



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

LA INCLUSIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DIGITALES

Autor: María del Carmen Nicolás Herrero.

5º E-5

Área de Derecho Constitucional

Tutor: Francisco Valiente Martínez

Madrid

Abril 2023

Abstract:

La transformación digital ha dado lugar a que las relaciones humanas en sus distintos ámbitos hayan cambiado, y todo ello sin un marco normativo suficientemente actualizado que proporcione seguridad jurídica y que sirva de guía en esta transición digital. Esto se traduce en nuevos retos para nuestro ordenamiento jurídico, tanto desde el punto de vista del Estado como desde el punto de vista de la persona. Aquí se subraya la importancia de los derechos digitales, que deben ayudar a garantizar la protección de la dignidad ante los avances tecnológicos y su uso generalizado, a la par que se debate la posibilidad de dar alcance iusfundamental a nuevos derechos, como pueden ser el acceso universal a Internet y los neuroderechos.

Palabras clave: neuroderechos, derechos digitales, derechos fundamentales, reforma constitucional, legislación.

Abstract:

The digital transformation has led to changes in human relations in different areas, and all of this without a sufficiently updated regulatory framework to provide legal certainty and to serve as a guide in this digital transition. This translates into new challenges for our legal system, both from the State's point of view and from the point of view of the individual. The importance of digital rights, which should help guarantee the protection of dignity in the face of technological advances and their widespread use, is emphasized here, as well as the possibility of granting jusfundamental significance to new rights, such as universal access to the Internet and neurorights, is debated.

Key words: neurorights, digital rights, fundamental rights, constitutional amendment, legislation.

Tabla de contenido

INTRODUCCIÓN Y METODOLOGÍA	4
CAPÍTULO I: DERECHO Y TECNOLOGÍA: DOS ASPECTOS EN CONFLICTO	5
1. DERECHOS FUNDAMENTALES	5
1.1. Breve análisis de la teoría general de los Derechos Fundamentales	5
1.2. Derechos fundamentales como garantías	9
1.3. Generaciones de derechos	10
2. NUEVOS DERECHOS POTENCIALMENTE FUNDAMENTALES.....	12
2.1. Derechos Digitales.....	13
2.2. Neuroderechos.....	17
CAPÍTULO II: EVOLUCIÓN LEGISLATIVA	20
1. NORMATIVA EUROPEA.....	20
1.1. Directiva (UE) 2016/680	21
1.2. Reglamento (UE) 2016/679.....	23
1.3. Reglamento (UE) 2018/1725.....	26
1.4. Declaración Europea sobre los Derechos Digitales para la Década Digital	27
2. NORMATIVA ESPAÑOLA	28
2.1. Ley Orgánica 3/2018.....	28
2.2. Ley Orgánica 7/2021.....	31
2.3. Real Decreto-Ley 28/2020 y Ley 10/2021	31
2.4. Carta de Derechos Digitales.....	32
3. EL CASO CHILENO.....	36
CAPÍTULO III: PROBLEMÁTICA A RESOLVER: ¿HACIA UNA REFORMA CONSTITUCIONAL?	38
1. PROBLEMÁTICA	38
2. REFORMA CONSTITUCIONAL Y ALTERNATIVAS	40
CONCLUSIONES	42
BIBLIOGRAFÍA	46
LEGISLACION	46
JURISPRUDENCIA	47
OBRAS DOCTRINALES.....	48
RECURSOS DE INTERNET	51

INTRODUCCIÓN Y METODOLOGÍA

Los avances científicos y tecnológicos son parte de la evolución humana, permiten crear un entorno y unas herramientas que ofrecen beneficios a los seres humanos, además los encontramos en todas las áreas desde el ocio, el trabajo, la educación, la salud y lo personal. Precisamente, porque no solo hemos conseguido crear una realidad digital paralela a la realidad analógica, sino que se presenta en la realidad analógica de forma diaria, necesitamos asegurar que este desarrollo esté al servicio de la persona y se desarrolle de manera ética en atención a los derechos esenciales. El objetivo de este trabajo es evaluar la regulación de los derechos digitales y neuroderechos con el fin de responder a la pregunta de si nos dirigimos hacia una reforma constitucional. Estudiaremos la evolución de los derechos fundamentales para dar respuesta a la pregunta de si es necesario incluir nuevos derechos bajo el mayor rango de protección ofrecido por el ordenamiento jurídico, esto es, si es necesario una reforma constitucional para la correcta protección de las personas ante las nuevas realidades. También analizaremos la evolución legislativa en la materia desde el punto de vista europeo y nacional, haciendo referencia al caso chileno, pionero por su reforma constitucional para incluir la protección de los seres humanos ante el avance de las neurotecnologías.

La metodología seguida para dar respuesta a la pregunta de si nos dirigimos hacia la reforma constitucional para la inclusión de estos nuevos derechos y si es posible hacerlo en España, es la revisión normativa dentro del marco europeo y nacional, estudiando también al caso chileno por ser pionero en la materia reformando su Constitución para incluir estos derechos y encontrarse en proceso de regulación por ley de los neuroderechos y derechos digitales a modo de desarrollo de lo incluido y su Constitución. Es importante el estudio de la inclusión de los derechos digitales en la Constitución porque el derecho debe desarrollarse y adaptarse junto con la sociedad con el fin de regular las nuevas situaciones y proporcionar un espacio lleno de garantías y seguridad para las personas. Dado que el tema de este trabajo se basa en los derechos fundamentales es importante hacer un breve análisis de estos para poder entender que el derecho existe por y para las personas, por eso la necesidad de que este se adapte y actualice. De esta forma, partiendo de la base de que el derecho es por la dignidad innata de la persona procedemos a una revisión normativa de la regulación europea y española en la materia, aquí hay que resaltar el carácter global de Internet y por ello la importancia de estudiarlo y regularlo a nivel europeo para lograr una mayor armonización en la materia. Sería interesante estudiar el

caso estadounidense que, en este trabajo no se aborda, debido a la pertenencia a distintas familias jurídicas, siendo España y Europa pertenecientes al *civil law* y los Estados Unidos de América al *common law*. Esto no quiere decir que por ello sea imposible realizar un estudio comparativo entre ambos, sino que dado el corpus jurídico actual en la materia de derechos digitales y neuroderechos no creemos posible un estudio correcto y uniforme entre ambos, pues principalmente en Europa encontramos un concepto de entorno digital neutral cuando esto no es así, por lo que hasta que no haya una regulación y definición mayor de la materia en cuestión no va a resultar posible hacer un análisis efectivo entre ambos. Sería posible hacerlo con Chile, pues pertenece al *civil law* y, además, ha inspirado pregunta inicial del presente trabajo: ¿es la reforma constitucional la solución para garantizar los derechos digitales y los neuroderechos?

CAPÍTULO I: DERECHO Y TECNOLOGÍA: DOS ASPECTOS EN CONFLICTO

1. DERECHOS FUNDAMENTALES

1.1. Breve análisis de la teoría general de los Derechos Fundamentales

Si con la positivación del iusracionalismo nace el Estado constitucional, los derechos positivos son el derecho natural positivizado. La Constitución nace como contrato social en virtud de los individuos libres e iguales por naturaleza que se asocian en una sociedad civil en la que un poder público organiza la convivencia social. Este poder público se configura como un poder limitado, teniendo obligaciones de hacer y de no hacer con respecto los individuos de la sociedad civil, en virtud, de los derechos que pre-existen al poder público, al Estado. Estos derechos de origen natural se declaran y reconocen en la Constitución. Estos derechos son derechos inviolables, inalienables e imprescindibles, es decir, son derechos fundamentales cuando en ellos encontramos un sentido antropocéntrico y, por tanto, emanan del ser y no del deber ser, por lo que, no se crean, sino que se reconocen.

Los derechos fundamentales, por tanto, son derecho natural que se reconoce y declara, en tanto, derechos que le son básicos al ser humano. Otra forma de poder fundamentar estos derechos es resaltando la posición privilegiada que tienen dentro del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico español, pues, no solo se sitúan en la norma suprema fuente del resto de fuentes, sino que además debido a su posición dentro de la propia Constitución tienen potencial eficacia directa a través de los poderes públicos. Estos derechos por tanto se configuran como inherentes al ser humano, gozando así de

una capacidad iusfundamental, la cual, no se puede separar del propio ser humano por el hecho de que este es.

A partir del artículo 10.1 de la Constitución Española podemos concluir que es la dignidad humana el fundamento del resto del orden político y paz social que se configura en la Constitución, siendo la igualdad y la libertad valores inherentes de la persona. Cuando nos referimos a la dignidad tenemos que entenderla en su doble dimensión: individual y colectiva. La primera dimensión tiene a la persona como sujeto de los derechos y no como objeto; y de la dignidad entendida desde su segunda dimensión se entiende como algo que se predica de todos y no de manera exclusiva. Como resultado de esto, la libertad e igualdad se encuentran en todas las dimensiones y en todas las relaciones normativas en tanto valores inherentes de las personas dignas. Sobre esta base se configuran los derechos fundamentales como el eje del resto de normas del ordenamiento jurídico, proyectándose en todas las normas y en todas las realidades.

Los derechos fundamentales no son unidimensionales, sino bidimensionales. Ambas dimensiones, la objetiva y la subjetiva, se complementan entre sí¹. Desde la dimensión subjetiva, se constituyen las esferas de libertad frente al Estado, siendo el foco de atención el individuo, quien se constituye como el motivo de ser de esos derechos por ser digno de ellos. Esto se completa con la dimensión objetiva que supone que los derechos son algo más que las libertades del individuo frente al Estado, definiéndose como principios y valores que se proyectan e informan a todo el ordenamiento jurídico de ese Estado. Dentro de la dimensión objetiva, los derechos fundamentales pueden ser protegidos en tanto garantías institucionales en tanto sirven para dotar de mayor efectividad el ejercicio de los derechos por todos y para garantizar estos ámbitos constitucionales que de otro modo quedarían desprotegidos (Bastida et al., 2004, p. 66-67).

¹ “Los derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los individuos no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un estatus jurídico o la libertad en un ámbito de la existencia. Pero al propio tiempo, son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica.” (STC 25/1981).

De esta forma ilustramos el papel esencial de los derechos en un Estado como derechos de los ciudadanos en cuanto a garantías y libertades, así como elementos esenciales para ordenar e inspirar el ordenamiento jurídico de una sociedad en aras de la convivencia justa y pacífica.

Esta doble dimensión de los derechos provoca a su vez, un doble deber en el Estado: el deber de la abstención y el deber de la promoción que, a su vez, se traduce en una disponibilidad para el titular de derechos fundamentales e indisponibilidad para el legislador. Sin embargo, el legislador es quien debe desarrollar los derechos fundamentales por lo que no hablamos de una indisponibilidad total. El deber de abstención se refiere a que se permita el libre ejercicio del derecho subjetivo por parte de los ciudadanos; y el deber de promoción se refiere a que se promueva por el Estado la efectiva realización de los derechos y libertades. De aquí nace la necesidad de precisar los ámbitos de la realidad en los que el poder público o, terceras personas, tienen prohibido introducirse, es decir, es necesario delimitar el objeto del derecho fundamental. El objeto de un derecho fundamental es aquello que garantiza la disponibilidad de su objeto por su titularidad que le permite hacer oponible ese derecho a terceros y al Estado. Como se puede observar, el objeto de un derecho fundamental puede ser demasiado abstracto y, por ello, la necesidad de precisar los ámbitos en los que la autorregulación de la conducta puede restringirse, delimitando a su vez la esfera de ese derecho².

España se constituye como un Estado social y democrático de Derecho, ello crea un compromiso por parte de los poderes públicos en promover los derechos recogidos en la Constitución, todo ello con el fin de lograr una convivencia y un desarrollo a nivel

² “Los derechos fundamentales no incluyen solamente derechos subjetivos de defensa de los individuos frente al Estado, y garantías institucionales, sino también deberes positivos por parte de éste ... los derechos fundamentales son los componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden jurídico ... en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política; son ... el «fundamento del orden jurídico y de la paz social». De la significación y finalidades de estos derechos dentro del orden constitucional se desprende que la garantía de su vigencia no puede limitarse a la posibilidad del ejercicio de pretensiones por parte de los individuos, sino que ha de ser asumida también por el Estado. Por consiguiente, de la obligación del sometimiento de todos los poderes a la Constitución no solamente se deduce la obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos, y de los valores que representan, aun cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano. Ello obliga especialmente al legislador, quien recibe de los derechos fundamentales «los impulsos y líneas directivas», obligación que adquiere especial relevancia allí donde un derecho o valor fundamental quedaría vacío de no establecerse los supuestos para su defensa.” (STC 53/1985).

personal y a nivel estatal. Se trata de una doble condición, es decir la dimensión objetiva necesita de la subjetiva y viceversa para poder existir, esto es, si respetamos los derechos hay democracia, pero para que la democracia exista es necesario respetar los derechos. La libertad individual es la precondition para la existencia de la dimensión institucional. La dimensión subjetiva potencia el derecho al estar más conectado con la persona y la dignidad que ésta posee por el hecho de ser; en cambio, la dimensión objetiva puede tanto reforzar los derechos como limitarlos, pues son las instituciones quienes tienen que desarrollar y promover esos derechos, así como limitarlos en aras del bien común.

Los derechos han evolucionado a lo largo de la historia y lo siguen haciendo, son dinámicos, no estáticos, pues al ser un reflejo de la sociedad del momento están en constante desarrollo y evolución. Sin embargo, podemos destacar dos grandes momentos en la historia reciente: la constitucionalización de los derechos y su internacionalización. Este último hito muestra como los valores y principios que antes eran estatales pasan a ser universales, subrayando la doble dimensión de los derechos, pues el individuo pasa a ser reconocido como persona digna de derechos a nivel mundial, a la vez que, estos derechos se intentan institucionalizar mediante su redacción con la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, y posteriormente, a nivel europeo.

A efectos de este trabajo nos vamos a centrar en los Derechos recogidos en la Constitución Española de 1978, en concreto a los Derechos Fundamentales, pues en la Constitución encontramos una gran variedad de derechos, libertades, valores y principios que inspiran la configuración del ordenamiento jurídico español. Sin embargo, al hablar de los derechos constitucionales ya incluimos esa parte universal del derecho, pues la Constitución los toma y hace suyos, así como también hace remisiones a textos internacionales como ocurre con el artículo 10.2 que indica: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.”

Las dos primeras secciones, derechos fundamentales y libertades públicas y derechos y deberes, tienen una eficacia directa. Los derechos fundamentales tienen una protección especial a través del mecanismo procesal del recurso de amparo. Esta protección especial no significa que tengan un mayor valor, sino que se refiere a que solo

se le da esta protección para evitar situaciones de desprotección. Además, como hemos mencionado, en la Constitución encontramos derechos y libertades, por tanto, la diferencia entre estos radica en la exigencia al Estado de hacer o no hacer, respectivamente. En cuanto a los principios rectores, estos tienen una eficacia limitada y requieren de desarrollo legislativo. A diferencia de las otras dos secciones, los principios rectores, no van a tener eficacia directa por razón de su contenido, principalmente porque se trata de derechos con un gran carácter social, que tienen un alto impacto económico y reservándose, por tanto, a lo económicamente posible según la situación del Estado. Lo paradójico de estos derechos es que afectan a la libertad por tener una alta dependencia económica a través de los impuestos de los ciudadanos, pero a la vez, son garantía de libertad pues proporcionan las condiciones mínimas para disfrutar de esa libertad. Sin embargo, la ineficacia directa no implica que no tengan ni protección ni valor, ya que valor, de hecho, son un elemento fundamental del Estado Social y para el avance social, pues la mayor parte de la doctrina opina que los derechos sociales son conquistas sin retorno, aunque el Tribunal Constitucional ha mencionado que dependerán siempre del contexto económico del Estado en cada momento, con la excepción de las conquistas relacionadas con el medioambiente.

Para interpretar los derechos nos servimos de dos reglas básicas: el sentido más favorable para su efectividad y de conformidad con los tratados y los acuerdos ratificados por España. La interpretación nos sirve para resolver los conflictos que puedan surgir, estos conflictos suelen encontrar su raíz en los límites que encuentran los derechos, cuyas fuentes son: asegurar un disfrute universal y simultáneo de los derechos, lo que implica su limitación; además hay que conjugar el respeto a los derechos con el respeto a otros valores o bienes constitucionales, es decir, al interés general. Para resolverlos tenemos que ir a la parte esencial de ese derecho, en concreto, aquello que lo singulariza y que le es indispensable para diferenciarlo de aquello que le es añadido, pero que si se le despoja de ello sigue manteniendo el contenido esencial que le identifica.

1.2. Derechos fundamentales como garantías

“De nada sirve el reconocimiento si no hay instrumentos que aseguren su eficacia” (Bastida et al., 2004, p. 175). Los derechos fundamentales tienen como objeto aquello que garantizan, es decir, tienen por objeto su propia disponibilidad frente al Estado,

teniendo este una obligación de hacer o de no hacer en función del carácter del derecho en cuestión.

El derecho constitucional cuando permite hacer algo le está dando un permiso válido frente a terceros al individuo de actuar conforme a ello, ya que todo derecho fundamental pretende garantizar ciertos ámbitos de la libertad a las personas subrayando la idea de que todo aquello que no está explícitamente prohibido está permitido. A su vez, los derechos fundamentales tienen un fin protector con respecto a ámbitos concretos, con el fin de permitir a la persona ser el propio sujeto de cada derecho fundamental prohibiendo que terceros influyan o vulneren esa capacidad. En palabras de Bastida et al., (2004): “el derecho fundamental es una garantía de posibilidades, al permitir realizar cualquiera de los comportamientos posibles que encajen en su objeto”.

La propia Constitución logra esa protección de las garantías ofrecidas por los derechos a través de la delimitación de las conductas libres dentro del ordenamiento jurídico, que en la misma se diseña mediante la prohibición, en principio, de la limitación u obstrucción del ejercicio de cualquiera de esos derechos y otorgando a cada ciudadano la posibilidad de hacer valer esos derechos, que le son propios en tanto persona digna, frente a terceros.

1.3. Generaciones de derechos

Como hemos reflejado anteriormente, históricamente los derechos han evolucionado con la sociedad, intentando siempre adaptarse a las necesidades y retos de cada momento. Sin embargo, ahora más que nunca parece que la sociedad avanza a tal velocidad que al derecho le cuesta alcanzarla, dando lugar a situaciones no reguladas que crean inseguridad jurídica y vulnerabilidad en las personas.

La primera generación de derechos se refiere principalmente a las libertades públicas. Son derechos que nacen influenciados por la filosofía política de John Locke, con una gran influencia del Iusnaturalismo; y su reconocimiento marca la victoria en el reconocimiento de derechos inalienables propios de las personas como son la vida, la libertad, la igualdad e incluso la propiedad. Además, dicho reconocimiento implica la obligación de no hacer por parte del Estado, su deber de abstenerse, dando lugar al Estado liberal.

Los derechos sociales llegan con la segunda generación, marcada por el contexto de la revolución obrera e influenciada por las líneas de pensamiento de Marx y Engels. Esta generación trae nuevas obligaciones y deberes del Estado para con el pueblo, la de intervenir cuando sea necesario, dando lugar al nacimiento del Estado social, con derechos de índole económica, culturales, educación, vivienda y salud.

Estas dos primeras generaciones de derechos asientan la base para nuevas conquistas sociales y humanas en materia jurídica sobre la base de la libertad y la igualdad, respectivamente; con la tercera generación llegan los derechos sobre la base de la solidaridad, de acuerdo con la distinción realizada por el jurista checo-francés Karel Vasak (1977). Estos derechos que se consolidan tienen que ver principalmente con los retos del momento: el medioambiente, los consumidores y las minorías. En esta modalidad el Estado pasa a tener un deber de hacer más activo, pues debe realizar políticas y economías sostenibles para promover el desarrollo. Estos derechos son plasmados por primera vez en las Constituciones portuguesa (1976) y española (1978), teniendo ambas en común su razón de ser en la posición del ciudadano frente al poder. Podemos decir que las tres generaciones de derechos son producto de una evolución político-social del Estado, mientras que la cuarta generación tiene su causa en la revolución tecnológica y científica.

La cuarta generación se centra en los retos actuales en relación con la informática, la biomedicina, la tecnología, la genética, la identidad y otras situaciones que puedan surgir por razón de la evolución y desarrollo científico y tecnológico. Es la generación en la que nos encontramos, aunque hay autores que opinan que estamos ya en una quinta por el gran avance de los últimos años, principalmente en materia de inteligencia artificial. No cabe duda de que estamos en un contexto de grandes cambios que, por la falta de una amplia regulación jurídica, provocan riesgos, inseguridad jurídica y vulnerabilidad. Las nuevas tecnologías afectan a los derechos y libertades de las generaciones anteriores, llegando incluso a vulnerarlos, creando grandes preguntas sobre cómo afrontar la regulación de los problemas que surgen debido a los avances. Por un lado, se puede afirmar la necesidad de incluir nuevos derechos fundamentales; y por otro, el impacto e inclusión en los ya existentes; Villarino Marzo, (2017, p. 55) añade al debate doctrinal que, frente a aquellos que sostienen que los derechos de cuarta generación no son más que nuevas formas de entender los derechos pertenecientes a las tres generaciones

anteriores, los derechos de cuarta generación nacen para dar respuesta a las situaciones que se derivan del desarrollo biotecnológico, pues integran derechos que se vinculan al ámbito científico, en concreto, la biomedicina y la genética; y al ámbito tecnológico, principalmente en lo relacionado con la información y comunicación.

Frente a aquellos que sostienen que los derechos de cuarta generación no son más que nuevas formas de entender los derechos pertenecientes a las tres generaciones anteriores, Villarino Marzo (2017) sostiene que esta generación incluye esos derechos tradicionales, pero modifica su contenido esencial, pues ya no es suficiente con hablar de intimidad como un concepto general, sino que cada vez es más necesario especificar qué tipo de intimidad, genética o informática. Así, estamos ante la sociedad más avanzada y con mayores comodidades, pero, a la vez, estamos en la sociedad que más riesgos genera. Por ello, ante esta nueva situación, el principio general es el de la precaución, dejamos atrás la idea de que todo aquello que no esté explícitamente prohibido, está permitido.

Según Montalvo (2017) la incertidumbre generalizada por la clara inexistencia de un marco de seguridad y previsibilidad en este ámbito, unido a los grandes cambios contextuales en las últimas décadas, nos muestra un escenario en el que sale a escena un nuevo principio jurídico, el principio de precaución. Este escenario lleva consigo grandes beneficios para la humanidad, pero también riesgos e incógnitas desconocidos hasta ahora que, afectan a nuestro ámbito jurídico en el que se fundamentan todas las decisiones sobre su autorización y tolerancia. La aplicación de dicho principio queda directamente vinculado al desarrollo tecnológico y a las incertidumbres sobre la posibilidad de que puedan derivarse daños para las personas o el medioambiente. Se puede decir que la incertidumbre se sitúa sobre los efectos de la tecnología y no tanto en el impacto social de la norma. De esta forma, cuando una conducta no está prohibida existe una incertidumbre sobre las repercusiones de la misma, lo único es demostrar que no es peligrosa, pero esto nos conduciría a un uso arbitrario de poder. Por tanto, según Montalvo (2017) la Ley de Investigación Biomédica nos dice que las actuaciones irán dirigidas de acuerdo con el principio de precaución para prevenir riesgos para la vida y la salud.

2. NUEVOS DERECHOS POTENCIALMENTE FUNDAMENTALES

La necesidad de protección y regulación de los ámbitos que surgen a raíz del avance en la tecnología y la neurotecnología es algo innegable. No obstante, como ya

hemos mencionado la cuarta generación de derechos trae a su vez corrientes contrarias sobre cómo abordarlos, pudiendo optar por la adaptación de los derechos tradicionales al nuevo contexto o por la creación de nuevos derechos independientes. Estos nuevos derechos requieren de una fundamentación: dar respuesta al por qué y para qué de su existencia, identificar sobre que valores se sustentan y si complementan esos valores mediante la protección y fomento de esta nueva realidad. Al tratarse de una nueva realidad que se intenta regular, hay que determinar cómo estos nuevos derechos encajan en el sistema jurídico existente, cómo necesitan ser configurados y delimitados, si se necesitan identificar las obligaciones y los derechos que generan a los poderes públicos y a terceros, y su relación con otros derechos.

Como cualquier otro derecho, también es preciso averiguar las formas de protección que requerirán para garantizarlos correctamente, estudiando si es suficiente con las formas de protección ya existentes, o si se requiere una inversión por parte de los poderes públicos en nuevas formas de protección y garantías adaptadas a la realidad que pretenden proteger.

La propia Constitución hace mención de los derechos digitales en su artículo 18.4: “La 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”, intentando así adaptar el texto constitucional a los retos y nuevas realidades que ya en el momento de redactar la Constitución presentaban una amenaza contra el ser humano y sus derechos fundamentales, lo cual muestra la relevancia de los mismos y la necesidad de regulación.

Este artículo al que nos referimos es un mandato dirigido al legislador para que se adapten los derechos a las nuevas realidades que crea el avance tecnológico y científico en aras de la protección de la dignidad de los seres humanos, y en concreto, por su inclusión en el artículo 18 de la protección de la intimidad y el honor de las personas.

2.1. Derechos Digitales

Las nuevas tecnologías e Internet permiten el acceso a una información universal y necesaria para muchas personas desde distintos ámbitos como el educativo, empresarial, médico, lúdico o social. No solo permiten el diálogo entre personas, sino que también facilitan el diálogo entre instituciones y ciudadanos, empresas y consumidores. Pero, a la

vez que nos ofrecen beneficios y oportunidades, también nos presentan retos y situaciones de vulnerabilidad e inseguridad. Por ello, se pone de manifiesto la necesidad de regular esta nueva realidad virtual que ya forma parte de nuestra vida diaria.

El ordenamiento jurídico ha sabido dar respuesta a grandes problemas relacionados con Internet y las nuevas tecnologías, como es el caso de la inclusión y modificación de delitos en el Código Penal para adaptarlos a nuevos delitos, como son el hacking, phishing y cyberbullying, entre otros. Así, adapta delitos tradicionales a la nueva realidad, como es el caso del delito de revelación de secretos donde se protegen las comunicaciones realizadas por la red (artículo 197 del Código Penal), o con el delito de estafa informática (artículo 248 del Código Penal). Lo mismo ocurre en la rama de derecho mercantil encontramos la regulación de contratos digitales, de distintas transacciones por Internet, de las monedas digitales, entre muchas otras.

El complejo desafío que presenta Internet y el desarrollo tecnológico es seguir su dinámica. Hemos pasado en cuestión de años de usar Internet solo para enviar correos y acceder a información a poder reunirnos de forma virtual en el Metaverso. Por eso, es tan difícil delimitar su ámbito de regulación cuando su esfera de realidad no hace más que crecer y abarcar más situaciones de la vida cotidiana, de la vida “real”. Todo ello sin contar que se mueve entre el derecho privado y el derecho público, asentándose en el ámbito social, lo que puede hacer posible que adquiriera la categoría de derecho fundamental, o de derecho humano, en concreto, el derecho de acceso a Internet.

Los derechos digitales se configuran como algo más que lo ya conocidos derechos fundamentales aplicados a lo online. Los derechos digitales nacen para garantizar la igualdad, libertad y dignidad de los seres humanos en todas sus facetas, personal y ciudadana, en la nueva realidad a la que nos afrontamos en la que se hace necesario garantizar un acceso seguro a Internet, igualitario y de calidad. Los derechos digitales conllevan el reconocimiento de: (i) al acceso universal e igualitario a una conexión a Internet de calidad y segura; (ii) a la libertad de expresión, información y comunicación; (iii) a la privacidad y protección de datos; (iv) el derecho al anonimato; (v) el derecho al olvido; (vi) la protección de los menores; y (vii) a los derechos relacionados con la propiedad intelectual. Sin embargo, con el avance experimentado de la Inteligencia Artificial y del Metaverso, cabe poner en duda si estos derechos que se comienzan a

reconocer y garantizar son suficientes para proteger a los seres humanos de esta nueva realidad que nos afecta en todos los ámbitos de la vida, desde el personal y familiar al laboral.

Algunos de estos derechos ya se encuentran regulados, como veremos a continuación, tanto a nivel interno como europeo. No obstante, sigue habiendo situaciones de inseguridad jurídica debido al creciente desarrollo de la tecnología, ejemplo de ello son los *deep fakes* o el metaverso, de los cuales en Europa aún no encontramos jurisprudencia y la regulación es escasa. Los deep fakes son de gran preocupación ya que afectan negativa y directamente al derecho de información, y aun así solo encontramos desarrollo jurisprudencial del tema en Estados Unidos.

Sin embargo, la mayor falta la podemos encontrar en el derecho de acceso a Internet, a que el acceso sea seguro, de calidad e igualitario³.

³ La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en los párrafos 7 y 8 de su informe A/HRC/50/55 indica: “Hay un amplio consenso en que el acceso a Internet es un elemento indispensable para la efectividad de una gran variedad de derechos humanos. No solo es esencial para la libertad de expresión, sino que, a medida que avanza la digitalización, también es fundamental para lograr la plena efectividad de los derechos a la educación, a la libertad de asociación y reunión, a participar en la vida social, cultural y política, a la salud, a un nivel de vida adecuado, al trabajo y al desarrollo social y económico, por nombrar solo algunos. Dada la obligación positiva de los Estados de promover y facilitar el disfrute de los derechos humanos, los Estados deberían hacer todo lo posible por garantizar que todas las personas tengan un acceso efectivo a Internet. Por el mismo motivo, los Estados deberían abstenerse de interferir en el acceso a Internet y a las plataformas de comunicación digital, a menos que dicha interferencia se ajuste plenamente a los requisitos establecidos en los instrumentos de derechos humanos aplicables.” Continúa en sus párrafos 13 hablando sobre como cualquier interrupción es perjudicial para el desarrollo: “Cualquier forma de interrupción del acceso a Internet perjudica un número incontable de actividades legítimas y beneficiosas. Las interrupciones del acceso a Internet también ponen directamente en peligro la seguridad y el bienestar de las personas, por ejemplo, cuando impiden advertir de un peligro inminente o llamar a servicios vitales. Mientras que las interrupciones totales tienen graves consecuencias y no pueden justificarse en ningún caso, otras formas de interrupción de las redes y las comunicaciones también pueden tener efectos negativos indiscriminados, por lo que son desproporcionadas.” Además, en el párrafo 35 resalta la importancia del acceso a Internet para ejercer otros derechos: “Los servicios esenciales que prestan educación, atención de la salud y asistencia social dependen cada vez más de las herramientas y comunicaciones digitales. En consecuencia, las interrupciones totales del acceso a los servicios de

Por ello el derecho de acceso a Internet, en tanto requisito necesario para la práctica del resto de derechos fundamentales, debería reconocerse como derecho inalienable, imprescriptible e inembargable, propulsor de la seguridad pública, la salud y la educación, dado que su influencia penetra en todos estos aspectos. Ayudando de esta forma a solucionar la brecha digital.

De acuerdo con los datos del Instituto Nacional de Estadística (INE) del año 2022, en España, en el año 2021 el 96% de los hogares tenía acceso a Internet, aquellos hogares con hijos dependientes el porcentaje asciende al 100%. Esto si lo comparamos con los datos de la Unión Europea, España se posiciona por delante de la media europea en un 6% y 3%, respectivamente. En cuanto a los dispositivos de hardware, el 78% de los hogares españoles tenían un ordenador en 2017 mientras que en el resto de la Unión Europea el porcentaje es del 83%. En los datos de los últimos tres meses que nos proporciona el INE se aprecia que en España el 94,5% de la población ha usado Internet, seis puntos por encima del año 2021. Según cifras del INE esto equivale a 33,5 millones de usuarios españoles, siendo la practica mayoritaria en la franja de edad de 16 a 24 años (entorno al 99,8%) y descendiendo el porcentaje con la edad, siendo así el porcentaje más bajo el que corresponde al grupo de edad de 65 a 74 años siendo el porcentaje del 76,5%. Comparando de nuevo estos datos con los de la Unión Europea, España sigue por delante con un 94% de personas entre 16 y 74 años que ha accedido a Internet en los tres últimos meses mientras que en los datos europeos un 89% ha usado Internet. El INE también apunta que la proporción de población infantil que hace uso de las tecnologías de la información ha sido muy elevada en el pasado año 2022 y que la actividad más realizada es el uso de distintas aplicaciones de mensajería y comunicación instantánea.

A pesar del positivo y elevado porcentaje de personas que tienen acceso a Internet en España, no podemos negar que sigue existiendo una brecha digital entre aquellos que son usuarios de Internet y aquellos que no lo son, esto puede atribuirse a varios factores como la falta de infraestructuras, principalmente en las zonas rurales de España y en lo que llamamos la “España vacía”; la falta de conocimiento de informática o la falta de las habilidades necesarias; o de interés (INE, 2022). También se podría atribuir por la falta

comunicaciones o su ralentización afectan negativamente al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales y tienen repercusiones inmediatas y a largo plazo.”

de recursos económicos para poder acceder a una conexión de calidad, así como a los dispositivos necesarios para poder establecer una conexión. En relación con la falta de habilidades informáticas, Sociedad Digital (2022) indica que el nivel de personas en España con competencias básicas es de un 27,8%, mientras que en el resto de la Unión Europea es del 30,9%; esto es algo que hay que solucionar para evitar que la brecha digital crezca y produzca el aumento de la brecha socioeconómica.

Asegurando la calidad y la seguridad de la conexión a Internet se protegen y garantiza el ejercicio efectivo de los derechos de libertad según los artículos 16 y 17 de la Constitución Española e igualdad tal y como se referencia en el artículo 14 CE.

2.2. Neuroderechos

Con el desarrollo de la neurociencia surgen nuevos debates ético-morales y jurídicos, así como la necesidad de proteger a las personas ante los nuevos dilemas e incógnitas. De acuerdo con Reguera y Cayón de las Cuevas, (2021) podemos definir la neurociencia como:

“el conjunto de ciencias y disciplinas científicas y académicas que estudian el sistema nervioso, centrandó su atención en la actividad del cerebro y su relación e impacto en el comportamiento, comprendiendo, entre otras, la neurobiología, neurofisiología, neuropsicología, neuroquímica, neuroanatomía, neuromarketing, neuroliderazgo, neuroeconomía, neuromanagement, neurogenética, neurociencia computacional” (p. 214).

Relacionado con esto, nosotros nos centramos en la neurotecnología, que implica una conexión de los dispositivos tecnológicos con el sistema nervioso mediante diferentes métodos e instrumentos (Reguera y Cayón de las Cuevas, 2021).

Estos avances crean oportunidades positivas en la ciencia y medicina que permiten lograr grandes avances en la cura de enfermedades y en la mejora de la salud y el bienestar general de los seres humanos. No obstante, también crea un amplio campo de diferentes usos que pueden no ser tan positivas para el ser humano, persiguiendo otros intereses como el consumo, el control de datos y otros intereses ajenos al sanitario. Tal es su potencial que grandes empresas privadas como Microsoft, Google y Meta se ven atraídas

por esta gran área de conocimiento como es la neurociencia, y en concreto, la neurotecnología, llegándose a crear empresas dedicadas al estudio y desarrollo de la neurotecnología, como es el caso de Neuralink, la empresa creada por Elon Musk. La inteligencia artificial es el ejemplo más claro de esta nueva situación de incertidumbre ya que el desarrollo de esta tecnología llega a poder influir en el comportamiento y la personalidad de los ciudadanos, a través de la obtención de datos y su análisis que forman parte de la intimidad de los seres humanos. Con este fin nacen los neuroderechos, cuyo objetivo es proteger el cerebro y su actividad. El desarrollo jurídico a nivel mundial en este ámbito es escaso habiendo muy pocas iniciativas legislativas que aborden esta realidad.

Podemos destacar iniciativas jurídicas de neuroderechos en dos categorías: *hard law* y *soft law*. En la primera categoría destaca el esfuerzo chileno de reforma constitucional para la inclusión de los neuroderechos en el texto constitucional que estudiaremos más adelante. A nivel nacional y como iniciativa de *soft law* tenemos la Carta de Derechos Digitales aprobada en 2021, que también estudiaremos a detalle más adelante. Como *soft law* privado encontramos Neurorights Initiative, lanzada por la Universidad de Columbia en 2019 bajo el liderazgo del neurobiólogo Rafael Yuste, cuyo fin es la promoción de la innovación ética en este campo, así como promover la producción legislativa para lograr su efectiva protección como derechos humanos. Todo ello, a través de dos objetivos claramente establecidos: el primero relacionado con la protección de los derechos de los ciudadanos con respecto las neurotecnologías potencialmente perjudiciales para el efectivo ejercicio de los derechos; y la protección con respecto la inteligencia artificial y otros algoritmos que igualmente sean potencialmente perjudiciales. El argumento principal para la inclusión de estos derechos centrados y específicos para la nueva realidad creada por el avance de la neurotecnología, se encuentra en que la propia Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, no los contempla específicamente, pues en aquel momento no existía esta nueva realidad; sin embargo, se considera coherente, pues con otros avances científicos como la genética y la genómica sí se ha dado respuesta, creando derechos específicos e incluyéndolos en la Declaración Universal sobre el Genoma y los Derechos Humanos de 1997 y la Declaración Internacional sobre Datos Genéticos Humanos de 2003 (Ienca et al., 2017). Desde este punto de vista pierde fuerza el argumento de aquellos que no están a favor de la inclusión de derechos específicos, porque da lugar a una inflación de derechos que

implica a la vez que se amplía la lista de derecho resulte más difícil la protección de los mismos.

Como indica Rafael Yuste en Neurorights Foundation, hay que trabajar para implementar los neuroderechos como derechos humanos a nivel internacional con el fin de reducir los riesgos de abuso de la neurotecnología. En concreto, trabajan para lograr el reconocimiento de cinco derechos: (i) la privacidad mental, cualquier “neurodato” obtenido a partir de la monitorización de la actividad cerebral debe mantenerse confidencial, y en caso de almacenarse, el sujeto debe tener derecho a eliminarlos en cualquier momento, estando su venta y uso comercial prohibido; (ii) la identidad personal, se deben establecer límites para evitar que la tecnología infiera en la autoestima y el autoconcepto de cada persona, logrando una distinción clara de la conciencia y los inputs de la tecnología; (iii) el libre albedrío, las personas deben mantener el control de su propio proceso de toma de decisiones sin influencia alguna; (iv) el justo acceso al aumento cognitivo, al crearse mecanismos de mejora mental se debe asegurar un acceso equitativo tanto a nivel internacional como nacional; (v) la protección contra el sesgo, lograr que los algoritmos principales de las nuevas neurotecnologías se basen en medidas en contra de sesgos.

Junto con Rafael Yuste, es necesario destacar a Marcello Ienca que intentan conectar los neuroderechos con los derechos de las generaciones anteriores dividiéndolos en grupos: (i) la libertad, que incluye la libertad cognitiva y de pensamiento, el derecho a la elección y la libertad mental entendida como el control consciente de la propia mente; (ii) la privacidad mental y neuroprivacidad para la protección de los datos cerebrales; (iii) la integridad mental para proteger la actividad mental de posibles manipulaciones; (iv) la identidad personal, también entendida como integridad física y mental; y (v) la promoción de requisitos necesarios para la consecución de otros derechos como el acceso equitativo y justo a la mejora mental y protección contra el sesgo.

Como se puede observar los derechos tradicionales cuya protección y garantía se pretende reforzar son aquellos relacionados con la integridad mental (artículo 15 CE), la intimidad (artículo 18. 1 CE), la igualdad (artículo 14 CE) y la libertad (artículos 16 y 17 CE), y como máxima expresión de todos ellos la dignidad de la persona del artículo 10 de la Constitución Española de 1978.

CAPÍTULO II: EVOLUCIÓN LEGISLATIVA

1. NORMATIVA EUROPEA

España, al ser Estado miembro de la Unión Europea, queda vinculado al derecho que nace de la producción legislativa europea. De las normas que componen el corpus legislativo europeo, nos centramos en las normas de derecho derivado, en concreto, destacamos, a objetos del presente trabajo, los reglamentos y las directivas. Los primeros tienen una aplicabilidad directa y son vinculantes para todos los estados miembros de manera automática desde su entrada en vigor, esto significa que no necesitan ser traspuestos por lo estados miembros para su aplicación en el territorio. En cambio, las directivas son actos legislativos que establecen objetivos para todos los estados miembros, pero que requieren de la trasposición en cada estado para su aplicabilidad y eficacia, dejando cierta libertad a cada Estado miembro sobre los medios a utilizar para conseguir los resultados establecidos en la directiva.

A efectos de este trabajo nos centramos en las siguientes normas: la Directiva 2016/680, el Reglamento 2016/679 y el Reglamento 2018/1725. Estas normas fueron creadas sobre la base de la Directiva 95/46 y la Directiva 2002/58 con el objetivo de preparar a Europa para la era digital, ambas nacen del precepto establecido en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que establece el derecho de todos los ciudadanos europeos a la protección de sus datos personales. Y como la más reciente adhesión a este corpus normativo relacionado con los derechos digitales, es necesario subrayar, la creación de la Declaración Europea sobre los Derechos Digitales para la Década Digital que nace bajo la siguiente premisa de la Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social europeo y al Comité de las Regiones sobre la formulación de una Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital (2022):

“Las personas y las empresas no deben tener menos derechos, ni estar menos protegidas, cuando interactúan con el entorno digital que cuando se encuentran fuera de línea. La transformación digital no justifica ninguna excepción a los derechos y libertades que confiere el Derecho de la UE a los ciudadanos de la Unión. Debería más bien aspirar a reforzar esos derechos y libertades” (p. 3)

Cabe señalar que la Comisión ha presentado varias propuestas en relación con derechos digitales que aún no han sido aprobadas, estas son: 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 unión; la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la Gobernanza Europea de Datos (Ley De Gobernanza De Datos); y la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a un mercado único de servicios digitales (Ley de servicios digitales) y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE.

1.1. Directiva (UE) 2016/680

La Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo.

Esta Directiva nace con el objetivo de proteger el derecho fundamental de los ciudadanos a la protección de sus datos, como se indica en el artículo 8.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en el artículo 16.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, principalmente cuando sean tratados por las autoridades públicas en el ámbito policial o judicial con el fin de proteger los datos de las víctimas, testigos y sospechosos. Con esta Directiva también se pretende armonizar el derecho de la Unión Europea en materia de protección de datos personales, tanto entre los Estados miembros como con los países del espacio Schengen. Entró en vigor el 5 de mayo de 2016 siendo la fecha límite para su transposición el 6 de mayo de 2016, España fue sancionada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea por su no transposición dentro del plazo indicado debido a la especial situación política que existía en España en el momento. Finalmente fue transpuesta con la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales.

A efectos de la directiva, se entiende como “datos personales”:

“toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable a toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, unos datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona;” (artículo 3.1 de la Directiva).

Y establece en su artículo 4 que los datos recogidos deben ser:

- Tratados de forma lícita y leal, entendiéndose como “tratamiento de datos”:

“cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción;” (artículo 3.2 de la Directiva).

- Recogidos con fines determinados y legítimos.
- Tratados en consonancia con dichos fines.
- Adecuados y no excesivos en relación con el fin para el que son recogidos y tratados.
- Exactos y actualizados.
- Conservados de forma que permita identificar a la persona durante un período no superior al necesario para el fin del tratamiento.
- Protegidos adecuadamente.

En cuanto a los plazos para la supresión o revisión de los datos personales se ordena a los propios Estados miembros que al transponer la Directiva indiquen la duración de estos plazos. En esta línea, se establece que los datos sean accesibles por las personas a las que les pertenecen a través de las autoridades competentes, en concreto, dispone que

las personas tienen derecho a ser informados sobre como sus datos están siendo tratados y acceder a los mismos y corregirlos o suprimirlos; así como que la autoridad debe conocer que está tratando sus datos, los fines del tratamiento de sus datos y presentar una reclamación ante la autoridad de control de datos. En esta materia ya se había pronunciado el TJUE en su sentencia de 17 de julio de 2014, YS y otros, C-141/12 y C-372/12, EU:C:2014:2081:

“Por lo que respecta a estos derechos del interesado, a los que se refiere la Directiva 95/46, procede indicar que la protección del derecho fundamental a la intimidad conlleva, en particular, que esa persona pueda cerciorarse de que sus datos personales son exactos y que son tratados lícitamente.”

Por su parte, las autoridades tienen el deber de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar el nivel de seguridad correcto de acuerdo con el riesgo para la protección de los datos de los ciudadanos, llevando un correcto registro de los datos personales con el fin de verificar la legalidad de su tratamiento, seguridad e integridad de los datos personales.

1.2. Reglamento (UE) 2016/679

El 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 -también conocido como Reglamento general de protección de datos (RGPD)- nace como medida esencial para fortalecer la protección de los derechos fundamentales de las personas en la nueva realidad digital. También nace con el objetivo de homogeneizar y armonizar la normativa relativa al tratamiento de los datos dentro de la Unión Europea, para permitir la libre circulación de los datos personales a la vez que se protegen. Entró en vigor el 24 de mayo de 2016 y es de aplicación desde el 25 de mayo de 2018, como se ha mencionado supra el reglamento tiene aplicabilidad directa, por lo que no es necesario transposición alguna por parte de los Estados miembros.

Dicho Reglamento tiene como objetivo fundamental la protección de las personas cuando sus datos son tratados, ya sea por el sector privado o por el sector público, con la especialidad de que la protección de las personas, cuando el tratamiento de datos es por

parte de las autoridades policiales o judiciales, está sujeto a la Directiva 2016/680 vista anteriormente. Este Reglamento destaca por obligar a los Estados miembros a preservar los datos de sus ciudadanos a la vez que fomenta la libre circulación de los mismos, esto lo hace permitiendo que las personas tengan un mayor control de sus datos personales, a la vez que reduce la burocracia por parte de las empresas, y crea un sistema de control completamente independiente cuyo fin es la supervisión del cumplimiento de las garantías para la protección de los datos.

Como se ha mencionado, el Reglamento pretende la protección de los datos personales de las personas en ambos sectores, privado y público. De esta manera establece normas dirigidas a las empresas, creando una situación de igualdad de condiciones para las empresas que desarrollen su actividad dentro del mercado interior europeo. Algunas de las medidas que instaura el Reglamento en este sentido son: un conjunto de normas único que ofrece simultáneamente una mayor seguridad jurídica y reduce la carga administrativa para las empresas; ofrece un conjunto de herramientas para transferir datos fuera de la Unión Europea de manera segura siempre que el país receptor de estos datos cuente con un nivel adecuado de protección de datos; otras medidas son las técnicas de privacidad fomentando la seudonimización y el cifrado de los datos personales; y para fomentar la expansión de las empresas por el mercado interior se eliminan las notificaciones y costes asociados a estas al considerarse un objetivo a la libre circulación de datos dentro de la Unión Europea. Para garantizar la correcta protección en la obtención, tratamiento y conservación de los datos personales, las autoridades públicas y empresas que procesen datos a gran escala deben designar a una persona responsable de la protección de estos datos, que actuará como delegado de protección de datos. En esta se crea una ventanilla única de control, por lo que las empresas solo tendrán que tratar con una única autoridad en el Estado miembro en el que tengan su establecimiento principal y serán estas autoridades de control las que cooperaran entre sí dentro del Comité Europeo de Protección de Datos para los casos transfronterizos. Pero se impone la obligación a las empresas de realizar evaluaciones de impacto para evaluar si el tratamiento de ciertos datos puede ocasionar un riesgo elevado para los derechos y libertades fundamentales.

Por otro lado, el Reglamento refuerza los derechos que conocemos y genera nuevos derechos en aras de dar a las personas un mayor control sobre sus propios datos

personales. Con este fin incluye: un acceso más sencillo a los datos personales, un nuevo derecho de portabilidad de los datos, el derecho al olvido y el derecho a ser notificado cuando exista una brecha de seguridad en los datos personales.

Además, en las consideraciones previas del Reglamento se establece que para la protección efectiva se debe tener en cuenta que:

“se exige que se refuercen y especifiquen los derechos de los interesados y las obligaciones de quienes tratan y determinan el tratamiento de los datos de carácter personal, y que en los Estados miembros se reconozcan poderes equivalentes para supervisar y garantizar el cumplimiento de las normas relativas a la protección de los datos de carácter personal y las infracciones se castiguen con sanciones equivalentes” (p. 3).

En esta línea destacamos la Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo de 11 de noviembre de 2020, *Orange Romania* (C-61/19, EU:C:2020:901) sobre el consentimiento para la obtención de los datos personales por parte del usuario, esta sentencia recuerda que en el artículo 6 del RGPD (antiguo artículo 7 de la Directiva 95/46) se enumeran los casos en los que el tratamiento de datos personales puede ser considerado como lícito y, subraya que: “en particular, el consentimiento del interesado ha de ser libre, específico, informado e inequívoco”. Nos remitimos a los apartados 34, 36, 37, 39 y 41 donde se indica que el consentimiento no se presta válidamente en caso de silencio, de casillas marcadas por defecto o de inacción. Además, se debe informar al usuario con un lenguaje claro y sencillo y presentarse de forma que se proporcione un acceso fácil a esa información, para garantizar al usuario una verdadera libertad de elección en lo relativo a sus datos personales sin ser inducido a error. De acuerdo con Gómez (2016, p. 12) es muy novedoso e importante la inclusión de estos requisitos para entender válidamente prestado el consentimiento, así se establecen unos requisitos más estrictos “reforzando la voluntariedad real del consentimiento”.

Esto luego se concreta en su articulado, estableciendo la obligación para los Estados miembros de crear autoridades de control independientes, en el caso de España contamos con la Agencia Española de Protección de Datos.

1.3. Reglamento (UE) 2018/1725

El Reglamento (UE) 2018/1725 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2018, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, y a la libre circulación de esos datos, y por el que se derogan el Reglamento (CE) n. 45/2001 y la Decisión n. 1247/2002/CE, está en vigor desde el 11 de diciembre de 2018 y, como ya sabemos, tiene aplicabilidad directa.

Su objetivo es regular el uso de los datos personales por parte de las instituciones de la Unión Europea en aras de la protección de los datos personales y del derecho a la intimidad. Es una norma que completa el corpus legislativo de derechos digitales, en concreto de la protección de datos, de la Unión Europea estableciendo lo mismo en cuanto a la obtención, tratamiento y conservación de los datos personales aplicándolo a las instituciones europeas, e indicando que tienen que ser obtenidos y tratados de manera lícita y transparente, recogidos con fines legítimos y adecuados al fin perseguido, también deberán ser exactos y conservados de la forma adecuada para garantizar la confidencialidad.

Sobre el tratamiento de datos personales añade que podrán ser transmitidos a destinatarios que no sean instituciones europeas si se ofrecen las garantías debidas, al igual que ocurre con la transferencia de datos personales fuera de la Unión Europea. En cuanto a los datos personales que revelen el origen racial o étnico, opiniones políticas o religiosas, datos genéticos o relativos a la salud u orientación sexual de la persona no deben ser tratados salvo circunstancias concretas y especiales, esto mismo se subraya en varios asuntos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Destacamos la sentencia de 24 de septiembre de 2019 (Gran Sala), GC y otros (Retirada de enlaces a datos sensibles) (C-136/17, EU:C:2019:773) y el Dictamen 1/15 (Acuerdo PNR UE-Canadá) de 26 de julio de 2017 (Gran Sala) (EU:C:2017:592).

El Reglamento establece unas normas especiales para las instituciones europeas (a excepción de la Europol y la Fiscalía Europea que se rigen por otras disposiciones específicas) que traten datos personales operativos, que según su artículo 3.2 los datos personales operativos son todos aquellos que se tratan para realizar actividades en cumplimiento de la ley:

“todos los datos personales tratados por los órganos u organismos de la Unión cuando lleven a cabo actividades comprendidas en el ámbito de aplicación de los capítulos 4 o 5 del título V de la tercera parte del TFUE a fin de realizar los objetivos y funciones establecidos en los actos jurídicos por los que se crean dichos órganos u organismos;” (p. 10)

El Reglamento crea la figura del Supervisor Europeo de Protección de Datos (SEPD) que actúa con plena independencia en el desarrollo de sus funciones, que son: tratar la información confidencial, controlar como se aplica la legislación en el resto de las instituciones europeas, tramitar las reclamaciones y llevar a cabo investigaciones, sancionar a los responsables de lesiones en el tratamiento de los datos y cooperar con las autoridades nacionales de control de la protección de datos personales.

1.4. Declaración Europea sobre los Derechos Digitales para la Década Digital

Dada la necesidad manifestada por el Parlamento europeo de abordar correcta y eficazmente la transformación digital, nace la Declaración Europea sobre los Derechos Digitales para la Década Digital (en adelante “Declaración”) en 2022 dentro del programa “Itinerario hacia la Década Digital”, mediante actuación conjunta del Consejo, del Parlamento y de la Comisión. Esta Declaración pretende abordar esta nueva realidad teniendo como base los derechos fundamentales, en concreto: las normas sobre protección de datos y la igualdad de trato, los principios como la neutralidad tecnológica, la neutralidad de la red y la inclusividad. De esta manera se protegen los derechos de los usuarios en el entorno digital, se asegura la libertad de prensa y se combate la desinformación; así como se refuerzan las capacidades y competencias digitales y se fomenta un ecosistema educativo digital de alto rendimiento (Comisión Europea, 2022).

Esta Declaración no tiene carácter normativo, sino que “tiene por objeto explicar las intenciones políticas comunes”, la vez que, crea un marco de referencia para las instituciones europeas y nacionales, empresas y ciudadanos. La Declaración se divide en los siguientes seis capítulos:

- Dar prioridad a las personas y sus derechos.
- Solidaridad e inclusión.
- Garantizar la libertad de elección.

- Fomentar la participación en el espacio público digital.
- Seguridad y protección.
- Sostenibilidad.

2. NORMATIVA ESPAÑOLA

El legislador goza de cierta disponibilidad de los derechos fundamentales y debe limitar la realidad sobre la que se proyecta el derecho fundamental en cuestión, para regular la autodeterminación de la conducta por parte de los sujetos de los derechos fundamentales, todo ello siempre, respetando el contenido esencial que configura la dimensión subjetiva del derecho fundamental y que no puede nunca vulnerarse, pues de ser así, se estaría lesionando el propio derecho fundamental.

Como garantía de ello, toda regulación relacionada con derechos fundamentales debe realizarse con una norma de rango de ley de forma que se asegure la representación de la colectividad, según los mecanismos que nos indica los artículos 53.1 y 81 de la propia Constitución. De esta forma se da lugar a los derechos fundamentales de configuración legal, derechos que requieren de configuración legal para adquirir plenos efectos. El legislador, a través de la ley, regula la condición de existencia del derecho fundamental y la realidad sobre la que se aplica.

En materia de derechos digitales en España encontramos tres normas principales: la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales; la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales; y el Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia. De creación más reciente, pero sin carácter normativo, tenemos la Carta de Derechos Digitales del año 2021.

2.1. Ley Orgánica 3/2018

Como resultado del proceso legislativo europeo nace, como hemos visto en apartados anteriores, el Reglamento 2016/679 que, a pesar de su aplicabilidad directa, ha sido traspuesto en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, por lo que las diferencias entre ambas normas son mínimas.

A su vez, podemos destacar el Título III y el Título X de la Ley. El Título III adapta el principio de transparencia en el tratamiento de datos que recoge el Reglamento europeo al Derecho español, que consiste en permitir a los usuarios ser informados del tratamiento de sus datos, es de especial relevancia esta materia porque trata de lo que se denomina como “información por capas”, presente en la videovigilancia o en las conocidas *cookies* (dispositivos de almacenamiento masivo de datos). Sobre las *cookies* ya se ha pronunciado el TJUE en la Sentencia de 1 de octubre de 2019 (Gran Sala), Planet49 (C-673/17, EU:C:2019:801) manifiesta sobre el consentimiento que:

“(…) la exigencia de una «manifestación» de voluntad del interesado sugiere claramente un comportamiento activo y no pasivo. Pues bien, el consentimiento dado mediante una casilla marcada por defecto no implica un comportamiento activo por parte del usuario de un sitio de Internet.”

En la misma sentencia añade que:

“Esta protección se aplica a toda información almacenada en dicho equipo, con independencia de si se trata de datos personales o no, y tiene como finalidad, en particular, según se desprende de ese mismo considerando, proteger a los usuarios contra el riesgo de que identificadores ocultos u otros dispositivos similares puedan introducirse en el equipo terminal del usuario sin su conocimiento.”

No obstante, es en el Título X, artículos 79 al 97, de la Ley 3/2018, donde se reconocen y garantizan los derechos y libertades digitales de acuerdo al mandato constitucional presente en el artículo 18.4 CE y al Reglamento 2016/679. Estos derechos y libertades que se regulan en cuanto a Internet son: la neutralidad en la Red, el acceso universal, la seguridad, la libertad de expresión, el derecho a la aclaración de información en medios digitales, la educación digital, el derecho al olvido, derecho a la portabilidad y al testamento digital. También se reconoce el derecho a la desconexión digital dentro del ámbito laboral y la protección de los menores en Internet.

Con anterioridad a esta Ley, en España ha habido otras leyes que trataban la protección de datos. La Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal (LORTAD), fue la primera

ley española de protección de datos que implementaba lo dispuesto en el Convenio europeo 108 de 28 de enero de 1981, este primer avance es lo que posteriormente llevará a Europa a la redacción de la Directiva 95/56.

Así, en la Sentencia 94/1998, de 4 de mayo, el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre la protección de datos:

“Este no sólo entraña un específico instrumento de protección de los derechos del ciudadano frente al uso torticero de la tecnología informática, sino que consagra un derecho fundamental autónomo a controlar el flujo de informaciones que conciernen a cada persona -a la "privacidad" según el neologismo que reza en la Exposición de Motivos de la L.O.R.T.A.D.-, pertenezcan o no al ámbito más estricto de la intimidad, para así preservar el pleno ejercicio de sus derechos. Trata de evitar que la informatización de los datos personales propicie comportamientos discriminatorios. Y aquí se utilizó un dato sensible, que había sido proporcionado con una determinada finalidad, para otra radicalmente distinta con menoscabo del legítimo ejercicio del derecho de libertad sindical.”

Con la aprobación de la Directiva 95/46, recientemente derogada por el Reglamento 2016/679, se da lugar a la creación en España de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (LOPD).

El nacimiento y reconocimiento de estos derechos tiene, como hemos visto, un origen legislativo, pero también y, quizás más importante jurisprudencial, ya que gracias a la jurisprudencia constitucional revisada se ha reconocido el derecho fundamental a la protección de datos personales que ha servido al poder legislativo para limitar el uso de la tecnología. Sin embargo, a pesar del reconocimiento y esfuerzo jurisprudencial y legislativo, la mayor parte de las iniciativas regulatorias en materia de derechos digitales proviene de la Unión Europea y, principalmente, gira entorno a la protección de datos, derecho a través del cual parece configurarse el resto de los derechos digitales. Sin embargo, llegamos a un momento en el que no es suficiente para proteger de otras amenazas y cada vez se necesita una mayor protección que, como el preámbulo de la Ley 3/2018 indica, viene de la mano de una reforma constitucional, en palabras de Barrio (2021): “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” (p. 212).

2.2. Ley Orgánica 7/2021

La Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales, nace de la Directiva 2016/680 y trata la regulación de la transmisión transfronteriza de datos de carácter personal entre los servicios policiales y judiciales de cada Estado en aras de la seguridad internacional y nacional; a nivel nacional, de acuerdo con la presente Ley, las autoridades competentes para este tratamiento de datos son: las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad; las autoridades judiciales del orden jurisdiccional penal y el Ministerio Fiscal; las Administraciones Penitenciarias; la Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera; el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias; y la Comisión de Vigilancia de Actividades de Financiación del Terrorismo. Por supuesto, se reconocen los derechos de acceso, rectificación, supresión y limitación del tratamiento de sus datos personales al individuo, al igual que se le faculta para conocer si sus datos están siendo tratados o no.

La normativa se centra en la protección de datos de los individuos con respecto al acceso y tratamiento de esos datos que provenga de los poderes públicos, estableciendo en el artículo 24 una serie de limitaciones a los derechos de información, acceso, rectificación, supresión de datos y limitación de su tratamiento siempre que se realice un ejercicio de ponderación entre los derechos fundamentales e intereses legítimos de la persona, necesitando las autoridades públicas fundamentar esa limitación en base a la proporcionalidad y necesidad de las siguientes situaciones: si se pretende evitar que se cause perjuicio a la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales o ejecución de sanciones penales; si se pretende proteger la seguridad pública; si se pretende proteger la seguridad nacional; o si se pretende proteger los derechos y libertades de otras personas (Mezquita, 2022, p. 406-407).

2.3. Real Decreto-Ley 28/2020 y Ley 10/2021

Es necesario estudiar brevemente la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, Ley que nace a partir del Real Decreto-Ley 28/2020, de 17 de marzo, de

medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social de la COVID-19, ya que es una ley que aborda brevemente algunos aspectos relacionados con los derechos digitales con respecto a terceros que no son el Estado a partir de lo que se indica en la Ley 3/2018 sobre el derecho a la intimidad y uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral y el derecho a la desconexión digital.

El trabajo a distancia o teletrabajo se ha extendido y popularizado a partir de la pandemia y es algo que ha pasado a ser parte de la nueva normalidad por las grandes ventajas en materia de flexibilidad y conciliación que ofrece esta modalidad de trabajo que deslocaliza a la persona trabajadora de la oficina. No obstante, también presenta nuevos retos en tanto que supone una ruptura con el método tradicional de trabajo, estos retos tienen que ver con la protección de datos, la conectividad permanente, aislamiento, fatiga mental, controles de vigilancia por parte de las empresas que pueden vulnerar la intimidad de la persona y necesidad de formación digital, entre otros. Y estos retos que se abordan en la Ley aumentan y requieren de actualización al cobrar cada vez más popularidad las reuniones en el metaverso. De acuerdo con el aviso de privacidad sobre expresiones faciales naturales, estas son una función de las gafas de realidad virtual que se utilizan para conectarse al metaverso, esta función a partir de cámaras incorporadas en las gafas, calcula como se mueve la cara de la persona que las lleva para detectar las expresiones faciales e imitarlos en la realidad virtual para las expresiones del avatar. Avisan de que mediante los datos obtenidos no pueden identificar a la persona que lleva las gafas, pero cuando las expresiones faciales naturales en las gafas estén activadas se almacenaran los datos de las expresiones faciales que se sobrescriben constantemente a medida que se generan otros, lo mismo ocurre con el seguimiento de ojos. Los datos se generan en tiempo real en las gafas y se procesan en el dispositivo o servidores de Meta y, se recopilan y retienen determinados datos que tienen que ver con el funcionamiento correcto de esta función. Esto es importante porque está directamente relacionado con el control empresarial en el trabajo a distancia y la propia intimidad del trabajador, puede convertirse en una herramienta de control para el empresario, ya que servirá para poder determinar el nivel de concentración del trabajador durante su jornada laboral.

2.4. Carta de Derechos Digitales

La Carta de Derechos Digitales (en adelante Carta) nace en 2021 dentro del plan España Digital 2025, con el fin de garantizar los derechos de la ciudadanía en el nuevo

entorno digital y, a pesar de no tener carácter normativo, sino descriptivo; es un hito importante en esta materia que tiene por objetivo reconocer los nuevos retos y sugerir principios y políticas para abordar dichos retos:

“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” (p. 5).

Esta Carta, indica en sus consideraciones previas, que queda sujeta al corpus normativo vigente relacionado con el mundo digital, principalmente la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, pero, también la 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; la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación; la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico; la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones; la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual; la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia.

La Carta toma como fundamento la dignidad humana para la protección de los derechos individuales y colectivos en el entorno digital, se divide en seis apartados:

- i. Derechos de libertad, en concreto derecho a la identidad en el entorno digital; derecho a la ciberseguridad; derecho a la protección de datos; derecho al pseudonimato; derecho a no ser localizado ni perfilado y derecho a la herencia digital.
- ii. Derechos de igualdad y no discriminación donde encontramos el derecho de acceso a Internet; el mandato a la protección de menores en el entorno digital; la accesibilidad universal al entorno digital y un mandato para poner medio con el fin de evitar las brechas de acceso.
- iii. Derechos de participación y de conformación del espacio público aquí se incluye el derecho a la neutralidad en Internet; la libertad de expresión e

información veraz; la participación de los ciudadanos por medios digitales; el derecho a la educación digital donde se aboga por la educación de las personas con discapacidad y las personas mayores; y los derechos digitales de la ciudadanía en sus relaciones con las Administraciones Públicas.

- iv. Derechos del entorno laboral y empresarial.
- v. Derechos digitales en entornos específicos como son el derecho de acceso a datos con fines de investigación, estadísticos, de innovación y desarrollo; derecho a un desarrollo tecnológico y un entorno digital sostenible; derecho a la protección de la salud en el entorno digital y derechos relacionados con la Inteligencia Artificial y la neurociencia.
- vi. Garantías y eficacia donde se indica que todas las personas tienen derecho a la tutela administrativa y judicial de los derechos descritos en la Carta y de acuerdo con la legislación vigente.

A efectos de la Carta se entenderá por entorno digital:

“El conjunto de sistemas, aparatos, dispositivos, plataformas e infraestructuras que abren espacios de relación, comunicación, interrelación, comercio, negociación, entretenimiento y creación que permiten a las personas físicas o jurídicas de forma bilateral o multilateral establecer relaciones semejantes a los existentes en el mundo físico tradicional” (p. 8).

La Carta se redacta partiendo de la idea de que el entorno digital es neutral cuando en el entorno digital coexisten distintos intereses. Esto es importante, pues si pensamos que el entorno digital es neutral, como este entorno se desarrolla e interactúa con la sociedad, depende del uso que los ciudadanos y de los poderes públicos hagan de él. Sin embargo, esto no es así ya que sabemos que hay muchos intereses en el entorno digital, en concreto, extraer datos para predecir el comportamiento y un fin más altruista que es ayudar a las personas sin obtener nada a cambio que el individuo no conozca o acepte; encontramos dos claras diferencias entre ambas, pues por un lado se pretende un aprovechamiento del usuario para obtener sus datos con pocos límites, y por otro lado, se pretende servir al usuario y recabar datos con su permiso y conocimiento y, con ciertos límites. Esto es lo que el Comité de Bioética de España (CBE), en su Informe sobre el Borrador de la Carta de Derechos Digitales de 2021, que parte de la idea de un “error de

concepción” del entorno digital y defiende la instauración del modelo menos altruista en el entorno digital, donde predominan los intereses de las grandes empresas tecnológicas que diseñan el entorno digital y la Carta. Por ello, defiende que el principio del consentimiento individual del artículo 3.2 de la Carta es insuficiente ahora y, aún más, en los próximos años pues, no podemos obviar, las condiciones en las que de manera general aceptamos los términos y condiciones de cualquier página web o aplicación, siendo la mayoría de las veces un consentimiento poco informado y libre, en palabras del Comité de Bioética de España:

“Pero en ese consentimiento, o bien falta el conocimiento real de lo que ese consentimiento supone; o bien es un consentimiento cautivo, al que nos vemos obligados por no renunciar a prestaciones que, si prescindiéramos de ellas, nos dejarían en situación de marginación” (p. 6).

De esta forma, antes de redactar una Carta de Derechos Digitales hay que ser consciente de la realidad del entorno digital que se pretende regular, en lugar de legitimar la idea de que el entorno digital actual es neutral y que sus efectos dependerán del uso que hagan los usuarios y los poderes públicos, ya que da a entender que las violaciones de derechos solo pueden venir de la Administración Pública y no de terceros, lo cual es algo que no solo vemos en la Carta sino que vemos a lo largo de toda la normativa relativa a los derechos digitales tanto a nivel interno como externo. Tal vez, el mejor ejemplo para ejemplificarlo es la salud; los datos personales que compartimos con la administración de salud pública, aseguran un alto grado de protección de estos datos, pero a su vez, los compartimos con aplicaciones que pertenecen a empresas privadas como puede ser la aplicación “Salud” de cualquier iPhone o, en el caso de las mujeres, la gran mayoría utiliza aplicaciones para controlar su ciclo menstrual. Estos son datos sobre nuestra salud, actividad física, ciclo menstrual, ciclo de sueño, medicamentos que tomamos que reciben las empresas privadas y, no se hace mención alguna a estas grandes empresas tecnológicas en la Carta cuando estas empresas pueden hacer vulnerar los derechos individuales de igual manera que los poderes públicos pueden hacerlo. Son datos personales que obtienen las empresas y que pueden tratarlos para poder, no solo vulnerar la privacidad e intimidad de las personas, sino también vulnerar su libertad mental en tanto que pueden aprovechar esos datos para orientar el comportamiento del usuario.

3. EL CASO CHILENO

El caso de Chile es único en la materia, por ser el primer país en realizar una reforma constitucional para incluir los nuevos derechos digitales y neuroderechos. Plantea la posibilidad para el resto de Estados de reformar sus normas supremas para adaptarse a la nueva realidad. Chile inició en 2021 el proceso de reforma para incluir los neuroderechos en su constitución. Mediante la Ley N.º 21.383 que modifica la Carta Fundamental, para establecer el Desarrollo Científico y Tecnológico al servicio de las personas, se actualiza el artículo 19. 1 de la Constitución Política de la República de Chile añadiendo un apartado más quedando redactado de la siguiente manera:

“La Constitución asegura a todas las personas:

El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.

La ley protege la vida del que está por nacer.

La pena de muerte sólo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado.

Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo.

El desarrollo científico y tecnológico estará al servicio de las personas y se llevará a cabo con respeto a la vida y a la integridad física y psíquica. La ley regulará los requisitos, condiciones y restricciones para su utilización en las personas, debiendo resguardar especialmente la actividad cerebral, así como la información proveniente de ella;”

Junto con la Ley de reforma constitucional, se presentó un proyecto de ley para la protección de los neuroderechos y la integridad mental, y el desarrollo de la investigación y las neurotecnologías, correspondiente al Boletín N.º 13.828-19, que fue aprobado por el Senado el 7 de diciembre de 2021 y se encuentra en el Congreso de los Diputados desde entonces. Este proyecto de ley pretende proteger la vida y la integridad física y psíquica, además de modificar la ley N.º 21.120, sobre la investigación científica en el ser humano, su genoma y prohíbe la clonación humana con el fin de incluir la neurociencia y neurotecnología en el articulado de la ley. En el artículo 4 se establece la libertad de uso de cualquier tipo de neurotecnología siempre que esté permitida, pero establece que para utilizarlas en otros se deberá contar con el consentimiento de esta persona, este consentimiento debe ser: “libre, previo e informado, expreso de manera explícita, específica o, en su defecto, con el de quien deba suplir su voluntad de conformidad a la

ley; y el consentimiento deberá constar por escrito y será esencialmente revocable.”

Como límite a la libertad de llevar a cabo este tipo de procedimientos, indican en su artículo 2, que serán “los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, reconocidos tanto por la Constitución Política de la República como por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes”. En este mismo artículo subrayan que el Estado velará por el desarrollo de la neurociencia y neurotecnología en aras del bienestar del ser humano y de la no discriminación en el acceso a ellas. En esta misma línea encontramos que en los artículos 7 y 8 del proyecto de ley se sitúa al Estado como garante de estas tecnologías en tanto que impone la obligación de su registro en el Instituto de Salud Pública, así como se reserva a la autoridad sanitaria la potestad de restringir o prohibir el uso de neurotecnologías en los siguientes casos, siempre que cuente con una resolución fundada (artículo 8 del proyecto de ley):

- i. Que influyen la conducta de la persona, sin su consentimiento previo;
- ii. Que explotan las vulnerabilidades de grupos específicos;
- iii. Que extraen datos de manera no autorizada o sin el consentimiento previo de su titular;
- iv. Que afectan negativamente la neuroplasticidad, especialmente, de niños, niñas y adolescentes.

Además, se establece un mandato de reversibilidad en la instalación y funcionamiento de estas tecnologías en las personas que deberán ser informadas previamente a prestar su consentimiento de los efectos secundarios con toda la evidencia disponible en el momento sobre estos, así como deberán ser informados de las normas de privacidad de sus neurodatos, que como regla general se establece en el artículo 11 del proyecto de ley, que serán “reservados y su recopilación, almacenamiento, tratamiento, comunicación y transferencia será sólo para los fines legítimos e informados que la persona hubiere consentido”. También indica que “los datos neuronales se tratarán como datos sensibles en los términos de la ley N.º 19.628, sobre protección de la vida privada, o la que la reemplace.”

Por último, es interesante indicar que se establece una remisión a la ley N.º 20.120, sobre la investigación científica en el ser humano, su genoma y prohíbe la clonación

humana, y a la ley N. ° 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con las acciones vinculadas a su atención en salud, en todo aquello no regulado por la presente ley en caso de su aprobación.

CAPÍTULO III: PROBLEMÁTICA A RESOLVER: ¿HACIA UNA REFORMA CONSTITUCIONAL?

1. PROBLEMÁTICA

Como vemos a lo largo de este trabajo, la tecnología crea oportunidades de desarrollo y mayor bienestar para las personas, pero a la vez, las sitúa en situaciones de vulnerabilidad e inseguridad; lo cual, no significa que tengamos que prohibir el uso de las tecnologías e impedir el desarrollo científico, sino que hay que potenciar su desarrollo teniendo como base la ética, para que se trate de un desarrollo sostenible que sirva al ser humano a mejorar y crecer. La situación actual da lugar a vulnerabilidad entendida como situación en la que los derechos pueden verse violados y las personas desprotegidas, ya sea por situación económica, social, personal o familiar. Pero esta vulnerabilidad también podemos sufrirla por las propias circunstancias del entorno digital, que se puede ver agravada, en algunos casos, cuando coincidan una o varias situaciones que desencadene en una mayor vulnerabilidad para esa persona. Esta vulnerabilidad e inseguridad jurídica del entorno digital se agrava cuando todas las normas existentes hacen que dependa del uso que hacemos de Internet el que los efectos sean positivos o negativos, cuando esto no solo puede recaer en los usuarios porque hay intereses de empresas privadas que se benefician del uso que nosotros como usuarios hacemos de sus plataformas.

Habiendo estudiado el corpus legislativo en relación con los derechos digitales podemos hacer un juicio de valor sobre si es suficiente o no y sobre la pertinencia de incluir estos derechos en la constitución, para que gocen de todos los beneficios y protección reforzada. Como indican Bellver y de Montalvo (2021) como interactuamos en el entorno digital, se debe construir en tres niveles: político, jurídico y cívico-personal, puesto que el entorno digital es un mundo nuevo creado por la tecnología digital. El nivel político es donde se define el entorno que las personas desean y, dado el carácter global de Internet (*worldwide web*), el marco político ideal de construcción de este entorno sería el de la Unión Europea. El nivel jurídico es el objeto de este trabajo y sería el reflejo de lo acordado dentro del nivel político en forma de garantías y límites legales para regular los derechos digitales. Por último, el nivel cívico-personal hace referencia a la educación

digital y convivencia dentro del entorno digital, de manera que, se pueda lograr un desenvolvimiento respetuoso, dentro de este nivel podríamos encajar los mandatos hacia los padres y profesores en materia de educación digital hacia los menores.

En el marco creado dentro de la Unión Europea y España encontramos como hemos mencionado, un gran desarrollo de la regulación de los derechos digitales, principalmente en materia de protección de datos en relación con los poderes públicos, haciendo muy poca mención a las empresas privadas que diseñan el entorno digital, a la vez que, son las principales receptoras de nuestros datos. Lo mismo podemos ver en Chile, donde la regulación es pionera en tanto inclusión de los neuroderechos y las neurotecnologías como en cuanto al grado de protección otorgado, habiendo reformado la Carta Magna. No obstante, vemos que sigue habiendo un gran peso en el consentimiento de la persona y, no tanto, en regular como ese consentimiento se da, ya que a día de hoy se presta consentimiento, pero son las circunstancias las que hacen que apenas tenga valor darlo.

Otra pregunta que lanza el CBE es relativa al mandato que hace la Carta a los padres y profesores para la educación de los niños para con el entorno digital, que claramente, ejemplifica el uso y la vulnerabilidad que le es propia al entorno digital: “¿Es aceptable que el rito de iniciación de los niños al entorno digital consista en falsificar su identidad?”; esta misma pregunta puede extrapolarse a otras etapas de desarrollo de los niños, pues el entorno digital no solo afecta la vida de los niños en cuanto a redes sociales, sino también desde infantil. Es necesario saber cómo afecta a todas las etapas del desarrollo cognitivo del alumnado, sirva de ejemplo la etapa preoperacional de dos a seis años. Los niños de estas edades, de acuerdo con Piaget (1978), no han desarrollado la teoría de la mente, esto es, no pueden aún entender las emociones o las mentiras porque su desarrollo cognitivo se centra en hitos como la visión del mundo con carácter subjetivo e intuitivo. Los niños a estas edades se centran en las partes sin relacionarlas con el todo, así como el sincretismo que consiste en que los niños cometen errores de razonamiento al intentar vincular ideas que no están relacionadas. También es propio de la edad el centrismo o la tendencia a concentrarse en un solo aspecto de un objeto y el estatismo o la focalización de la atención en los estados más que en las transformaciones de esos estados o situaciones. Por tanto, no solo es que el primer contacto sea mentir sobre la edad para poder tener un perfil en determinada red social, sino que hoy en día el primer contacto

que los niños tienen con el entorno digital, ya sea en el aula o fuera de ella, a través de videos en YouTube o de juegos educativos, crea un impacto en el desarrollo cognitivo del niño desde las primeras etapas del desarrollo en la que su capacidad de comprensión y discernimiento aún no están desarrolladas de forma en la que puedan entender verdaderamente sus aprendizajes y acciones.

Así las cosas, cabe preguntarnos acerca de si España debe o no, de ser posible, reformar la constitución para incluir la protección de estos derechos y, en caso negativo, ver que otras alternativas tenemos para poder garantizar un entorno digital seguro.

2. REFORMA CONSTITUCIONAL Y ALTERNATIVAS

La Constitución Española prevé un proceso de reforma rígido, esto quiere decir que se trata de un procedimiento distinto al de producción de leyes para preservarse a sí misma. El proceso de reforma se encuentra en el Título X de la Constitución, de acuerdo con él, la iniciativa de la reforma corresponde al Gobierno, al Congreso de los Diputados, al Senado y a las Asambleas Legislativas de las CCAA (artículo 87.1 y 2 CE al que nos remite el artículo 166 CE). Se prevén dos sistemas: el que nos expone el artículo 167, y el del artículo 168 CE. El primero, artículo 167, se refiere a una reforma parcial que no afecta a las materias del Título Preliminar, Capítulo segundo, Sección primera del Título I y el Título II, así como tampoco puede utilizarse para reformar la totalidad de la Constitución. Este artículo en términos generales establece un procedimiento similar al legislativo, aunque incluye unas especialidades para lograr una mayor rigidez de la Constitución. El sistema del artículo 168 CE sería el que aplicaría, en caso de reforma constitucional, para la inclusión de la protección de los derechos digitales y neuroderechos, en tanto que, están relacionados con los derechos fundamentales y libertades públicas del Capítulo segundo, Sección primera del Título I; el procedimiento “agravado” de este artículo implica la disolución de las Cortes tras la aprobación por la mayoría de dos tercios en cada Cámara, tras las elecciones y la constitución de las nuevas Cortes: “que deberán ratificar la decisión y proceder al estudio del nuevo texto constitucional, que deberá ser aprobado por mayoría de dos tercios de ambas Cámaras” (art. 168.2 CE). Después de esto es obligatorio la celebración de un referéndum para su ratificación (art. 168.3 CE).

Como podemos observar, si bien es cierto que la propia Constitución permite su renovación para adaptarse a los nuevos retos, vemos que dada la rigidez del procedimiento del artículo 168, que sería el necesario para este caso, y dada la situación política de España en estos momentos, resulta imposible su reforma. Por lo que debemos acudir a alternativas, como indican Alcón y de Montalvo (2018):

“si las Constituciones no se someten a una revisión de sus preceptos que renueve los contenidos no aplicables o caducos, la doctrina aprecia la posibilidad de una segunda vía, menos ortodoxa, que puede desembocar en una verdadera reforma constitucional encubierta. Se trata de “la mutación constitucional”, que se produce cuando se modifican preceptos constitucionales sin que estos cambios se recojan en el propio texto constitucional. Esta figura tiene lugar por vía interpretativa, cuando se produce una interpretación sesgada, pero continuada, de determinados preceptos constitucionales. En cierta medida, estas modificaciones resultas inevitables (...)” (p. 69-70).

Esta “mutación constitucional” a partir de interpretación y reconocimiento de nuevos derechos por parte del Tribunal Constitucional, ha sido una práctica en materia de derecho digitales, ejemplo de ello tenemos el derecho al olvido reconocido en la STC 58/2018, de 4 de junio.

No obstante, como ya hemos mencionado, a nivel nacional una definición y regulación del entorno digital no puede ser suficiente dado su carácter global, por ello, debemos aspirar a una reforma desde el marco europeo para asegurar una regulación amplia y correcta en la materia. De la mano de esta alternativa podría crearse, como propone Barrio (2022) la creación de un órgano jurisdiccional concreto especializado en esta materia, como puede ser un órgano similar a la Oficina Europea de Patentes y Marcas (EUIPO), o la creación de un orden jurisdiccional que se añadiría a los tradicionales civil, penal, contencioso-administrativo y social, alternativa que tendría un carácter más nacional que supranacional y que, por lo tanto, podría llegar a ser insuficiente. Por ello, pensamos que lo más factible y lo que puede dar mejores resultados es la creación de un órgano jurisdiccional especializado en derechos digitales y neuroderechos, ya que tenemos el precedente de la EUIPO que funciona como registro de marcas y patentes, a la vez que, como órgano concededor de los conflictos relacionados con estas materias, que

trasladado a la materia en cuestión, sería un registro de nuevas tecnologías, en especial, neurotecnologías con el fin de asegurar que cumplen con la regulación en aras de la protección de los derechos fundamentales de las personas, a la vez que, se encargaría de la resolución de conflictos de esta materia. En este sentido tenemos la Agencia Española de Protección de Datos con un gran potencial para convertirse en este tipo de órgano jurisdiccional, ahora opera como una autoridad pública independiente cuya finalidad es la protección de la privacidad y la protección de datos; su objetivo principal es fomentar que las personas conozcan sus derechos, ayudar a la ciudadanía a ejercerlos mediante presentación de reclamaciones, e informar a las entidades obligadas por la normativa a conocerla y aplicarla correctamente.

El único inconveniente que encontramos es la necesidad de una regulación a nivel europeo con el fin de armonizar la normativa entre todos los Estados Miembros que sea concreta y que tenga en cuenta la realidad del entorno digital.

CONCLUSIONES

La transformación digital ha dado lugar a un cambio en las relaciones humanas en sus distintos ámbitos, ocio, personal, laboral, educativo, cultural, entre otros; y todo ello sin un marco normativo suficientemente actualizado y consciente de la realidad del entorno digital donde se desarrolla gran parte de las relaciones humanas a día de hoy. De esta forma se crean situaciones de inseguridad jurídica a la hora de desenvolverse en el entorno digital, a la vez que permite abusos de los derechos fundamentales debido a la falta de una guía jurídica actualizada en la materia. Esto se traduce en nuevos retos para nuestro ordenamiento jurídico, tanto desde el punto de vista del Estado como de la persona. Aquí se subraya la importancia de los derechos digitales, que deben ayudar a garantizar la protección de la dignidad ante los avances tecnológicos y su uso generalizado. La tecnología digital es algo relativamente nuevo que además supone un verdadero reto, pues, crea un mundo nuevo en el que las personas interactúan, por lo que es comprensible que no contemos con una normativa extensamente desarrollada, dado que requiere una gran reflexión y evaluación para su correcta regulación. Como se ha mencionado, hay dos posiciones encontradas, aquellos a favor de la creación de nuevos derechos específicos a la materia; y aquellos que temen que la creación de nuevo derechos lleve a una inflación de derechos que evite la correcta protección del resto de derechos y, que están a favor de abordar esta nueva realidad con los derechos tradicionales. El

argumento principal para la creación e inclusión de estos nuevos derechos se encuentra en la inclusión de los derechos relacionados con el genoma humano en la Declaración Universal sobre el Genoma y los Derechos Humanos de 1997 y la Declaración Internacional sobre Datos Genéticos Humanos de 2003, es decir, el derecho se adaptó a la nueva realidad y debido al alcance general de esta nueva realidad se procedió a la inclusión y protección de estos derechos a nivel mundial. Por lo que se puede pensar que Internet y el entorno digital, dado su carácter global por su carencia de fronteras, es susceptible de seguir el mismo camino. Mientras ese momento llega, dependemos de los esfuerzos legislativos de los Estados y organizaciones internacionales como la Unión Europea. En este trabajo se ha realizado un breve recorrido legislativo a nivel europeo y nacional con el fin de determinar el estado de la normativa actual y determinar si es viable una reforma constitucional como ha ocurrido en Chile. Lo que se ha podido apreciar al estudiar las normativa europea y nacional es un gran enfoque en la protección de datos con respecto los poderes públicos y una gran falta de regulación de cara a las empresas que crean el entorno digital sobre cómo actuar y cómo tratar los datos de los usuarios. En cuanto a la neurotecnología y la neurociencia solo podemos destacar la mención que hace la Carta de Derechos Digitales de España, que hace mención a los neuroderechos, pero que tampoco desarrolla. En general, a nivel legislativo hay una falta de regulación del entorno digital real, en el que hay intereses por parte de las grandes tecnológicas que diseñan y crean el entorno digital, pues la regulación del entorno digital, tal cual está planteada actualmente, se centra en regular la protección del individuo con respecto los poderes públicos; también necesita que sea consciente del rápido desarrollo de la tecnología y la neurotecnología para poder ofrecer una correcta y suficiente protección de los derechos fundamentales de la persona como recoge el artículo 18.4 de nuestra Constitución.

Ante la posibilidad de que España siga los pasos de Chile hacia la reforma constitucional, como hemos visto, la realidad política de España en la actualidad hace imposible que una reforma sea factible. Además, debemos tener en cuenta el carácter global de los derechos digitales por lo que no solamente su regulación puede hacerse posible mediante el esfuerzo nacional, sino que para que sea eficaz debe realizarse al menos dentro del marco europeo. Por ello, pensamos que lo más factible y lo que puede dar mejores resultados es la creación de un órgano jurisdiccional especializado en derechos digitales y neuroderechos. Sería un registro de nuevas tecnologías, en especial,

neurotecnologías con el fin de asegurar que cumplen con la regulación en aras de la protección de los derechos fundamentales de las personas, a la vez que, se encargaría de la resolución de conflictos de esta materia. En este sentido tenemos la Agencia Española de Protección de Datos con un gran potencial para convertirse en este tipo de órgano jurisdiccional, ahora opera como una autoridad pública independiente cuya finalidad es la protección de la privacidad y la protección de datos; su objetivo principal es fomentar que las personas conozcan sus derechos, ayudar a la ciudadanía a ejercerlos mediante presentación de reclamaciones, e informar a las entidades obligadas por la normativa a conocerla y aplicarla correctamente. Todo ello, con base a una normativa, a ser posible, a nivel europeo, que se haya realizado teniendo en cuenta que el entorno digital no es neutral y que en él convergen muchos intereses diversos y con el fin de que los derechos puedan ejercerse en el entorno digital de la misma forma y mismas garantías que fuera de este.

Por tanto, las conclusiones a las que llegamos son:

1. Hay una necesidad de regulación efectiva del entorno digital para incluir los derechos digitales y neuroderechos con el fin de garantizar los derechos y libertades fundamentales de las personas.
2. Para regular el entorno digital la normativa debe tener en cuenta que en este entorno convergen diversos intereses, principalmente por parte de las empresas privadas que crean el entorno digital.
3. Por ello, es necesario que la normativa no solo se centre en la regulación con respecto los poderes públicos e incluya a las empresas privadas.
4. Si bien hay precedente con el genoma humano, aún es pronto para poder lograr una regulación de los derechos digitales y neuroderechos a nivel universal, aunque por el carácter global del entorno digital -Internet- sería lo más conveniente. Es pronto porque es relativamente reciente y su estudio requiere de gran reflexión para poder lograr una redacción correcta de estos derechos.
5. La reforma constitucional para su inclusión es una posibilidad que también requiere de gran reflexión para no incurrir en la inflación de derechos y que, además, debido al panorama político actual de España es algo que no parece viable. Esta reforma, además, debería hacerse con el respaldo

europeo en cuanto a normativa existente que respalde lo dispuesto en la Constitución.

6. Para la correcta protección y garantía de los derechos digitales y neuroderechos, además de una reforma constitucional para otorgarles la máxima protección, sería necesario la creación de un órgano jurisdiccional especializado en derechos digitales y neuroderechos. Este funcionaría como registro de nuevas tecnologías, en especial, neurotecnologías y se encargaría de la resolución de conflictos de esta materia. En este sentido tenemos la Agencia Española de Protección de Datos con un gran potencial para convertirse en este tipo de órgano jurisdiccional.
7. Todo ello, con base a una normativa, a ser posible, a nivel europeo, que se haya realizado teniendo en cuenta que el entorno digital no es neutral y que en él convergen muchos intereses diversos y con el fin de que los derechos puedan ejercerse en el entorno digital de la misma forma y mismas garantías que fuera de este.

BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN

Constitución Española. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 311, de 29 de diciembre de 1978, 29313-29424. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-a-1978-31229>

Constitución Política de la República de Chile. *Decreto Supremo n° 1150 del Ministerio del Interior*, de 21 de octubre de 1980.

<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302>

Comisión Europea, (2022). *Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital*.

<https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/library/european-declaration-digital-rights-and-principles>

Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016.

<http://data.europa.eu/eli/dir/2016/680/oj>

Ley 21383, Modifica la Carta Fundamental, para establecer el Desarrollo Científico y Tecnológico al servicio de las personas (“Ley de Neuroderechos”).

<https://vlex.es/vid/ley-21383-modifica-carta-907449054>

Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 294, de 6 de diciembre de 2018, 16673.

<https://www.boe.es/eli/es/lo/2018/12/05/3/con>

Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 126, de 27 de mayo de 2021, 8806.

<https://www.boe.es/eli/es/lo/2021/05/26/7/con>

Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 164, de 10 de junio de 2021, 82540-82583. <https://www.boe.es/eli/es/l/2021/07/09/10>

Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 119, de 4 de mayo de 2016, 1-88.
<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2016-80807>

Reglamento (UE) 2018/1725 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2018. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 295, de 21 de noviembre de 2018, 39-98.
<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2018-81849>

JURISPRUDENCIA

Dictamen 1/15 (Acuerdo PNR UE-Canadá) de 26 de julio de 2017 (Gran Sala) (EU:C:2017:592). *Infocuria Jurisprudencia*.
<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=193216&doclang=ES>

Sentencia del Tribunal Constitucional 94/1998, de 4 de mayo. Recurso de amparo 840/1995. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 137, de 9 de junio de 1998, 8-13.
https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-1998-13334

Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo de 24 de septiembre de 2019 (Gran Sala), GC y otros (C-136/17, EU:C:2019:773). *Infocuria Jurisprudencia*.
<https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=es&jur=C%2CT%2CF&num=C-136/17>

Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo de 11 de noviembre de 2020, Orange Romania (C-61/19, EU:C:2020:901). *Infocuria Jurisprudencia*.
<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=233544&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=12733216>

Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo de 17 de julio de 2014, YS y otros, C-141/12 y C-372/12, (EU:C:2014:2081). *Infocuria Jurisprudencia*.
<https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-141/12&language=ES>

Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo de 1 de octubre de 2019 (Gran Sala), Planet49 (C-673/17, EU:C:2019:801). *Infocuria Jurisprudencia*.

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=218462&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1509032>

OBRAS DOCTRINALES

Acata, J. (2011). Internet, un derecho humano de cuarta generación. *Misión Jurídica 4*, 37-58. <https://www.revistamisionjuridica.com/wp-content/uploads/2020/09/art2-1.pdf>

Aguiar, A. R. (2021). España regulará las neurotecnologías por ley: por qué es urgente. *Business Insider España*; <https://www.businessinsider.es/espana-regulara-neurotecnologias-ley-urgente-983787>

Alcón, M.F., Álvarez, M.I., Astarloa, I., Correas, I., Macías, M., Méndez, L., de Montalvo, F., & Ripollés, M. R. (2018). *Lecciones de Derecho Constitucional*. Tirant Lo Blanch.

Asis Roig, R. de (2022). *Sobre neuroderechos*. Uc3m Working paper, Materiales de Filosofía del derecho, 22-01. Universidad Carlos III de Madrid. <http://hdl.handle.net/10016/33998>

Bellver, C. y De Montalvo, F. (2021). El diseño del entorno digital como presupuesto de los Derechos Digitales. *Diario La Ley, Sección Ciberderecho, N° 49*. https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAEAGXMMQvCMBCG4V9jli4xKYhDpmZxEDpkIzR3wcNyF65U6L-3LkLxGz8eXgIIMdl93vneXswbdSHh4Kw7W2-vhgUwxSGsDFiJEb6E6halpK1hqHle0OAK8jqUHR9CaRTuyOuoxIVanvuTz8djN_BvbtrlbqAJFVCxPOUDXfyIba4AAAA=WKE#tDT0000323407_NOTA14

Barrio, M. (2022). La Carta de Derechos digitales de España. *Escritura Pública, 135*. <https://escriturapublica.es/la-carta-de-derechos-digitales-de-espana-por-moises-barrio-andres/>

- Bastida, F. J., Villaverde, I., Requejo, P., Presno, M. A., Aláez, B., & Sarasola, I. F. (2004). Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978. *Tecnos*.
- Daniel, J. (2015). Internet Freedom and Human Rights. *European Journal of International Law*, 26, 2, pp. 493–514. <https://doi.org/10.1093/ejil/chv021>
- De Motalvo, F. (2017). La regulación jurídica se asoma a la incertidumbre tecnocientífica. *Fronteras CTR*. <https://blogs.comillas.edu/FronterasCTR/?p=2344>
- Domínguez, L. (2022). La silenciosa construcción de los derechos digitales. *Revista Boliviana de Derecho*, 34, 582–613. <https://doi.org/https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8536427.pdf>
- García-Escudero, P. (2017). El procedimiento ordinario de reforma constitucional. *Revista De Las Cortes Generales*, (100-102), 131-179. <https://doi.org/10.33426/rcg/2017/100-102/29>
- Gómez, R. M. (2016). Contenido y novedades del Reglamento General de Protección de Datos de la UE (Reglamento UE 2016/679, de 27 de abril de 2016). *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, (6), 243-280. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5698351.pdf>
- Gosztanyi, G. (2020). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: El acceso da Internet como medio para recibir y transmitir información e ideas. *International Comparative Jurisprudence*, 6, 2. <https://doi.org/10.13165/j.icj.2020.12.003>
- Ibáñez, A. (2021). Identificando Derechos Fundamentales en la Constitución Española. *Derechos y Libertades: Revista de Filosofía Del Derecho y Derechos Humanos*, 44, 277. <https://doi.org/10.20318/dyl.2021.5856>
- Ienca, M., Andorno, R. (2017). Towards new human rights in the age of neuroscience and neurotechnology. *Life Sci Soc Policy*, 13, 5. <https://doi.org/10.1186/s40504-017-0050-1>

- Mezquita, P. (2022). Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales. https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/148664/Ley_Organica_7_2021_de_26_de_mayo_de_p.pdf?sequence=1
- Miranda, H. (2016). El acceso a internet como derecho fundamental. *Revista Jurídica IUS Doctrina*. N° 15, 1-23. <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina/article/view/27476>
- Navarro, I. (2021). La falta de transposición de una directiva europea en materia reservada a ley orgánica: Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 25 de febrero de 2021. Asunto C-658/19. *Revista de las Cortes Generales*, (111), pp. 611-626. <https://doi.org/10.33426/rcg/2021/111/1629>
- Piaget, J. (1978). *La equilibración de las estructuras cognitivas. Problema central del desarrollo*. Siglo XXI.
- Rallo, A. (2020). Una nueva generación de derechos digitales. *Revista de Estudios Políticos*, 187, 101-135. <https://doi.org/10.18042/cepc/rep.187.04>
- Reguera, M.C., Cayón, J. (2021). La garantía de los neuroderechos: a propósito de las iniciativas emprendidas para su reconocimiento. *Derecho y Salud*, 31 (Extraordinario), pp. 213-222. <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:UkrqH4l90TQJ:https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8376387.pdf&cd=16&hl=es&ct=clnk&gl=es>
- Ruíz, M. (2020). *Neurociencia, Ética y Derechos Humanos*. Universidad Nacional de Educación a Distancia. [Tesis doctoral]. http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/tesisuned:ED-Pg-DeryCSoc-Mruiz/RUIZ_MARTINEZ_CANAVATE_Manuel_Tesis.pdf

Vasak, K. (1977). La larga lucha por los derechos humanos. *El Correo de la UNESCO: una ventana abierta sobre el mundo*, XXX, 11, p.28-29, 32, illus.

http://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000048063_spa

Villarino, J. (2017). Cuarta generación de derechos: reflexiones sobre la libertad de expresión en Internet. *Revista De Las Cortes Generales*, (100-102), 47-99.

<https://doi.org/10.33426/rcg/2017/100-102/27>

RECURSOS DE INTERNET

Agencia Estatal Boletín Oficial Del Estado. (2022). *Derechos Fundamentales*.

https://www.boe.es/legislacion/derechos_fundamentales.php

Comité de Bioética de España. (2021). Informe del Comité de Bioética de España sobre el Borrador de Carta de Derechos Digitales.

<http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/Informe%20CBE%20sobre%20el%20Borrador%20de%20Carta%20de%20Derechos%20Digitales.pdf>

Comunicación de la Comisión formulación de una Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital (2022). *EUR-Lex*.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52022DC0027>

Fundación Telefónica. (2022). Sociedad Digital en España 2022. *Sociedad Digital*.

<https://societaddigital.fundaciontelefonica.com/>

Instituto Nacional de Estadística. (2022). *Hogares que tienen acceso a Internet y hogares que tienen ordenador. Porcentaje de menores usuarios de TIC*. INE.

https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INESeccion_C&cid=1259925529799&p=%5C&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayout¶m1=PYSDetalle¶m3=1259924822888

Instituto Nacional de Estadística. (2022). *Población que usa Internet (en los últimos tres meses). Tipo de actividades realizadas por Internet*. INE.

[https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INESeccion_C&cid=1259925528782&p=1254735110672&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayout#:~:text="](https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INESeccion_C&cid=1259925528782&p=1254735110672&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayout#:~:text=)

[Brecha%20de%20g%C3%A9nero&text=En%20el%20a%C3%B1o%202022%20en,33%2C5%20millones%20de%20usuarios.](#)

Martínez-Vares, S., De la Quadra-Salcedo, T. (2014). *La Tutela Multinivel de los Derechos Fundamentales*. XVI Reunión de Tribunales Constitucionales Italia, Portugal y España
<https://www.tribunalconstitucional.es/es/trilateral/documentosreuniones/38/ponencia%20espa%C3%91a%202014.pdf>

Meta, (2023). *Aviso de privacidad sobre expresiones faciales naturales*.
<https://www.meta.com/es-es/help/quest/articles/accounts/privacy-information-and-settings/natural-facial-expressions-privacy-notice/>

Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital. (2021). *El Gobierno impulsa SpainNeurotech, un ecosistema de innovación de neurotecnología en España*. Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital.
https://portal.mineco.gob.es/caes/comunicacion/Paginas/291021_SpainNeurotech.aspx

Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital . (2022). *El Gobierno lanza el Centro Nacional de Neurotecnología, Spain Neurotech, pionero en Europa*. Ministerio de Asuntos Económicos Y Transformación Digital.
<https://portal.mineco.gob.es/es-es/comunicacion/Paginas/Spain-Neurotech.aspx>

ONU, (2022). *Interrupciones del acceso a Internet: tendencias, causas, implicaciones jurídicas y efectos en una serie de derechos humanos*. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G22/341/58/PDF/G2234158.pdf?OpenElement>

Página de Agencia Española de Protección de Datos (<https://www.aepd.es/es>)

Parlamento Europeo. (2022). *La protección de los datos personales | Fichas temáticas sobre la Unión Europea*.
<https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/157/la-proteccion-de-los-datos-personales>

Sobre protección de los neuroderechos y la integridad mental, y el desarrollo de la investigación y las neurotecnologías (2020). *Honorable Cámara de Diputadas y Diputados Chile*.13828-19

<https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=14385&prmBOLETIN=13828-19>

Universidad Autónoma de Madrid. (2022). *El Centro Nacional de Neurotecnología se instalará en el campus de la UAM*. Noticias en la UAM.

<https://www.uam.es/uam/noticias/spain-neurotech-campus-cantoblanco-2022>