorno digital presidieron todo el proceso de reflexión sobre la protección de los derechos.

Se ha subrayado⁴⁸ en este apartado la incorporación de una referencia expresa a la igualdad efectiva de mujeres y hombres en entornos digitales. De esta manera se erige en objetivo transversal de toda la Carta y ha de contemplarse de este modo en relación con el resto de derechos. En el apartado VIII se incluye una referencia a los algoritmos y a los eventuales sesgos, citando de forma expresa los sesgos de género. En este sentido, la pandemia nos ha hecho ser conscientes de la fragilidad del ser humano y de la dependencia exponencial de los procesos automatizados mediante inteligencia artificial. Por esta razón, este apartado está íntimamente ligado al apartado XXV, sobre los derechos ante la inteligencia artificial, donde se reitera que se *«deberá garantizar el derecho a la no discriminación cualquiera que fuera su origen, causa o naturaleza, en relación con las decisiones, uso de datos y procesos basados en inteligencia artificial»*. Y ello resulta aplicable, del mismo modo, en el ámbito de las Administraciones públicas, tal y como se expresa en el apartado XVI.6 de la Carta. En dicho apartado, y entre otras cuestiones, se indica que *«[l]a ley podrá regular las condiciones de transparencia y el acceso al código fuente, especialmente con objeto de verificar que no produce resultados discriminatorios»*.

47 Vid. BUENO DE MATA, F., «El derecho de acceso universal a Internet: reconocimiento legal y perspectiva procesal», en RODRÍGUEZ AYUSO, J.F. (coord.), *Nuevos retos en materia de derechos digitales en un contexto de pandemia: perspectiva multidisciplinar*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2022, pp. 69 y ss.

48 DE LA SIERRA MORÓN, S., *op. cit.*, pág. 43.

En este bloque correspondiente a los derechos de igualdad, tras el precitado reconocimiento general del derecho a la igualdad y a la no discriminación, se recoge —como se ha indicado— de forma individualizada el derecho de acceso a Internet (ap. IX). He defendido⁴⁹ desde hace tiempo que debe elevarse a rango constitucional. En el borrador publicado en el mes de noviembre, este derecho se reconocía al final del apartado anterior y perdía tanta visibilidad que incluso se llegó a afirmar de forma incorrecta que no aparecía en la Carta, razón por la cual estimamos oportuno otorgarle un espacio propio y diferenciado.

A continuación, se dedica atención singular a la protección de los menores de edad⁵⁰. La Carta, recogiendo las alegaciones formuladas durante la primera consulta pública, es consciente que los menores están más expuestos a peligros y amenazas en el entorno digital, y por ello merecen una especial protección. Asimismo, la Carta insta a establecer métodos efectivos de verificación de la edad de los internautas y promueve el derecho de los menores de edad a recibir información adaptada a sus necesidades y conocimientos. De este modo, sus previsiones pretenden ofrecer —a juicio del Grupo de Expertos— un equilibrio entre la protección frente a los riesgos y la protección frente a la percepción de una infancia y una juventud hipercontroladas que asuman el control como algo natural y proyecten esta actitud en su futuro como ciudadanos vigilados y acrílicos⁵¹. En fin, el apartado XI reconoce el derecho a la accesibilidad universal en el entorno digital, con mención singular a las personas con discapacidad, y todo ello «tanto desde el punto de vista del diseño tecnológico como respecto de sus contenidos».

49 Así, en BARRIO ANDRÉS, M., «Hacia un nuevo derecho fundamental de acceso a Internet», en PENDÁS GARCÍA, B. (dir.), *España constitucional (1978-2018): trayectorias y perspectivas*, Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2018, pp. 2515-2529.

50 Vid. MARTÍN DIZ, F. y BUJOSA VADELL, L. (dirs.), *Menores infractores: predicción, gestión del riesgo e intervención*, Editorial Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2022; y NÚÑEZ ZORRILLA, M.C., «Menor de edad e inteligencia artificial avanzada. Nuevos desafíos jurídicos», en *Actualidad Civil*, núm. 12, 2019.

51 Sobre ello, vid. LASALLE, J.M., *Ciberleviatán*, Arpa Editores, Madrid, 2019.

El bloque tercero de la Carta se dedica a los derechos de participación⁵² y de conformación del espacio público y en el mismo tienen cabida derechos de distinta naturaleza, pero que en general guardan relación con la visión de Internet como *ágora*, con un *Öffentlichkeit* en el sentido habermasiano, con la posición del ciudadano en esa *ágora*, así como con los desafíos del entorno digital para la distinción clásica entre público y privado que magistralmente estudió KOSELLECK. Por eso, la Carta apoya decididamente la promoción de entornos digitales que permitan un derecho de acceso efectivo a la información pública, la transparencia y la rendición de cuentas, favoreciendo la propuesta de iniciativas y una mayor implicación de las personas en los procesos públicos, y todo ello respetando siempre el derecho a la identidad en el entorno digital.

De este modo, se recogen en este bloque tercero el derecho de neutralidad de Internet⁵³ (ap. XIII), las libertades de expresión e información (ap. XIV), el derecho a recibir libremente información veraz (ap. XV, que se separó del anterior, al que estaba unido en el borrador del mes de noviembre) y el derecho a la participación ciudadana por medios digitales (ap. XVI), alcanzando incluso la posibilidad de desarrollar procedimientos que impliquen la votación en procesos regulados por la legislación electoral, algo que fue planteado en diversas ocasiones durante los meses de confinamiento en España dadas las convocatorias electorales correspondientes. Como es lógico, aquí se incorpora una llamada específica a la seguridad de los procesos de participación (ap. XVI.3), que deriva del derecho a la ciberseguridad del apartado VI ubicado como sabemos en el bloque primero de la Carta. Ello debe completarse, como ha señalado recientemente el Consejo de Estado⁵⁴, con la salvaguardia de la protección de datos en los procesos electorales.

52 Vid. CASTELLANOS CLARAMUNT, J., «El derecho a la participación ciudadana por medios digitales», en COTINO HUESO, L. (coord.), *La Carta de Derechos Digitales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 225 y ss.

53 Vid. CASTELLANOS CLARAMUNT, J., «Sobre el derecho a la neutralidad de Internet», en RODRÍGUEZ AYUSO, J.F. (coord.), *Nuevos retos en materia de derechos digitales en un contexto de pandemia: perspectiva multidisciplinar*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2022, pp. 47 y ss.

54 En el dictamen núm. 116/2023, de 9 de marzo de 2023, relativo al entonces proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real

En este tercer bloque se incluye asimismo un ambicioso apartado sobre el derecho a la educación digital (ap. XVII), siguiendo la línea de vanguardia adoptada por el artículo 83 de la LOPDGDD en el entendido de que la educación construye la ciudadanía, y utilizando el concepto de educación en un sentido amplio para comprender todas las etapas formativas. En fin, el bloque concluye con un extenso apartado sobre los derechos digitales de la ciudadanía en sus relaciones con las Administraciones públicas⁵⁵ (ap. XVIII), donde se recopilan algunos derechos existentes, pero se plantean otros novedosos, como el derecho de acceso al código fuente. Por otra parte, además de la obligación de ofrecer una alternativa analógica, se incorpora el deber de motivación comprensible en lenguaje natural de las decisiones que se adopten en el entorno digital, con una serie de requisitos específicos. Como se indicaba más arriba, el apartado de la Carta sobre los derechos ante la inteligencia artificial se aplica también a las relaciones entre la ciudadanía y las Administraciones públicas.

El cuarto bloque es el menor en extensión de toda la Carta y viene referido a los derechos del entorno laboral y empresarial. El principio supraordenador de este bloque es garantizar la dignidad y los derechos fundamentales de las personas trabajadoras en el entorno laboral digital. Sus dos apartados, derechos en el ámbito laboral (ap. XIX) y la empresa en el entorno digital (ap. XX), vieron aumentada su extensión y su grado de detalle desde la versión inicial de la Carta. Se trata de dos perspectivas para abordar cuestiones interrelacionadas, esto es, la introducción de elementos digitales (incluida la inteligencia artificial) en el entorno de la empresa y el trabajo. En el ámbito laboral, como en otros, la pandemia ha acentuado el desarrollo de determinados procesos⁵⁶

Decreto 1799/2003, de 26 de diciembre, por el que se regula el contenido de las listas electorales y de las copias del censo electoral, y que he tenido la fortuna de elaborar como Letrado del Consejo de Estado.

55 *Vid.* CORTÉS RUIZ, S.E., «Los derechos digitales y su incidencia en las relaciones de la ciudadanía con las Administraciones Públicas», en *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 11, 2021.

56 *Vid.* MIRAS MARÍN, N., «El régimen tributario del trabajo automatizado mediante robots e inteligencias artificiales», en SÁNCHEZ-ARCHIDONA HIDALGO, G. (coord.), *La tributación del comercio electrónico*, Editorial La Ley, Madrid, 2022.

y, en particular, el teletrabajo ha dejado de ser considerado una opción residual para concebirse como una forma adicional de trabajo ordinario. Ello exige repensar las garantías, los derechos⁵⁷ y las condiciones de desempeño del trabajo⁵⁸, cuestión a la que los estudiosos de esta materia llevan tiempo prestando atención y que ha encontrado acomodo en la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, que es un desarrollo de los postulados de la Carta.

Por otra parte, la introducción de tecnologías de inteligencia artificial en el entorno laboral también requiere regulación jurídica. De este modo, y entre otras consideraciones, se recogen derechos relacionados con el desarrollo y uso de algoritmos en el ámbito laboral, reiterando aquí también la necesidad de tener en cuenta la perspectiva de género en los procesos de transformación digital vinculados con la inteligencia artificial y la proscripción de cualquier forma de discriminación, tanto directa como indirecta, y con especial atención a los derechos de conciliación (ap. XIX.6). Por tanto, la Carta va mucho más allá de lo que establece el artículo 64.4.d) del TRET⁵⁹, que reconoce el derecho del comité de empresa a ser «*informado por la empresa de los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que afectan a la toma de decisiones que pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles*».

Por último, el quinto bloque, que lleva por rúbrica los derechos digitales en entornos específicos, incluye el derecho

57 Vid. RECUERO LINARES, M., «Derecho a la intimidad ante la utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral», en RODRÍGUEZ AYUSO, J.F. (coord.), *Nuevos retos en materia de derechos digitales en un contexto de pandemia: perspectiva multidisciplinar*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2022, pp. 283 y ss.

58 Vid. SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., «Concepto de Trabajador y Economía Digital. Respuesta en el contexto internacional y en el Derecho de la UE», en *Revista Derecho social y empresa*, núm. 14, 2021.

59 Este apartado fue introducido por la Ley 12/2021, de 28 de septiembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales.

de acceso a datos con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica, fines estadísticos y fines de innovación y desarrollo (ap. XXI), el derecho a un desarrollo tecnológico y a un entorno digital sostenible (ap. XXII), el derecho a la protección de la salud en el entorno digital (ap. XXIII), la libertad de creación y derecho de acceso a la cultura en el entorno digital (ap. XXIV), los derechos ante la inteligencia artificial (ap. XXV) y los derechos digitales en el empleo de las neurotecnologías (ap. XXVI).

Este último bloque, que atiende asimismo a las tecnologías de vanguardia y en desarrollo, está vinculado con los principios rectores de la política social y económica del capítulo III del título I de la Constitución Española de 1978, donde la salud, la cultura, el medio ambiente o la investigación exigen de los poderes públicos una actuación para que, de conformidad con el artículo 9.2 de la misma, la libertad y la igualdad sean reales y efectivas, pero también para garantizar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social. Por eso, se promueve un desarrollo comprometido con el futuro y sus generaciones (ap. XXII.1).

En otro orden de consideraciones, los derechos digitales en el empleo de las neurotecnologías (ap. XXVI), la protección frente a la obsolescencia programada (ap. XXII) o los derechos ante la inteligencia artificial⁶⁰ (ap. XXV) han de ser subrayados y no aparecen en la mayoría de iniciativas comparadas. La inteligencia artificial es una tecnología que favorece el desarrollo y presenta enormes aplicaciones positivas. La Carta persigue brindar un marco de protección frente a potenciales riesgos o usos de la inteligencia artificial incompatibles con los principios éticos y los valores constitucionales. Este apartado, así como las demás referencias que se realizan a lo largo de la Carta a la inteligencia artificial (así,

60 Vid. BARRIO ANDRÉS, M., «Inteligencia artificial: origen, concepto, mito y realidad», en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 100, 2022; AZUAJE PIRELA, M. (coord.), *Introducción a la Ética y el derecho de la Inteligencia Artificial*, La Ley, Madrid, 2023; o MUÑOZ VELA, J.M., «Avanzando en la regulación de la IA: hacia un equilibrio entre ética, protección de los derechos fundamentales, seguridad, confianza, innovación, desarrollo y competitividad», en *Revista La Ley Derecho Digital e Innovación*, núm. 14, 2022.

apdos. XVIII.6, XIX.2 y 6, XXIII.4 y XXV), son novedosos respecto de la mayoría de los precedentes comparados y distinguen esta Carta de los instrumentos anteriores. La Carta, de nuevo, reconoce al ser humano por encima de la tecnología, y por ello se insiste aquí en la dignidad de la persona como eje en torno al cual abordar cualquier aproximación normativa y de políticas públicas a esta materia, así como en la necesaria supervisión e intervención humanas y el derecho a impugnar las decisiones automatizadas tomadas por sistemas de inteligencia artificial que produzcan efectos en la esfera personal y patrimonial de los interesados.

Durante el proceso de elaboración de la Carta, con fecha 21 de abril de 2021 se presentó la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (Ley de Inteligencia Artificial) y se modifican determinados actos legislativos de la Unión⁶¹, que a fecha de escribir estas líneas se encuentra en tramitación. El proyecto de Reglamento se ancla de forma expresa en el marco de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión, e insiste en la necesidad de desarrollar la inteligencia artificial conforme a principios éticos y al Derecho digital de la Unión Europea. Por eso, clasifica los usos de sistemas que incluyan inteligencia artificial atendiendo al riesgo que comportan desde una óptica iusfundamental, siendo así que algunos usos se prohíben y otros se rodean de cautelas, con una importante supervisión pública.

La propuesta define⁶² los sistemas de inteligencia artificial como los programas informáticos que se desarrollan

61 COM(2021) 206 final.

62 La «inteligencia artificial» (IA), o para ser más exactos, el conjunto de tecnologías agrupadas bajo este supraconcepto (*oberbegriff*), es notablemente difícil de definir, y este rasgo ha sido tanto una ventaja como una rémora. La amplitud del término ha permitido que un conjunto muy extenso y dispar de técnicas sean agrupadas en esta disciplina, desde técnicas de aprendizaje automático con uso intensivo de datos (el popular *machine learning*), como las redes neuronales, hasta lógicas de deducción basadas en modelos. También se han incluido técnicas muy heterogéneas, que comprenden desde la estadística hasta el uso de modelos psicológicos de la mente.

Esta amalgama de tecnologías ha estimulado muchos debates sobre el concepto y capacidades de la IA. Aunque en algunos contextos estos debates son fecundos, también han originado bastante confusión,

empleando una o varias de las técnicas y estrategias que figuran en el anexo I y que pueden, para un conjunto determinado de objetivos definidos por seres humanos, generar información de salida como contenidos, predicciones, recomendaciones o decisiones que influyan en los entornos con los que interactúan. La futura norma contempla el establecimiento de un marco regulatorio horizontal —es decir, no limitado a sectores concretos—, y pretende dar una respuesta proporcional al riesgo generado por los sistemas de IA. De este modo, se limita a regular aquellos sistemas que generan riesgos relevantes, sin establecer normas vinculantes para el resto, respecto de los que trata de favorecer la adopción de códigos de conducta, como ya adelantó el Libro Blanco⁶³ que sirvió de base a su redacción y presentado el 19 de febrero de 2020.

Lo mismo cabe subrayar respecto de los neuroderechos en el apartado XXVI, inédito también en la práctica totalidad de las iniciativas comparadas, salvo Chile que los ha consagrado como derechos fundamentales en el artículo 19.1 de su Constitución tras la reforma de 2021. La estimulación cerebral profunda mediante electrodos implantados en el cerebro es un avance en el campo de la biotecnología que ya se ha usado con éxito para, por ejemplo, mejorar los síntomas de las personas que sufren de Parkinson o epilepsia. El proyecto *Neuralink* de Elon Musk, por ejemplo, va un paso más allá: su objetivo es desarrollar una interfaz bidireccional capaz no solo de estimular partes del cerebro, sino también de recibir e interpretar las señales que provienen de él. Pero no sólo se busca curar sino mejorar las condiciones físicas

especialmente en ámbitos no tecnológicos. En ocasiones, han llevado a algunas voces y a muchos ciudadanos a albergar expectativas o a expresar preocupaciones sobre la IA que no se basan en lo que la tecnología es capaz de hacer actualmente o en lo que podemos decir con seguridad que se logrará en los próximos decenios, sino en extrapolaciones que se asientan ante todo en creencias y presentimientos.

En todo caso, el término inteligencia «artificial» implica una distinción con respecto a la inteligencia «natural», la propia de los seres humanos, y se refiere a que el origen de la inteligencia es el resultado de un esfuerzo informático intencionado, en lugar de la inteligencia de una persona. *Vid.* BARRIO ANDRÉS, M., «Inteligencia artificial: origen, concepto, mito y realidad», *op. cit.*, pág. 14 y ss.

63 COM(2020) 65 final.

o psíquicas de las personas, lo que pone en tela de juicio el propio concepto de ser humano y arrumba la igualdad entre las personas. Los neuroderechos, como ha estudiado entre nosotros ARELLANO TOLEDO⁶⁴, están destinados específicamente a proteger el cerebro y su actividad a medida que se produzcan avances en neurotecnología. El concepto ha sido desarrollado por la plataforma *NeuroRights Initiative*, liderada por la Universidad de Columbia en Nueva York e impulsada por una comunidad internacional de neurocientíficos.

Para concluir, la Carta recoge un bloque específico sobre garantías y eficacia, el sexto, al que me referiré en el siguiente epígrafe.

IV. Naturaleza jurídica de la Carta

La Carta de Derechos digitales de España no es una norma jurídica. Así lo establece su apartado XXVIII. Sin embargo, como se ha señalado, con el documento se pretendía impulsar un debate experto y ciudadano, fijando así un marco robusto para una actualización de la regulación jurídica de estos derechos.

Como se advierte en las consideraciones previas del documento, «[e]l objetivo de la Carta es descriptivo, prospectivo y asertivo. Descriptivo en los contextos y escenarios digitales determinantes de conflictos, inesperados a veces, entre los derechos, valores y bienes de siempre, pero que exigen nueva ponderación; esa mera descripción ayuda a visualizar y tomar conciencia del impacto y consecuencias de los entornos y espacios digitales. Prospectivo al anticipar futuros escenarios que pueden ya predecirse. Asertivo en el sentido de revalidar y legitimar los principios, técnicas y políticas que, desde la cultura misma de los derechos fundamentales, deberían aplicarse en los entornos y espacios digitales presentes y futuros».

Por tanto, el propósito fundamental de la Carta de Derechos digitales de España es que, a través de un proceso inclusivo y transparente, los derechos que las personas poseen en la dimensión *off-line* se también vean preservados en la dimen-

64 ARELLANO TOLEDO, W., «Derechos digitales: especial referencia a los Neuroderechos», en *Revista La Ley Derecho Digital e Innovación*, núm. 13, 2022.

sión *on-line*. Ahora bien, y como hemos adelantado, su objetivo no es el de elaborar un proyecto de norma jurídica (algo que ha ocasionado una comprensible decepción), sino el de redactar un documento que pueda servir de referencia para una futura norma que mejore la regulación de los derechos digitales, partiendo de la base de que en principio sería muy conveniente una reforma expresa de la Constitución Española de 1978, aunque es verdad que actualmente los derechos fundamentales también se encuentran protegidos en el entorno digital.

Es decir, pretende pavimentar el camino hacia reformas legales e incluso constitucionales. En este sentido, la elaboración de la Carta se produce en un momento en el que, desde distintas instancias nacionales, europeas e internacionales, se está llevando a cabo un proceso de reconocimiento y fortalecimiento de los principios que deben guiar la actuación de los poderes públicos y las empresas en la transformación digital —y, en particular, en el uso de la inteligencia artificial—, así como de definición de los derechos que deben reconocerse para garantizar adecuadamente la protección de la ciudadanía ante el uso generalizado de las tecnologías y, en concreto, de las tecnologías disruptivas, en el marco de la señalada transformación digital.

Pero la Carta puede cumplir finalidades adicionales a la de convertirse en un documento prelegislativo. Por ejemplo, he defendido que puede servir para el fomento activo por los poderes públicos de códigos de conducta inspirados en los principios del texto. O de impulso de políticas públicas digitales⁶⁵. Del mismo modo, es un útil instrumento interpretativo de algunos conceptos difusos en la legislación vigente. O, en fin, constituye el inicio de un debate sobre nuevos derechos digitales no positivizados hasta la fecha y la forma en que deberían modularse, como es el caso del empleo de las neurotecnologías.

65 Así, en esta dirección, CAMPOS ACUÑA, C., «La proyección de la gestión pública en la «Carta de Derechos Digitales»: el derecho a una buena administración digital», en *Diario La Ley*, núm. 9895, 2021; MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R., «Derechos digitales, planificación estratégica y compliance», en *Diario La Ley*, núm. 9901, 2021; o DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ, J.L., *Tratado de protección de datos personales. Pasado, presente y futuro de la tutela jurídica de los derechos de la privacidad*, Editorial Colex, La Coruña, 2023, pág. 477.

La propia Carta aspira a juridificar sus contenidos, así como a establecer un adecuado sistema de garantías. A ello se alude en los apartados XXVII y XXVIII de la Carta, sobre garantías y eficacia de la Carta. Así, en este último apartado se insta al Gobierno a adoptar las disposiciones oportunas, en el ámbito de sus competencias, para garantizar la efectividad de la Carta. Como puede verse, el término «disposiciones» no se utiliza en el sentido técnico-jurídico habitual en Derecho Público, es decir, no se apela aquí a la adopción de normas de rango reglamentario (art. 97 CE). Al contrario, se insta al Gobierno a impulsar los proyectos de ley que resulten necesarios, a aprobar en su caso normas de rango reglamentario, así como a elevar el debate a las instituciones europeas. Tampoco este mandato debe limitarse al Gobierno de la Nación *stricto sensu*, sino que también podrían dictar normas oportunas los ejecutivos autonómicos. Así lo ha entendido por ejemplo Extremadura⁶⁶. Por otra parte, desde el punto de vista de las políticas públicas, implícitamente expresa el requerimiento a dotar de medios económicos y humanos suficientes para el desarrollo de las políticas públicas pertinentes para el cumplimiento de los objetivos de la Carta.

Por lo demás, la elaboración de esta Carta mantiene a España en una posición pionera a nivel europeo en la protección de los derechos digitales, realizando una aportación a lo ya contribuido por la regulación jurídica de derechos en el entorno digital contemplada en el Título X de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (la tantas veces señalada LOPDGDD).

La influencia de la Carta de Derechos digitales de España la encontramos, por ejemplo, en la próxima Ley de Medidas de Eficiencia Digital del Servicio Público de Justicia o en el artículo 23 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación y que regula la inteligencia artificial y mecanismos de toma de decisión automatizados en nuestro país, así como en la señalada Declaración de Principios y Derechos Digitales de la UE, de 15 de diciembre de 2022. Y también más allá de nuestro conti-

66 Con el Decreto-ley 2/2023, de 8 de marzo, de medidas urgentes de impulso a la inteligencia artificial en Extremadura.

nente, pues es uno de los textos que inspira la Carta peruana de Derechos digitales, actualmente en tramitación y a cuyo Grupo de Expertos tengo asimismo el honor de pertenecer, así como la Carta Iberoamericana de Principios y Derechos en los Entornos Digitales, aprobada durante la XXVIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno el 25 de marzo de 2023.

A la postre, y como he defendido de forma reiterada, sólo un adecuado sistema de garantías dotará a los derechos de eficacia real y es lo propio en un Estado de Derecho. En este sentido, en el Grupo se valoraron diversas opciones y una síntesis de todo ello se recoge en el apartado XXVII: así, se remite a la tutela administrativa y a la judicial, con una mención a la autorregulación (que sería, más bien, un sistema de autorregulación regulada o de corregulación como establece el nuevo Reglamento europeo de Servicios Digitales)⁶⁷. Además, se insiste en la protección de los derechos también en el ámbito de la Administración de Justicia, allí donde jueces y tribunales utilicen sistemas de inteligencia artificial para ofrecer soporte a las actuaciones automatizadas, proactivas y asistidas o cuando se empleen herramientas de justicia predictiva. En general, un sistema judicial con personal especializado y con los medios apropiados resulta imprescindible para afrontar los nuevos retos. E incluso, a medio plazo, un orden jurisdiccional propio para los asuntos digitales. A ello destinaremos un próximo capítulo de este libro, pero previamente es preciso examinar los textos europeo e iberoamericano sobre derechos digitales.

67 Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de octubre de 2022, relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE (Reglamento de Servicios Digitales).

CAPÍTULO 4

LA DECLARACIÓN EUROPEA SOBRE LOS DERECHOS Y PRINCIPIOS DIGITALES PARA LA DÉCADA DIGITAL Y LA CARTA IBEROAMERICANA DE PRINCIPIOS Y DERECHOS EN LOS ENTORNOS DIGITALES

I. Introducción

La vocación de la Carta española de Derechos digitales ha sido, desde sus inicios, insertarse en el sistema multinivel de protección de los derechos fundamentales y servir de inspiración a otras iniciativas, tanto en el seno del Derecho de la Unión Europea como por parte de otros Estados. Así las cosas, su influencia la encontramos en la Declaración de Principios y Derechos Digitales de la UE, de 15 de diciembre de 2022, así como en la Carta Iberoamericana de Principios y Derechos en los Entornos Digitales, aprobada durante la XXVIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno el 25 de marzo de 2023. A ambos instrumentos destinaremos este capítulo.

Como nota común, podemos señalar que los dos textos obedecen a la idea de proyectar el concepto difuso de «soberanía digital», muy en boga en los últimos tiempos debido a un conjunto dispar de factores entre los que destaca la

actual situación geopolítica, la crisis provocada por la pandemia, las repercusiones de los casos Snowden y Cambridge Analytica, así como su impulso político-institucional por parte de la Comisión Europea y de Francia y Alemania. La soberanía digital no constituye la versión en línea de este elemento tradicional del Estado⁶⁸ que designa la supremacía del poder característica del Estado y de su ordenamiento jurídico, sino que es un objetivo y un principio axiológico y normativo de la acción europea e iberoamericana en el ámbito digital. Y expresa la necesidad de garantizar jurídicamente la autonomía estratégica de la respectiva región, así como la defensa de un modelo digital basado en los valores y principios constitucionales.

Asimismo, los textos distinguen entre «principios» y «derechos» digitales. Con ello, se quiere señalar que el instrumento se basa tanto en los derechos existentes en el ámbito digital como en los nuevos principios, y que estos principios desembocarán en un futuro en un derecho digital autónomo. Ahora bien, no se trata de una estructura inédita en materia iusfundamental, sino que es la que adoptó en el año 2000 la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Una vez sentado lo anterior, dirigiremos nuestra atención en primer lugar a la señalada Declaración Europea de Principios y Derechos Digitales.

II. La Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la década digital

Ante la aceleración de la transformación digital, la Unión Europea ha aprobado la Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la década digital con fecha 15 de diciembre de 2022, sobre la base del borrador⁶⁹ elabo-

68 RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, J., *Teoría y práctica del Derecho Constitucional*, Editorial Tecnos, Madrid, 2018, 4.ª edición, pág. 90 y ss.

69 La propuesta de una Declaración de Derechos y Principios Digitales fue publicada por la Comisión Europea el 26 de enero de 2022 bajo los auspicios de la Brújula Digital de la UE, de 9 de marzo de 2021, e impulsada tras la pandemia. Fue redactada por la Dirección General

rado por la Comisión en enero de 2022⁷⁰. Las presidentas de la Comisión y del Parlamento Europeo, Ursula von der Leyen y Roberta Metsola y el presidente de turno del Consejo, el primer ministro checo Petr Fiala, firmaron la mentada declaración en esa fecha y ha sido publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea el pasado 23 de enero de 2023.

El objetivo de la Declaración es guiar a los responsables de las políticas públicas cuando reflexionen sobre la concepción de la transformación digital, así como determinar un marco de referencia a las empresas y otros agentes pertinentes a la hora de desarrollar e implantar las nuevas tecnologías. Y aclara cómo se aplican los valores constitucionales y los derechos fundamentales de la UE en el entorno en línea, y los sitúa en el núcleo de su marco. Por tanto, no es una norma jurídica. A pesar de ser un documento puramente declarativo, la Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales viene a reforzar los valores ya anunciados en iniciativas previas como la Declaración de Tallin sobre la administración electrónica de 2017, la Declaración de Berlín sobre la sociedad digital y el gobierno digital basado en valores de 2020, y la Declaración de Lisboa: democracia digital con propósito de 2021.

A través de la Declaración, el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión expresan que la transformación digital debe desarrollarse en el marco normativo europeo y no puede suponer un retroceso en la defensa de los derechos reconocidos como la protección de datos, la privacidad, la ausencia de discriminación y la igualdad de género. Este documento es un instrumento para concienciar a los poderes públicos de la necesidad de salvaguardar los valores europeos ante los desafíos que presenta la digitalización, manifestando que *«lo que es ilegal fuera de línea, es ilegal en línea»*.

de Sociedad de la Información y Medios de Comunicación de la Comisión Europea (DG Connect), y culminó un amplio proceso de compromiso y consulta entre una serie de partes interesadas, incluidos Estados miembros, ONG, grupos de derechos digitales, organizaciones de consumidores, empresas y ciudadanos. La consulta pública en línea, que duró cuatro meses, le ha valido a la Declaración un gran apoyo por parte de la mayoría de las partes interesadas.

70 COM(2022) 27 final.

Con la intención de afianzar los valores de la sociedad digital, la Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales de 2022 está estructurada en seis capítulos que encuadran un listado detallado de medidas. Como así expone el propio documento en su considerando séptimo, los capítulos *«deben constituir un marco de referencia integral y no deben leerse de forma aislada»*.

1. Transformación digital centrada en las personas

La tecnología es una herramienta que debe servir y empoderar a las personas en el cumplimiento de sus aspiraciones. El Capítulo I de la Declaración trata de fortalecer el sistema democrático en el entorno digital. Para ello es indispensable adoptar medidas que garanticen los derechos reconocidos por el marco normativo de la Unión Europea, tanto en línea como fuera de línea, y fomentar una acción diligente por parte de los agentes públicos y privados en el diseño de un modelo de innovación tecnológico humanista.

De conformidad con este capítulo, se declara que las personas constituyen el núcleo de la transformación digital de la Unión Europea. La tecnología debe servir y beneficiar a todas las personas que viven en la UE y empoderarlas para que cumplan sus aspiraciones, en total seguridad y respetando plenamente sus derechos fundamentales.

2. Solidaridad e inclusión

Este capítulo proclama un uso solidario e inclusivo de la tecnología. El avance digital debe unir a las personas y no dividirlos, contribuyendo a la creación de una sociedad y economía equitativa e inclusiva. Para lograr esta finalidad, se declara, en primer lugar, la necesidad de asegurar que el progreso tecnológico respete los derechos fundamentales; en segundo lugar, que la transformación digital incluya a todas las personas y se produzca con perspectiva de género, ayudando particularmente a las personas de edad avanzada, las personas que viven en zonas rurales, las personas con discapacidad, vulnerables o privadas de derechos.

Además, por la trascendencia y amplitud de los principios de solidaridad e inclusión, el Capítulo II añade otros compromisos concretos para el logro de cuatro objetivos generales. Así, en primer lugar, la conectividad. Con independencia del lugar geográfico, en la Unión debe garantizarse el acceso a una conectividad digital asequible y de alta velocidad. Por ello, es imprescindible velar porque las personas con bajos ingresos puedan utilizar la tecnología, así como proteger un Internet abierto y neutral para la sociedad, evitando el bloqueo de contenidos, servicios o aplicaciones de forma injustificada.

En segundo lugar, la educación, formación y capacidades digitales. La adquisición de las capacidades digitales básicas y avanzadas es un derecho para la ciudadanía y, por tanto, constituye un deber para los poderes públicos que tienen la obligación de proporcionar este servicio. Para la consecución de este objetivo, es determinante promover una educación y formación digital de alta calidad con vistas a erradicar la brecha de género, apoyar a docentes y estudiantes en la adquisición de competencias, facilitar las herramientas necesarias a todas las instituciones educativas y garantizar que toda persona tenga la oportunidad de adaptarse a la transformación digital a través del perfeccionamiento y reciclaje profesional.

En tercer lugar, las condiciones de trabajo justas y equitativas. La transformación digital en la empresa tiene un notorio impacto en el entorno de trabajo y, especialmente, en la salud de las personas trabajadoras. Por ello, declara que toda persona tiene derecho a unas condiciones de trabajo equitativas, justas, saludables y seguras, así como a una protección adecuada en el entorno digital y en el puesto de trabajo físico, con independencia de su situación laboral y de la modalidad o la duración del empleo. Igualmente, se añade que las organizaciones sindicales y patronales desempeñan un papel importante en la transformación digital, en particular en lo relativo a la definición de unas condiciones de trabajo justas y equitativas, y también en lo que respecta al empleo de herramientas digitales en el trabajo.

En cuarto lugar, los servicios públicos digitales. Todas las personas deben tener acceso a los servicios públicos esenciales de la Unión Europea sin estar, a su vez, obligadas a facilitar datos con más frecuencia de la necesaria. Este objetivo trata de satisfacer un interés general a nivel europeo, el acceso a los servicios públicos digitales. Con el fin de atender esta necesidad social, la Declaración recoge los siguientes

tes compromisos: velar porque todas las personas tengan una identidad digital accesible, voluntaria, segura y fiable; garantizar el acceso y reutilización de la información; así como facilitar un acceso fluido, seguro e interoperable a servicios públicos para satisfacer eficazmente las necesidades de las personas, en particular los servicios sanitarios y asistenciales.

3. Libertad de elección

El tercer capítulo recoge el principio de libertad de elección o decisión de todas las personas en el marco de la digitalización. Debido a la aplicación de los sistemas algorítmicos, se generan decisiones automatizadas que menoscaban los derechos básicos de las personas trabajadoras y tanto la protección de datos como la libertad de expresión están en entredicho. Para lograr la efectividad de este principio, la Declaración establece dos objetivos, los cuales incluyen los compromisos específicos para su alcance.

El primer objetivo consiste en que las interacciones con algoritmos y sistemas de inteligencia artificial deben estar destinadas al bienestar humano. Los avances tecnológicos deben traducirse en ventajas para las personas y no en obstáculos. A través de la Declaración, se estipulan los siguientes compromisos: promover una inteligencia artificial humanista, fiable y ética; velar por una mayor transparencia en el uso de la tecnología con el fin de que las personas estén informadas; garantizar que los algoritmos respeten lo previsto en el RGPD, evitando supuestos discriminatorios mediante la supervisión humana; evitar la utilización de decisiones automatizadas de naturaleza predictiva en ámbitos como el empleo; proporcionar medidas que respeten los derechos fundamentales tanto en línea como en fuera de línea; y, finalmente, fomentar la investigación científica en materia de inteligencia artificial desde una perspectiva más humanista.

El segundo objetivo supone contar con un entorno digital justo donde las personas tengan la información suficiente, accesible, fiable y transparente para elegir de forma efectiva y libre los servicios digitales. El impulso de un entorno digital justo evitará situaciones de competencia desleal entre las empresas. Para la consecución de este objetivo, la Declara-

ción manifiesta la necesidad de velar por espacios virtuales seguros y protegidos, asegurando la asunción de responsabilidades por parte de las plataformas digitales y grandes operadores del mercado. Este compromiso reforzará la confianza de la ciudadanía en la tecnología y su constante innovación.

4. Participación en el espacio público digital

No es suficiente con garantizar el acceso a Internet de todas las personas. El Capítulo IV de la Declaración, en línea con lo que establece nuestra Carta de Derechos digitales, manifiesta la necesidad de proteger la participación efectiva de las personas en la sociedad digital mediante el ejercicio de los derechos individuales (como la libertad de expresión e información) y de los derechos colectivos (como el derecho de reunión y asociación en el entorno digital) para garantizar una transición digital democrática.

Con el fin de que toda persona participe en el espacio público digital, la Declaración europea recoge los siguientes compromisos: salvaguardar los derechos fundamentales; fomentar la implicación de las personas en el entorno digital público para reforzar así su carácter democrático; incentivar el acceso a contenidos digitales que representen la diversidad cultural y lingüística; y, finalmente, tomar medidas para combatir comportamientos ilegales, protegiendo a las personas contra la desinformación y manipulación de la información.

5. Seguridad, protección y empoderamiento

El Capítulo V se ocupa de la seguridad, protección y empoderamiento, objetivos que son determinantes para que las personas utilicen los entornos digitales con plenas garantías.

En primer lugar, el fomento de un entorno digital protegido y seguro se traduce en la aplicación de principios de confidencialidad, integridad, disponibilidad y autenticidad de la información. Para ello, es preciso la implementación de programas políticos en todos los niveles que reduzcan los riesgos de la ciberseguridad y la ciberdelincuencia, así como responsabilizar a quienes tratan de debilitar la seguridad e integridad de un espacio público digital democrático.

En segundo lugar, la Declaración subraya la privacidad y control individual de los datos personales. La intimidad no puede ser entendida como un concepto hermético, sino abierto a las circunstancias del tiempo y del espacio donde se inserta. Con el objetivo de que las personas protejan su información personal, es fundamental garantizar el autocontrol de los datos y velar porque se transfieran exclusivamente aquellos que están autorizados por la persona, prohibiendo la identificación y conservación ilegal de registros de actividades.

En tercer lugar, se insta la protección y empoderamiento de los niños y jóvenes en el entorno digital para que puedan tomar decisiones con un mayor conocimiento sobre las ventajas y desventajas de estar presentes en una sociedad digital. La Declaración reclama también en este capítulo la importancia de adquirir competencias y capacidades digitales, fomentando la alfabetización mediática y el pensamiento crítico para navegar por Internet de forma activa, segura y consciente. A este respecto, se declara también que los materiales y servicios adaptados a cada edad deberían mejorar las experiencias, el bienestar y la participación de niños y jóvenes en el entorno digital. Debe prestarse especial atención al derecho de los niños y los jóvenes a ser protegidos frente a todo tipo de delincuencia cometida o facilitada a través de tecnologías digitales.

6. Sostenibilidad

El último capítulo de la Declaración está dedicado al principio de sostenibilidad con el objetivo principal de que la transformación tecnológica sea respetuosa con el entorno y tenga un mínimo impacto negativo.

Por ello, se declara que para evitar que se cause un perjuicio significativo al medio ambiente y promover la economía circular, los productos y servicios digitales deberían diseñarse, producirse, utilizarse, repararse, reciclarse y eliminarse de manera que se atenúen sus efectos negativos en el medio ambiente y en la sociedad, y se evite la obsolescencia programada. Se declara también que toda persona debería tener acceso a información precisa y fácil de entender sobre los efectos ambientales, el consumo de energía, la reparabilidad y vida útil de los productos y servicios digitales que le permita tomar decisiones responsables.

En concreto, estos derechos y principios implican una conectividad digital asequible y de alta velocidad en todas partes y para todos, aulas bien equipadas y profesores con competencias digitales, acceso ininterrumpido a los servicios públicos en línea, un entorno digital seguro para los niños, desconexión después del horario laboral, obtención de información de fácil comprensión sobre el impacto medioambiental de nuestros productos digitales y un control sobre la manera en que se utilizan nuestros datos personales y con quién se comparten.

III. Eficacia de la Declaración

La Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales de 2022 tiene un contenido mucho menos ambicioso que la Carta de Derechos digitales de España, y se limita a confirmar el catálogo de derechos y principios ya recogidos en las iniciativas previas, pues ya la Declaración de Lisboa de 2021 enunciaba diversos principios digitales.

En lo que respecta a los derechos, la Declaración adopta la equivalencia normativa al limitarse a reafirmar la aplicación tradicional de los derechos existentes en el espacio digital. De hecho, estos derechos no se recalibran ni actualizan en la era digital, ni se les dota de una nueva dimensión digital particular. Como tal, este documento no añade ningún avance sustantivo para reconocer nuevos derechos en el espacio digital y no cambia el régimen actual de la UE desde una perspectiva jurídica.

Asimismo, nuestra Carta cuenta con un desarrollo más profundo de los derechos. Por ejemplo, en el ámbito laboral la Declaración básicamente adopta el compromiso del derecho a la desconexión digital y al equilibrio entre vida privada y laboral en el entorno digital. Sin embargo, la Carta española dedica un bloque entero a estos derechos, incluyendo además la situación específica del teletrabajo, que ha tenido un crecimiento exponencial en los tres últimos años debido a la crisis del *COVID-19*.

En otro orden de consideraciones, la Declaración tiene ausencias muy significativas frente a los contenidos de la Carta española, como podría ser por ejemplo el derecho de acceso a la cultura en el entorno digital, el pseudonimato o

el empleo de la neurotecnología. Este último aspecto, recogido en el apartado XXVI de la Carta española, habría sido de muy necesaria inclusión, toda vez que la regulación de las neurotecnologías y el reconocimiento de un conjunto de neuroderechos resulta apremiante.

A la postre, la Declaración no es una propuesta política ni un instrumento jurídicamente vinculante. Sirve más bien de orientación para las futuras estrategias digitales de la Unión Europea y para configurar la conducta de los agentes digitales en el espacio en línea. A mi juicio, también es un avance positivo en el proceso de constitucionalización del espacio digital en el Derecho de la Unión. La Declaración no modifica la legislación vigente, ni establece ninguna obligación jurídica nueva a los Estados miembros o al sector privado, ni otorga nuevos derechos exigibles a los ciudadanos de la UE. Las declaraciones no tienen base jurídica en los tratados de la UE (ex art. 288 TFUE, que no las incluye entre las fuentes del Derecho), todo ello sin perjuicio de que también pueda cumplir las funciones que señalamos para la Carta española en el capítulo anterior. Un sector doctrinal venimos defendiendo que se produzca al menos una actualización de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, si bien incluso otros autores promueven que exista una auténtica Carta europea digital equivalente⁷¹ a la CDFUE.

IV. La Carta Iberoamericana de Principios y Derechos en los Entornos Digitales

Con fecha 25 de marzo de 2023, la XXVIII Cumbre Iberoamericana, celebrada en República Dominicana, ha aprobado la Carta Iberoamericana de Principios y Derechos en Entornos Digitales.

Se trata de un documento, firmado por los 22 países asistentes a la cumbre, cuyo objetivo es promover unos principios comunes para que sean tomados en cuenta por los

71 *Vid.*, por todos, DE GREGORIO, G., *Digital Constitutionalism in Europe: Reframing Rights and Powers in the Algorithmic Society*, Editorial Cambridge University Press, Cambridge, 2022.

Estados en el momento de adoptar o adecuar sus legislaciones nacionales o poner en marcha políticas públicas relacionadas con la protección de los derechos y el cumplimiento de los deberes en entornos digitales, así como por las empresas, la sociedad civil y la academia a la hora de desarrollar y aplicar tecnologías, colocando a las personas en el centro de la transformación digital.

La Carta iberoamericana no es una norma jurídica. Su introducción señala expresamente que tiene un carácter declarativo y no vinculante, y por tanto *«no afecta el contenido ni la aplicación de normas jurídicas internas de los Estados, tiene por objeto promover principios comunes para que sean tomados en cuenta por los Estados al momento de adoptar o adecuar las legislaciones nacionales o poner en marcha políticas públicas relacionadas con la protección de los derechos y el cumplimiento de los deberes en entornos digitales, así como por las empresas, la sociedad civil y la academia a la hora de desarrollar y aplicar tecnologías, colocando a las personas en el centro de la transformación digital»*.

Del mismo modo, la Carta es el resultado de un proceso de *«identificación de principios comunes que permitan avanzar hacia una SI [sociedad de la información] más justa, equitativa, inclusiva y segura»*. Este ejercicio, añade, encuentra sustento en los principios y propósitos de la Carta de las Naciones Unidas, el Derecho internacional y en el acervo fundacional de la Conferencia Iberoamericana en cuanto a la defensa del multilateralismo, la soberanía, la no injerencia en los asuntos internos, el compromiso con el desarrollo sostenible, la promoción de la cooperación y el respeto a la democracia y todos los derechos humanos para todas las personas.

En este sentido, los Estados firmantes manifiestan su compromiso con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y el Derecho internacional, las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del Consejo de Derechos Humanos y de la UIT, que reconocen que los mismos derechos existentes fuera de línea deben ser protegidos también en los entornos digitales, teniendo en consideración sus particularidades.

La Carta iberoamericana se estructura en diez apartados, cada uno de los cuales desarrolla una serie de compromisos. A continuación, realizaremos una síntesis de los mismos.

1. Centralidad de la persona. Derechos y deberes en entornos digitales

En este primer apartado, los Estados firmantes se comprometen a promover la construcción de una sociedad de la información inclusiva, centrada en las personas y orientada al desarrollo. También a fomentar condiciones estructurales, prácticas, herramientas y marcos regulatorios que promuevan el acceso universal, equitativo y asequible a la infraestructura y los servicios de las TIC, sin discriminación de tipo alguno.

Del mismo modo, este apartado garantiza que el respeto, promoción y protección de los derechos y el cumplimiento de los deberes recogidos en las Constituciones y ordenamientos jurídicos se interpretarán, aplicarán y ejercerán en los entornos digitales, teniendo en cuenta sus particularidades, así como traducir las nuevas realidades digitales en una ampliación del campo de los derechos de las personas y el cumplimiento de sus deberes en los entornos digitales. Por último, se señala el compromiso de que la falta de medios, habilidades o competencias digitales no suponga una discriminación o exclusión para quienes no pueden o no están en disposición de integrarse en el proceso de transformación digital.

2. Inclusión digital y conectividad

Este apartado plasma el compromiso de concentrar esfuerzos para reducir las desigualdades y realizar acciones que faciliten la inclusión y fortalezcan la cohesión social, así como promover políticas inclusivas que reconozcan y atiendan las situaciones de vulnerabilidad de los diferentes colectivos y grupos sociales en los entornos digitales y que protejan los derechos fundamentales.

Del mismo modo, se establece una especial atención a la reducción de las brechas existentes y evitar las nuevas brechas que la transformación digital pueda generar en grupos en situación de vulnerabilidad, así como la promoción de políticas públicas que atiendan a disminuir la brecha de género digital, tales como la implementación de programas de digitalización con enfoque de género que tengan por objeto la participación en igualdad de condiciones de las mujeres en la transformación digital y la promoción de entornos digitales libres de violencia.

Por lo demás, el apartado refleja el compromiso de impulsar el acceso a servicios de conectividad en condiciones no discriminatorias, asequibles y de calidad para toda la población, fomentar la transferencia de tecnología mediante la asistencia y cooperación técnica y financiera, así como la creación de capacidades científicas y tecnológicas para colmar la brecha digital y del desarrollo, así como el fomento del despliegue de redes móviles de nueva generación, especialmente mediante el tendido de redes de fibra óptica.

3. Privacidad, confianza, seguridad de datos y ciberseguridad

En este apartado, los Estados firmantes se han comprometido al fomento de entornos digitales seguros y confiables, estableciendo medidas para garantizar la protección de la privacidad de las personas y de los datos personales, así como a adoptar las medidas necesarias, en correspondencia con los recursos disponibles, para que los sistemas de información posean, desde el diseño y por defecto, un adecuado nivel de seguridad y recuperación, atendiendo a la naturaleza y criticidad de la información.

Del mismo modo, el apartado recoge el compromiso a desarrollar un marco jurídico, políticas y acciones educativas que apunten a convertir la ciberseguridad y la lucha contra el cibercrimen y la violencia digital en un empeño colectivo orientado a garantizar los derechos de las personas y a fortalecer la seguridad de los países, a promover estrategias y políticas iberoamericanas en relación con la prevención e investigación de los ciberdelitos que incluyan el desarrollo de capacidades y la creación y fortalecimiento de las redes de asistencia y cooperación iberoamericana, promover la sensibilización y formación en la materia, reforzar la cooperación efectiva entre los países del espacio iberoamericano relacionada con la protección de datos personales y privacidad, y, en fin, a impulsar la cooperación iberoamericana para avanzar en la interoperabilidad de datos y el intercambio de experiencias y buenas prácticas para el diseño e implementación de políticas públicas para la protección de infraestructuras críticas de información.

4. Acceso pleno a la educación, la cultura y la salud en entornos digitales inclusivos y seguros

Los firmantes expresan su compromiso de que la transformación digital sea un instrumento que potencie el acceso pleno a la educación, la cultura y la salud. Por ello, serán promovidas iniciativas orientadas al desarrollo de competencias digitales, considerando que dichas competencias no solo deben estar relacionadas con el desarrollo de las herramientas disponibles, sino con las habilidades fundamentales que permitan a las personas vincularse con los entornos digitales de forma crítica, reflexiva, creativa y segura.

Asimismo, se promoverán planes e iniciativas de políticas públicas en materia de educación y formación sobre el uso y apropiación de las tecnologías digitales que prevean la adaptación curricular, la ciberseguridad, el uso de recursos digitales, la conectividad y la capacitación de educadores para la adaptación de los procesos de enseñanza-aprendizaje en la era digital, todo ello en coordinación con las autoridades competentes.

Las políticas públicas sectoriales promoverán entornos digitales seguros y saludables que protejan el bienestar psicológico y la salud mental, incluyendo los sectores más vulnerables. Por último, los contenidos generados a través de las tecnologías digitales promocionarán los saberes y los conocimientos ancestrales *«como parte del acervo histórico de las comunidades indígenas»*.

5. Especial atención a niñas, niños y adolescentes

En este apartado, se recoge el compromiso de promover políticas activas que tengan por objeto asegurar el respeto a la integridad, intimidad y privacidad de niñas, niños y adolescentes en los entornos digitales. Así como la especial protección de estos colectivos frente a prácticas abusivas, discriminatorias y violentas en los entornos digitales.

La Carta iberoamericana asimismo recoge el compromiso a desarrollar políticas públicas que faciliten y promuevan en forma universal el acceso a la educación mediante herramientas digitales, a impulsar estrategias y programas de formación orientados al desarrollo de competencias para el desempeño

seguro en entornos digitales por parte de niñas, niños y adolescentes, así como de sus familias, entornos y comunidades.

En fin, se promoverá que el tratamiento de datos personales de niñas, niños y adolescentes sea el mínimo indispensable, así como fomentar políticas y estrategias a través de medios digitales para que niñas, niños y adolescentes expresen sus opiniones y participen en las decisiones que les conciernen, en igualdad de condiciones, para que puedan ser defensores efectivos de sus derechos, *«individualmente y como grupo»*.

6. Participación social, económica y política en entornos digitales justos y sostenibles

Los firmantes expresan su compromiso de trabajar para promover el derecho a recibir libremente información veraz, desarrollar acciones para combatir la desinformación y promover la libre elección de servicios y contenidos digitales. También para promover mecanismos de acceso a información pública, así como consolidar la libertad de expresión y el derecho a informar y ser informado en los nuevos medios en el marco de las leyes nacionales vigentes.

Los Estados firmantes manifiestan también su compromiso para crear un marco justo e igualitario para el desarrollo de la iniciativa económica en los entornos digitales para que las personas y colectivos puedan ejercer adecuadamente sus derechos y en cumplimiento de sus deberes. Del mismo modo, se comprometen a apostar por la sostenibilidad de los entornos digitales, sus infraestructuras y sus soportes físicos, primando tecnologías sostenibles *«e impulsando el aporte de la digitalización a la transformación ecológica de nuestras sociedades y aparatos productivos»*.

7. Administración pública digital

En este apartado se recoge el compromiso de que la prestación de servicios digitales por parte del Estado y los trámites administrativos digitales sean personalizados, sencillos, inclusivos, accesibles, interoperables y seguros.

Del mismo modo, manifiesta el compromiso en pro de una identidad digital y el fomento de sistemas de autenticación

y uso de firmas digitales que aseguren la integridad de los documentos digitales, dotándoles de mayor seguridad tanto técnica como jurídica. Se reconoce asimismo el derecho a no presentar documentos que ya obren en poder de la Administración, y tímidamente un derecho a no ser digital.

Por lo demás, el apartado concluye con el fomento de la transparencia, el acceso a la información pública y la rendición de cuentas de los gobiernos a través de las TIC para promover y fortalecer una transformación digital de la sociedad.

8. Economía digital justa, inclusiva, y segura

Se establece aquí que la transformación digital sea respetuosa de los derechos de las personas, tanto en su faceta de trabajadores como en la de consumidores y usuarios. Para ello, se fomentarán nuevas formas de empleo y teletrabajo, actualizando las políticas laborales y las normas para asegurar una protección social adecuada, el trabajo digno, la salud, el diálogo social y la participación de los trabajadores en la economía digital.

Del mismo modo, se dispone que el grado de protección de los consumidores y usuarios en los entornos digitales no sea inferior al asegurado en otras formas de comercio, junto con la garantía de la igualdad y no discriminación en el acceso a mercados digitales y la compatibilidad, seguridad, transparencia y equidad de sistemas, dispositivos y aplicaciones.

Por lo demás, la Carta señala que la transformación digital debe ser un proceso que impulse un modelo de desarrollo sostenible, promoviendo la desconcentración demográfica y el fortalecimiento de las potencialidades del ámbito rural, junto con el impulso de una economía digital iberoamericana y del comercio electrónico transfronterizo en el que capacidades, asistencia técnica y buenas prácticas estimulen y generen un desarrollo justo e inclusivo.

9. Un abordaje de tecnologías emergentes que no renuncie a la centralidad de las personas

En este penúltimo apartado, la Carta expresa el compromiso para abordar conjuntamente las cuestiones asociadas a las tecnologías emergentes, así como su uso seguro, ético y responsable.

Para ello, se promoverán políticas públicas y marcos normativos que fomenten el desarrollo y uso seguro, ético y responsable de las tecnologías emergentes *«en pleno respeto a los propósitos y principios de la Carta de Naciones Unidas y el Derecho internacional, incluidos todos los derechos humanos para todas las personas, y con la participación de las múltiples partes, según sus roles y responsabilidades»*.

10. Asistencia y cooperación iberoamericana para la transformación digital

La Carta concluye plasmando el compromiso a fomentar iniciativas en el ámbito iberoamericano de cooperación técnica, transferencia de tecnología y creación de capacidades científicas y tecnológicas para reducir la brecha digital en y entre los Estados firmantes, así como generar sinergias con otras iniciativas globales o regionales en curso.

Del mismo modo, se establece el compromiso de dar seguimiento a la presente Carta, solicitando a la Secretaría General Iberoamericana (SEGIB) la promoción de los mecanismos de cooperación iberoamericanos en sus diferentes modalidades, y el rechazo de las medidas coercitivas unilaterales contrarias al Derecho internacional y a la Carta de las Naciones Unidas que impiden a Estados iberoamericanos tener pleno acceso a las TIC y el ejercicio pleno de los derechos de las personas reflejados en esta Carta.

V. Eficacia de la Carta

Las mismas consideraciones formuladas sobre la eficacia de la Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales pueden trasladarse aquí. De hecho, la propia Carta iberoamericana en su introducción se hace eco de sus posibles utilidades en relación con lo que he venido defendiendo desde la publicación de la Carta española. Me refiero a su papel de documento prelegislativo, de instrumento para el fomento activo por los poderes públicos de códigos de conducta inspirados en los principios del texto, de impulso de políticas públicas digitales, así como de elemento para apoyar el debate sobre nuevos derechos digitales no positivizados hasta la fecha y la forma en que deberían modularse.

Por lo demás, debe ponerse en valor su condición de instrumento político de Derecho internacional público en el cual, por vez primera, la Comunidad Iberoamericana de Estados proclama una Carta de Derechos digitales. En este sentido, los Estados iberoamericanos, a pesar de su diversidad y de las diferencias entre sus ordenamientos jurídicos, afirman con una voz única la centralidad de la persona en el ámbito digital y se comprometen a encauzar el proceso de transformación digital bajo el principio estructural iusfundamental de garantía de los derechos digitales de los ciudadanos, colocando a las personas en el centro de la transformación digital, cerrando las brechas existentes y promoviendo el desarrollo de una sociedad digital inclusiva, justa, segura, responsable y sostenible.

CAPÍTULO 5

PRÓXIMOS PASOS: MEJORAR LAS GARANTÍAS DE LOS DERECHOS DIGITALES

I. Introducción

Una vez analizados los contenidos y naturaleza jurídica de la Carta española de Derechos Digitales, así como la Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital y la Carta Iberoamericana de Principios y Derechos en los Entornos Digitales, queda por abordar los próximos pasos, centrados en la necesidad apremiante de reforzar las garantías de los derechos digitales.

La garantía constitucional de los derechos fundamentales aparece hoy como elemento especialmente relevante de los textos constitucionales de signo democrático; asimismo, la Constitución Española de 1978, que sitúa los derechos fundamentales en el lugar central de su sistema institucional, que gira en torno a éstos, configura igualmente abundantes técnicas aseguradoras de aquéllos. Además de la tutela judicial, en los términos que el art. 24.1 CE reconoce a cualesquiera derechos e intereses legítimos, existe asimismo una protección jurisdiccional específica y singularizada de los derechos fundamentales, tanto en el ordenamiento interno (procedimiento preferente y sumario, y recurso de amparo, art. 53.2 CE), como en el Derecho internacional. También destaca entre nosotros el procedimiento particularmente agravado de reforma de los derechos fundamentales com-

prendidos en la sección 1.^a del capítulo segundo del título I del texto constitucional (art. 168 CE), la reserva de ley orgánica prevista para el desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas (art. 81.1 CE, que el TC circunscribe a la sección 1.^a del capítulo segundo del título I de la Constitución —SSTC 76/1983, 67/1985, etc.—), la regulación de su ejercicio por ley que deberá asimismo respetar su contenido esencial (art. 53.1 CE, referido por el TC a todo el capítulo segundo del título I), la exclusión de la capacidad normativa excepcional del Gobierno (decretos legislativos y decretos-leyes), o la configuración de un *status* nacional uniforme (art. 149.1.1.^a CE), entre otras garantías.

Bien es verdad que la expresión «garantías de los derechos» carece de un significado técnico-jurídico unánime. La noción, de frecuente utilización doctrinal en la primera mitad del siglo pasado, ha obtenido su plena consagración fundamentalmente en la doctrina constitucional italiana tras el enunciado del título VI de la Constitución de la República de Italia de 21 de diciembre de 1947 (titulado precisamente «De las garantías constitucionales»). En todo caso, la noción está muy arraigada en sede jurisprudencial y académica y, además, supone la opción terminológica que asume el constituyente español de 1978: el capítulo IV del título I lleva la rúbrica «De las garantías de las libertades y derechos fundamentales».

Siguiendo a uno de los más relevantes autores que han tratado el tema, el profesor GALEOTTI⁷², es preciso advertir de las dos posibles acepciones de dicha expresión. Así, de un lado, en un sentido amplio, o subjetivo, dicha expresión alude a la inserción en los textos constitucionales de principios, institutos o situaciones subjetivas que, a partir de su incorporación al texto constitucional, quedan especialmente asegurados; en suma, garantizados constitucionalmente. En esta primera dirección, los derechos fundamentales son ya en sí mismos concreción y «garantía» de una idea de libertad, y la doctrina alemana desde SCHMITT emplea con relación a otras disposiciones materiales de la Constitución la locución «garantías institucionales» en cuanto que, por mor de ellas, determinadas instituciones tienen asegurada

72 GALEOTTI, S., *La garanzia costituzionale. (Presupposti e concetto)*, A. Giuffrè, Milán, 1950, pág. 26 y ss.

—garantizada— su existencia en el ordenamiento jurídico. Así sucede con el Consejo de Estado (art. 107 CE).

Sin embargo, y junto a esta primera acepción, es posible una utilización más restringida de la expresión, según desarrolla el propio GALEOTTI, y que será la aquí empleada. Garantías de los derechos serían así los instrumentos jurídicos de seguridad que el ordenamiento jurídico constitucional establece a fin de salvaguardar y defender la integridad de su valor normativo; los derechos fundamentales no serán aquí mecanismos aseguradores, sino objeto de las garantías que explícita o indirectamente contiene el ordenamiento constitucional, aunque obviamente, como en todo intento de clasificación, no falten instituciones ambiguas, cuya ubicación será difícil de realizar.

A la postre, son garantías de los derechos los instrumentos institucionales establecidos para asegurar la conservación y salvaguardia de los mismos. Constituyen mecanismos de tutela los correspondientes procedimientos mediante los que se plasman las anteriores. Por último, remedios son las clases de satisfacción previstas por el ordenamiento jurídico para el supuesto de violación de un derecho, y que por lo general son los pronunciamientos de la resolución judicial o administrativa para restablecer el derecho vulnerado en el marco de un procedimiento.

Ya el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 puso de manifiesto cómo de nada vale el reconocimiento de una serie de derechos si no se completa con una serie de instrumentos que aseguren su eficacia.

Por esta razón, todos los derechos fundamentales establecidos en las Constituciones requieren de legislación de ejecución que disponga sus garantías, si éstas no han sido constitucionalmente previstas, en correspondencia con los derechos garantizados. Por ejemplo, piénsese tanto en un derecho fundamental como el derecho a la vida (art. 15 CE), o una manifestación de aquél como el *habeas corpus* en el derecho a la libertad personal (art. 17.4 CE) o bien un derecho social como el derecho a la salud (art. 43 CE). Por otra parte, algunos derechos fundamentales gozan, en virtud de la legislación que los desarrolla, de procedimientos de protección propios, que reúnen las características de preferencia y sumariedad del art. 53.2 CE. Tal es, por ejemplo, el caso

del derecho de reunión (art. 122 LJCA), o de la libertad personal (Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de «Habeas Corpus»). A falta de la prohibición penal del homicidio o de la garantía procesal de la libertad personal o de una legislación social en materia de asistencia sanitaria —es decir, en ausencia de garantías fuertes— tales derechos son destinados a permanecer en el papel.

Expuesto el marco general de las garantías de los derechos fundamentales, debe examinarse esta cuestión con relación a los derechos digitales.

La Carta de Derechos digitales de España una vez que se desarrolle debe ir acompañada, necesariamente, de las garantías y mecanismos de tutela correspondientes en función de su naturaleza, so pena de incurrir en su ineffectividad. De hecho, el grado de legitimidad del ordenamiento jurídico de una democracia constitucional se puede identificar con el grado de efectividad de las garantías de los derechos constitucionalmente establecidos; la violación o inexistencia de tales garantías acaba deslegitimando el ordenamiento mismo que las olvida.

Las garantías de los derechos digitales tienen como presupuesto previo la existencia misma de un texto jurídico que los reconozca, pero a su vez constituyen elemento esencial para la consideración jurídica de aquél, ya que sólo a través de un sistema de garantías de los derechos que tutelen la regularidad jurídica cobrará la Carta pleno significado jurídico en un texto posterior con rango de ley orgánica, o incluso mediante una reforma expresa de la Constitución Española de 1978, que positivice sus contenidos.

II. Regulación de las garantías en la Carta de Derechos Digitales de España

A diferencia de otras iniciativas nacionales, europeas e internacionales, la Carta española se ha preocupado desde sus orígenes por reforzar la garantía de los derechos digitales. A ello se destina el apartado XXVII:

«1. Todas las personas tienen derecho a la tutela administrativa y judicial de sus derechos en los entornos digitales de acuerdo con lo dispuesto en la legislación vigente.

2. Asimismo, se promoverá la garantía de los derechos reconocidos en esta Carta en el marco de las relaciones con la Administración de Justicia y, particularmente, los derechos relacionados con la inteligencia artificial, cuando se recurra a ésta para la utilización o el desarrollo de sistemas de soporte a las decisiones o de herramientas de justicia predictiva.

3. Se promoverán mecanismos de autorregulación, control propio y procedimientos de resolución alternativa de conflictos, con la previsión de incentivos adecuados para su utilización con arreglo a la normativa vigente.

4. Se promoverá la evaluación de las leyes administrativas y procesales vigentes a fin de examinar su adecuación al entorno digital y la propuesta en su caso de reformas oportunas en garantía de los derechos digitales».

No existe un único tipo de garantías para proteger los derechos digitales, ni tampoco un solo mecanismo. Partiendo del régimen vigente de garantía de los derechos, a continuación daremos cuenta de las opciones que el informe del Grupo de Expertos ha propuesto y cuya ponencia de la parte relativa a las garantías⁷³ tuvo el honor de asumir durante los trabajos de redacción de la Carta. Estas opciones, no excluyentes entre sí y ordenadas de menor a mayor calado, ambición y complejidad, están dirigidas a actualizar nuestro ordenamiento jurídico para adecuarlo a la sociedad digital del siglo XXI.

En este sentido, el informe que acompaña a la Carta de Derechos digitales ha optado por incorporar todas las posibilidades técnicas existentes, a modo de «menú de opciones», aunque algunas de ellas no tienen el apoyo mayoritario de las expertas y expertos; ello no obstante se relacionan a los efectos de dejar constancia de las opiniones y debates existentes. Corresponderá a los poderes públicos competentes determinar, atendiendo al contexto político y económico, cuáles son las concretas garantías que implementar en nuestro ordenamiento jurídico.

73 La ponencia de garantías estuvo integrada por Moisés Barrio, José Manuel Beiro, Tomás De la Quadra, Susana De la Sierra, Gustavo Manuel Díaz, Enrique Goñi, Paloma Llana, José Luis Piñar y Jesús Rubí, y coordinada por este autor.

1. Mecanismos de autorregulación regulada

Una primera batería de medidas iría encaminada a avanzar en mecanismos de autorregulación regulada.

A pesar de que suele subrayarse el carácter novedoso del recurso a la autorregulación, en términos estrictos tampoco puede decirse que sea un fenómeno completamente nuevo⁷⁴ en el Derecho Público. Reglamentaciones o normas estatutarias originadas en el sector privado con una función de ordenación reconocida, tanto por los actores privados como por los poderes públicos, son identificables en el Derecho Público occidental durante todo el período constitucional. Los ejemplos clásicos son los estatutos y reglamentaciones aprobados por Corporaciones de Derecho Público⁷⁵ como los colegios profesionales, el ejercicio por éstas de funciones públicas de carácter ejecutivo (así, las potestades normativa y sancionadora); asimismo, el desempeño por profesiones privadas de algunas tareas de carácter público como la función notarial o la registral, o incluso la ordenación de mercados enteros o de actividades de ejecución con gran autonomía normativa y ejecutiva por corporaciones y empresas privadas: como ejemplo, en cuanto a lo primero, cabe citar la organización del mercado de la electricidad o las sociedades rectoras de las bolsas de valores, y, en cuanto a lo segundo, como exponentes destacados sobresalen la gestión de los aprovechamientos del agua a través de las comunidades de regantes, la gestión de las posibilidades de pesca por medio

74 El origen histórico de estas manifestaciones es sumamente variado. Algunas de ellas, como los colegios profesionales, son de origen inmemorial. Otras, como las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación, surgen en el siglo XIX como una forma mediante la que el Estado busca realizar una acción indirecta de fomento de la actividad productiva (indirecta, ya que la ideología liberal impedía al Estado llevarla a cabo por sí mismo). Un tercer bloque de entes aparece ya en el siglo XX, al calor de la ideología corporativista. Y otro número no despreciable de ellos surgen a partir de la década de 1940, como consecuencia de la expansión de la intervención estatal en la actividad económica e industrial.

75 Lo he analizado en BARRIO ANDRÉS, M., «La Administración corporativa», en HUERTA GARICANO, I. y MILLÁN HERRANDIS, A. (coords.), *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, tema 29.

de las cofradías de pescadores o la ejecución del planeamiento urbanístico mediante juntas de compensación.

De este modo, en la autorregulación la Administración pública no toma la iniciativa de reglamentar y de aplicar las normas, sino que se retira y abre esos espacios a las entidades y corporaciones de base privada. A veces admite lo que éstas decidan y resuelvan y abandona el mercado a sus decisiones, que le parecen suficientes. Pero en la generalidad de las ocasiones se vale de la fuerza creativa y ordenadora de aquellas instituciones privadas, sometiendo su uso a algunas reglas y procedimientos que, al observarse por los privados, transforman sus decisiones en públicas y las dotan de la fuerza de obligar propia de las decisiones de los poderes públicos. Por lo demás, la aplicación simultánea de códigos de conducta de adhesión voluntaria y mecanismos de solución extrajudicial de conflictos permitirá evitar en muchos casos, mediante la autorregulación de los particulares, el planteamiento de difíciles controversias relativas a la jurisdicción de jueces y tribunales estatales y a la Ley aplicable a los litigios digitales.

Con carácter general, ya el artículo 18 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSI en lo sucesivo), establece en el sector digital el impulso de la Administración del Estado (a través de «la coordinación y el asesoramiento») a la elaboración y aplicación de códigos de conducta de adhesión estrictamente voluntaria por parte de los prestadores de servicios de la sociedad de la información, como solución idónea para la autorregulación del sector. Gracias a su carácter «voluntario» (puesto de manifiesto en el Considerando 49 de la Directiva 2000/31/CE)⁷⁶, estos códigos de conducta permitirán ofrecer garantías adicionales a los destinatarios de los servicios que el legislador no ha considerado oportuno exigir con carácter coactivo, especialmente en transacciones de carácter internacional, y servirán para fomentar la confianza a la que se alude en el tercer párrafo de la Exposición de Motivos de la indicada LSSI.

76 Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (la popular DCE).

A este respecto, el informe del Grupo de Expertos ha sugerido potenciar el marco de garantías con el de autorregulación contemplado en los artículos 40 y siguientes del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (RGPD en lo sucesivo), el nuevo Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de octubre de 2022, relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE (Reglamento de Servicios Digitales) o los artículos 9 y 12 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, en los que la autorregulación es una modalidad de cumplimiento en virtud de la cual los adheridos a un código de conducta supervisado por una autoridad pública de control tienen una presunción de cumplimiento de la normativa aplicable. Se evita, de este modo, que la autorregulación excluya o supla la regulación contenida en la normativa imperativa aplicable.

Con independencia del principio «cumplir o explicar» (*comply or explain*) —que fue introducido en nuestro ordenamiento jurídico en virtud de la Ley 26/2003, de 17 de julio, por la que se modifican la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, y el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, con el fin de reforzar la transparencia de las sociedades anónimas cotizadas— los mecanismos de autorregulación regulada, para ser eficaces, tienen que imponer medidas más estrictas o detalladas que las normas jurídicas de obligado cumplimiento, ya que tienen un carácter meramente estético si carecen de la cobertura de normas de rango adecuado que legitimen medidas punitivas en caso de incumplimiento. Dicho esto, y como expresa el precitado informe, *«en determinadas áreas de alta complejidad en las que las normas jurídicas deben limitarse a positivizar los principios generales pero que no pueden estar al día en lo que se refiere a los cambios tecnológicos, parece que el uso de estándares y buenas prácticas generalmente aceptados por el mercado o emitidas sin carácter vinculante, pero recomendadas por el regulador, puede funcionar como elemento complementario y vinculante de la ley»*.

Este modelo operaría, según el informe del Grupo de Expertos, del siguiente modo:

- En primer lugar, la elaboración de los estándares, normas, recomendaciones o guías se haría por el mercado, las entidades de normalización o por el regulador, pero no por parte de la organización que pretenda usarla (autorregulación pura).
- En segundo lugar, se trata de estándares de cumplimiento legal voluntario, pero que puede ser premiado por el mercado al colocar a quien los aplica en mejor posición (ventajas en contratos públicos, mejora de las condiciones de solvencia, sellos de calidad, certificaciones voluntarias, etc.).
- En tercer lugar, deben ser estándares cuyo cumplimiento sea evaluado por una tercera parte independiente para evitar autodeclaraciones de cumplimiento.
- Finalmente, su cumplimiento tiene que estar incentivado de manera legal. Por ejemplo, contamos ya con modelos como los sistemas de cumplimiento normativo como exigente completa de los delitos cometidos por las personas jurídicas —arts. 31 *bis* y siguientes del Código Penal—. También, en el caso de la regulación sobre responsabilidad del fabricante por productos defectuosos, en algunos sectores como el Internet de las Cosas (IoT)⁷⁷ se está trabajando en otros derechos comparados en modelos de cumplimiento de normas privadas que demuestren diligencia a los efectos de limitar o eximir la responsabilidad civil por daños.

En suma, y como ha señalado entre nosotros MUÑOZ MACHADO⁷⁸, el Estado queda compelido a buscar la colaboración de las corporaciones y organizaciones privadas, cuyas regulaciones propias alienta como las mejores posibles. Incluso, la mayoría de las veces, para asumir sus propuestas mediante normas públicas que acogen las autorregulaciones y les dan la fuerza obligatoria que, en principio, no tienen. Este radical cambio de tendencia se explica por las carencias

77 Sobre ello, *vid.* BARRIO ANDRÉS, M., *Internet de las Cosas*, Reus, Madrid, 2022, 3.ª edición, pág. 131 y ss.

78 MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, BOE, Madrid, 2015, pág. 42.

actuales de la Administración. Pero esta presión de la necesidad también se acompaña de toda la fuerza emergente que la sociedad civil presenta frente al Estado y, al final, *«el hecho rotundo y manifiesto de que la ampliación del ámbito de actuación de aquélla se haya producido a base de ganar progresivamente la confianza de los poderes públicos en la eficacia de esos nuevos métodos regulatorios y en la descarga de obligaciones y responsabilidades que ofrecen al Estado»*.

Pero, en todo caso, no debe olvidarse que la autorregulación no puede suponer que el sector privado asuma tareas que puedan poner en riesgo los derechos fundamentales, sin ningún tipo de control jurisdiccional y en ocasiones sin ningún tipo de procedimiento o identificación de responsables.

2. Garantías extrajudiciales (o parajurisdiccionales de la Administración)

La actividad regulatoria que hemos examinado *in extenso* en otro lugar⁷⁹ se expresa de diversas maneras, ya que se trata no de una concreta forma jurídica, sino de una modalidad de actividad administrativa cuya finalidad es intervenir en el mercado para equilibrarlo y, por este medio, garantizar la libre competencia y los derechos de los ciudadanos. De este modo, crecientemente se han asignado también a la Administración funciones de resolución de conflictos, más allá de la «actividad arbitral» que acuñó hace años entre nosotros PARADA VÁZQUEZ⁸⁰. Su intervención tiene carácter obligatorio, forma parte esencial de su actividad de regulación y garantía, y ha recibido la denominación de función «cuasijurisdiccional» o «parajurisdiccional» de la Administración reguladora.

La atribución de funciones de tutela de derechos a autoridades administrativas no es tampoco un tema nuevo en el moderno Derecho Público, con ejemplos bien conocidos en algunos sectores liberalizados como las telecomunicaciones o el sector eléctrico (y otros como el deporte, la protección de

79 BARRIO ANDRÉS, M., *Introducción al Derecho de las nuevas tecnologías*, Bosch, México, 2021, capítulo II, pág. 47 y ss.

80 PARADA VÁZQUEZ, J. R., «Derecho administrativo, Derecho privado y Derecho garantizador», en *Revista de Administración Pública*, núm. 52, 1967.

datos o la tutela de la propiedad intelectual). Esta opción tiene un doble efecto positivo, rapidez en las decisiones y tecnicidad en las mismas, siempre que se cumplan tres condiciones: a) la existencia de un proceso establecido en la ley para solucionar el conflicto, b) el posterior control de dichas decisiones por la autoridad judicial y c) que la competencia parajurisdiccional atribuida por la ley sea compatible, desde el punto de vista sustantivo, con el campo de actividad de la autoridad administrativa, atendiendo al principio de especialidad.

En el marco actual, esta función de tutela de derechos se ha extendido también a las garantías primarias de otros derechos en los que no se producían tradicionalmente intervenciones administrativas porque las controversias estaban, en primer término, atribuidas a la jurisdicción ordinaria (caso del deporte o de la propiedad intelectual). En lo que se refiere al mundo digital, cabrían dos posibilidades técnicas que se exponen a continuación, asumidas por el informe del Grupo de Expertos. El recurso a las mismas puede configurarse técnicamente tanto potestativo como preceptivo antes de acudir a los tribunales, lo que también podría tenerse en cuenta en el régimen de costas procesales.

Una primera opción sería crear una agencia administrativa independiente y especializada en la tutela de los derechos digitales. Ello permitiría tanto la articulación de un sistema próximo a la ciudadanía, al que se pudiera acudir directamente, especialmente ágil, con un alto componente técnico, y que promoviera un examen inicial y un informe preciso de cara a una eventual escalada de la necesidad de tutela o conflicto, e incluso ejecutar acuerdos de reparación material de derechos vulnerados, o asumir competencias en materia cautelar e imposición de sanciones.

En cuanto a su adscripción institucional, esas especiales características de preliminaridad, agilidad, proximidad y valor técnico harían que esa tutela no sea equiparable a la judicial ni a aquella emanada del legislativo que ejerce el Defensor del Pueblo, sino que se desarrollaría en el ámbito del Poder Ejecutivo, a semejanza —y obviamente, sin perjuicio de su propio ámbito o incluso de modo complementario—, al de la Agencia Española de Protección de Datos.

Finalmente, una administración independiente así configurada coadyuvaría la conexión transversal necesaria con otras instituciones y poderes públicos *«para, de modo unificado,*

derivar las actuaciones públicas de garantía y tutela de los derechos digitales al camino material o de resolución de conflictos y reparación de perjuicios o responsabilidades que proceda en cada caso, facilitando además una rendición de cuentas centralizada en esta materia, así como un alto nivel de transparencia en su gestión a través de una política estadística puesta al servicio de la gestión pública y del conocimiento de la ciudadanía».

La segunda posibilidad se articularía incorporando esta nueva función a las de una autoridad administración independiente ya creada, o incluso distribuirla entre varias de las existentes en distintos sectores afectados transversalmente por entornos y derechos digitales. Es el caso de la Agencia Española de Protección de Datos, la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia o algunas de las demás. En el supuesto de distribución de la función entre varias, y para evitar disparidad de criterios, el Consejo de Estado podría verse atribuida alguna función consultiva al respecto, atendiendo, en este último caso, a su posición como órgano constitucional consultivo dotado de autonomía orgánica y funcional en el artículo 107 de la Constitución Española de 1978 que garantiza su objetividad e independencia. O incluso podría atribuirse al Consejo de Estado⁸¹ las propias funciones tutelares, presentes asimismo en su tradición histórica como máximo tribunal del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, y como actualmente mantienen sus homólogos de Francia, Italia, Bélgica, Luxemburgo, Grecia, Colombia, Turquía o Tailandia.

En este segundo supuesto se plantea la dificultad añadida de concurrencia competencial que, en supuestos específicos, corresponde a otros órganos administrativos o jurisdiccionales, como en el derecho a la educación digital del artículo 83 de la LOPDGDD, en el que los órganos competentes serán las Administraciones educativas de las Comunidades Autónomas; el caso de la protección de los menores en Internet del artículo 84 de la LOPDGDD puede dar lugar a la intervención del Ministerio Fiscal; en el derecho de rectificación del artículo 85 de la LOPDGDD son competentes los Juzgados de Primera Instancia, conforme al artículo 4 de la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación; o, en fin,

81 En virtud de la Ley de 5 de abril de 1904, se separó definitivamente del Consejo de Estado la jurisdicción contencioso-administrativa y se atribuyó al Tribunal Supremo.

en el derecho a la intimidad y uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral del artículo 87 de la LOPDGDD y el derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral del artículo 88 de la LOPDGDD ostentan competencias la Inspección de Trabajo y la Seguridad Social, conforme al artículo 1.2 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y los órganos judiciales de la jurisdicción social conforme a lo previsto en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

Sea la opción por la que se opte, el informe del Grupo de Expertos ha llamado la atención sobre una serie de aspectos medulares de su régimen jurídico teniendo en cuenta las previsiones del RGPD y de la LOPDGDD, así como la experiencia práctica de la Agencia Española de Protección de Datos, que se traducirían en los siguientes:

- Prever la posibilidad de aplicación transnacional de la norma conforme a los criterios del artículo 3 del RGPD, adaptándolos a la naturaleza específica de estos derechos. En efecto, algunos de estos derechos, como pueden ser el derecho a la seguridad digital, a la protección de los menores en Internet, a la rectificación en la Red, a la actualización de informaciones en medios de comunicación digitales, a la intimidad y uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral, a la desconexión digital en el ámbito laboral o a la portabilidad en servicios de redes sociales o equivalentes, podrían quedar sin contenido en aquellos casos en que su ejercicio se realizara respecto de entidades establecidas fuera de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo.
- El reconocimiento expreso del deber de colaboración con las autoridades administrativas competentes con el fin de poder obtener las informaciones imprescindibles para poder lograr la identificación de los responsables de conductas infractoras, tanto respecto de otras Administraciones públicas como de los operadores que presten servicios de [tele]comunicaciones electrónicas disponibles al público y servicios de la sociedad de la información con esta misma finalidad. Este deber de colaboración podría articularse en los términos del reconocido a la Agencia Española de Protección de Datos en el vigente artículo 52 de la LOPDGDD, que permite incluso obtener a ésta datos

afectados por el secreto de las comunicaciones cuando este es levantado por una de las partes intervinientes en la misma mediante la presentación de una reclamación o, en otro caso, mediante autorización judicial. Tratándose de garantizar derechos digitales, es esencial para su adecuada tutela corregir las dificultades para impedir la identificación de quienes los lesionen. A lo que debe añadirse la competencia para obtener pruebas mediante actuaciones inspectoras que tengan una presunción inicial de certeza, admitiendo, en todo caso, la prueba en contrario.

- La dotación de medios de recursos humanos y tecnológicos especializados y suficientes para garantizar con eficacia estos derechos.
- La previsión de medidas cautelares adecuadas para dar una respuesta vigorosa a las conductas lesivas de dichos derechos. Más allá del perfeccionamiento en la práctica de las medidas cautelares vigentes para garantizar su eficacia, cabe pensar en nuevos instrumentos procesales de tutela rápida, tal y como requiere un entorno dinámico en el que la justicia tardía resultará, casi sin duda, una justicia denegada. Existen algunos modelos en el Derecho comparado que podrían servir de ejemplo, como determinados «*référés*» previstos en el Código de Justicia Administrativa de Francia (en particular, el *référé-liberté* contemplado en el artículo 521-2 de la parte legislativa del Código, así como —con las adaptaciones pertinentes— el *référé* en materia de informática y libertades, regulado en los artículos 555-1 y 555-2 de la parte reglamentaria del mismo Código).
- La inclusión de procedimientos de cooperación eficaces con autoridades de otros Estados miembros de la Unión Europea o de terceros países, a través de fórmulas flexibles entre las que pueden considerarse los memorándums de entendimiento (MOU).

3. Garantías judiciales

Según una definición clásica de Montesquieu, la función jurisdiccional⁸², que desarrollan los jueces y tribunales inte-

82 Bien es verdad que la doctrina ha destacado el carácter anfibológico del término «jurisdicción» y las consiguientes dificultades para sis-

grantes del Poder Judicial, consiste en aplicar a los casos concretos sometidos a los tribunales las reglas abstractas formuladas en las normas jurídicas. De este modo, las decisiones judiciales tienen una eficacia final o soberana. Cada una de ellas resuelve el conflicto que se ha suscitado entre las partes de forma definitiva y soberana, porque la decisión del juez sólo podrá ser controlada, dentro del propio Poder Judicial, por otro juez superior, y siempre que se sigan las reglas que disciplinan los recursos contra las resoluciones judiciales. Las resoluciones judiciales tienen fuerza ejecutiva y son, además, vinculantes para las partes y terceros, respondiendo de su eficacia no sólo la policía judicial sino todo el aparato coactivo del Estado.

De este modo, un Poder Judicial independiente es la garantía esencial del Estado democrático de Derecho, pues únicamente a través de él se garantizan los derechos de los ciudadanos —art. 24 CE— y se ofrece seguridad jurídica y las garantías imprescindibles para una convivencia democrática. Y todo el entramado de la Constitución de 1978 descansa en la existencia de un juez o tribunal ordinario y predeterminado por la ley al que todos pueden acudir como mecanismo de protección del sistema. Esta garantía constituye el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que asegura el artículo 24.1 de la Constitución Española de 1978, por lo que la garantía judicial es, de acuerdo con la Constitución y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la vía preferente de protección y tutela de todos los derechos, tanto analógicos como digitales⁸³.

tematizar sus distintas acepciones. En una síntesis muy apretada, baste señalar que, desde un punto de vista estático o constitucional, la jurisdicción se presenta como una potestad que corresponde exclusivamente al Estado, el cual delega su ejercicio atribuyendo su titularidad, de forma permanente e irrevocable, a los órganos jurisdiccionales; y, desde el punto de vista dinámico o procesal, se traduce en una función jurisdiccional dirigida a la satisfacción de intereses jurídicos socialmente relevantes llevada a cabo por los órganos legalmente determinados e independientes a través de la vía legalmente preestablecida, el proceso.

83 *Vid.* GALLARDO RODRÍGUEZ, A., «El reconocimiento de los derechos digitales por parte de los tribunales nacionales e internacionales», en RODRÍGUEZ AYUSO, J.F. (coord.), *Nuevos retos en materia de derechos digitales en un contexto de pandemia: perspectiva multidisciplinar*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2022, pp. 507 y ss.

Es decir, en un Estado de Derecho la tutela efectiva de los derechos y de los intereses de los ciudadanos se lleva a cabo mediante el ejercicio de la potestad jurisdiccional por los juzgados y tribunales integrantes del Poder Judicial. Por todo ello, a fin de realizar plenamente la tutela judicial efectiva en la sociedad digital —que está garantizada al máximo nivel tanto en el Derecho de la Unión Europea como en nuestro Derecho—, en esta dirección caben varias posibilidades —recogidas en los subsiguientes apartados— que se expondrán seguidamente, aclarando que en la última no hay consenso mayoritario entre las expertas y expertos:

A) La realización de reformas específicas en las leyes procesales vigentes

En ocasiones, el ciudadano se ve imposibilitado de ejercitar sus derechos de manera efectiva por diversos obstáculos: así, problemas de jurisdicción (prestadores ubicados fuera de la UE), de cuantía (los procedimientos de consumo o escasa cuantía quedan a veces sin amparo), de prueba (los medios de prueba de las leyes procesales son limitados y las periciales que requieren la prueba digital son caras), así como de sobrecarga y obsolescencia de la Administración de Justicia. De este modo, es necesario realizar una serie de reformas en las leyes procesales en vigor.

Por ejemplo, algunos ciberdelitos⁸⁴ tipificados en la modificación del Código Penal de 2015 como el *sexting*, el *child grooming* o el ciberacoso, que sufren de manera alarmantemente alta las mujeres y los menores de edad, requieren una prueba que no está al alcance de cualquiera por su coste y por su complejidad, lo que hace que se dependa de las unidades de delitos tecnológicos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que se encuentran muchas veces colapsadas y con retrasos de más de dos años en el análisis forense de terminales y equipos. Por tanto, y como subraya el informe del Grupo de Expertos, es importante visitar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) desde esta

84 Sobre los mismos, *vid.* BARRIO ANDRÉS, M., *Delitos 2.0. Aspectos penales, procesales y de seguridad de los ciberdelitos*, Wolters Kluwer, Madrid, 2018.

perspectiva y proponer las mejoras legales necesarias para hacer que la tutela judicial sea, de verdad, efectiva.

Así las cosas, y como parte de la obligación de impartir justicia, a juicio del precitado informe del Grupo de Expertos «*es necesario fijar reglas de competencia y jurisdicción que favorezcan que los ciudadanos no vean cómo sus derechos se desvanecen. Es muy descorazonador que las víctimas de delitos terribles se revictimicen al no obtener respuestas rápidas en la jurisdicción*».

Por último, es preciso «*establecer procedimientos estandarizados para todas las jurisdicciones en lo que se refiere a la conservación de la prueba digital en entornos de alta volatilidad. Cada orden jurisdiccional cuenta con sistemas diferentes (diligencias preliminares, medidas cautelarísimas, etc.) pensados para la obtención o fijación de prueba anticipada con distintos ritmos y metodologías de preparación. Es necesario implantar un procedimiento común que se incorpore a cada ley procesal con las debidas garantías de contradicción, siempre que sea posible, y de modelos in audita parte que permitan obtener la prueba sin la audiencia de la otra parte del procedimiento*».

B) La creación de un órgano jurisdiccional especializado

Una opción más ambiciosa sería la creación de un órgano jurisdiccional único en España con jurisdicción en todo el territorio nacional, constituyendo un Tribunal centralizado y especializado para el conocimiento de los asuntos digitales en el ámbito del Derecho privado y del Derecho penal, que operaría tanto en sede de instancia como de apelación. A estos efectos, podría seguirse por ejemplo el modelo de nuestra Audiencia Nacional.

Este nuevo órgano jurisdiccional centralizado se justificaría por la complejidad de las materias digitales, la exigencia de profesionales altamente especializados y la imposibilidad presupuestaria de replicar todos los medios materiales y personales especializados que requieren los asuntos digitales en todos los partidos judiciales de España. Además, el hecho de que una buena parte de los litigios en la materia afectan a diferentes territorios refuerza esta posibilidad. También existe ya un precedente en nuestro Derecho que abona a esta modalidad centralizada. Cuando el control jurisdiccional de los actos

y resoluciones de la Agencia Española de Protección de Datos fue encomendado a los tribunales superiores de justicia, el resultado fue, en ocasiones, poco congruente. Por el contrario, cuando se atribuyó la competencia a la Audiencia Nacional se ha creado un cuerpo de doctrina muy homogéneo y útil, incluidos los casos en los que la Audiencia ha revocado las resoluciones de la Dirección de la Agencia. Y esta experiencia es particularmente importante cuando se trata de garantizar nuevos derechos, así como para facilitar la especialización y los medios adecuados del órgano jurisdiccional.

De forma alternativa puede abordarse la implantación de Juzgados de lo digital en todos los partidos judiciales. En España también contamos con precedentes en esta dirección. Concretamente, por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, se han creado en todos los partidos judiciales los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, que extienden su jurisdicción fundamentalmente en el ámbito penal, pero también en el civil, y junto a la instrucción de los procesos penales por delito de violencia de género y el enjuiciamiento de los delitos señalados en el artículo 87 *ter* de la LOPJ, se les atribuye también jurisdicción para dar solución y protección jurídica a los intereses y derechos de la mujer que hayan podido ser quebrantados con ocasión de una manifestación de violencia contra ella.

En definitiva, en esta modalidad la creación de los meritados órganos se debe a razones de especialidad objetiva, es decir, de la materia sobre la que han de tratar los asuntos, y en España ya contamos con precedentes tanto en un sentido centralizado como descentralizado. El legislador debe realizar una adecuada atribución competencial, siguiendo por ejemplo el modelo del artículo 87 *ter* de la LOPJ.

C) Hacia un orden jurisdiccional propio

Finalmente, como he desarrollado en otro lugar⁸⁵, como última opción más de futuro cabría la introducción de un nuevo orden jurisdiccional. No obstante, no todos los expertos secundan esta propuesta de forma mayoritaria. Se trata,

85 BARRIO ANDRÉS, M., *Formación y evolución de los derechos digitales*, Ediciones Jurídicas Olejnik, Chile, 2021, pág. 119 y ss.

por tanto, de una opción sumamente ambiciosa y que en todo caso tendría una realización en un futuro una vez que se consolide el Derecho digital, y siempre a la vista del desarrollo de los derechos en la sociedad digital y de su maduración. Sobre ello profundizaré en el epílogo de este libro.

EPÍLOGO

El concepto de «derechos digitales», como hemos señalado antes, engloba los derechos de los ciudadanos en el entorno digital, ya sean derechos fundamentales o derechos de rango legal. Esta categoría es especialmente relevante porque la transformación digital también tiene que servir para mejorar la calidad de la democracia y los derechos. El Derecho tiene que garantizar que estos derechos pueden ejercerse y están asegurados en el entorno digital con la misma eficacia que fuera de él, lo que plantea el problema de cómo protegerlos adecuadamente dadas las especiales características del mundo digital.

El objetivo de esta nueva generación de derechos es corregir las externalidades negativas y los déficits de justicia e igualdad que están propiciando la falta de regulación jurídica adecuada que acompañe la revolución digital. Un déficit de regulación que, por ejemplo, ha hecho posible la proliferación de monopolios que menoscaban la competencia en el mercado digital, la extensión cualitativa y cuantitativa de las desigualdades, la materialización de una estructura de vigilancia en tiempo real sobre nuestros comportamientos en el ciberespacio y, sobre todo, la paulatina suplantación de lo que somos por lo que proyectamos mediante nuestra huella digital y las correlaciones que extrae la inteligencia artificial.

En efecto, a mi juicio resulta ineludible la necesidad de reconocer nuevos derechos digitales tanto en el ámbito constitucional como legal. La tecnología constituye una realidad que nos envuelve y que condiciona nuestros comportamientos más cotidianos. Internet es un entorno omnipresente y onnilocente. La transformación digital de nuestra sociedad es un proceso en constante desarrollo. La era digital exige del Derecho una nueva generación de derechos. Derechos asentados jurídicamente sobre un espacio virtual, no analó-

gico, donde el ser humano se volatiliza para dar paso a una estructura distinta de derechos que han de buscar la seguridad de la persona sobre el tratamiento de los datos, las capacidades de las neurotecnologías y la arquitectura opaca de numerosos algoritmos. Los avances en robótica y en neurociencia ponen en cuestión la propia esencia del ser humano y su cuerpo. No es algo inédito. Todas las metamorfosis de los derechos lo han sido siempre para dar solución al reto de responder a lo que las sociedades jurídicamente organizadas consideran indispensable para ordenar la convivencia colectiva. Como su historia nos enseña, los derechos nunca han sido adquiridos de una vez por todas. De ahí la moda de las «generaciones de derechos» o, más recientemente, de otras sugestivas construcciones académicas como la propuesta por SOMEK⁸⁶.

Al haber optado el legislador por su introducción, algo atropellada, en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (la señalada LOPDGDD), se plantea la relevante cuestión de su eficacia real y sus garantías, que hemos examinado individualmente en otra obra⁸⁷. No sin razón, y como señalaba el profesor CASTÁN TOBEÑAS⁸⁸, «*de poco sirven las nuevas Declaraciones de los Derechos si no van acompañadas de las garantías que aseguren su eficacia*». De ahí la necesidad de que se establezcan al más alto nivel mecanismos jurídicos que aseguren la efectividad de los derechos, y para los derechos fundamentales así lo realiza el art. 53 CE.

Por ello, a mi juicio debemos ir preparando el terreno para crear un nuevo orden jurisdiccional para los asuntos digitales.

Y es que la complejidad del ordenamiento jurídico, y sobre todo la diversidad que existe entre las distintas ramas del mismo, han impulsado tradicionalmente a los legisladores a distinguir dentro de la jurisdicción lo que se viene llamando «órdenes jurisdiccionales» (o «ramas»).

86 SOMEK, A., *Cosmopolitan Constitution*, Editorial Oxford University Press, Oxford, 2014.

87 BARRIO ANDRÉS, M., *Formación y evolución de los derechos digitales*, Ediciones Jurídicas Olejnik, Chile, 2021.

88 CASTÁN TOBEÑAS, J., *Los derechos del hombre*, Editorial Reus, Madrid, 1992, 4.ª edición, pág. 128.

En unos casos, son razones atinentes a la naturaleza jurídica de los derechos que se ponen en juego en los procesos las que determinan la creación de órganos jurisdiccionales y justifican la existencia de esos órdenes jurisdiccionales: así sucede en el orden civil, el penal y el contencioso-administrativo. En el primero se ventilan los derechos privados, en el segundo el derecho público de penar del Estado, y en el tercero los derechos e intereses que tienen los ciudadanos frente a la actuación de las Administraciones públicas. En otros casos, como ocurre con el orden jurisdiccional social, han sido razones distintas las que han motivado su creación, pues inicialmente la naturaleza de las normas jurídicas o de los derechos e intereses que se ponen en juego era la misma que la de los derechos privados que se tutelan dentro del orden jurisdiccional civil, por lo que la especialidad vino dada por el ejercicio y el tratamiento procesal de los derechos laborales vinculados al contrato de trabajo, si bien los conflictos laborales, con presencia relevante de normas de Derecho Público dado el régimen de seguridad social y las funciones sancionadoras de la Administración laboral, abonaron la creación de este orden jurisdiccional.

Por ello, nuestras leyes dividen la jurisdicción española en cuatro órdenes jurisdiccionales (o ramas): el civil, el penal, el contencioso-administrativo y el social/laboral (art. 9 LOPJ), a lo cual hay que sumar a la jurisdicción militar⁸⁹ (art. 3.2 LOPJ) en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio (art. 117.5 CE). Siguen una división de la actividad jurisdiccional de origen romano, que formuló Calístrato con unos órdenes que constituyen el antecedente de los actuales órdenes civil y penal, a los que posteriormente se añadieron los otros dos. Dichos órdenes no son más que simples agrupaciones de tribunales en función de su competencia objetiva. Son absolutamente contingentes, pudiendo existir más o menos órdenes si el legislador en el futuro qui-

89 Aunque no hay unanimidad en la doctrina, hasta la promulgación de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, cabía afirmar sin ambages que las únicas jurisdicciones especiales admitidas como tal en España eran la jurisdicción militar y la jurisdicción canónica. Tras la citada Ley, esta afirmación debe matizarse, probablemente más adecuadamente como una jurisdicción híbrida, especial y ordinaria, pero integrada en la unidad jurisdiccional.

siera modificar esta distribución. Por ejemplo, en otros Estados existe el orden jurisdiccional de familia, el tributario, el agrario o el de minería, dependiendo de las necesidades de cada país.

Por todo ello, como última opción más a medio plazo cabría la instauración de un nuevo orden jurisdiccional. Este nuevo orden jurisdiccional de lo digital conocería de las pretensiones relativas a los derechos digitales, bienes y servicios digitales, prestadores de la sociedad de la información, protección de datos, nombres de dominio, cibercrimitos y ciberseguridad, entre otras. También deberá determinarse si se incluyen los conflictos relativos a los derechos digitales en el ámbito laboral. Además, la promulgación de la Directiva (UE) 2019/770 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales puede servir de base para construir el concepto de «asunto digital».

En este nuevo orden jurisdiccional deben asimismo preverse y fomentarse el recurso a sistemas alternativos de resolución de conflictos (negociación, conciliación, mediación, arbitraje, etc.). Con la introducción de estos mecanismos, ya consolidados en el Derecho comparado, se cumple la máxima de la Ilustración y del proceso codificador: que antes de entrar en el templo de la Justicia, se ha de pasar por el templo de la concordia. En efecto, se trata de potenciar la negociación entre las partes, directamente o ante un tercero neutral, partiendo de la base de que estos medios reducen el conflicto social, evitan la sobrecarga de los tribunales y son igualmente adecuados para la solución de la buena parte de las controversias en materia digital. Incluso, cabría estudiar si la jurisdicción debiera quedar reducida a la solución de controversias que no se puedan solventar por otros mecanismos alternativos, por no ser materia de libre disposición, o cuando los sistemas alternativos han fracasado. Ahora bien, no debe desconocerse que estos mecanismos tienen asimismo sus desventajas, por ejemplo cuando una parte es económicamente más fuerte que la otra e impone a la más débil las condiciones para resolver el conflicto, esgrimiendo los altos costes que supondría para la otra parte la vía judicial o arbitral, logrando, de esta manera, transacciones más ventajosas.

En todo caso, se trata, por tanto, de una opción sumamente ambiciosa y que tendría una realización una vez que se consolide el Derecho digital, y siempre a la vista del desa-

rrollo de los derechos en la sociedad digital y de su maduración. Pero no podemos renunciar a potenciar las garantías de los derechos fundamentales. Y es que la ausencia de garantías en el fondo supone la inexistencia de los derechos establecidos. Las tablas de derechos, si no van acompañadas de fuertes garantías jurídicas, no pasan de ser una colección de frases bellas que a nada obligan.

BIBLIOGRAFÍA

- ADSUARA VARELA, B.**, «El derecho al pseudonimato. Entre la identificación y el anonimato», en COTINO HUESO, L. (coord.), *La Carta de Derechos digitales*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- ALAMILLO DOMINGO, I.**, *La actuación administrativa automatizada en el ámbito de las Administraciones públicas. Análisis jurídico y metodológico para la construcción y explotación de trámites automáticos*, Escola d'Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 2011.
- ÁLVAREZ ROBLES, T.**, «El derecho de acceso universal a internet en el marco normativo español: presente y futuro», en *Revista La Ley Derecho Digital e Innovación*, núm. 7, 2020.
- ARELLANO TOLEDO, W.**, «Derechos digitales: especial referencia a los Neuroderechos», en *Revista La Ley Derecho Digital e Innovación*, núm. 13, 2022.
- AZUAJE PIRELA, M.** (coord.), *Introducción a la Ética y el derecho de la Inteligencia Artificial*, La Ley, Madrid, 2023.
- BARRIO ANDRÉS, M.** (dir.), *Derecho de los Robots*, Editorial Wolters Kluwer, Madrid, 2019, 2.ª edición.
- BARRIO ANDRÉS, M.**, «Hacia un nuevo derecho fundamental de acceso a Internet», en PENDÁS GARCÍA, B. (dir.), *España constitucional (1978-2018): trayectorias y perspectivas*, Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2018.
- BARRIO ANDRÉS, M.**, «Inteligencia artificial: origen, concepto, mito y realidad», en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 100, 2022.

- BARRIO ANDRÉS, M.**, «La Administración corporativa», en HUERTA GARICANO, I. y MILLÁN HERRANDIS, A. (coords.), *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- BARRIO ANDRÉS, M.**, «Metaverso: origen, concepto y aplicaciones», en *Revista La Ley Derecho Digital e Innovación*, núm. 12, 2022.
- BARRIO ANDRÉS, M.**, *Ciberderecho. Bases estructurales, modelos de regulación e instituciones de gobernanza de Internet*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- BARRIO ANDRÉS, M.**, *Delitos 2.0. Aspectos penales, procesales y de seguridad de los cibercrimes*, Wolters Kluwer, Madrid, 2018.
- BARRIO ANDRÉS, M.**, *Formación y evolución de los derechos digitales*, Ediciones Jurídicas Olejnik, Chile, 2021.
- BARRIO ANDRÉS, M.**, *Fundamentos del Derecho de Internet*, Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2020, 2.ª edición.
- BARRIO ANDRÉS, M.**, *Internet de las Cosas*, Editorial Reus, Madrid, 2022, 3.ª edición.
- BARRIO ANDRÉS, M.**, *Introducción al Derecho de las nuevas tecnologías*, Bosch, México, 2021.
- BARRIO ANDRÉS, M.**, *Manual de Derecho digital*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, 2.ª edición.
- BOIX PALOP, A.**, «Los algoritmos son reglamentos: la necesidad de extender las garantías propias de las normas reglamentarias a los programas empleados por la Administración para la toma de decisiones», en *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, vol. 1, 2020.
- BUENO DE MATA, F.**, «El derecho de acceso universal a Internet: reconocimiento legal y perspectiva procesal», en RODRÍGUEZ AYUSO, J. F. (coord.), *Nuevos retos en materia de derechos digitales en un contexto de pandemia: perspectiva multidisciplinar*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2022.

- CAMPOS ACUÑA, C.**, «La proyección de la gestión pública en la «Carta de Derechos Digitales»: el derecho a una buena administración digital», en *Diario La Ley*, núm. 9895, 2021.
- CAMPOS ACUÑA, C.**, «Retos en la implantación de la Inteligencia Artificial en la contratación pública: una visión 360° sobre los posibles usos», en *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 182, 2022.
- CASTÁN TOBEÑAS, J.**, *Los derechos del hombre*, Editorial Reus, Madrid, 1992, 4.ª edición.
- CASTELLANOS CLARAMUNT, J.**, «El derecho a la participación ciudadana por medios digitales», en COTINO HUESO, L. (coord.), *La Carta de Derechos Digitales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- CASTELLANOS CLARAMUNT, J.**, «Sobre el derecho a la neutralidad de Internet», en RODRÍGUEZ AYUSO, J. F. (coord.), *Nuevos retos en materia de derechos digitales en un contexto de pandemia: perspectiva multidisciplinar*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2022.
- CASTELLÓ PASTOR, J. J.** (dir.), *Desafíos jurídicos ante la integración digital: aspectos europeos e internacionales*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2021.
- CERRILLO MARTÍNEZ, A.** y **PEGUERA POCH, M.**, *Retos jurídicos de la inteligencia artificial*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2020.
- CORREDOIRA Y ALFONSO, L.** (dir.) y **COTINO HUESO, L.** (dir.), *Libertad de expresión e información en Internet: amenazas y protección de los derechos personales*, Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2013.
- CORTÉS RUIZ, S. E.**, «Los derechos digitales y su incidencia en las relaciones de la ciudadanía con las Administraciones Públicas», en *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 11, 2021.
- COTINO HUESO, L.**, «Hacia la Transparencia 4.0: el uso de la Inteligencia Artificial y *big data* para la lucha contra el fraude y la corrupción y las (muchas) exigencias constitucionales», en RAMIÓ, C. (dir.), *Repensando la Administración digital y la innovación pública*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2021.

DE GREGORIO, G., *Digital Constitutionalism in Europe: Reframing Rights and Powers in the Algorithmic Society*, Editorial Cambridge University Press, Cambridge, 2022.

DE LA SIERRA MORÓN, S., «Una introducción de la Carta de derechos digitales», en COTINO HUESO, L. (coord.), *La Carta de Derechos digitales*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

DÍEZ BUESO, L., «La libertad de expresión en las redes sociales», en *IDP: revista de Internet, derecho y política*, núm. 27, 2018.

DOMÉNECH PASCUAL, G., «La policía administrativa de la libertad de expresión (y su disconformidad con la Constitución)», en RÍOS VEGA, L. E. y SPIGNO, I. (dirs.), *Estudios de casos líderes europeos y nacionales. Vol. XIV. La libertad de expresión en el siglo XXI. Cuestiones actuales y problemáticas*, Editorial Tirant lo Blanch, México, 2021.

DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ, J. L., «Derecho a la seguridad digital: génesis, evolución y perspectivas de futuro», en RODRÍGUEZ AYUSO, J. F. (coord.), *Nuevos retos en materia de derechos digitales en un contexto de pandemia: perspectiva multidisciplinar*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2022.

DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ, J. L., *Tratado de protección de datos personales. Pasado, presente y futuro de la tutela jurídica de los derechos de la privacidad*, Editorial Colex, La Coruña, 2023.

FERNÁNDEZ ALLER, C., «La carta de derechos digitales de España. Desafíos pendientes», en *Revista de privacidad y derecho digital*, vol. 7, núm. 25, 2022.

FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, C., «¿Incluirá la futura LOPD una Ley de garantías de los derechos digitales?», en *Diario La Ley, Sección Ciberderecho*, núm. 19, 2018.

FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, C., «Aproximación al futuro marco normativo europeo de la inteligencia artificial», en *Revista de privacidad y derecho digital*, vol. 6, núm. 23, 2021.

- GALEOTTI, S.**, *La garanzia costituzionale. (Presupposti e concetto)*, A. Giuffrè, Milán, 1950.
- GALLARDO RODRÍGUEZ, A.**, «El reconocimiento de los derechos digitales por parte de los tribunales nacionales e internacionales», en RODRÍGUEZ AYUSO, J. F. (coord.), *Nuevos retos en materia de derechos digitales en un contexto de pandemia: perspectiva multidisciplinar*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2022.
- GAMERO CASADO, E.**, (dir.), *Inteligencia artificial en el sector público (retos, límites y medios)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.
- GARCÍA MEXÍA, P.** (dir.), *Criptoderecho. La regulación de Blockchain*, Editorial Wolters Kluwer, Madrid, 2018.
- GARCÍA PELAYO, M.**, *Derecho constitucional comparado*, Editorial Revista de Occidente, Madrid, 1964, 7.ª edición.
- GARCÍA ROCA, J. y PÉREZ MONEO, M.** (coords.), *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2023, 4.ª edición.
- GÓMEZ SÁNCHEZ, Y.**, *Derechos fundamentales*, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2018.
- IBÁÑEZ JIMÉNEZ, J. W.**, *Blockchain: primeras cuestiones en el ordenamiento español*, Editorial Dykinson, Madrid, 2018.
- IBÁÑEZ JIMÉNEZ, J. W.**, *Derecho de Blockchain y de la tecnología de registros distribuidos*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2018.
- LASALLE, J. M.**, *Ciberleviatán*, Arpa Editores, Madrid, 2019.
- LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, A.**, *Propiedad intelectual e innovación basada en los datos*, Editorial Dykinson, Madrid, 2021.
- MADRID PARRA, A.** (dir.), *Derecho digital y nuevas tecnologías*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2022.

- MARCHENA GÓMEZ, M.**, *Inteligencia artificial y jurisdicción penal*, Discurso de ingreso en la Real Academia de Doctores de España, Madrid, 2023.
- MARTÍN DELGADO, I.**, *El procedimiento administrativo desde la perspectiva de la innovación tecnológica*, Iustel-IVAP, Madrid, 2020.
- MARTÍN DIZ, F. y BUJOSA VADELL, L.** (dirs.), *Menores infractores: predicción, gestión del riesgo e intervención*, Editorial Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2022.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R.**, «Derechos digitales, planificación estratégica y compliance», en *Diario La Ley*, núm. 9901, 2021.
- MIRAS MARÍN, N.**, «El régimen tributario del trabajo automatizado mediante robots e inteligencias artificiales», en Sánchez-ARCHIDONA HIDALGO, G. (coord.), *La tributación del comercio electrónico*, Editorial La Ley, Madrid, 2022.
- MUÑOZ MACHADO, S.**, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, BOE, Madrid, 2015.
- MUÑOZ VELA, J. M.**, «Avanzando en la regulación de la IA: hacia un equilibrio entre ética, protección de los derechos fundamentales, seguridad, confianza, innovación, desarrollo y competitividad», en *Revista La Ley Derecho Digital e Innovación*, núm. 14, 2022.
- MUÑOZ VELA, J. M.**, *Retos, riesgos, responsabilidad y regulación de la inteligencia artificial. Un enfoque de seguridad física, lógica, moral y jurídica*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2022.
- NÚÑEZ ZORRILLA, M. C.**, «Menor de edad e inteligencia artificial avanzada. Nuevos desafíos jurídicos», en *Actualidad Civil*, núm. 12, 2019.
- ORTEGA GIMÉNEZ, A.**, «One World, One Privacy, One Authority», en *La Ley privacidad*, núm. 11, 2022.
- ORTEGA GIMÉNEZ, A.**, *Smart contracts y derecho Internacional privado*, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2019.

- ORTEGA GIMÉNEZ, A.**, *Transferencias internacionales de datos de carácter personal ilícitas*, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2016.
- PARADA VÁZQUEZ, J. R.**, «Derecho administrativo, Derecho privado y Derecho garantizador», en *Revista de Administración Pública*, núm. 52, 1967.
- PÉREZ SERRANO, N.**, «La evolución de las Declaraciones de Derechos. Discurso correspondiente a la apertura del curso académico 1950-51», Editorial Universidad de Madrid - Artes Gráficas, Madrid, 1950.
- PONCE SOLÉ, J.**, «Inteligencia artificial, Derecho administrativo y reserva de humanidad: algoritmos y procedimiento administrativo debido tecnológico», en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 50, 2019.
- PUYOL MONTERO, J.**, *Aproximación jurídica y económica al Big Data*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- RALLO LOMBARTE, A.**, «Del derecho a la protección de datos a la garantía de nuevos derechos digitales», en RALLO LOMBARTE, A. (dir.), *Tratado de protección de datos: actualizado con la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- RALLO LOMBARTE, A.**, «Una nueva generación de derechos digitales», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 187, 2020.
- RAMÓN FERNÁNDEZ, F.**, *Microtargeting, transparencia, datos y propiedad intelectual. Una reflexión sobre los nuevos retos de la inteligencia artificial*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- RECUERDA GIRELA, M. A.** (dir.), *Tecnologías disruptivas*, Editorial Aranzadi, Madrid, 2019.
- RECUERO LINARES, M.**, «Derecho a la intimidad ante la utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral», en RODRÍGUEZ AYUSO, J. F. (coord.), *Nuevos retos en materia de derechos digitales en un contexto de pandemia: perspectiva multidisciplinar*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2022.

- RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J. L.**, «La generación de confianza en los nuevos entornos de tratamientos de datos de salud», en *I+S, Revista de la Sociedad Española de Informática y Salud*, núm. 104, 2014.
- RODRÍGUEZ AYUSO, J. F.** (coord.), *Nuevos retos en materia de derechos digitales en un contexto de pandemia: perspectiva multidisciplinar*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2022.
- RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, J.**, *Teoría y práctica del Derecho Constitucional*, Editorial Tecnos, Madrid, 2018, 4.ª edición.
- RODRÍGUEZ-ZAPATA Y PÉREZ, J.**, «¿Hacia un nuevo “ius commune” mundial?», en *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, núm. 51, 2004.
- ROSINO CALLE, R. C.**, «El secuestro administrativo como instrumento para la remoción de mensajes constitutivos de discurso de odio en redes. Reflexiones al hilo de la STS 3405/2022, de 3 de octubre de 2022», Comunicación presentada en el Congreso de Constitucionalistas de 2023.
- SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.**, «Concepto de Trabajador y Economía Digital. Respuesta en el contexto internacional y en el Derecho de la UE», en *Revista Derecho social y empresa*, núm. 14, 2021.
- SOMEK, A.**, *Cosmopolitan Constitution*, Editorial Oxford University Press, Oxford, 2014.
- TRONCOSO REIGADA, A.**, «El derecho a la ciberseguridad en la Carta de derechos digitales», en COTINO HUESO, L. (coord.), *La Carta de Derechos Digitales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- VALERO TORRIJOS, J.**, «Las garantías jurídicas de la inteligencia artificial en la actividad administrativa desde la perspectiva de la buena administración», en *Revista Catalana de Dret Public*, núm. 58, 2019.

ANEXO: CARTA DE DERECHOS DIGITALES DE ESPAÑA

CONSIDERACIONES PREVIAS

La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás, son el fundamento del orden político y de la paz social. Esa concisa formulación de la Constitución Española expresa una concepción de la persona y del Estado válida para el momento presente y para el futuro. El intenso progreso de la investigación científica, las invenciones y las tecnologías digitales o basadas en lo digital plantean la necesidad de asegurar que el marco normativo garantiza la protección de los derechos individuales y colectivos de las personas, los valores constitucionales que constituyen el único cimiento posible de la convivencia.

La presente Carta de Derechos digitales , elaborada a partir del trabajo realizado por el Grupo asesor de Expertas y Expertos constituido por la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, se construye sobre tal cimiento. Vivimos en una sociedad digital de cuyos entornos, dispositivos y servicios dependemos más cada día. En este contexto, no se trata necesariamente de descubrir derechos digitales pretendiendo que sean algo distinto de los derechos fundamentales ya reconocidos o de que las nuevas tecnologías y el ecosistema digital se erijan por definición en fuente de nuevos derechos. La persona y su dignidad son

la fuente permanente y única de los mismos y la clave de bóveda tanto para proyectar el Ordenamiento vigente sobre la realidad tecnológica, como para que los poderes públicos definan normas y políticas públicas ordenadas a su garantía y promoción.

Sin embargo, el desarrollo y progresiva generalización de estas tecnologías y de los espacios digitales de comunicación e interrelación que ellas abren dan lugar a nuevos escenarios, contextos y conflictos que deben resolverse mediante la adaptación de los derechos y la interpretación sistemática del Ordenamiento en aras de la protección de los valores y bienes constitucionales y de la seguridad jurídica de la ciudadanía, operadores económicos y Administraciones públicas en sus respectivos ámbitos competenciales. Situaciones y escenarios que se crean con y que no se limitan a Internet que, por importante que sea, no agota ni condensa por sí misma todo el alcance y dimensiones del entorno y el espacio digital o ecosistema digital.

Así, la Carta de derechos digitales que se presenta no trata de crear nuevos derechos fundamentales sino de perfilar los más relevantes en el entorno y los espacios digitales o describir derechos instrumentales o auxiliares de los primeros. Se trata de un proceso naturalmente dinámico dado que el entorno digital se encuentra en constante evolución con consecuencias y límites que no es fácil predecir.

El presente texto tiene su base en los notables avances ya realizados en España para el reconocimiento de los derechos digitales, entre los que cabe destacar el Título X de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y el recientemente aprobado Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia.

Principios como el de cumplimiento normativo desde el diseño, que incorpora el análisis de la regulación aplicable vigente desde el inicio del proceso de desarrollo tecnológico, deben ser de aplicación íntegra. Del mismo modo, la incorporación desde el diseño de los principios generales del marco normativo de protección de datos es fundamental para garantizar los derechos de las personas en los entornos digitales.

Al respecto, es importante destacar que esta Carta está sujeta y se entiende sin perjuicio del ordenamiento jurídico

vigente, en particular en materia de derechos, cuyas disposiciones serán de aplicación, incluyendo en particular lo establecido por las leyes anteriormente citadas y las siguientes:

- a) Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.
- b) Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación.
- c) Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.
- d) Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.
- e) Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual.
- f) Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia.

No obstante, la propia naturaleza rápidamente cambiante del entorno digital hace necesario asegurar la existencia de un proceso abierto de reflexión que permita mejorar la adecuación del marco jurídico a las nuevas realidades.

El objetivo de la Carta es descriptivo, prospectivo y asertivo. Descriptivo de los contextos y escenarios digitales determinantes de conflictos, inesperados a veces, entre los derechos, valores y bienes de siempre, pero que exigen nueva ponderación; esa mera descripción ayuda a visualizar y tomar conciencia del impacto y consecuencias de los entornos y espacios digitales. Prospectivo al anticipar futuros escenarios que pueden ya predecirse. Asertivo en el sentido de revalidar y legitimar los principios, técnicas y políticas que, desde la cultura misma de los derechos fundamentales, deberían aplicarse en los entornos y espacios digitales presentes y futuros.

La Carta no tiene carácter normativo, sino que su objetivo es reconocer los novísimos retos de aplicación e interpretación que la adaptación de los derechos al entorno digital plantea, así como sugerir principios y políticas referidas a ellos en el citado contexto. Con ello, también, proponer un marco de referencia para la acción de los poderes públicos de forma que, siendo compartida por todos, permita navegar en el entorno digital en que nos encontramos aprovechando y desarrollando todas sus potencialidades y oportunidades

y conjurando sus riesgos. Y contribuir a los procesos de reflexión que se están produciendo a nivel europeo y, con ello, liderar un proceso imprescindible a nivel global para garantizar una digitalización humanista, que ponga a las personas en el centro.

DERECHOS DE LIBERTAD

I

Derechos y libertades en el entorno digital

1. Los derechos y libertades reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Constitución Española, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España son aplicables en los entornos digitales.

2. Se impulsarán las medidas necesarias y conducentes para que las leyes puedan concretar, en cuanto sea necesario, las especificidades de los derechos en el entorno digital.

3. Se promoverá que en los procesos de transformación digital, el desarrollo y el uso de la tecnología digital, así como cualquier proceso de investigación científica y técnica relacionado con ellos o que los utilice instrumentalmente, se tenga presente la exigencia de garantizar la dignidad humana, los derechos fundamentales, la no discriminación, el libre desarrollo de la personalidad y orientarse al logro del bien común.

4. Se declara que el principio de cumplimiento normativo desde el diseño es de aplicación íntegramente al desarrollo de los entornos digitales, y por ello los desarrollos científicos, tecnológicos y su despliegue contemplarán en la determinación de sus requerimientos un análisis sobre el cumplimiento de tal principio.

II

Derecho a la identidad en el entorno digital

1. El derecho a la propia identidad es exigible en el entorno digital. Esta identidad vendrá determinada por el nombre y

por los demás elementos que la configuran de acuerdo con el ordenamiento jurídico nacional, europeo e internacional.

2. Debe garantizarse, con arreglo a nuestro ordenamiento jurídico, el derecho a la gestión de la propia identidad, sus atributos y acreditaciones. Consecuentemente, la identidad no podrá ser controlada, manipulada o su-plantada por terceros contra la voluntad de la persona.

3. Se establecerán las garantías necesarias que permitan la verificación segura de la identidad en el entorno digital con la finalidad de evitar manipulaciones, suplantaciones, o control de la misma por parte de terceros.

4. Conforme a la normativa aplicable, el Estado deberá garantizar la posibilidad de acreditar la identidad legal en el entorno digital a los efectos oportunos. En aquellos supuestos en los que legalmente se exija un alto nivel de garantía en la identificación de los sujetos concernidos, el Estado asegurará la provisión y utilización de los medios digitales que serán de aplicación para la acreditación de la identidad.

III

Derecho a la protección de datos

1. Con arreglo al Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan.

2. Estos datos serán tratados respetando los principios de licitud, lealtad, transparencia, minimización, integridad, confidencialidad y limitación por la finalidad y plazo de conservación, con base en las garantías de su protección desde el diseño y por defecto.

3. El tratamiento de datos personales se fundamentará en las bases jurídicas que la mencionada normativa prevé.

4. Toda persona tiene derecho a ser informada en el momento de la recogida de los datos sobre su destino y los

usos que se hagan de los mismos, a acceder a los datos recogidos que le conciernan y a ejercer sus derechos de rectificación, oposición, cancelación, portabilidad de los datos, y derecho a la supresión (derecho al olvido) en los términos previstos en la normativa de protección de datos nacional y europea.

5. El respeto de este derecho estará sujeto al control de la Autoridad de Protección de Datos y el resto de organismos competentes en la materia.

IV

Derecho al pseudonimato

De acuerdo con las posibilidades técnicas disponibles y la legislación vigente, se permitirá el acceso a los entornos digitales en condiciones de pseudonimidad, siempre y cuando no sea necesaria la identificación personal para el desarrollo de las tareas propias de dicho entorno.

El diseño de la pseudonimidad a la que se refiere el número anterior asegurará la posibilidad de reidentificar a las personas previa resolución judicial en los casos y con las garantías previstas por el ordenamiento jurídico.

V

Derecho de la persona a no ser localizada y perfilada

1. La localización y los sistemas de análisis de personalidad o conducta que impliquen la toma de decisiones automatizadas o el perfilado de individuos, o grupos de individuos, únicamente podrán realizarse en los casos permitidos por la normativa vigente y con las garantías adecuadas en ella dispuestas.

2. El responsable del tratamiento deberá informar explícitamente al interesado sobre la finalidad de la localización, el perfilado o la decisión automatizada y sobre el ejercicio del derecho de oposición, y presentarlos claramente y al margen de cualquier otra información y con pleno respeto al derecho a la protección de datos a que se refiere el apartado III.

VI

Derecho a la ciberseguridad

1. Conforme al ordenamiento jurídico, toda persona tiene derecho a que los sistemas digitales de información que utilice para su actividad personal, profesional o social, o que traten sus datos o le presten servicios, posean las medidas de seguridad adecuadas que permitan garantizar la integridad, confidencialidad, disponibilidad, resiliencia y autenticidad de la información tratada y la disponibilidad de los servicios prestados.

2. Los poderes públicos, de conformidad con la regulación europea y nacional, velarán para que las garantías expresadas en el número anterior sean satisfechas por todos los sistemas de información, ya sean de titularidad pública o privada, proporcionalmente a los riesgos a los que estén expuestos. A tal efecto podrán contar con la colaboración de la sociedad civil.

3. Los poderes públicos promoverán la sensibilización y formación en materia de ciberseguridad de toda la sociedad e impulsarán mecanismos de certificación.

VII

Derecho a la herencia digital

1. Conforme a la ley que rija la sucesión, se reconoce el derecho a la herencia digital de todos los bienes y derechos de los que, en el entorno digital, fuera titular la persona fallecida.

2. Corresponde al legislador determinar los bienes y derechos de carácter digital de naturaleza patrimonial transmisibles por herencia y los bienes de la personalidad que pueden ser objeto de defensa, preservación y memoria, así como las personas llamadas, en su caso, a tal función, en defecto de señalamiento por el fallecido.

3. Se promoverá que la legislación contemple los supuestos en los que, atendidos los derechos de la persona fallecida o de terceros y en particular la protección de su intimidad y del secreto de sus comunicaciones, proceda la extinción del patrimonio digital o su no accesibilidad fuera de las personas a quienes se distribuyeron o se permitió acceder, en los casos en que aquella no haya dejado manifestación expresa sobre su destino.

DERECHOS DE IGUALDAD

VIII

Derecho a la igualdad y a la no discriminación en el entorno digital

1. El derecho y el principio a la igualdad inherente a las personas será aplicable en los entornos digitales, incluyendo la no discriminación y la no exclusión. En particular, se promoverá la igualdad efectiva de mujeres y hombres en entornos digitales. Se fomentará que los procesos de transformación digital apliquen la perspectiva de género adoptando, en su caso, medidas específicas para garantizar la ausencia de sesgos de género en los datos y algoritmos usados.

2. En los procesos de transformación digital se velará, con arreglo a la normativa aplicable, por la accesibilidad de toda clase.

IX

Derecho de acceso a Internet

1. En las condiciones establecidas en la normativa europea y nacional sobre el servicio universal de comunicaciones electrónicas, se promoverá el acceso universal, asequible, de calidad y no discriminatorio a Internet para toda la población.

2. Los poderes públicos podrán impulsar, dentro del orden constitucional de atribución de competencias, políticas dirigidas a garantizar el acceso efectivo de todas las personas a los servicios y oportunidades que ofrecen los entornos digitales en cualquiera de sus dimensiones, garantizarán el derecho a la no exclusión digital y combatirán las brechas digitales en todas sus manifestaciones, atendiendo particularmente a la brecha territorial, así como a las brechas de género, económica, de edad y de discapacidad.

X

Protección de las personas menores de edad en el entorno digital

1. Con arreglo a las potestades que les son propias y de acuerdo con la legislación aplicable, las personas proge-

toras, tutoras, curadoras, representantes legales o personas que presten apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica, velarán por que las personas menores de edad hagan un uso equilibrado y responsable de los entornos digitales a fin de garantizar el adecuado desarrollo de su personalidad y de preservar su dignidad y sus derechos fundamentales.

2. Los centros educativos, las Administraciones y cualesquiera personas físicas o jurídicas que desarrollen actividades en entornos digitales en las que participen personas menores de edad están obligados, por la legislación aplicable, a la protección del interés superior de la persona menor y sus derechos fundamentales, especialmente los derechos a la intimidad, al honor y a la propia imagen, al secreto de las comunicaciones y el derecho a la protección de datos personales. Deberá recabarse su consentimiento, si es mayor de 14 años, o el de sus representantes legales, para la publicación o difusión de sus datos personales o su imagen a través de servicios de redes sociales.

Asimismo, se promoverá la implantación de procedimientos para la verificación de la edad, el derecho a recibir formación e información adecuada y adaptada a sus necesidades sobre los entornos digitales a los que accedan y el acceso a medios para solicitar y en su caso obtener la tutela de sus derechos frente a comportamientos o acciones lesivas o ilícitas.

3. Salvo en las excepciones previstas en las leyes, están prohibidos los tratamientos de la información de personas menores orientados a establecer perfiles de personalidad en entornos digitales. Ninguna práctica de perfilado podrá dirigirse a manipular o perturbar la voluntad de personas menores, incluido el perfilado con fines publicitarios.

4. Con arreglo a la normativa aplicable, en los entornos digitales las personas menores tendrán derecho a recibir información suficiente y necesaria sobre el uso responsable y adecuado de las tecnologías.

5. Las personas menores de edad pueden expresar libremente sus opiniones e ideas a través de medios tecnológicos, así como participar y expresar su opinión en los asuntos públicos que les afectan, conforme a los derechos que les son inherentes, incluyendo la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión, de asociación y de celebrar reuniones con fines pacíficos en el entorno digital. Se potenciará el uso de las tecnologías para el pleno desarrollo de este derecho.

6. Se impulsará el estudio del impacto en el desarrollo de la personalidad de personas menores derivado del acceso a entornos digitales, así como a contenidos nocivos o peligrosos. Dicho estudio prestará particular atención a sus efectos en la educación afectivo-sexual, las conductas dependientes, la igualdad, la orientación sexual e identidad de género, así como a los comportamientos antidemocráticos, racistas, xenófobos, capacitistas, machistas, discriminatorios o propios del discurso del odio.

XI

Accesibilidad universal en el entorno digital

1. Se promoverán las condiciones necesarias para garantizar la accesibilidad universal de los entornos digitales, en particular a las personas con discapacidad, tanto desde el punto de vista del diseño tecnológico como respecto de sus contenidos, asegurando especialmente que la información relativa a las condiciones legales del servicio resulte accesible y comprensible.

2. Los entornos digitales, en particular los que tengan por finalidad la participación en los asuntos públicos, incorporarán medidas que aseguren la participación efectiva, en particular de las personas con discapacidad.

3. Se fija el objetivo de garantizar el derecho a la alfabetización y a la educación digital, en particular de las personas con discapacidad.

XII

Brechas de acceso al entorno digital

1. Se fomentará y facilitará el acceso de todos los colectivos a los entornos digitales y su uso y la capacitación para el mismo.

2. Se promoverán políticas públicas específicas dirigidas a abordar las brechas de acceso atendiendo a posibles sesgos discriminatorios basados en las diferencias existentes por

franjas de edad, nivel de autonomía, grado de capacitación digital o cualquier otra circunstancia personal o social para garantizar la plena ciudadanía digital y participación en los asuntos públicos de todos los colectivos en mayor riesgo de exclusión social, en particular el de personas mayores, así como la utilización del entorno digital en los procesos de envejecimiento activo.

DERECHOS DE PARTICIPACIÓN Y DE CONFORMACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO

XIII

Derecho a la neutralidad de Internet

1. Se reconoce el derecho de los usuarios a la neutralidad de Internet con plena sujeción al ordenamiento jurídico.

2. Debe ser objetivo prioritario de los poderes públicos garantizar que los proveedores de servicios de acceso a Internet traten el tráfico de datos de manera equitativa sin discriminación, restricción o interferencia, e independientemente del emisor y el receptor, el contenido al que se accede o que se distribuye, las aplicaciones o servicios utilizados o prestados, o el equipo terminal empleado. Lo anterior se entiende sin perjuicio de las excepciones y limitaciones que las expresamente contempladas en la normativa europea sobre el derecho de acceso a una Internet abierta.

3. Con el fin de asegurar a usuarios finales y profesionales condiciones equitativas y transparentes de acceso a contenidos, bienes y servicios, o a la oferta de los mismos, los poderes públicos podrán controlar a los guardianes de acceso o proveedores de servicios de plataformas que por su peso significativo de mercado, sea cual fuere el origen de tal peso, pudieran condicionar dicho acceso, en los términos previstos en la normativa europea.

XIV

Libertad de expresión y libertad de información

1. Todas las personas tienen derecho a las libertades de expresión e información en los entornos digitales en los términos previstos por la Constitución Española.

2. A quienes ejerzan su libertad de expresión e información a través de los servicios intermediarios de la sociedad de la información les corresponden las eventuales responsabilidades como autores por los contenidos ilícitos o que lesionen bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización.

3. En los términos previstos en la legislación aplicable, los prestadores de servicios intermediarios no serán responsables si no han originado la transmisión, ni modificado los datos, ni seleccionado éstos o a los destinatarios de dichos datos. Únicamente podrán ser responsables si han actuado en alguna de las formas que la ley tipifica, bien por exceder del alcance típico de la prestación de su servicio, bien por no haber actuado con diligencia para bloquear o retirar contenido cuando tengan conocimiento efectivo de que es ilícito.

4. Los prestadores de servicios intermediarios, previo informe a los usuarios y destinatarios finales, podrán establecer, de acuerdo con la legislación aplicable, restricciones en el uso de los servicios, incluyendo la existencia de políticas y herramientas de moderación de contenidos o de códigos de conducta y autorregulación, o de sistemas para comunicación y reclamación por dichos contenidos o de mecanismos y herramientas de alerta y detección, así como sistemas voluntarios de mediación o arbitraje para resolver discrepancias.

5. En relación con los contenidos ilícitos o que lesionen bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización, los prestadores de servicios intermediarios, después de que tengan conocimiento efectivo del carácter ilícito del contenido publicado y distribuido o de los derechos y bienes que ha lesionado, podrán, en los términos que prevea la ley, retirarlo, oyendo a su autor, o adoptar las demás medidas que permita el ordenamiento, sin perjuicio del cumplimiento de los requerimientos y resoluciones judiciales.

6. Los medios de comunicación con línea editorial propia que desplieguen su actividad en los entornos digitales mantendrán libremente dicha línea con las mismas facultades y en iguales términos que les reconoce tradicionalmente el ordenamiento jurídico.

7. En el caso de contenidos vulneradores de derechos de propiedad intelectual será de aplicación la legislación vigente sobre protección de estos derechos.

XV

Derecho a recibir libremente información veraz

1. Se promoverá la adopción, por parte de los prestadores de servicios intermediarios a través de los cuales directamente se ejerzan libertades de expresión e información, de protocolos adecuados que garanticen a los usuarios su derecho a recibir información veraz.

2. Tales protocolos asegurarán la transparencia de la información y opiniones al dar a conocer:

a) Si han sido elaboradas sin intervención humana mediante procesos automatizados.

b) Si han sido clasificadas o priorizadas por el proveedor mediante técnicas de perfilado o equivalentes.

c) Si tienen carácter publicitario o hubieran sido patrocinadas por un tercero.

3. En relación con las opiniones o las informaciones distribuidas o difundidas directamente a través de servicios intermediarios, se promoverá el establecimiento por parte de los prestadores de mecanismos y procedimientos que hagan posible el ejercicio de los siguientes derechos de los usuarios:

a) A rectificar contenidos que atenten contra el derecho al honor, la intimidad personal y familiar en Internet y el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz, atendiendo a los requisitos y procedimientos previstos en la legislación reguladora del derecho de rectificación.

b) A solicitar motivadamente la inclusión de un aviso de actualización suficientemente visible junto a las noticias que le conciernan cuando la información contenida en la noticia original no refleje su situación actual como consecuencia de circunstancias que hubieran tenido lugar después de la publicación, causándole un perjuicio.

c) A oponerse al uso de técnicas de análisis de los usuarios en el ofrecimiento de informaciones y opiniones cuando pudiera afectar a las libertades ideológica, religiosa, de pensamiento o de creencias.

d) A la supresión de datos personales amparados por el ejercicio del derecho al olvido.

4. El número anterior será aplicable a los medios de comunicación con responsabilidad editorial difundidos, distribuidos o almacenados en entornos digitales.

XVI

Derecho a la participación ciudadana por medios digitales

1. De acuerdo con las leyes, se promoverán entornos digitales que con-tribuyan a un derecho de acceso efectivo a la información pública, la transparencia, la rendición de cuentas, así como a la propuesta de iniciativas y a la implicación de las personas en las actuaciones de las Administraciones públicas en sus respectivos ámbitos competenciales, de acuerdo con la Constitución Española. Cuando al acceso a información, la propuesta de iniciativas y la implicación en las actuaciones de las Administraciones requieran la identificación de las personas, esta se realizará con pleno respeto al derecho a la identidad en el entorno digital a que se refiere el apartado II.

2. Cualquier proceso de participación política, pública o privada, llevado a cabo por medios tecnológicos:

a) Deberá permitir el pleno y efectivo acceso a la información del proceso en cuestión.

b) Deberá permitir y garantizar la plena transparencia y rendición de cuentas de las personas implicadas, tanto si son Administraciones públicas en sus respectivos ámbitos competenciales, como otro tipo de entidades públicas o privadas.

c) Deberá garantizar las condiciones de igualdad y no discriminación participativa, lealtad institucional y justa y equilibrada competitividad.

d) Garantizará la accesibilidad de los sistemas digitales de participación pública.

3. Los entornos digitales destinados a la participación ciudadana garantizarán un elevado estándar de seguridad. Cuando en ellos se desarrollen procedimientos que impliquen la votación en procesos regulados por la legislación electoral se garantizará la seguridad, fiabilidad, accesibilidad, usabilidad, eficacia y eficiencia.

XVII

Derecho a la educación digital

1. El sistema educativo debe tender a la plena inserción de la comunidad educativa en la sociedad digital y un aprendizaje del uso de los medios digitales dirigido a una transformación digital de la sociedad centrada en el ser humano. Esta misión se inspirará en los valores de respeto de la dignidad humana con garantía de los derechos fundamentales y los valores constitucionales. Estos principios informarán cualesquiera otras actividades formativas promovidas por los poderes públicos.

2. Se potenciará que el profesorado reciba formación para adquirir competencias digitales y para la enseñanza y transmisión de los valores y derechos referidos en el número anterior.

3. En particular, se promoverán:

a) Planes de formación profesional ordenados a la inserción de las personas trabajadoras en los procesos de transformación digital.

b) La formación de personas adultas con particular atención a las personas mayores, personas con discapacidad y colectivos socialmente desfavorecidos o vulnerables.

c) Una educación que promueva un uso de los medios digitales seguro y respetuoso con la igualdad de género y orientado a la disminución de las brechas de género en el ámbito digital.

4. El derecho a la libertad de acceso a la educación se extiende a los centros que presten sus servicios a través de entornos digitales, sin perjuicio de lo dispuesto en las leyes respecto al cumplimiento de la normativa educativa y de la obligación de la escolarización presencial en los niveles de educación obligatoria.

5. Con pleno respeto al derecho de los padres y madres respecto a la educación de sus hijos e hijas, se promoverá que en el plan de estudios se introduzcan los siguientes fines:

a) El aprendizaje de los derechos digitales y de un uso ético de las herramientas digitales en cuestiones como el uso de datos y el respeto a la privacidad, los derechos de propiedad intelectual o la identificación de información y comportamientos en la red que puedan comprometer su salud o bienestar, su huella digital, o la de terceros.

b) Fortalecer el desarrollo de un pensamiento crítico que ayude a distinguir hechos objetivos de meras opiniones sin evidencias, así como a identificar noticias falsas y desinformación y a rechazar estereotipos de género y discriminatorios, discursos de odio o el ciber acoso, prestando especial atención al ciber acoso sexual.

c) Fomentar la capacidad de participar en la generación de información de manera activa, creativa y, sobre todo, responsable.

d) Atender la diversidad de talentos y de procesos y ritmos de aprendizaje, particularmente aquéllos que presenten necesidades específicas de apoyo educativo.

6. El sistema educativo garantizará, conforme a la normativa aplicable, la accesibilidad universal y facilitará el acceso del estudiantado de todos los niveles a dispositivos, materiales y recursos didácticos digitales.

XVIII

Derechos digitales de la ciudadanía en sus relaciones con las Administraciones públicas

1. El derecho a la igualdad de las personas se extiende al acceso a los servicios públicos y en las relaciones digitales con las Administraciones públicas. A tal fin se promoverán políticas públicas activas que garanticen el acceso a los servicios públicos, a los sistemas y los procedimientos a todos los sujetos y la asistencia en tales procedimientos.

2. El principio de transparencia y de reutilización de datos de las Administraciones públicas guiará la actuación de la Administración digital, de conformidad con la normativa sectorial. En particular, se garantizará el derecho de acceso a la información pública, se promoverá la publicidad activa y la rendición de cuentas y se velará por la portabilidad de los datos y la interoperabilidad de los formatos, sistemas y aplicaciones, en los términos que prevea el ordenamiento jurídico vigente.

3. Se promoverá la universalidad, la neutralidad y la no discriminación, en particular por razón de sexo, de las tecnologías usadas por las Administraciones públicas, y se impulsará la puesta a disposición entre Administraciones de apli-

caciones de cuyos derechos de propiedad intelectual sean titulares, salvo supuestos de especial protección por una norma. Las Administraciones públicas promoverán que la provisión de servicios por medios digitales respete los principios de esta Carta.

4. Se ofrecerán alternativas en el mundo físico que garanticen los derechos de aquellas personas que no quieran o no puedan utilizar recursos digitales y no resulten obligadas a ello, en las mismas condiciones de igualdad.

5. El poder público autor de una actividad en el entorno digital deberá identificar a los órganos responsables de la misma.

6. Se promoverán los derechos de la ciudadanía en relación con la inteligencia artificial reconocidos en esta Carta en el marco de la actuación administrativa reconociéndose en todo caso los derechos a:

a) Que las decisiones y actividades en el entorno digital respeten los principios de buen gobierno y el derecho a una buena Administración digital, así como los principios éticos que guían el diseño y los usos de la inteligencia artificial.

b) La transparencia sobre el uso de instrumentos de inteligencia artificial y sobre su funcionamiento y alcance en cada procedimiento concreto y, en particular, acerca de los datos utilizados, su margen de error, su ámbito de aplicación y su carácter decisorio o no decisorio. La ley podrá regular las condiciones de transparencia y el acceso al código fuente, especialmente con objeto de verificar que no produce resultados discriminatorios.

c) Obtener una motivación comprensible en lenguaje natural de las decisiones que se adopten en el entorno digital, con justificación de las normas jurídicas relevantes, tecnología empleada, así como de los criterios de aplicación de las mismas al caso. El interesado tendrá derecho a que se motive o se explique la decisión administrativa cuando esta se separe del criterio propuesto por un sistema automatizado o inteligente.

d) Que la adopción de decisiones discrecionales quede reservada a personas, salvo que normativamente se prevea la adopción de decisiones automatizadas con garantías adecuadas.

7. Será necesaria una evaluación de impacto en los derechos digitales en el diseño de los algoritmos en el caso de adopción de decisiones automatizadas o semiautomatizadas.

DERECHOS DEL ENTORNO LABORAL Y EMPRESARIAL

XIX

Derechos en el ámbito laboral

1. Se garantizarán la dignidad y los derechos fundamentales de las personas trabajadoras en los entornos digitales.

2. En los entornos digitales y el teletrabajo las personas trabajadoras del sector público o privado tienen derecho con arreglo a la normativa vigente, a:

a) La desconexión digital, al descanso y a la conciliación de la vida personal y familiar.

b) La protección de sus derechos a la intimidad personal y familiar, el honor, la propia imagen, la protección de datos y el secreto de las comunicaciones en el uso de dispositivos digitales, así como frente al uso de dispositivos de videovigilancia, de grabación de sonidos, así como en el caso de la utilización de herramientas de monitoreo, analítica y procesos de toma de decisión en materia de recursos humanos y relaciones laborales, y en particular, la analítica de redes sociales. Del uso de tales dispositivos o herramientas se informará a la representación legal de las personas trabajadoras. Esta información alcanzará los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que afectan a la toma de decisiones que pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles.

c) La protección de los derechos de la letra anterior en la utilización de sistemas biométricos y de geolocalización.

d) La garantía de sus derechos frente al uso por la entidad empleadora de procedimientos de analítica de datos, inteligencia artificial y, en particular, los previstos en la legislación respecto del empleo de decisiones automatizadas en los procesos de selección de personal.

e) El uso lícito, leal, proporcionado y transparente de los controles empresariales digitales.

f) Recibir de la entidad empleadora los medios tecnológicos para poder desarrollar su actividad sin que las per-

sonas trabajadoras deban aportar los medios de su propiedad a disposición de aquella con fines profesionales, así como a ser informadas sobre la política de uso tales dispositivos digitales, incluidos los criterios para una eventual utilización para fines privados.

g) La protección frente al acoso por razón de sexo, por causa discriminatoria y acoso laboral utilizando medios digitales.

h) La cualificación digital de las personas trabajadoras, ya se encuentren ocupadas o desempleadas, con la finalidad de la adquisición de las competencias digitales requeridas en el ámbito laboral para disponer de mayores y mejores oportunidades de empleo.

3. En los términos previstos en la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, se promoverán las condiciones de acceso al trabajo a distancia y el teletrabajo. En este caso, la ordenación de la prestación laboral se desarrollará con pleno respeto a la voluntariedad y la dignidad de la persona trabajadora garantizando particularmente su derecho a la intimidad, la esfera privada del domicilio, los derechos de la personas que residen en él, el derecho a la conciliación de la vida personal y familiar y la garantía de los derechos reconocidos en la legislación y los convenios colectivos.

4. En los procesos de transformación digital:

a) Las personas trabajadoras tienen derecho a una formación adecuada que permita su adaptación a las nuevas condiciones laborales.

b) La representación legal de las personas trabajadoras tiene derecho a ser informada con la debida antelación sobre los cambios tecnológicos que vayan a producirse.

5. La negociación colectiva podrá establecer garantías adicionales de los derechos y libertades relacionados con el tratamiento de los datos personales de las personas trabajadoras y la salvaguarda de derechos digitales en el ámbito laboral, así como vehicular la participación de las personas trabajadoras en los procesos de transformación digital y en la determinación de las consecuencias laborales que la misma pueda implicar.

6. En todo caso, el desarrollo y uso de algoritmos y cualesquiera otros procedimientos equivalentes en el ámbito laboral exigirá una evaluación de impacto relativa a la protección

de datos que incluirá en su análisis los riesgos relacionados con los principios éticos y los derechos relativos a la inteligencia artificial contenidos en esta Carta y en particular la perspectiva de género y la proscripción de cualquier forma de discriminación tanto directa como indirecta, con especial atención a los derechos de conciliación.

7. Se informará y formará debidamente a las personas trabajadoras respecto de las condiciones de uso de los entornos digitales destinados a la prestación laboral con particular atención a aquellas obligaciones ordenadas a garantizar la seguridad y la resiliencia de los sistemas.

XX

La empresa en el entorno digital

1. La libertad de empresa reconocida en la Constitución Española es aplicable en los entornos digitales en el marco de la economía de mercado, en el que quede asegurada la defensa y promoción de una competencia efectiva, evitando abusos de posición de dominio, que garantice igualmente la compatibilidad, seguridad, transparencia y equidad de sistemas, dispositivos y aplicaciones.

2. El desarrollo tecnológico y la transformación digital de las empresas deberá respetar, tal y como exige la legislación en la materia, los derechos digitales de las personas.

3. Los poderes públicos, en relación a los mercados de bienes y servicios digitales y en el ejercicio de sus competencias en el ámbito internacional, tomarán en consideración los efectos que sobre la competencia en esos ámbitos tengan sus regulaciones internas sobre dichos bienes y servicios.

4. En particular, los poderes públicos asegurarán opciones apropiadas de transparencia, de equidad y de reclamación a los usuarios profesionales y empresas de contenidos en relación con los servicios intermediarios en línea. Las mismas opciones asegurarán a los usuarios de sitios web corporativos en relación con los motores de búsqueda en línea.

5. Los poderes públicos promoverán la investigación, el desarrollo tecnológico y la innovación ordenados a la transformación digital de las empresas, el emprendimiento digital y el fomento de las capacidades de la sociedad para la generación de ciencia y tecnología nacionales.

6. Se desarrollarán las condiciones que permitan la creación de espacios de pruebas controladas para desarrollar nuevos modelos de negocio, aplicaciones, procesos o productos basados en la tecnología (*sandbox*).

DERECHOS DIGITALES EN ENTORNOS ESPECÍFICOS

XXI

Derecho de acceso a datos con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica, fines estadísticos, y fines de innovación y desarrollo

1. El uso para el bien común de los datos personales y no personales del sector público y privado se considera un bien de interés general.

2. En el marco definido por las leyes y con pleno respeto al derecho a la protección de datos a que se refiere el apartado III, se promoverán condiciones que garanticen la reutilización de la información y el uso de los datos en formato de datos abiertos y reutilizables para promover fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica, fines estadísticos, y fines de innovación y desarrollo. Asimismo, se promoverán programas de donantes de datos para estos fines en los sectores público y privado.

3. Cuando se trate de datos personales, será de aplicación la normativa de protección de datos nacional y europea, y la legislación sectorial que corresponda.

4. El desarrollo de la investigación científica y tecnológica susceptible de repercutir en el ser humano debe respetar su dignidad y garantizará a toda persona, sin discriminación alguna, el respeto a su integridad y a sus demás derechos y libertades fundamentales con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina. Asimismo, la investigación se regirá por los principios éticos y de integridad científica. Todo ello en el marco de la Constitución Española y las leyes.

5. Los tratamientos de datos personales en el ámbito de la investigación clínica y biomédica se regirán por lo dispuesto en la legislación sectorial.

6. En la investigación en áreas como la neurociencia, la genómica o la biónica, entre otras, se aplicará lo dispuesto en los números anteriores y, en particular, se garantizará el respeto a la dignidad, la libre autodeterminación individual, la intimidad y la integridad de las personas.

7. Los repositorios de datos personales y no personales se dotarán de una adecuada gobernanza que asegure el acceso a los mismos en los términos que establezca el ordenamiento jurídico y en condiciones de igualdad, seguridad, trazabilidad de la investigación, y garantía de los principios definidos en los números anteriores.

XXII

Derecho a un desarrollo tecnológico y a un entorno digital sostenible

1. El desarrollo de la tecnología y de los entornos digitales deberá perseguir la sostenibilidad medioambiental y el compromiso con las generaciones futuras, y es por ello, que los poderes públicos impulsarán políticas ordenadas a la consecución de tales objetivos con particular atención a la sostenibilidad, durabilidad, reparabilidad y retrocompatibilidad de los dispositivos y sistemas evitando las políticas de sustitución integral y de obsolescencia programada.

2. Los poderes públicos promoverán la eficiencia energética en el entorno digital, favoreciendo la minimización del consumo de energía y la utilización de energías renovables y limpias.

XXIII

Derecho a la protección de la salud en el entorno digital

1. Con arreglo a las normas de todo rango que resulten aplicables, todas las personas tendrán acceso a los servicios digitales de salud en condiciones de igualdad, accesibilidad y universalidad, así como a la libre elección de la asistencia presencial. Se adoptarán medidas para garantizar este acceso y evitar la exclusión de colectivos en riesgo.

2. Los poderes públicos promoverán que la investigación y la tecnología contribuyan al logro de una medicina preventiva, predictiva, personalizada, participativa y poblacional.

3. El sistema de salud promoverá el desarrollo de sistemas de información que aseguren la interoperabilidad, el acceso y la portabilidad de la información del paciente.

4. El empleo de sistemas digitales de asistencia al diagnóstico, y en particular de procesos basados en inteligencia artificial no limitará el derecho al libre criterio clínico del personal sanitario.

5. Los entornos digitales de salud garantizarán, conforme a la legislación sectorial, la autonomía del paciente, la seguridad de la información, la transparencia sobre el uso de algoritmos, la accesibilidad y el pleno respeto de los derechos fundamentales del paciente y en particular su derecho a ser informado o renunciar a la información y a consentir en el tratamiento de sus datos personales con fines de investigación y en la cesión a terceros de tales datos cuando tal consentimiento sea requerido.

Los poderes públicos impulsarán el acceso universal de la población a sistemas de telemedicina y teleasistencia, así como a los dispositivos tecno-lógicos desarrollados con fines terapéuticos o asistenciales en condiciones adecuadas de conectividad. Se procurará establecer que el acceso a estos dispositivos cuando se facilite a título gratuito por un fabricante o proveedor no pueda condicionarse a la cesión a aquellos de los datos personales del paciente.

XXIV

Libertad de creación y derecho de acceso a la cultura en el entorno digital

1. El derecho a la libertad de creación es aplicable en el entorno digital. Se promoverán programas de formación en el sistema educativo y se promoverá garantizar el derecho a la remuneración del personal creativo.

2. El acceso a la cultura en el entorno digital, en los términos del artículo 44.1 de la Constitución Española, así como de la Convención de la UNESCO sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales, deberá garantizarse respetando en todo caso las normas nacionales e internacionales sobre propiedad intelectual, derechos de autor y derechos conexos.

3. Los poderes públicos facilitarán el acceso digital a las diversas manifestaciones artísticas y culturales en espacios de su titularidad o de terceros con quienes colaboren de forma directa o indirecta. En particular, se promoverá el acceso digital a obras de dominio público.

XXV

Derechos ante la inteligencia artificial

1. La inteligencia artificial deberá asegurar un enfoque centrado en la persona y su inalienable dignidad, perseguirá el bien común y asegurará cumplir con el principio de no maleficencia.

2. En el desarrollo y ciclo de vida de los sistemas de inteligencia artificial:

a) Se deberá garantizar el derecho a la no discriminación cualquiera que fuera su origen, causa o naturaleza, en relación con las decisiones, uso de datos y procesos basados en inteligencia artificial.

b) Se establecerán condiciones de transparencia, audita-
bilidad, explicabilidad, trazabilidad, supervisión humana y gobernanza. En todo caso, la información facilitada deberá ser accesible y comprensible.

c) Deberán garantizarse la accesibilidad, usabilidad y fiabilidad.

3. Las personas tienen derecho a solicitar una supervisión e intervención humana y a impugnar las decisiones automatizadas tomadas por sistemas de inteligencia artificial que produzcan efectos en su esfera personal y patrimonial.

XXVI

Derechos digitales en el empleo de las neurotecnologías

1. Las condiciones, límites y garantías de implantación y empleo en las personas de las neurotecnologías podrán ser reguladas por la ley con la finalidad de:

a) Garantizar el control de cada persona sobre su propia identidad.

b) Garantizar la autodeterminación individual, soberanía y libertad en la toma de decisiones.

c) Asegurar la confidencialidad y seguridad de los datos obtenidos o relativos a sus procesos cerebrales y el pleno dominio y disposición sobre los mismos.

d) Regular el uso de interfaces persona-máquina susceptibles de afectar a la integridad física o psíquica.

e) Asegurar que las decisiones y procesos basados en neurotecnologías no sean condicionados por el suministro de datos, programas o informaciones incompletos, no deseados, desconocidos o sesgados.

2. Para garantizar la dignidad de la persona, la igualdad y la no discriminación, y de acuerdo en su caso con los tratados y convenios internacionales, la ley podrá regular aquellos supuestos y condiciones de empleo de las neurotecnologías que, más allá de su aplicación terapéutica, pretendan el aumento cognitivo o la estimulación o potenciación de las capacidades de las personas.

GARANTÍAS Y EFICACIA

XXVII

Garantía de los derechos en los entornos digitales

1. Todas las personas tienen derecho a la tutela administrativa y judicial de sus derechos en los entornos digitales de acuerdo con lo dispuesto en la legislación vigente.

2. Asimismo, se promoverá la garantía de los derechos reconocidos en esta Carta en el marco de las relaciones con la Administración de Justicia y, particularmente, los derechos relacionados con la inteligencia artificial, cuando se recurra a ésta para la utilización o el desarrollo de sistemas de soporte a las decisiones o de herramientas de justicia predictiva.

3. Se promoverán mecanismos de autorregulación, control propio y procedimientos de resolución alternativa de conflictos, con la previsión de incentivos adecuados para su utilización con arreglo a la normativa vigente.

4. Se promoverá la evaluación de las leyes administrativas y procesales vigentes a fin de examinar su adecuación al entorno digital y la propuesta en su caso de reformas oportunas en garantía de los derechos digitales.

XXVIII
Eficacia

El Gobierno adoptará las disposiciones oportunas, en el ámbito de sus competencias, para garantizar la efectividad de la presente Carta.

CÓDIGOS COMENTADOS



LA
EDITORIAL
JURÍDICA
DE
REFERENCIA
PARA LOS
PROFESIONALES
DEL
DERECHO
DESDE
1981

DESCUBRA MÁS OBRAS EN:

www.colex.es

Editorial Colex SL Tel.: 911 094 100 info@colex.es

LOS DERECHOS DIGITALES Y SU REGULACIÓN EN ESPAÑA, LA UNIÓN EUROPEA E IBEROAMÉRICA

¿Qué son los derechos digitales? Esta monografía expone el origen y concepto de los derechos digitales, su regulación en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, así como las novedades posteriores derivadas de la Carta de Derechos digitales de España de 2021, la Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales de 2023 y la Carta Iberoamericana de Principios y Derechos en Entornos Digitales, también de 2023.

Estos tres últimos instrumentos ofrecen además una guía para futuros proyectos legislativos, impulsan las políticas públicas digitales de las Administraciones Públicas y establecen un marco de referencia e interpretación jurídica para todos los operadores jurídicos. Bajo el nuevo Derecho digital europeo ha aumentado la carga de cumplimiento normativo o *compliance* para un buen número significativo de empresas e instituciones, y los derechos digitales son ya pieza cardinal de este nuevo marco.

Por todo ello, el libro pretende ofrecer claves prácticas acerca de la eficacia e impacto de los derechos digitales en el Derecho y en la transformación digital en curso.



MOISÉS BARRIO ANDRÉS

Moisés Barrio Andrés es Profesor de Derecho digital, consultor, árbitro y asesor en materia de regulación digital. En 1992, a sus 11 años, fundó una empresa fabricante de software y de soluciones tecnológicas y de ciberseguridad que fue pionera en Internet.

Letrado del Consejo de Estado. Doctor en Derecho (sobresaliente *cum laude*, Universidad Carlos III de Madrid). Ha realizado estudios de postgrado en la Universidad de Harvard y en la London School of Economics. Es miembro de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Pertenece al grupo de expertos sobre Ciberpolítica del Real Instituto Elcano.

Autor y director de libros, de artículos en revistas y otras obras especializadas, además de ponente y conferenciante.



eBook en www.colex.es

ISBN: 978-84-1359-888-8



9 788413 598888