



LOS DERECHOS DIGITALES FUNDAMENTALES: ¿ES NECESARIA SU RECONFIGURACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO?

FUNDAMENTAL DIGITAL RIGHTS: IS THEIR RECONFIGURATION IN THE LEGAL SYSTEM NECESSARY?

ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ¹

RESUMEN

El surgimiento de la sociedad digital ha hecho necesario preguntarse si la defensa de los derechos fundamentales en el ámbito digital resulta adecuada bajo los presupuestos clásicos y generales de la Constitución y del ordenamiento jurídico, o si, por el contrario, son requeridas nuevas estipulaciones. En la denominada sociedad de la información, en la cual las tecnologías de la información y las comunicaciones están en constante expansión y evolución, los ciudadanos han preferido ejercitar sus derechos y desarrollar sus relaciones sociales, culturales, religiosas, políticas y económicas en la sociedad digital, más que en la sociedad presencial. Esta realidad hace necesario que los Estados adopten un régimen jurídico especial que otorgue seguridad jurídica y una adecuada protección a los derechos fundamentales. Es el momento de hablar de los derechos digitales fundamentales.

PALABRAS CLAVE

Derechos humanos | Internet | Derechos digitales | Tecnologías de la información y las comunicaciones.

CONTENIDO

Introducción; **I.** Derechos humanos e Internet; **A.** Los peligros o riesgos para los derechos humanos en el Internet; **II.** Perspectivas de acción del Estado en relación con el Internet; **A)** Internet como servicio público o servicio de interés general económico; **A.1.** La calificación de internet como servicio público o servicio de interés general económico;

ABSTRACT

The emergence of the digital society has made it necessary to ask whether the defense of fundamental rights in the digital sphere is adequate under the classic and general assumptions of the Constitution and the legal system, or whether, on the contrary, new stipulations are required. In the so-called information society, in which information and communication technologies are constantly expanding and evolving, citizens have preferred to exercise their rights and develop their social, cultural, religious, political and economic relations in the digital society, rather than in the face-to-face society. This reality makes it necessary for States to adopt a special legal regime that provides legal certainty and adequate protection of fundamental rights. It is time to talk about fundamental digital rights.

KEY WORDS

Human rights | Internet | Digital rights | Information and communication technologies.

¹ Magistrado de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. Profesor de la Universidad Externado de Colombia, en las áreas de derecho administrativo, derecho informático y derecho de las telecomunicaciones. *Este artículo ha sido elaborado con la especial colaboración de los doctores Camilo A. Rodríguez Yong y Cristina Gómez Gracia.

A.2. El derecho de acceso a internet, como el derecho de acceso a la sociedad digital y a los derechos digitales. Un servicio público esencial; **III.** Los derechos en la sociedad digital o derechos digitales: los instrumentos para su protección en las fuentes del derecho; **A.** Los derechos fundamentales y su protección; **B.** Los derechos fundamentales y los derechos digitales en la sociedad virtual; **C.** Los derechos digitales y su protección; **IV.** Conclusiones.

SOBRE EL ARTÍCULO

El presente artículo fue recibido por la Comisión de Publicaciones el 20 de junio de 2021 y aprobado para su publicación el 2 de septiembre de 2021.

INTRODUCCIÓN

Las nuevas tecnologías, y en particular las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en adelante TIC, han traído importantes transformaciones en la sociedad y en los ciudadanos, no solo en los aspectos comerciales, sino también en el marco del nuevo ecosistema digital con la creación de nuevas relaciones sociales, políticas, culturales, económicas y personales.

Hay que reconocer que convivimos en una sociedad digital y, a partir de este supuesto, analizar y reconfigurar nuestras relaciones de todo orden y las nuevas realidades que determinan mantener y fortalecer la protección de las personas en cuanto a su dignidad humana, como fuente esencial de todo derecho fundamental. De esta premisa surge la necesidad de determinar si la defensa de estos derechos en la sociedad digital resulta satisfecha bajo los presupuestos clásicos y generales de la Constitución y del ordenamiento jurídico, o si son requeridas nuevas estipulaciones de un pacto social que sostenga y reafirme estos derechos y las consecuentes obligaciones de todos los ciudadanos que permitan garantizar su protección.

Son innegables los beneficios e importantes desarrollos que han aportado las tecnologías y las oportunidades que aún representan en sus dimensiones individual y colectiva, social e institucional. Sin embargo, las nuevas dinámicas que de allí se derivan plantean, en igual medida, un sinfín de retos y riesgos, no solo para los Estados sino también para los individuos e incluso para la humanidad misma, con problemas asociados a la protección de los derechos de las personas y dilemas éticos que ponen en el centro del debate incluso la preservación de nuestra especie.

El internet es el instrumento principal y básico de esta sociedad hiperconectada, a la par de otros desarrollos tecnológicos, tales como la inteligencia artificial, en adelante IA, y el Big Data. El Internet ha sido definido como la red de redes, que “no solo interconecta computadoras, sino que interconecta redes de computadoras entre sí, entendiendo por “redes de computadoras” a un conjunto de máquinas que se comunican a través de algún medio (cable coaxial, fibra óptica, líneas telefónicas, etc.) con el objeto de compartir diversos recursos. De esa forma, el Internet es el enlace entre múltiples redes más pequeñas que permite ampliar su cobertura al incorporarlas a una red global (Pedreschi Garcés et al, 2012)².

2 El internet surgió a finales de la década de los años 60, cuando el Departamento de Defensa de los Estados Unidos, con el propósito de intercambiar información militar, creó una red de computadores denominada *Defence Advanced Research Projects Agency Network*, mejor conocida con el nombre de ARPANET o DARPANET.

Para mediados de la década de los 80, la red ya no era exclusivamente una aplicación militar, pues a ella también podía acceder la academia, situación que dio lugar al surgimiento de la

Frente a esta nueva realidad parece necesario indagar si las estructuras jurídicas que regulan el deber ser de la sociedad y de los derechos de quienes la componen y sus instrumentos de eficacia y de eficiencia son suficientes para la protección de los derechos fundamentales o si se requiere de un nuevo entorno o de modificaciones al marco vigente para reinventarlos, adecuarlos y garantizar su ejercicio.

Parece un mundo de laboratorio que no deja de ser real a pesar de su virtualidad y que deviene del mismo proceso de cambio que, sin darnos cuenta, nos conduce a entregar nuestros derechos y nuestra información, sin límites, a los grandes "mesías", quienes detentan el poder de su creación, de su universalización y de su funcionamiento.

En este orden de ideas, el derecho surge como principal catalizador de los cambios sociales para hacer frente a esta problemática y con el fin de brindar las herramientas necesarias para enfrentar y mitigar los riesgos creados. Todo lo anterior, bajo el entendido de que las complejidades de la materia hacen imperioso que el estudio de las nuevas realidades se realice desde un enfoque multidisciplinario, de tal manera que participen diversas áreas del conocimiento en la identificación de problemas y en la creación de estrategias y soluciones.

Dentro del universo de cuestiones jurídicas que pueden derivarse de estas transformaciones, se encuentra un asunto de gran relevancia para todos los Estados constituidos bajo los principios democráticos: los derechos fundamentales. Al respecto, se puede evidenciar que la visión y concepción tradicional de aquellos derechos inherentes a los seres humanos y dirigidos a garantizar su dignidad han mutado en la sociedad digital. Aún más, se pudiera pensar en nuevos derechos de la misma naturaleza que irrumpen en este universo y que parecen ser necesarios para servir de soporte a los derechos fundamentales tradicionales, como sucede, en especial, con el derecho de acceso universal a internet, en una concepción muy cercana a las obligaciones de servicio universal reconocidas en el sector de las telecomunicaciones y de las TIC.

Para dilucidar si estos derechos fundamentales requieren de una protección distinta a la que ordinariamente se les otorga; o, en otras palabras, si se ven amenazados o desdibujados, en este nuevo mundo de la economía digital, es preciso referirse a los denominados derechos digitales o derechos en la sociedad digital, y algunas consideraciones sobre su desarrollo en derecho comparado.

Para su estudio, este documento aludirá en su primera parte a la relación entre los derechos humanos y el Internet. En un segundo acápite, se analizará el Internet en su dimensión de servicio de interés general o de servicio público, y las discusiones sobre la libertad absoluta o su regulación. En una tercera parte, se hará referencia a los derechos digitales y si realmente es necesaria su configuración en el ordenamiento constitucional o legal, por tratarse de nuevos derechos o nuevas reconfiguraciones de los existentes.

I. Derechos humanos e Internet

Varias consideraciones preliminares, generalmente conocidas, podrían hacerse como presupuesto para el objetivo de este documento:

- Diariamente, a través del Internet millones de personas intercambian información,

National Science Foundation Network (NSFNET). Posteriormente, en la década de los 90, la red extendió su alcance, permitiendo que un número creciente de personas accediera a ella hasta convertirse en lo que conocemos hoy como el internet abierto (Halpin, Hick y Hoskins, 2000, p. 6).

desarrollan su vida social, económica y política, y acceden a servicios públicos y privados. Igualmente, al tiempo que promueve la aparición de nuevos competidores y expande los mercados (McDiarmid y Shears, 2016, p. 37; Mihr, 2017, p. 7), el Internet permite escuchar aquellas voces que no pueden acceder a los medios tradicionales por razones económicas, falta de oportunidades o desinterés en las temáticas que se quieren expresar (Rowland, 2005, p. 55).

- El Internet trasciende las fronteras nacionales y reduce las barreras para el libre flujo de la información, permitiendo así la libre expresión, la participación democrática y el disfrute de otros derechos humanos (McDiarmid y Shears, 2016, p. 31), como el derecho a la educación o a la libertad de empresa, religiosa y de asociación.
- El Internet ha revivido la importancia de la libertad, en particular, la de expresión como una libertad individual. Ha revestido a las personas de un mayor poder, a través de una redistribución radical del control de la información y a una aproximación completamente nueva de la manera como la sociedad opera (Lucchi, 2014, p. 816).
- El Internet se ha convertido, por tanto, en un instrumento esencial para el fortalecimiento y la promoción de los derechos humanos (McDiarmid y Shears, 2016, p.31). Así, por ejemplo, ha contribuido a superar la censura a los activistas en China, a denunciar la represión de las comunidades indígenas en Latinoamérica y a facilitar los movimientos sociales en el mundo árabe (Cerdeira Silva, 2013, p. 17; Dickinson, 2013, p. 64). En algunos países, el Internet es la única fuente pluralista e independiente de información. En este sentido, constituye un instrumento clave para el movimiento de los derechos humanos (Lucchi, 2014, p. 814).
- El Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha indicado en múltiples oportunidades que los derechos humanos deben ser protegidos en el Internet (Naciones Unidas, 2012; Naciones Unidas, 2014; Naciones Unidas, 2016; Naciones Unidas, 2018). Por ello, exhortó a todos los Estados a “abordar las preocupaciones relativas a la seguridad en Internet de conformidad con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, para garantizar la protección de la libertad de expresión, la libertad de asociación, la privacidad y otros derechos humanos en Internet, entre otras cosas mediante instituciones nacionales democráticas y transparentes basadas en el estado de derecho, de forma tal que se asegure la libertad y la seguridad en la red para que pueda seguir siendo un motor energético del desarrollo económico, social y cultural” (Naciones Unidas, 2016).

Asimismo, el señalado órgano ha condenado los abusos y violaciones a los derechos humanos cometidos contra personas por ejercer sus derechos y libertades fundamentales en Internet (Naciones Unidas, 2018).

- Ahora bien, proteger los derechos humanos en el ámbito del Internet no resulta una tarea sencilla, pues pueden presentarse importantes tensiones (Mihr, 2017, p. 9). A manera de ejemplo, en el caso *Packingham v. North Carolina*, la Corte Suprema de los Estados Unidos analizó la validez de una ley que calificaba como delito el que una persona registrada como delincuente sexual (sex offender) accediera a una página comercial o a una red social en la web en la que el

delincuente supiera que los menores de edad podían ser miembros o mantener páginas web personales.

La Corte reconoció que, aunque era válido restringir el acceso a información en el Internet con el propósito de proteger a los menores de edad de los depredadores sexuales, el texto de la ley era demasiado amplio, al punto que no solo restringía el acceso a redes sociales, sino también a páginas tan variadas como amazon.com, washingtonpost.com o webmd.com.

Asimismo, señaló la corte que las redes sociales permiten a los usuarios acceder a información y comunicarse con otras personas sobre cualquier tema de su interés. Por lo tanto, al restringirse de manera tan amplia el acceso a la red, se restringe el acceso a recursos que permiten conocer la actualidad, consultar ofertas laborales, compartir opiniones, y explorar de cualquier otro modo el pensamiento y conocimiento humano. Para la Corte “estos sitios web pueden proporcionar quizás los mecanismos más poderosos de que dispone un ciudadano para hacer oír su voz. Permiten a una persona con conexión a Internet “convertirse en un pregonero con una voz que resuena más lejos de lo que podría hacerlo desde cualquier otra tribuna””.

En consecuencia, para la Corte Suprema de los Estados Unidos, prohibir totalmente el acceso a las redes sociales impide a la persona el ejercicio legítimo de los derechos derivados de la Primera Enmienda, lo cual, inclusive, aplica para los delincuentes condenados, quienes pueden obtener importantes beneficios, en particular, si buscan reformarse y llevar una vida lícita.

- En el contexto europeo, el Tribunal de Derechos Humanos de la Unión Europea, en el asunto *Jankovskis v. Lituania*. (Sentencia núm. 21575/08 del 17 de enero de 2017), estudió el caso de una persona detenida en la cárcel que alegaba la violación de su derecho a recibir información, por no permitírsele acceder a Internet. El Tribunal dio la razón al ciudadano, al considerar que:

El Tribunal es consciente de que en varios instrumentos del Consejo de Europa y otros instrumentos internacionales se ha reconocido el valor de servicio público de Internet y su importancia para el disfrute de una serie de derechos humanos. El acceso a Internet se entiende cada vez más como un derecho, y se han hecho llamamientos para desarrollar políticas efectivas para lograr el acceso universal a Internet y superar la “brecha digital” (véase *Kalda*, citada anteriormente, § 52). El Tribunal considera que esta evolución refleja el importante papel que desempeña Internet en la vida cotidiana de las personas, en particular porque cierta información está disponible exclusivamente en Internet. De hecho, como ya se ha comprobado en este caso, el sitio web de AIKOS ofrece una amplia información sobre las posibilidades de aprendizaje en Lituania.

(...)

El Tribunal concluye que la injerencia en el derecho de la demandante a recibir información, en las circunstancias específicas del presente caso, no puede considerarse necesaria en una sociedad democrática. (Traducción propia).

Estos ejemplos evidencian las tensiones que pueden surgir entre el acceso al Internet y el goce efectivo de los derechos humanos o fundamentales. Hasta donde surgen los límites

de uno y otro, y como se compenentran y convalidan, teniendo en cuenta que el Internet es la fuente principal de comunicación y, por ende, de la libertad de expresión.

A. Los peligros o riesgos para los derechos humanos en el Internet

De otra parte, el Internet, como cualquier desarrollo tecnológico, conlleva riesgos y peligros para la preservación de los derechos de los ciudadanos en cuanto a su dignidad humana.

A pesar de los grandes beneficios que brinda, el Internet involucra también importantes riesgos para los derechos humanos, en particular en lo que se refiere a los derechos a la libertad de expresión, intimidad y acceso a la información (Pollicino, y Susi, 2019, p. 120; Pollicino, 2019, p. 168). Así, por ejemplo, gracias al Internet se identificaron disidentes políticos en Irán, se intensificó la vigilancia del Estado en Inglaterra y se incrementaron las amenazas a la identidad cultural de las personas (Cerdeira Silva, 2013, p. 18).

Asimismo, el Internet puede ser utilizado para la realización de actividades ilícitas como la pornografía infantil, la trata de personas o la incitación al odio (Hussain, 2000, p. xi; Sereno, 2013, p. 95). También puede promover la censura o invadir indebidamente la intimidad de las personas, por ejemplo, a través del robo de información privada (números de identificación personal, cuentas bancarias y tarjetas de crédito, etc.) (Sinclair, 2015, p. 292).

El derecho a la intimidad o a la privacidad resulta fundamental para la expresión, crítica, opinión y decisión política, y, en términos generales, para la realización de la democracia deliberativa (Mavriki y Karyda, 2020, p. 7). Con todo, el Internet, a través de los datos personales que allí se recopilan, impacta la privacidad y el ejercicio de la vida económica y política de los ciudadanos.

Así, el Internet permite que actores públicos y privados supervisen y reúnan información sobre las comunicaciones y las actividades desplegadas por los usuarios, en claro detrimento de su privacidad (Cerdeira Silva, 2013, p. 18). El uso de la red genera datos que al ser debidamente analizados permiten conocer más información de la que el propio usuario se imagina o anticipa (hábitos de compra, preferencias de lectura y música, personas con quien se comunica, intereses y hobbies, etc.) (Waldo, Lin, y Millett, 2007, p. 89).

En esta dirección, los GPS proveen información casi en tiempo real de la ubicación de un vehículo, así como de su velocidad, lo que permite monitorear el comportamiento de los conductores. Por su parte, los teléfonos celulares pueden ser usados para determinar con un alto grado de precisión la localización de una persona (Waldo, Lin, y Millett, 2007, p. 89).

Un ejemplo ilustrativo es el caso de China, Estado con el cual proveedores del servicio de internet como Yahoo, MSN y Google suscribieron acuerdos a través de los cuales se comprometieron a censurar contenidos en sus sitios web y motores de búsqueda, así como a entregar los nombres de los usuarios que publicaran contenidos ofensivos. La entrega de dicha información llevó al arresto y detención de disidentes que usaban la red para informar a los ciudadanos sobre las acciones del gobierno (Dickinson, 2013, p. 90).

De esta suerte, la dinámica y estructura del Internet impacta de manera profunda en la intimidad de las personas, lo que ha llevado a algunos a considerar que lo que realmente existe en la red es una "privacidad pública" (Mihir, 2017, p. 15).

Generalmente, cuando usamos las redes sociales se considera que nuestra actividad se desarrolla de manera anónima o dentro del círculo íntimo de nuestros amigos. Lo mismo ocurre cuando depositamos datos privados (cuentas bancarias, número de identificación personal, etc.) en páginas web que requieren de una clave para su acceso. Sin embargo, al utilizar la red dejamos datos o rastros que pueden llegar a ser compartidos con el público, en caso de que estos no se protejan adecuadamente o sean vendidos o “hackeados”.

De esta suerte, redes sociales como Facebook o Instagram son, por un lado, anónimas, pero por el otro, instrumentos a través de los cuales transferimos una gran cantidad de datos personales (Mihir, 2017, p. 16).

La problemática surgida a través de los datos y el mito de su gratuidad muestra la situación actual de indefensión de muchos ciudadanos sobre sus derechos fundamentales como la privacidad o su intimidad, y si, su simple manifestación con un sí o con una equis, en un formato presentado y elaborado por el dueño de la plataforma, como requisito excluyente y necesario para ejercer su derecho a la comunicación y a su libertad de expresión, resultan suficientes para determinar la validez del acuerdo frente a las diferencias abismales entre la posición del simple usuario y la posición de dominio y manipulación, en algunos casos, que detenta el operador de la plataforma y de los contenidos.

Diferenciar entre lo público y lo privado se vuelve algo complejo en la red. En el Internet vendemos nuestra privacidad a través de una nueva moneda: nuestros datos personales. El nuevo dólar son nuestros datos. Con ellos pagamos servicios que asumimos se ofrecen de manera gratuita (Google, Facebook, Alibaba, WhatsApp, etc.). La gran diferencia con la moneda que usamos en el mundo real es que en el Internet no tenemos el control del producto que pagamos con nuestro “dinero”, y, por lo tanto, tampoco de nuestro “capital” en el mundo virtual. En la actualidad, el ciberespacio es una especie de mercado financiero de datos, en el cual no sabemos a dónde irá a parar nuestra información personal (Mihir, 2017, p. 17).

Dentro de este marco, la privacidad en el ciberespacio debe entenderse como la posibilidad de usar el Internet con un propósito privado, sin el miedo de que terceras personas, tales como los gobiernos o las compañías (agencias de inteligencia, Google, Microsoft, etc.) accedan, vendan o publiquen nuestros datos sin nuestro consentimiento (Mihir, 2017, p. 16).

Con el desarrollo del Internet, los datos se han convertido en un asunto de gran relevancia para el Estado y han contribuido a reconfigurar la relación entre este y los ciudadanos. Para una parte de la doctrina, “nunca ha habido un estado, reino, gobierno o corporación en la historia “que haya tenido el control de datos tan granulares, inmediatos, variados y detallados sobre los sujetos y objetos que les conciernen”” (Mavriki y Karyda, 2020, p. 4). Estas consideraciones se acercan mucho al peligro del “Gran Hermano”, plasmado en la novela de 1984 de George Orwell.

Su inmenso poder en el mundo social y en los derechos políticos permite preguntarse si efectivamente el Internet y los desarrollos y plataformas soportadas en el mismo no pueden ni deben tener regulación o interferencia alguna, como se plantea por algunos, o si su extralimitación en el ejercicio y en la transparencia y certeza de la información presentada pueden ser un atentado al ejercicio de derechos fundamentales vinculados al derecho a elegir y a ser elegido.

En efecto, en el campo de la actividad política, los datos de las redes sociales son

particularmente valiosos, pues proveen información sobre la opinión de las personas en relación a la política y a las fuentes de información que utilizan. Asimismo, permiten tomar decisiones estratégicas en situaciones políticas específicas. Igualmente, a través del análisis de los datos en la red, las compañías, partidos políticos, grupos de interés y otras instituciones pueden influir en la conducta política de las personas (Mavriki y Karyda, 2020, pp. 6-12).

La manipulación de nuestras decisiones económicas, políticas o de cualquier otra naturaleza a través del Internet se realiza a través del uso de algoritmos y "bots", frente a los cuales la doctrina ha señalado:

Los bots son programas basados en algoritmos que actúan como "robots humanos" en Internet y cuyo objetivo es maniobrar, intervenir, moderar o simplemente manipular las opiniones y los "Me gusta" del público. Estos bots filtran la información y proporcionan nuestra propia "burbuja de privacidad o cámara de eco" en nuestro Facebook privado, WhatsApp, Instagram o Twitter. Nuestra cuenta privada de Internet o de correo electrónico se ha convertido, de un modo u otro, en objeto público de los bots sociales. Estos bots proporcionan datos, anuncios, propaganda, información o noticias que influyen en nuestro comportamiento de opinión, voto, consumo y compra. Son nuestros "algoritmos mentales" que orquestan nuestras mentes en lo que creemos que necesitamos o queremos, ya sea que esté o no basado en necesidades reales y en la verdad" (Mihir, 2017, p. 21).

De esta suerte, los algoritmos y bots moldean nuestras preferencias para crear o influir nuestras percepciones y decisiones. Debido a su creciente influencia, algunos han señalado que "con el tiempo, incluso el imperio de la ley podría ser sustituido por el imperio de los algoritmos" (Wischmeyer, 2019, p. 170).

Como se planteó en las consideraciones iniciales, puede ser que el derecho de acceso igualitario a Internet en el marco de lo que corresponde al acceso o servicio universal se configure como un derecho fundamental del ciudadano, como soporte o instrumento básico para el ejercicio de esos derechos en este mundo virtual.

Dentro de este marco, resulta de gran importancia asegurar dicho acceso, habida cuenta que la realización de algunos derechos puede verse afectada cuando el uso de la red se limita o restringe a un pequeño grupo o élite y, de esta manera, profundizar así la brecha digital.

La disparidad en el acceso al Internet crea un sistema paralelo: por un lado, están aquellas personas que acceden a la información a un bajo costo y a una alta velocidad. Por el otro lado, se ubican las personas que no pueden acceder al Internet con la misma facilidad que el grupo anterior debido a barreras como el costo del servicio o la falta de instrumentos para hacerlo (Paré, 2015, p. 86). Esta situación conlleva, por lo tanto, a que no gocen de las mismas oportunidades y disfruten de la misma manera los beneficios que se derivan del Internet.

Otro importante riesgo en el ecosistema del Internet es que los operadores de los servicios pueden influir en la manera como las personas accedemos, recibimos y compartimos la información en la red (Belli, 2016, p. 13).

Difícil no reconocer el poder de las plataformas tecnológicas como entidades mediadoras que crean valor y facilitan la interacción entre agentes que operan en distintos lados de un mercado digital de dos o múltiples caras (Hoelck y Ballon, 2015, p. 51, citado

por Pérez Martínez y Martín Núñez, 2017, p.1288). Estas plataformas incorporan un control de acceso a los recursos y servicios denominados “gatekeeper”, es decir, bajo condiciones impuestas y eliminando soluciones alternativas de otros agentes. Además, se apoyan en recursos tecnológicos, en una inversión no replicable, o en externalidades de red que tienen la típica naturaleza de facilidades esenciales o “esencial facility”.

Esta tendencia a la concentración y a la retención de usuarios para maximizar el valor de sus servicios viene acompañada generalmente de la tendencia a integrarse verticalmente para ocupar un puesto en cada una de las cadenas de valor del ecosistema digital. Como lo señalan Pérez Martínez y Martín Núñez (2017, pp. 1287-1288), este fenómeno de plataformaización, sumado a la dinámica de “winner takes all”, muestran unos mercados de desarrollo exponencial de inmenso poder en los derechos de los ciudadanos. Se citan como ejemplos los casos de Google o Apple.

Dentro de este marco, el Parlamento Europeo ha destacado la importancia de las plataformas en el flujo e intercambio de información. Así, en la Resolución del 20 de octubre de 2020, por medio de la cual se hicieron recomendaciones a la Comisión sobre una Ley de Servicios Digitales (2020/2019(INL)), el Parlamento indicó:

Considerando que las plataformas de alojamiento de contenidos pueden determinar qué contenido se muestra a sus usuarios, influyendo así de forma significativa en la manera de obtener y comunicar la información, hasta el punto de que esas plataformas se han convertido *de facto* en espacios públicos en la esfera digital; que los espacios públicos deben gestionarse protegiendo los intereses públicos y respetando los derechos fundamentales y los derechos civiles de los usuarios, en particular el derecho a la libertad de expresión y de información.

La adopción de medidas por parte de los proveedores del servicio de internet para aumentar o disminuir el acceso a determinadas páginas web puede llevar a que la facultad del usuario de escoger qué leer, a donde ir, etc., sea una mera ilusión. A través de medidas de ese tipo, los usuarios pueden terminar accediendo a información o contenido al que de otra manera no hubieran accedido.

Estos graves riesgos no desdichan de los grandes beneficios y posibilidades que ofrece el Internet, tales como su velocidad, alcance global y relativo anonimato. Así, por ejemplo, gracias al Internet, es posible movilizar un gran número de personas o informar al mundo en tiempo real sobre violaciones a los derechos humanos, tales como masacres, desaparecimientos o arrestos masivos (Hussain, 2000, p. xi).

Situaciones como las descritas han llevado a que algunos gobiernos impongan restricciones al Internet con el propósito de bloquear contenidos o vigilar y detectar activistas o críticos del régimen. Igualmente, han consagrado como delitos la expresión de opiniones en la red, lo cual se ha acompañado de la expedición de normas especiales para sustentar dichas medidas (Naciones Unidas, 2011, p. 8). Dentro de los Estados que desarrollan técnicas de bloqueo para acceder a la información ubicada en la red se encuentran China, Turquía, Myanmar (Burma), Bielorrusia, Uzbekistán, Siria y Arabia Saudita, entre otros (Deibert y Villeneuve, 2005, pp. 111-124).

De esta suerte, el Internet no se encuentra por fuera del poder y el control del Estado. Así como existen barreras físicas que marcan los límites entre los países, los Estados buscan crear límites informacionales en el ciberespacio, a través de la creación e implementación de estrategias tecnológicas y jurídicas para controlar el flujo de información en el Internet (Deibert y Villeneuve, 2005, p. 111). Todas estas acciones impactan negativamente los

derechos humanos, especialmente los relacionados con el acceso a la información y la libertad de expresión (McDiarmid y Shears, 2016, p. 36).

De otra parte, en relación a la protección de los derechos humanos en el Internet, es importante destacar que, aunque los Estados son los llamados en primer lugar a su efectiva protección, en la actualidad se evidencia una creciente participación de los particulares en esta tarea, lo que inclusive ha llevado a algunos a afirmar que estos cumplen un papel cuasi judicial (Bassini, 2019, p. 186).

La responsabilidad de las plataformas digitales, especialmente de las que permiten la búsqueda de información, ha sido reconocida por la jurisprudencia europea teniendo en cuenta su papel fundamental en la difusión global de los datos. En línea con lo anterior, dichas plataformas pueden afectar los derechos fundamentales a la privacidad y al habeas data.

Así, el Tribunal de Justicia Europeo señaló en el caso *Google v. Agencia Española de Protección de Datos* (asunto C-131/12):

80. A este respecto, debe señalarse, en primer lugar, que, como se ha afirmado en los apartados 36 a 38 de la presente sentencia, un tratamiento de datos personales como el controvertido en el litigio principal, efectuado por el gestor de un motor de búsqueda, puede afectar significativamente a los derechos fundamentales de respeto de la vida privada y de protección de datos personales cuando la búsqueda realizada sirviéndose de ese motor de búsqueda se lleva a cabo a partir del nombre de una persona física, toda vez que dicho tratamiento permite a cualquier internauta obtener mediante la lista de resultados una visión estructurada de la información relativa a esta persona que puede hallarse en Internet, que afecta potencialmente a una multitud de aspectos de su vida privada, que, sin dicho motor, no se habrían interconectado o sólo podrían haberlo sido muy difícilmente y que le permite de este modo establecer un perfil más o menos detallado de la persona de que se trate. Además, el efecto de la injerencia en dichos derechos del interesado se multiplica debido al importante papel que desempeñan Internet y los motores de búsqueda en la sociedad moderna, que confieren a la información contenida en tal lista de resultados carácter ubicuo (véase, en este sentido, la sentencia *eDate Advertising* y otros, C509/09 y C161/10, [EU:C:2011:685](#), apartado 45).

Frente a estos peligros que bordean la red de redes para los derechos del tratamiento de datos personales y los que se derivan del mismo, se cuestiona igualmente la manera efectiva de garantizarlos y si dichas facultades pueden atribuirse a la plataforma privada o a una autoridad pública que tenga una competencia legal.

En la práctica, las plataformas privadas han asumido de facto facultades que normalmente están radicadas en cabeza de las autoridades públicas, como las cortes o las autoridades administrativas (Bassini, 2019, p. 186). Así, plataformas como Twitter o Facebook bloquean mensajes o cuentas de los usuarios cuando los mensajes transmitidos, a juicio de las mismas plataformas, atentan contra sus términos y condiciones. A manera de ejemplo, puede mencionarse lo acontecido con los expresidentes de los Estados Unidos y de Colombia, Donald Trump y Álvaro Uribe, casos ampliamente divulgados en los medios de comunicación.

Frente a la actuación de los particulares, una parte de la doctrina considera que estos no deben gozar de facultades para valorar el contenido de lo que se manifiesta en la red. Por su parte, una postura contraria, considera que ellos sí deben hacerlo (Susi, 2019, p. 199).

La postura que aboga por la no valoración del contenido por parte de las plataformas está en concordancia con lo manifestado recientemente por el Parlamento Europeo, el cual indicó:

Considerando que la defensa de la ley en el mundo digital no solo implica el respeto efectivo de los derechos fundamentales, en particular la libertad de expresión y de información, la intimidad, la protección y la seguridad, la no discriminación, el respeto de la propiedad y los derechos de propiedad intelectual, sino también el acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva; que delegar en empresas privadas decisiones sobre la legalidad de los contenidos o de las competencias en materia de aplicación del Derecho socava la transparencia y el respeto de las garantías procesales, lo que conduce a un enfoque fragmentado; que, por lo tanto, es necesario un procedimiento judicial acelerado con las garantías adecuadas a fin de asegurar la existencia de vías de recurso eficaces (Resolución del 20 de octubre de 2020, por medio de la cual se hicieron recomendaciones a la Comisión sobre una Ley de Servicios Digitales: adaptación de las normas de Derecho mercantil y civil a las entidades comerciales que operan en línea (2020/2019(INL)).

Con anterioridad, pero en la misma dirección, el relator especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión de las Naciones Unidas, Frank La Rue, había señalado:

Las medidas de censura nunca deben delegarse en una entidad privada, y que no debe responsabilizarse a nadie de contenidos aparecidos en Internet de los cuales no sea el autor. De hecho, los Estados no deben hacer uso de intermediarios ni ejercer presión sobre ellos para que censuren en su nombre, como ocurre en la República de Corea con la creación de la Comisión de Normas de las Comunicaciones de Corea, entidad semiestatal y cuasiprivada encargada de regular el contenido en línea.

Igualmente, el relator también indicó que los proveedores privados de los servicios de internet influyen como nunca antes en los derechos a la libertad de expresión y acceso a la información. De allí que resulte fundamental establecer medidas para evitar que el sector privado, contribuya o sea cómplice de violaciones a los derechos humanos (Naciones Unidas, 2011, p. 4).

Como corolario de estas vicisitudes se plantea nuevamente la prioridad del derecho de acceso a Internet:

Se han propuesto distintas alternativas con el propósito de contrarrestar los riesgos que los derechos humanos enfrentan. Así, algunos han señalado que el acceso al Internet debe considerarse una prioridad en las agendas nacionales e internacionales. En el caso de los países desarrollados, sus esfuerzos deben dirigirse a asegurar dicho acceso de una manera equitativa entre los distintos segmentos de la población. Por su parte, los países en desarrollo deben trabajar en iniciativas orientadas a actualizar su infraestructura en materia de TIC y aumentar sus redes (Paré, 2015, p. 87).

Asimismo, con el propósito de enfrentar la desigualdad en el acceso, algunos países han reconocido al Internet como un derecho universal o como un derecho fundamental. Estonia, Francia, Costa Rica, Finlandia, son algunos ejemplos de ello (Iftimiei, 2017, p. 48; Naciones Unidas, 2011, p. 4).

El Derecho a acceder a Internet comprende dos elementos: por una parte, el acceso, con algunas excepciones, a los contenidos ubicados en la red, y, por la otra, la disponibilidad de la infraestructura y tecnología necesaria para acceder a la red (cables, módems, ordenadores y programas informáticos, etc.) (Naciones Unidas, 2011, p. 4). Igualmente, el reconocimiento del Internet como derecho universal garantiza a las personas el acceso a servicios esenciales a través de las redes públicas. Además, permite que los ciudadanos tengan un mínimo estándar de alta calidad a un precio razonable (Lucchi, 2014, p. 846).

II. Perspectivas de acción del Estado en relación con el Internet

La existencia de los riesgos asociados al Internet, a la par de sus innegables beneficios, a que se hizo alusión en el capítulo primero, conduce a preguntarse si su desarrollo, funcionamiento y protección deben quedar sujetos a las reglas libres del mercado, como garante del equilibrio natural entre la demanda y la oferta, o si, de contera, puede ser necesaria una competencia del Estado para garantizar en mejor forma los derechos fundamentales digitales que se desarrollan en este universo.

Bajo otra óptica, si el acceso a Internet comporta un interés general y colectivo, similar al concepto clásico de servicio público o servicios de interés general económico. Así mismo, si la protección de los riesgos asociados a este servicio, simplemente enunciados en el acápite anterior, y el acceso a sus beneficios puede requerir alguna intervención del Estado o si, por el contrario, el exceso de intervención puede llevar a su control hasta extremos que obtengan la consecuencia contraria, es decir, la limitación de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Frente a estos interrogantes, la respuesta no es unánime. Como se verá más adelante, grandes operadores pugnan por la no regulación del Internet desde una perspectiva social que propenda por la igualdad de condiciones en el acceso, uso y apropiación de las TIC, para dar paso a la intervención solo desde el punto de vista de la libre competencia. Sin embargo, no son pocas las voces que han advertido la necesidad de intervención estatal en el Internet para reducir la brecha digital y garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales (Herrera y González, 2021).

Esta discusión está relacionada con el principio de neutralidad de la red en Internet que pretende garantizar el libre ejercicio de la libertad de expresión y sus derechos inherentes:

Para algunos, una manera de proteger y promover el disfrute de los derechos humanos en el Internet es a través del fortalecimiento del principio de la neutralidad de la red, principio que, bajo la premisa de un trato no discriminatorio, asegura que las personas puedan escoger libremente el contenido, las aplicaciones y los servicios en el Internet (Belli y De Filippi, 2016, p. 2). El principio de neutralidad de la red evita que los proveedores de los servicios de Internet controlen el acceso y el contenido en el ámbito digital (McDiarmid y Shears, 2016, p. 31).

En esta dirección, el principio de neutralidad de la red asegura las premisas esenciales que sustentan la arquitectura del Internet, esto es, la ausencia de control por un solo jugador público o privado y el no bloqueo o degradación del tráfico de datos (Felten, 2016, p. 64).

Con todo, es importante destacar que la defensa del principio de la neutralidad no es unánime. Así, mientras una parte de la doctrina considera que este principio debe protegerse por todos los medios posibles, lo cual justifica la intervención estatal, una postura contraria opina que la neutralidad de la red debe ser el resultado del mercado.

En este sentido, a través de la competencia, la demanda de los usuarios y el mercado es posible lograr los mismos beneficios que se pretenden alcanzar con la regulación estatal (Pisanty, 2016, p. 130). A este tema nos referiremos más adelante.

Considerar que la sociedad digital debe ser ajena a cualquier intervención, o que existe una libertad absoluta del Internet, sin límites de protección del otro y sin otra regulación distinta de las normas que le sirvan para su funcionamiento, a nuestro juicio, no parece posible de sostener. El mito de la bondad natural de la red de redes, como lo afirma De la Quadra Salcedo en "Los derechos en la sociedad digital: visión subjetiva y visión institucional" (en proceso de publicación, sección 1, párr. 12,), es exactamente eso, y es evidente la necesidad de abandonarlo, pues la generalización del Internet abre nuevos riesgos frente a los ataques que se presentan a los derechos de las personas y al conjunto de las infraestructuras críticas que sostienen la sociedad³.

Otra posible alternativa es la adopción de normas especiales. Un ejemplo interesante es lo que acontece con la Unión Europea en donde actualmente se está estudiando una propuesta de reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a un mercado único de servicios digitales (Ley de servicios digitales). Esta propuesta tiene entre sus objetivos "fomentar un comportamiento responsable y diligente por parte de los prestadores de servicios intermediarios para garantizar un entorno en línea seguro, que permita a los ciudadanos de la Unión y a otras partes ejercer libremente sus derechos fundamentales, en particular, la libertad de expresión e información".

Con el propósito de enfrentar riesgos relacionados con la distribución de contenidos y la libertad de expresión, la propuesta consagra medidas dirigidas a crear un "marco de gobernanza moderno y con garantías de futuro, que proteja de manera efectiva los derechos y los intereses legítimos de todas las partes implicadas, y sobre todo de los ciudadanos de la Unión". En esta dirección, se establecen salvaguardas para asegurar la libertad de expresión, la participación del usuario en el entorno en línea, la tutela judicial efectiva, el derecho a la no discriminación, la protección de los datos personales y la privacidad en línea.

A) Internet como servicio público o servicio de interés general económico

A.1. La calificación de internet como servicio público o servicio de interés general económico

En el ordenamiento jurídico colombiano, sui generis en el derecho comparado, se trató de englobar en el concepto de las TIC los servicios de telecomunicaciones en la medida en que estos emiten, transmiten y reciben información por medios electrónicos⁴. Al respecto,

3 Como lo sostiene De la Quadra en "los derechos en la sociedad digital: visión subjetiva y visión institucional" (en proceso de publicación, sección 1, párr. 13), "los ataques puntuales o sistemáticos -que pueden afectar el suministro eléctrico o de agua, al control de tráfico aéreo o ferroviario, a hospitales, semáforos, coches inteligentes, las comunicaciones electrónicas, acceso a cuentas bancarias, a interferencias en la democracia, la inteligencia artificial, el big data o el perfilado de las personas etc.- no permiten sostener ya una visión libertaria cuya única respuesta sea la de que Internet o, más ampliamente, la sociedad digital ha de ser un territorio libre de cualquier intervención."

4 Resolución 202 de marzo de 2010 del Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de Colombia, la cual mantiene su vigencia en virtud de la delegación establecida por la Ley 1341 de 2009, Ley de TIC, para que este ente rector expida el glosario de definiciones aplicables al sector, según su artículo 6°.

la Ley 1341 de 2009, en su artículo 6, define las TIC como el conjunto de recursos, herramientas, equipos, programas informáticos, aplicaciones, redes y medios, que permiten la compilación, procesamiento, almacenamiento y transmisión de información como: voz, datos, texto, video e imágenes. En otras palabras, está referido al conjunto de bienes que permiten la compilación, procesamiento, almacenamiento y transmisión de información por medio electrónico.

A pesar del loable propósito del legislador para integrar en el concepto de TIC, históricamente abierto a la libertad de empresa, a las telecomunicaciones, de un pasado con fuerte regulación e intervención del Estado, lo cierto es que las telecomunicaciones mantienen un régimen jurídico distinto. Al fin y al cabo, el artículo 10 de la Ley consagra los servicios de telecomunicaciones como un servicio público, aunque bajo una contradicción evidente: señala la titularidad del Estado, pero a continuación establece su habilitación de manera general.

En síntesis, las telecomunicaciones son un servicio público en Colombia⁵ con un régimen de habilitación general⁶, para lo cual no se requiere título de concesión o de cualquier otra naturaleza para consolidarse como proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones. En forma similar al derecho europeo, los permisos y limitaciones para la entrada al mercado se encuentran más en los recursos escasos, como es el caso del espectro radioeléctrico, el cual está sujeto al acto administrativo de permiso que pueda otorgar el MinTIC, previo un proceso de selección pública.

Teniendo en cuenta que el Internet es un servicio de telecomunicaciones en el ordenamiento jurídico colombiano, la conclusión de su naturaleza resulta evidente, esto es, que se trata de un servicio público en los términos de los artículos 365 y siguientes de la Constitución, los cuales reclaman una intervención del Estado para garantizar su finalidad social. No obstante, está sometido, como regla general, a un modelo de gestión de competencia, en el cual el Estado conserva su regulación.

En el marco de la Unión Europea, como desarrollo de las obligaciones de servicio público, ya no del concepto universal y omnicomprensivo del mismo, se regulan los servicios de interés general, que corresponden a aquellas actividades sometidas o no a las reglas de competencia, pero que siempre cumplen misiones de interés general, sociales y de bienestar colectivo, coincidentes así en parte con el servicio público. En estos servicios no interesa tanto quién detenta la titularidad o quién los presta, si el sector público o privado, como si interesa en la noción clásica del servicio público, sino que su nota principal estriba en la congruencia de los servicios con las necesidades de interés general, lo cual implica que se sometan a obligaciones específicas de servicio público.

Al parecer, los servicios de interés económico general no eliminaron los servicios públicos tradicionales, más bien deben ser concebidos como una evolución de estos últimos. La no desaparición del concepto de servicio público ha llevado a entender este como una forma o especie de los servicios de interés económico general. Así lo ilustra Sánchez Morón (2013) en los siguientes términos:

De ahí que, en el marco de la Unión Europea, el proceso de liberalización de los servicios haya sido un proceso controlado y que haya abierto un debate paralelo sobre las exigencias del interés general de los ciudadanos en relación con los

5 A diferencia de las TIC que no son telecomunicaciones, las cuales no son calificadas como servicio público.

6 Como excepción se encuentran los servicios de radiodifusión sonora, los cuales requieren contrato de concesión, previa una licitación.

servicios liberalizados. De este debate deriva la no eliminación –ni siquiera la regresión en términos sustantivos- de la idea de servicio público, pero sí una concepción diferente del mismo y de las relaciones entre el Estado y el mercado, que ha dado lugar a un nuevo concepto, más amplio, de servicios de interés general. (...) Los servicios de interés económico general, así definidos, pueden ser de titularidad pública o privada. Muchos de ellos han sido o siguen siendo considerados de titularidad pública en diversos países, es decir, como servicios públicos en sentido estricto, según nuestra propia terminología. Sin embargo, en este sector es donde se ha producido una sensible privatización en los últimos tiempos, a veces impulsada por el Derecho derivado europeo y en otros casos por normas nacionales. En consecuencia, pueden tratarse de servicios públicos o no, aunque si lo son, difícilmente podrán configurarse como monopolios públicos, ya que están sometidos en general al régimen de la competencia” (p. 775).

Ahora bien, dentro de las características principales de los servicios de interés general, dentro de los que se cuentan los servicios públicos, la doctrina española (Sánchez Morón, p. 172 y ss.) ha identificado:

- (i) La mutabilidad, que indica que cuando las condiciones de prestación del servicio no permitan lograr la satisfacción del interés general, el Estado puede modificar las condiciones de prestación del servicio, cuando así sea necesario para lograr la satisfacción del interés general.
- (ii) La igualdad, que contribuye a reducir la desigualdad real en el acceso a los servicios públicos, en particular en tratándose de aquellos servicios que no tienen cobertura en todo el territorio ni su acceso cubre a todos los ciudadanos. Estos servicios deben proveerse de forma igualitaria y sin discriminar a los usuarios. Sin embargo, es permitido el establecimiento de condiciones particulares para permitir a determinados usuarios el acceso, medidas que de todas maneras deben ser razonables y proporcionadas.
- (iii) La calidad propende porque los operadores se preocupen por el perfeccionamiento de sus operaciones, pues ello finalmente redundará en una mayor satisfacción para el usuario. En consecuencia, la Administración goza de facultades de regulación, planificación, ejecución, evaluación y control de la actividad del prestador, con el propósito de garantizar un estándar mínimo de servicio o su mejoramiento. Dentro de los mecanismos que pueden implementarse se ubican las denominadas cartas de servicio, las evaluaciones de calidad y la imposición de requisitos y niveles mínimos de servicio.
- (iv) La asequibilidad determina que los servicios de interés económico general deben ser accesibles a cualquier persona, pues a través de ellos se promueve la cohesión económica y social. En consecuencia, los servicios deben prestarse a la luz de condiciones económicas asequibles, sin que en todo caso esto signifique su gratuidad. Para lograr un servicio accesible para las personas, la Administración puede establecer un sistema de tarifas o precios máximos, que sin embargo deben tener en cuenta el coste de la prestación del servicio. Igualmente, puede imponer la provisión de prestaciones gratuitas, tales como las llamadas de emergencia.

En Colombia, como regla general, la prestación de servicios públicos no implica el principio de libertad de ingreso, pues, dado el interés de la colectividad, están sometidos

a permisos, autorizaciones o concesiones, según la naturaleza de la actividad⁷. El caso de las telecomunicaciones es diferente pues, como se ha dicho, existe una habilitación general de ley.

Independientemente del principio de libertad de entrada o de autorización previa, lo cierto es que en el desarrollo de una actividad de servicio público está inmerso el interés general, lo cual presupone, además de un régimen jurídico particular o especial, una intervención estatal⁸.

De esta dimensión social del servicio público se desprende la garantía de la universalidad del servicio público, que encuentra justificación en el hecho de que los servicios públicos incluyen prestaciones que son fundamentales para el desarrollo de la vida humana en condiciones dignas, de tal suerte que debe garantizarse su realización. Es conocido el concepto de acceso o servicio universal aplicable en la legislación colombiana para el sector de TIC: Se busca garantizar a todos los ciudadanos el acceso razonable a la prestación, sin tomar en consideración su localización geográfica y la rentabilidad para el operador.

De las consideraciones expuestas se colige que calificar una actividad como servicio público tiene sendas repercusiones en el sentido de constituir derechos en cabeza de los ciudadanos y correlativamente crear obligaciones a cargo del Estado y de los prestadores, sean públicos o privados. En este caso, el Estado conserva la facultad de regulación, vigilancia y control del servicio.

A.2. El derecho de acceso a internet, como el derecho de acceso a la sociedad digital y a los derechos digitales. Un servicio público esencial

Ante el imponente reto de promover la prestación del servicio de internet, la actividad de prestación del servicio de internet y, en particular, para garantizar su acceso, algunos países han adoptado como política su intervención en la actividad.

En el 2013, México realizó una importante reforma constitucional y, al año siguiente, emitió una legislación para el sector de las telecomunicaciones y radiodifusión que comprende la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE) y la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (LFTR), en la que se establece que las telecomunicaciones son servicios públicos de interés general, lo cual crea obligaciones a cargo del Estado.

Dentro del conjunto de medidas adoptadas, se destaca la constitucionalización del derecho de acceso al Internet. Así, el artículo 6 de la Constitución Mexicana, referido a la libertad de expresión, impuso al Estado la obligación de garantizar el derecho de acceso a las tecnologías de la información y las comunicaciones, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e Internet.

7 Los servicios públicos de transporte y de banca. Existen también servicios públicos domiciliarios como los servicios eléctricos, de agua y alcantarillado y de aseo, regulados en la Ley 142 de 1994, que también consagran una habilitación general para su prestación.

8 El concepto de interés general dependerá de la realidad social, política y jurídica de cada Estado. Esta concepción del servicio público está plasmada en el ordenamiento jurídico colombiano, en el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, que indica "(...) se considera como servicio público, toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas".

Esta medida, junto con las relativas al fomento de la competencia, la política de inclusión digital a cargo del ejecutivo, la creación del Instituto Federal de Comunicaciones, como órgano autónomo constitucional, ha tenido efectos muy positivos, entre los que se cuentan: niveles de penetración más elevados en el servicio de banda ancha, mejoras en la calidad del servicio, en especial, en materia de velocidad de banda ancha y volúmenes de transferencia de datos, y más de 50 millones nuevas suscripciones a servicios de internet móvil, entre otras (OCDE, 2017).

Argentina, por su parte, en el año 2014 declaró de interés público el desarrollo de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, estableció el servicio universal con la finalidad de posibilitar el acceso de todos los habitantes del país, sin distinción, a los servicios TIC en condiciones de calidad y a un precio justo y razonable y le otorgó al acceso a las redes de telecomunicaciones el carácter de servicio público esencial y estratégico de las TIC.

Así mismo, reconoció el derecho humano a las comunicaciones y a las telecomunicaciones, para lo cual le encargó al Estado un rol planificador que incentivara la función social de las TIC. No obstante, al año siguiente, el Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) n.º 267 derogó gran parte de las disposiciones referidas en materia de servicios de comunicaciones y de TIC, y abandonó la idea del acceso a estos últimos como un derecho humano para darle prioridad a una visión más económica de oferta y demanda.

Sin embargo, en el año 2020, a través del Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) n.º 690, se pretendió revivir algunas disposiciones y se declaró a las TIC como servicios públicos esenciales y estratégicos en competencia, con lo cual se le otorgó el carácter de esenciales a los servicios de internet, telefonía celular y TV paga. Como consecuencia de esa declaratoria, se estableció, entre otras medidas, que los precios de estos servicios serían regulados por el Ente Nacional de Comunicaciones, que debe, además, establecer la prestación básica universal obligatoria que deberá ser brindada en condiciones de igualdad. Una de los efectos de mayor impacto de esta normativa fue que el aumento de precios o modificación de los mismos por parte de los licenciatarios TIC quedó suspendido en el marco de la emergencia por la Covid-19.

Dentro de las razones que se plasmaron en la motivación de este decreto, subyace i) el reconocimiento del derecho humano de acceso al Internet y a las TIC, por ser el portal de acceso a otros derechos (educación, libre expresión, información, desarrollo económico y social, etc.), y ii) la relevancia de la fijación de reglas especiales por parte del Estado para garantizar el acceso equitativo, justo y a precios razonables. Es necesario acotar que en la actualidad esta reglamentación se encuentra suspendida como respuesta a la medida cautelar que solicitó Telecom por considerar que no están dados los presupuestos legales que permitan calificar como servicio público a una actividad privada libre que se realiza en condiciones de competencia.

En esta misma línea, Brasil, por medio del Decreto 10.282 de 2020, les otorgó a las telecomunicaciones y al Internet el carácter de servicios públicos esenciales, por cuanto su no disponibilidad pondría en peligro la supervivencia, la salud o la seguridad de la población. Esta calificación repercutió positivamente en el sector y permitió la adopción de algunas medidas como la prohibición a los gobiernos locales de imponer restricciones en la movilidad de los trabajadores.

Como consecuencia de la pandemia, en Chile se puso de relieve la brecha en materia digital: 55 comunas del país cuentan niveles de conectividad inferiores al 1% y 60.000 personas se encuentran en las zonas del silencio. Cambiar estas cifras y cerrar la

brecha digital fue una de las motivaciones principales que impulsó el proyecto de ley que confiere al Internet la calidad de servicio público de telecomunicaciones y que ya fue aprobado en primer trámite constitucional por el Senado. Dentro del catálogo de disposiciones, la norma faculta al presidente para que, dentro del trámite del proyecto de ley de Presupuestos, y a través de la presentación de la respectiva glosa presupuestaria, disponga, con cargo a los recursos del Fondo de Desarrollo de las Telecomunicaciones, un subsidio para el pago de las cuentas de servicios de internet para la población más vulnerable.

En marzo de 2021, el Congreso de Perú aprobó en primera votación el proyecto de reforma a la Constitución Política que eleva a rango constitucional el derecho de acceso a internet. El proyecto consagra este derecho en el artículo 14, referido al derecho a la educación, en los siguientes términos: “El Estado garantiza el derecho de acceso a internet. En las entidades, instituciones y espacios públicos su acceso es gratuito. Asimismo, promueve el desarrollo científico y tecnológico del país a través de la formación en las tecnologías de la información y comunicación, en especial para el sector educativo y en las zonas rurales del país”.

El argumento principal de la reforma, cuya elaboración se basa en cuatro iniciativas legislativas en la materia, es que el acceso al internet es un medio idóneo o habilitador para el ejercicio de otros derechos fundamentales, tal como lo reconoció el Tribunal Constitucional Peruano, mediante sentencia con Exp. N.º 02-2001-AI/TC, en relación con el derecho a la información. También se señaló que esta medida favorecería el cumplimiento de los objetivos trazados en distintas políticas públicas como la Agenda Digital Peruana 2.0, la Estrategia Nacional de Tecnologías en Educación y el Plan Nacional de Alfabetización Digital.

A la par de los desarrollos legislativos mencionados, han existido otros importantes avances en esta materia por vía jurisprudencial.

Así, en Costa Rica, el derecho al Internet, ya sea como un servicio público esencial o como un derecho fundamental, fue objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional. Al respecto, la autoridad judicial señaló que este derecho conlleva: i) su protección a través del recurso de amparo, ii) la obligación del Estado de promover su democratización, procurando de esta manera disminuir la brecha digital, y iii) el deber estatal de garantizar un acceso mínimo a la red. Asimismo, en opinión del magistrado Cruz Castro, al ser el acceso al Internet un derecho fundamental, los proveedores del servicio no pueden ser los llamados a definir la periodicidad y la velocidad mínima funcional para determinar el uso justo del servicio (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, 2017).

El Tribunal Constitucional de Costa Rica tuvo en cuenta en su pronunciamiento la sentencia del Consejo Constitucional Francés de 10 de junio de 2009 (sentencia No. 2009-580 DC), en la cual se calificó el acceso a Internet como un derecho básico, con fundamento en el artículo 11 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 que tutela la libre comunicación de pensamientos y opiniones.

El reconocimiento del Internet como un derecho fundamental ha permitido a la Sala Constitucional costarricense decidir recursos de amparo a favor a personas que viven en zonas apartadas y enfrentan problemas de accesibilidad (Miranda Bonilla, 2016, p. 13).

Recientemente, fue promulgada en Colombia la Ley 2108 de 2021, por medio de la cual se modifica la Ley 1341 de 2009 y se declara el acceso a internet como uno de los servicios públicos de telecomunicaciones con carácter esencial. Así, esta norma tiene como objeto:

[E]stablecer dentro de los servicios públicos de telecomunicaciones, el acceso a Internet como uno de carácter esencial, con el fin de propender por la universalidad para garantizar y asegurar la prestación del servicio de manera eficiente, continua y permanente, permitiendo la conectividad de todos los habitantes del territorio nacional, en especial de la población que, en razón a su condición social o étnica se encuentre en situación de vulnerabilidad o en zonas rurales y apartadas (artículo 1).

En relación con los estados de excepción y las emergencias sanitarias que sean declaradas por el Ministerio de Salud y Protección Social, la ley enuncia una serie de reglas de obligatorio cumplimiento para los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones (PRST), en los eventos en los cuales el usuario incurre en impago del servicio. En estos casos, la norma obliga a los PRST a prestar algunos servicios de manera gratuita⁹.

En lo referido al acceso de internet gratuito, existe una estrecha relación con el ejercicio de derechos fundamentales (salud, educación), de los cuales no pueden ser privados los usuarios por razones puramente económicas. Se busca que prevalezca el carácter esencial del servicio sobre el concepto económico. Esta perspectiva social sobre la dimensión económica de la actividad da cuenta de la importancia de la intervención estatal en la materia, pues de otra forma, bajo las reglas del mercado, la gratuidad en ciertas prestaciones estaría reservada, por ejemplo, para los eventos en los cuales esta reporte beneficios para el operador por resultar atractiva para potenciales clientes.

En síntesis, el derecho de acceso a Internet debe constituirse en un derecho digital de todo ciudadano, en ocasiones calificado como servicio público esencial, dada su relevancia para garantizar los derechos fundamentales y su desarrollo en la sociedad digital. Lo anterior, porque su ejercicio y protección en el entorno digital tienen el mismo elemento común de los derechos fundamentales consagrados en las normas constitucionales: propender por la dignidad humana.

Otra de las conclusiones corresponde a entender que el Internet, como puerta de entrada a la sociedad digital y al ejercicio de los derechos adecuados a este entorno, no puede dejarse a las libres reglas de la oferta y la demanda bajo el pretexto de una libertad absoluta y sin límites de quienes detentan los poderes para su ejercicio y funcionamiento o aún para los ciudadanos que intervienen en este universo. Su extralimitación claramente conduce al recorte y desconocimiento de derechos fundamentales de los ciudadanos que no pueden ser sometidos a las reglas propias de quienes tengan mayor capacidad adquisitiva para establecer que solo ellos pueden tener acceso al internet.

Así mismo, la intervención estatal resulta necesaria para proteger derechos fundamentales cuando los ciudadanos entregan sus derechos y sus datos y, en últimas, su libertad, a quienes detentan una posición dominante en el control de las plataformas y de la información que cursa sobre las mismas. Como es conocido, esta información requerida por los ciudadanos para satisfacer sus necesidades de bienes y servicios en las plataformas

9 Para los planes de telefonía móvil (voz y datos) en la modalidad pospago cuyo valor no exceda 1,5 Unidades de Valor Tributario (UVT), se debe mantener la opción de efectuar recargas para usar el servicio en la modalidad prepago, envío de doscientos mensajes de texto gratis y la recepción de estos sin ninguna restricción, la navegación gratuita en treinta direcciones de Internet (URL), que serán definidas por el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y la Comisión de Regulación de Comunicaciones, para acceder a servicios de salud, atención de emergencias, del gobierno y de educación. Para los servicios de telefonía móvil (voz y datos) en la modalidad prepago, se estableció la misma obligación en materia de mensajería de texto (SMS).

no tiene una respuesta adecuada por parte de los dueños de estas aplicaciones. En efecto, la primera información que se le entrega al usuario en el medio virtual no es la que mejor satisface sus necesidades, sino la que más conviene a los intereses económicos de estas grandes multinacionales. Generalmente, los proveedores de estos bienes y servicios le pagan al dueño de la plataforma para que los ubique en los primeros lugares, en detrimento de los derechos de los usuarios y normalmente sin su conocimiento.

Restaría analizar si la configuración tradicional de los derechos fundamentales en las normas de rango constitucional de nuestros países pueden ser suficientes para la garantía de los derechos de los ciudadanos en el ecosistema digital, y de este supuesto, indagar si se traducen en nuevos derechos que pueden denominarse digitales o si, siendo las mismas manifestaciones y desarrollos de los derechos tradicionales, no obstante, pueden requerir un nuevo ordenamiento que permita su mayor protección en situaciones fácticas desconocidas en una sociedad presencial.

Las consideraciones expuestas permiten afirmar que los derechos en la sociedad digital, relacionados con derechos fundamentales, aunque con distintas configuraciones, como se verá más adelante, se soportan, al parecer, sobre un derecho fundamental vinculado al concepto de servicio público que corresponde al derecho de acceso a internet. No podría ser de otra manera, pues la puerta de entrada a la sociedad digital es exactamente el acceso a internet y al ejercicio de los derechos que tienen todos los ciudadanos para preservar su dignidad humana.

Ello implica una labor del Estado para garantizar esta finalidad social y de los particulares que intervienen en el ecosistema digital para preservar estos derechos en sus dos vertientes, esto es, en su visión personal e individualizada y en su visión institucional. Al fin y al cabo, corresponden y dan sustento al concepto de democracia y al Estado Social de Derecho en el mundo digital.

III. Los derechos en la sociedad digital o derechos digitales: los instrumentos para su protección en las fuentes del derecho

A. Los derechos fundamentales y su protección

En el marco de los derechos constitucionales se consagran los derechos fundamentales. Este concepto generalmente se reserva a aquellos derechos inherentes a toda persona en razón a su dignidad humana y, por ello, gozan de las máximas garantías normativas, institucionales y jurisdiccionales, como son los derechos a la vida, la libertad e igualdad ante ley, la libertad de conciencia, de cultos, de expresión e información, la honra, el derecho de circulación y residencia, el derecho al trabajo (arts.11 a 25 C.P), entre otros. Son derechos de carácter universal y están reconocidos en tratados, convenios e instrumentos internacionales (como la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano) y que vinculan a los Estados.

Las normas constitucionales y supraconstitucionales son el marco necesario y adecuado para determinar cuáles derechos pueden tener este rango de fundamentales, aunque puedan existir diferencias doctrinales propias del iusnaturalismo, que parecen predicar su origen en concepciones religiosas, humanísticas o idealistas y que, por ello, no requerirían de su consagración escrita para reclamar su existencia. Parece más ajustado señalar que serán derechos fundamentales aquellos que se establezcan en la norma suprema o las normas que tengan este rango.

Por tanto, un derecho fundamental es un derecho subjetivo esencial de las personas

que se consagra en la Constitución Política colombiana, así como los procesos para su protección, entre ellos, el reconocido recurso de amparo de tutela. La acción de tutela es la garantía que establece en Colombia la Constitución de 1991 para todas las personas con el fin de lograr la protección judicial inmediata de sus derechos fundamentales¹⁰.

Estos derechos son de aplicación directa, puesto que no están supeditados a un desarrollo legal para su vigencia y amparo a todas las personas. En todo caso, aunque en el estado constitucional la Ley no es la norma primaria del Derecho, pues en este lo es la Constitución, de todas maneras, continúa siendo por razones de legitimidad democrática, la norma que dentro del ordenamiento jurídico desarrolla en forma expansiva los derechos fundamentales y su ejercicio.

Precisamente, en Colombia las leyes estatutarias (art. 152 C.P) regulan los elementos estructurales esenciales de los derechos fundamentales y de los mecanismos para su protección y pleno ejercicio. Es decir, el Constituyente de 1991 consideró que la ley puede ser el vehículo para garantizar el disfrute general de los derechos constitucionales, en condiciones de igualdad para todos, el instrumento para regular las facultades de exigirlos y obtenerlos jurídicamente y la norma que establezca obligaciones públicas que promuevan su cumplimiento real y efectivo.

Ahora bien, la importancia de que se reconozca un derecho como de carácter fundamental y se eleve a rango constitucional radica en que se le otorga la máxima protección jurídica en el Estado Democrático de Derecho, pues se le dota de la fuerza normativa propia de la Constitución y su supremacía, de manera que, por una parte, se impone a todos los poderes públicos, quienes quedan vinculados a su respeto y protección (límite al ejercicio del poder público) y, por otra, se convierte en un conjunto de valores o fines de las relaciones de los ciudadanos con el Estado, sino también frente a los otros miembros de la comunidad.

Así, cuando el Estado y la comunidad deciden elevar al rango de derechos fundamentales determinadas facultades, libertades, prerrogativas o prestaciones, su eficacia se torna en un compromiso ineludible de respeto y garantía por todos; y, en ese proceso, frente a cada faceta de un derecho se debe, entonces, determinar cuáles garantías son más efectivas para su plena realización, en el marco de las competencias de los distintos órganos del Estado y ramas del poder público (Corte Constitucional, Sentencia T-428 de 8 de junio de 2012).

Por supuesto, consagrar derechos en la Constitución Política obedece a un consenso social sobre la necesidad de establecer esa garantía básica que han de tener los ciudadanos en un momento y contexto histórico y social determinado. Depende de factores políticos, culturales y jurídicos que se presenten en la sociedad en una época específica y que animan a los poderes públicos y los asociados a activar un proceso que conduzca a modificar el pacto social y a establecer en la parte dogmática de la Constitución nuevos derechos.

La experiencia internacional de establecer un nuevo régimen de protección, garantía y respeto de los derechos fundamentales, como consecuencia de los nuevos entornos tecnológicos y digitales de la actualidad, evidencia la creciente problemática que genera

10 El artículo 86 de la Constitución colombiana indica que: Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

su utilización en el marco de la sociedad de la información y las tecnologías.

B. Los derechos fundamentales y los derechos digitales en la sociedad virtual

La transición digital en un mundo global ha demandado esfuerzos para que en esta era se salvaguarden los derechos fundamentales y las garantías conquistadas en su protección. Por ejemplo, en el Plan de Acción de la Unión Europea sobre Derechos Humanos y Democracia para 2020-2024, se ha planteado la necesidad de abordar el impacto de la tecnología en los derechos humanos y de la propia definición del uso de estas tecnologías como derechos de las personas o comunidades, bajo la denominación de derechos digitales, los que comúnmente la doctrina ha llamado derechos de cuarta generación o cuarta ola de derechos humanos (López Zamora, 2020, p. 199).

La irrupción vertiginosa de la realidad de la sociedad virtual y el ejercicio de los derechos y cumplimiento de los deberes por parte de quienes intervienen en sus relaciones sociales, culturales, políticas, religiosas y económicas, parecen, como es obvio, no estar acompañadas del necesario estudio y ulterior regulación que permitan su preservación. Esta premisa resulta aplicable, no solo para quienes prestan los servicios de internet, los operadores de las plataformas y aplicaciones, sino también para los gobiernos y para los usuarios que interactúan en este universo de redes sociales.

Los desarrollos tecnológicos, por su misma naturaleza y sus avances vertiginosos, irrumpen en la sociedad como una situación de hecho frente a los naturales beneficios que otorgan a la sociedad en general y a los ciudadanos para su comunicación.

Es el diario vivir que la mayoría de las personas apunten sus miradas y gran parte de su tiempo al ordenador o al teléfono móvil, de tal manera que sus relaciones se desarrollan, en su mayoría, de forma virtual, y sin mayor tiempo y precisión para determinar cómo puede ser y debe ser la protección de los derechos fundamentales. Aún más, si ellos pueden ser conculcados con el simple quehacer diario y con la explotación económica de quienes intervienen en el ecosistema digital.

Hacemos referencia a quienes detentan derechos sobre los contenidos, a los servicios online, a las tecnologías habilitadoras, a los operadores de telecomunicaciones que suministran la conectividad y a los que suministran los dispositivos físicos que permiten el interfaz del usuario y aplicaciones, como lo enseña la cadena de valor planteada por A.T. Kearny (2010).

En este escenario, su análisis y la eventual regulación solo surge después, cuando se puede comprender el alcance y los efectos jurídicos que tienen estas nuevas interacciones de la sociedad virtual. Así ha sido y seguirá siendo, como lo enseña la historia de la regulación en el sector de telecomunicaciones y de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

A esto apuntan estas consideraciones que muestran, a nuestro juicio, la necesidad de preservar los derechos digitales, independiente de su discusión de si se trata de nuevos derechos o si son simplemente los derechos tradicionales desarrollados bajo una nueva configuración acorde a este universo virtual.

Para ello, puede ser necesario precisar de qué estamos hablando y cuál ha sido el panorama en derecho comparado de algunos países que han iniciado su estudio y determinado la necesidad de preservarlos, especialmente cuando pueden desconocer los derechos fundamentales inherentes a la dignidad humana.

La dimensión en la nueva configuración de los derechos fundamentales en la sociedad digital todavía resulta impredecible en su alcance y puede llegar a extremos de deshumanizar la sociedad y marcar una defensa de una ideología tecnológica que propugne por una nanotecnología pura y amoral y por un desarrollo de una sociedad conformada por una raza superior sin mayores rasgos de enfermedades genéticas a la cual solo tendrían acceso unos privilegiados, esto es, la pequeña población que cuente con una inmensa capacidad económica y dispositiva¹¹.

Como se observa, no resulta fácil precisar todas las problemáticas surgidas de la nueva sociedad digital y de los riesgos de considerar que la técnica- más allá de los beneficios que tiene para el desarrollo de la sociedad- pueda ser pregonada como una nueva ideología, con los peligros que conlleva para la mayoría de la población, imposibilitada de acceder a estos nuevos desarrollos¹².

Ello no quiere decir que debe proclamarse la inacción. Por el contrario, el desarrollo actual de la sociedad digital muestra la necesidad de contar con instrumentos jurídicos efectivos que permitan la defensa de los derechos de los ciudadanos, en especial, de los derechos que le son inherentes a su dignidad humana.

C. Los derechos digitales y su protección

En cuanto si estos derechos digitales son derechos nuevos o corresponden a los tradicionales con nuevos contornos, parte de la doctrina (López Zamora, 2020, p.199), señala que carecen de la cualidad de “novedosos”, y, por ende, no habría posibilidad de plantear la existencia de una nueva generación.

En general, los derechos digitales defienden los mismos intereses, libertades y fundamentos de las tres generaciones de derechos que presenta la evolución política y el tránsito constitucional de los modelos de Estado: los derechos y libertades individuales, los derechos económicos, sociales y culturales y los derechos de la solidaridad o colectivos a la paz, medio ambiente, no discriminación de minorías, pese a que se ejercen en un entorno distinto para evitar los atropellos jurídicos propiciados en el Internet y las redes en los que se generan riesgos de vulneración de esos derechos ya consagrados y preexistentes.

Discursos de odio en las redes sociales y en Internet por comunidades digitales, violaciones al derecho a la privacidad; vulneraciones a la honra, imagen y reputación de las personas; desinformación con intereses oscuros y manipulaciones de las masas; el uso de sistemas de reconocimiento de la identificación no autorizada de las personas (facial o dactilar) y las potenciales vulneraciones del derecho de asociación o la libertad de expresión, entre muchos otros, revelan que las tecnologías, las redes sociales y el Internet se prestan para vulneraciones de los derechos humanos ya reconocidos universalmente.

Estas evidentes transgresiones a los derechos mínimos de las personas, no limitados a la

11 En efecto, los grandes avances en la investigación humana y en la salud que permitan mejorar los genes desde antes del nacimiento para detectar enfermedades y eliminarlas a futuro solo estarían al alcance de unos pocos que cuenten con la inmensa capacidad económica de asegurar una especie de raza superior y selectiva. Esta teoría que pregona por aceptar todo lo que genere la tecnología conlleva un cuestionamiento ético respecto de los derechos de la mayoría de la población, en especial, de quienes no cuentan con mayores recursos o se encuentran en situación de vulnerabilidad.

12 Sobre el particular, puede consultarse: Habermas, Jürgen (1968) y De la Quadra Salcedo (2018).

intimidad o a los datos personales y conculcados por los actores que intervienen en las redes sociales, por los mismos operadores de los servicios y aplicaciones de la sociedad de la información y por los mismos gobiernos, muestran la preocupación y la necesidad de que el instrumento normativo o las fuentes del derecho enfrenten esta problemática.

Ello se ha traducido en lo que se denomina una “constitución digital” o una “declaración de derechos digitales” que parecen mostrar la necesidad de nuevas declaraciones de derechos, frente a una posible insuficiencia de los tradicionales y en el texto de su consagración constitucional.

Son muchas las iniciativas surgidas de la sociedad civil y de la declaración de derechos en Internet en algunos países¹³. Haremos referencia a algunos sistemas y metodologías utilizadas que permiten inferir como son los propios usuarios de la sociedad digital los que reclaman regulaciones que les den protección y seguridad a sus derechos, con la claridad de que esa normativa debe estar limitada a la finalidad buscada, pues su desborde puede llevar exactamente al fin contrario: un abuso de poder de los gobiernos para restringir los derechos y garantías políticas.

Dentro de este marco, resulta necesario analizar lo que se viene calificando como derechos digitales y cuál es su contenido y novedad en relación con los derechos fundamentales reconocidos en nuestras cartas políticas. El mismo derecho de acceso a Internet puede dar lugar a cuestionamientos en su clasificación respecto a si es un derecho humano fundamental con autonomía o una proyección de los existentes, en este marco de la regulación de los derechos digitales¹⁴.

A partir de este supuesto, es menester determinar si se justifica una nueva regulación que los preserve, o si el desarrollo de las fuentes del derecho, en especial de la jurisprudencia de nuestras cortes, puede resultar suficiente para su protección.

Finalmente, deberá establecerse si su alcance en su concepción personalista y subjetiva en la sociedad digital y su preservación colman las aspiraciones y finalidades de estos derechos, y más allá de los fundamentos de la democracia y del Estado Social de Derecho. Hacemos alusión a que muchas de las transgresiones que se presentan en este mundo virtual afectan gravemente los derechos en una visión institucional como es el caso de las garantías políticas, los famosos “fake news”. En otras palabras, como lo sostiene De la Quadra en “los derechos en la sociedad digital: visión subjetiva y visión institucional” (en proceso de publicación, sección 5) si debe mirarse esta protección de los derechos en la visión personalista y también en la visión colectiva, social e institucional.

13 Así se puede ver: la Declaración de Derechos en Internet de la Cámara de Diputados Italiana del 26 de junio de 2015; la Ley brasileña 12.965 de 23 de abril de 2014, sobre el establecimiento de principios, garantías, derechos y deberes para el uso de internet; la Ley Orgánica española 3/2018 Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales; la Ley francesa número 2016-1321 del 7 de octubre de 2016 para la República digital, o la Constitución Mexicana en sus reformas de los años 2013 y 2016.

14 La doctrina también se ha propuesto el reto de identificar si los derechos “digitales” son nuevos derechos con carácter particular y propio. Así, por ejemplo, Pollicino (2020) se preguntó si el acceso a internet es un derecho humano o fundamental que goza de autonomía semántica, conceptual y constitucional o si se trata solamente de una condición para el disfrute de otros derechos, es decir, una proyección de estos, en clave de la experiencia italiana. Al respecto, concluyó que, en el derecho internacional, Internet parece ser considerado un medio más a través del cual se ejerce y protege la libertad de expresión o la participación democrática en la sociedad de la información.

Sobre el primer tema, algunos autores, como López Zamora (2020, p. 203), describen varios de los derechos digitales que deben ser considerados¹⁵, y que, en general, tienen coincidencia con los desarrollos doctrinales y legislativos en algunos países.

Además, resulta conveniente referirse a la Ley Orgánica española 3 de 2018, la cual incorpora un título denominado "Garantía de los Derechos Digitales", en el que se establece un reglamento de protección de datos. No puede desconocerse que gran parte del desarrollo de los derechos digitales deviene de la reciente preocupación por la protección de los datos y que son un problema central en el mundo digital. Sin embargo, pueden existir derechos propios no enraizados solo en los datos.

También debe hacerse referencia a la Declaración italiana de derechos en Internet, de carácter no vinculante, que resulta en gran parte coincidente con los derechos en la era digital a que se refiere la Ley española.

Una simple enunciación de la mayoría de estos derechos evidencia, por una parte, un reconocimiento de derechos nuevos propios de la sociedad digital, como el derecho a la neutralidad del Internet, el derecho de acceso universal a Internet, y, de otra parte, un desarrollo de los derechos tradicionales enmarcados en este servicio. Entre ellos, los derechos a la educación digital, a la seguridad digital, a la desconexión digital y al olvido, este último aplicable, no solo en la búsqueda de Internet, sino también en las redes sociales y servicios equivalentes¹⁶.

Si se observa su contenido, se encuentran coincidencias con la preservación de los derechos tradicionales adecuados a un entorno digital: los derechos a la libertad, el honor, la intimidad, la opinión, la información veraz y el debido proceso. Algunos derechos surgen como inherentes a la concepción de la persona y a su dignidad humana

15 Bajo esta filosofía, y aun cuando sistematizar los derechos que afectan al individuo inmerso en la realidad digital no es una tarea fácil, existen varios derechos digitales a considerar:

-Derecho de libertad: derechos y libertades en el entorno digital, a la protección de datos, a la identidad en el entorno digital, al pseudonimato, a no ser localizado y perfilado, a la seguridad digital, a la herencia digital.

-Derechos al honor, intimidad e imagen en la red: derechos de rectificación, actualización de la información y derecho al olvido en redes sociales y buscadores.

-Derechos de igualdad: Derecho a la no discriminación e igualdad, a la protección de los menores y mayores, así como de las personas con discapacidad.

-Derechos de acceso universal, neutral y seguro a Internet y derecho a la educación digital.

-Derechos de participación: Derecho a la neutralidad en internet, a la libertad de expresión e información, a la participación ciudadana y educación digital, así como los derechos digitales en las relaciones con las administraciones públicas.

-Derechos en el entorno laboral y empresarial. Derechos de los trabajadores y límites en los controles basados en las tecnologías de la información.

-Derechos a la portabilidad en redes sociales y servicios similares.

-Derechos en diversas áreas: Derecho de acceso a los datos para la investigación científica, al desarrollo tecnológico y sostenible, a la protección de la salud, a la libertad de creación y acceso a la cultura, respecto disposiciones por causa de muerte como el derecho al testamento digital, frente a la inteligencia artificial y la neurotecnología.

16 Los derechos incorporados en la Ley Orgánica 3 de 2018 de España, que resultan muy similares a la declaración italiana son: derecho a la neutralidad de la red, derecho de acceso universal a internet, derecho a la seguridad digital, derecho a la educación digital, derecho al olvido en búsquedas de internet, derecho al olvido en servicios de redes sociales y servicios equivalentes, derecho de portabilidad en servicios de redes sociales y servicios equivalentes.

y otros parecen consagrarse como los efectos que sobre cada persona y sus derechos tienen los programas, mecanismos, dispositivos y sistemas de la sociedad digital, tal como lo sostiene De la Quadra en “los derechos en la sociedad digital: visión subjetiva y visión institucional” (en proceso de publicación, sección 2.1.2, párr. 3-11).

Otras metodologías no enlistan los derechos, sino establecen reglas dirigidas a garantizar en estos ámbitos virtuales los derechos vigentes, pero con una nueva denominación o ampliación en su regulación. Es el caso de Francia (Ley n.º 2016-1321 del 7 de octubre de 2016) y de Brasil (Ley 12.965 de 23 de abril de 2014).

Es novedoso y ciertamente indicativo que en el ordenamiento jurídico francés se intitule la norma bajo la denominación de “República digital”, aunque su desarrollo alude a la efectividad de los derechos de los ciudadanos y usuarios respecto de las nuevas tecnologías en los diferentes ámbitos del derecho. Desde ese punto de vista, se introducen modificaciones a las normas de códigos tan variados como las relaciones entre el público y la Administración, el medio ambiente, la contratación pública, la justicia administrativa, la energía y los derechos de los ciudadanos en su relación con la Administración, entre otros.

También se destaca un tema no suficientemente desarrollado y donde se percata que esta protección de los derechos digitales no puede limitarse a la regulación de Internet, sino en general a los medios tecnológicos para que estas reglas puedan ser aplicables en cualquier ámbito de la sociedad digital. Un ejemplo de ello, puede observarse a propósito de los desarrollos de la IA y del Big Data, donde también resulta importante preservar los derechos digitales.

Seguramente un análisis detallado de los derechos enlistados en estas legislaciones de derecho comparado o de las mismas reglas que aseguran los derechos de los ciudadanos en la sociedad digital, pueda permitir arribar a la conclusión de que se trata de los mismos derechos tradicionales, o, por lo menos, que tienen una relación directa o indirecta con los mismos.

Consideramos que esa no es la premisa que merece destacarse, esto es, si se trata realmente de nuevos derechos o si son los mismos tradicionales bajo una nueva reconfiguración.

De las enumeraciones de derechos y posiciones y facultades de los usuarios sobre sus derechos en la sociedad digital se encuentran coincidencias con derechos tradicionales, tales como, el derecho al trabajo y el derecho a la desconexión digital en el trabajo; el derecho a la desconexión digital y a la seguridad digital vinculadas con los derechos a la intimidad y a la información. Varios encuentran su sustento en la libertad de expresión, la intimidad, la protección de datos, el secreto de las comunicaciones y el derecho de igualdad.

Aún más, el derecho de acceso a Internet, como la puerta para acceder a la sociedad digital, que pareciera ser un nuevo derecho, encuentra también relación con el derecho a la igualdad para el ejercicio de derechos como el de información y educación.

Como último aspecto que contribuye a responder la pregunta que nos planteamos, al referirnos a los derechos digitales, es importante hacer alusión al carácter novedoso de alguno de ellos, con el fin de mostrar que, si bien están sustentados en derechos tradicionales fundamentales, muestran un amplio desarrollo que podría justificar una regulación que permita la eficacia de su protección y la seguridad jurídica de quienes pueden esgrimir su derecho a la defensa ante su conculcación.

Ya mencionamos el derecho de acceso a Internet derivado si se quiere del principio de igualdad y del servicio universal, pero que, sin ninguna duda, comporta una novedad que podría requerir un reforzamiento normativo para garantizarlo a todos los ciudadanos, en la medida en que, como se ha señalado, es la puerta de entrada al ejercicio de los derechos digitales fundamentales en este nuevo universo.

El derecho al olvido, en las búsquedas de Internet y en redes sociales y servicios equivalentes, es un buen ejemplo de lo afirmado. Los datos no pueden congelarse y mantenerse sin límites en el tiempo en detrimento de los derechos de los ciudadanos en cuanto a su honor e intimidad. Este aspecto es especialmente dicente en una sociedad digital donde los datos pueden mantenerse en el tiempo durante muchos años y claramente afectan al ciudadano, a diferencia de los medios impresos que fácilmente caen en el olvido.

El Tribunal de Justicia Europeo tuvo oportunidad de referirse al tema en el caso Google v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) (asunto C-131/12), como se plantea en la siguiente síntesis:

La actividad de los motores de búsqueda como Google constituye un tratamiento de datos de carácter personal, del que es responsable el propio motor, dado que éste determina los fines y los medios de esta actividad.

Ese tratamiento está sometido a las normas de protección de datos de la Unión Europea, dado que Google ha creado en un Estado miembro un establecimiento para la promoción y venta de espacios publicitarios y cuya actividad se dirige a los habitantes de ese Estado.

Las personas tienen derecho a solicitar del motor de búsqueda, con las condiciones establecidas en la Directiva de protección de datos, la eliminación de referencias que les afectan, aunque esta información no haya sido eliminada por el editor ni dicho editor haya solicitado su desindexación. En caso de no atenderse su solicitud, las personas tienen derecho a recabar la tutela de la AEPD y de los Tribunales.

El derecho a la protección de datos de las personas prevalece, con carácter general, sobre el "mero interés económico del gestor del motor de búsqueda" salvo que el interesado tenga relevancia pública y el acceso a la información esté justificado por el interés público.

Se trata de saber si una noticia cierta y publicada en el pasado debe mantenerse por la eternidad en la medida en que se incorpora en las plataformas y buscadores y, como lo señala la sentencia, persigue de por vida a la persona afectada. Además, incorporar una noticia en los buscadores permite replicarla en forma exponencial a todos los que tienen acceso a plataformas como Google y, obviamente, a mantener un "inri" que perdurará aún después de su fallecimiento.

En conclusión, en esta sentencia se reconoce el derecho al olvido para no hacer desproporcionada e irrazonable una carga para un ciudadano.

Como lo señala el profesor De la Quadra en "los derechos en la sociedad digital: visión subjetiva y visión institucional" (sección 4.1, párr. 10) el Tribunal no se ha transformado en legislador, sino que, con fundamento en principios y valores presentes en la norma, ha dado una respuesta diferente en la articulación de derechos contrapuestos, sobre la base de que los presupuestos de hecho y los datos en el mundo digital y presencial son diferentes. No hay trato desigual al dar soluciones diferentes respecto de la presencialidad y del mundo digital.

En el listado de estos derechos aparece el testamento digital vinculado a los derechos de propiedad, herencia e imagen de una persona fallecida. Se trata de un pronunciamiento judicial del Tribunal Federal alemán (Bundesgerichtshof) de 12 de julio de 2018 (asunto III ZR 183/17), en el cual se otorga el derecho a los padres que pretenden recuperar y disponer de los datos y comunicaciones recogidas en una red social de su hija fallecida, a lo que se negaba la red social.

Como se afirmó, la disyuntiva de regularlos o no, no atiende tanto a que se trate de nuevos derechos sino a discernir cual puede ser el mejor instrumento para su protección. De lo que se trata realmente, es de preguntarse si es necesario incorporar una nueva regulación para la protección de estos derechos digitales, vista la gravedad que tiene su desprotección en estas redes sociales y en las plataformas, y, además, el desconocimiento de derechos que en su visión institucional pueden afectar y afectan efectivamente los bastiones de la democracia.

Como argumento contrario, podría afirmarse que, si se trata de los mismos derechos tradicionales, en varias ocasiones y propio de la adecuación de las normas al entorno histórico en que se aplican, la jurisprudencia de nuestras altas cortes se ha preocupado por su garantía y protección y que, por ende, no serían requeridas mayores elucubraciones sobre estos temas.

Una posición en este sentido no sería compatible con la importancia del tema y con su desarrollo, a veces impensable, así estén soportados en los derechos tradicionales.

En efecto, no existe duda de la seguridad jurídica de consagrar una regulación expresa en beneficio de la preservación de estos derechos digitales fundamentales, que daría mayor eficacia y tranquilidad a quien pretenda ejercer su derecho de defensa ante los gobiernos y ante los propietarios de los buscadores y plataformas. Sigue siendo la pelea y confrontación entre el David y el Goliat, donde un simple usuario se enfrenta al poder de las plataformas que en muchos casos ni siquiera los gobiernos han podido limitar, dada su posición dominante en el mercado y su predominio en las comunicaciones sociales. De la misma manera, sucede respecto del ciudadano que se enfrenta al gobierno de turno en la búsqueda de preservar su derecho a la dignidad.

Otro argumento corresponde a los perfiles insospechados de estos derechos en la sociedad digital y que pueden transcurrir varios años para que los tribunales emprendan su estudio, con la incertidumbre de que puedan aprehender su contenido y dictaminen su debida protección.

Todas estas consideraciones parecen mostrar la necesidad de su inclusión en el ordenamiento jurídico, a través de su enlistamiento o de la enunciación y consagración de sus garantías y reglas para que los ciudadanos estén facultados para solicitar su protección, independiente de si se trata de derechos nuevos o desarrollo de los tradicionales o si, en algún momento histórico, pueda la jurisprudencia abordar su estudio. Gran parte de los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre este punto han sido reseñados por Lugo Silva (en proceso de publicación).

Pero, además, es necesaria su preservación con la asignación legal de competencias, en forma preferible a agencias independientes, que aseguren su protección y la atención oportuna frente a reclamaciones por el desconocimiento de los derechos digitales.

El nivel de jerarquía de la norma dependerá de la configuración sistemática del ordenamiento jurídico de cada país, pero resulta patente la importancia de que su regulación se ubique en el entorno más alto posible. A fin de cuentas, nos estamos

refiriendo a derechos fundamentales consagrados en nuestras constituciones y a sus desarrollos en el mundo digital.

Finalmente, es menester que su regulación no esté referida exclusivamente a Internet sino en general a la sociedad digital y al desarrollo de las tecnologías. Aunque es claro que el Internet es el espacio donde más pueden presentarse las controversias sobre los derechos digitales, no puede olvidarse el desarrollo, con sus riesgos y beneficios, de la IA y del Big Data. Son conocidos los riesgos para la democracia, especialmente, con situaciones relacionadas en el ejercicio de los derechos electorales y la difusión de “fake news” a través de redes¹⁷. Así mismo, por el efecto en la aplicación de los algoritmos que permiten definir los perfiles de los ciudadanos y afectar sus derechos políticos, de imagen, de acceso al trabajo y, en general, atentar contra el pluralismo informativo. Vista la realidad podría afirmarse que tienen un fuerte grado de responsabilidad en la polarización de las sociedades sobre temas de actualidad que claramente afectan una democracia¹⁸.

Desde otra faceta, tampoco se propende por una regulación rígida e inflexible que desborde los objetivos señalados y desincentive los avances tecnológicos. Se trata de encontrar el correcto balance para permitir el desarrollo de estas nuevas tecnologías y de los legítimos negocios que encierran para quienes resultan propietarios de los buscadores y plataformas, sin demeritar los derechos de los usuarios, sus derechos fundamentales y algunos otros como el de competencia, que, no perteneciendo a esta categoría, no dejan de ser esenciales como instrumento para el ejercicio de los derechos de los ciudadanos.

IV. Conclusiones

De lo expuesto puede concluirse la importancia para que los Estados adopten un régimen jurídico que respalde el nuevo campo de acción de los derechos fundamentales tradicionales en la era digital, les otorgue seguridad jurídica y su mejor protección. La jerarquía de norma, de ley en sus diferentes clasificaciones o de rango constitucional, que posiblemente se muestre en el desarrollo de estos derechos digitales, será necesaria, dada su importancia y el innegable desarrollo de la sociedad digital.

Ello implicará, no solo el reconocimiento de estos derechos y de las garantías para su ejercicio, sino la necesidad de dotar de competencia legal a instituciones o agencias preferiblemente independientes o autónomas que permitan hacerlos efectivos.

17 Puede recordarse el caso de Cambridge Analytica y las elecciones presidenciales de Estados Unidos del 2016.

18 Es diciente la situación presentada en Colombia desde septiembre de 2020 a junio de 2021, a propósito de las protestas populares que iniciaron por un proyecto de reforma tributaria y que se fueron expandiendo a otras peticiones causadas por los graves desequilibrios económicos en el país y agravadas por la pandemia. La polarización causada por las noticias divulgadas en las redes sociales, en los chats colectivos y en los medios de comunicación, mostraban dos realidades distintas, según el interés del emisor. Por un lado, los excesos de la fuerza pública, y de otro, los excesos y vandalismos de algunos de los que participaban en las manifestaciones, con injustificados bloqueos en las vías y accesos a las ciudades, con pretensiones variadas y algunas simplemente económicas.

Resulta muy difícil, si no imposible, para el ciudadano común que quiera conocer la veracidad de los hechos, tener una fuente real y fidedigna. Es un buen ejemplo del poder de comunicación en la sociedad digital y de cómo se incrementa la polarización de la sociedad y la violencia frente a noticias que dan cuenta de graves violaciones a los derechos humanos que evidentemente se presentaron, aunque no siempre las informadas con videos correspondían a la realidad.

Existen ya desarrollos interesantes, no siempre uniformes pero esclarecedores de su contenido, que muestran la concepción y la importancia de los derechos digitales, en su mayoría vinculados a derechos fundamentales tradicionales, que claman por una protección expresa y clara por parte de los gobiernos y en defensa de los ciudadanos respecto de todos los actores del ecosistema digital, en especial, respecto de los dueños de las plataformas y buscadores, de los demás usuarios que extralimitan su derechos y de los gobiernos de turno, que pueden intentar coartar derechos inherentes a la democracia y el Estado Social de Derecho.

En síntesis, se trata de mantener la dimensión humanista de los derechos fundamentales y preservarlas de sus posibles violaciones en los instrumentos, dispositivos, elementos, aplicaciones y sistemas de la sociedad digital. Aunque los derechos fundamentales siguen siendo los mismos de la sociedad tradicional, es claro que tienen una nueva configuración en la sociedad digital.

La defensa de los derechos de los ciudadanos en la sociedad digital simplemente corresponde al mismo sustento constitucional del respeto de la dignidad de la persona humana y de sus derechos inviolables. Pero además de esta visión personalista y subjetiva, es claro que también es pertinente la visión social e institucional de los mismos, como sucede con el derecho de participación política, el poder judicial, los partidos políticos, la sociedad civil y las reglas del mercado y la competencia. Así mismo, respecto de otros derechos sociales, de los cuales no se puede prescindir a la hora de regular los derechos digitales.

La gran conclusión es entonces que, en la denominada sociedad de la información, en la cual las tecnologías de la información y las comunicaciones están en constante expansión y desarrollo, cobran una especial importancia por su transformación los derechos digitales de los ciudadanos en sus relaciones sociales, culturales, religiosas, políticas y económicas. Gran parte de ellos, han preferido el ejercicio de sus derechos y el desarrollo de sus relaciones en la sociedad digital más que en la sociedad presencial. Por ello, son necesarios instrumentos normativos de la mayor jerarquía posible que aseguren su protección en su visión personal e institucional.

BIBLIOGRAFÍA

ATKearny (2010). Internet value chain economics.

Bassini, M. (2019). Fundamental rights and private enforcement in the digital age. *European Law Journal*, 25, 182-197.

Belli, L. (2016). End-to-End, Net Neutrality and Human Rights. En L. Belli y P. De Filippi, (Ed), *Net Neutrality Compendium. Human Rights, Free Competition and the Future of the Internet* (1a. ed., pp. 13-29). Springer.

Belli, L. y De Filippi, P. (2016). General Introduction: Towards a Multistakeholder Approach to Network Neutrality. En L. Belli y P. De Filippi, (Ed), *Net Neutrality Compendium. Human Rights, Free Competition and the Future of the Internet* (1a. ed., pp. 1-7). Springer.

Cerda Silva, A. (2013). Internet freedom is not enough: towards an Internet based on human rights. *Sur. International Journal of Human Rights*, 18(10), 17-31.

De la Quadra-Salcedo, T. (en proceso de publicación). Los derechos en la sociedad digital: visión subjetiva y visión institucional. En E. González López (Dir.), *Hacia*

la construcción del derecho de tic. balance de la ley 1341 de 2009 y los desafíos de la nueva ley de modernización para el sector tic. Universidad Externado de Colombia.

- De la Quadra-Salcedo, T. (2018). Retos, riegos y oportunidades de la sociedad digital. En T. de la Quadra-Salcedo y J. Piñar Mañas (Dirs.), *Sociedad digital y derecho* (1a ed., pp. 21-86). Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, Red.es y Boletín Oficial del Estado.
- Deibert, R. J. y Villeneuve, N. (2005). Firewalls and Power: An Overview of Global State Censorship of the Internet. En M. Klang y A. Murray (Ed.), *Human Rights in the Digital Age* (1a ed., pp. 111-124). GlassHouse Press.
- Dickinson, R. (2013). Transformation of the modern state: State sovereignty and human rights in the internet age. *Connecticut Journal of International Law*, 29(1), 51-70.
- Felten, B. (2016). There's No Economic Imperative to Reconsider on Open Internet. En L. Belli y P. De Filippi, (Ed.), *Net Neutrality Compendium. Human Rights, Free Competition and the Future of the Internet* (1a. ed., pp. 63-72). Springer.
- Habermas, J. (1986). Ciencia y técnica como ideología. *Tecnos*.
- Halpin, E. F., Hick, S y Hoskins, E. (2000). Introduction. En E. F. Halpin, S. Hick, y E. Hoskins. (Ed.), *Human Rights and the Internet* (1a. ed., pp. 3-15). Macmillan Press Ltd.
- Herrera Zapata, L. y González Rozo, L. (2021). La Inclusión Digital como Herramienta para Lograr la Inclusión Social y los Objetivos de Desarrollo Sostenible en J. Henao Pérez. y S. Téllez Cañas (Eds.). *Disrupción tecnológica, transformación digital y sociedad. Tomo II. Política Públicas y regulación en las tecnologías disruptivas* (1a ed., pp. 127-169). Universidad Externado de Colombia.
- Hussain, A. (2000). Preface. En E. F. Halpin, S. Hick, y E. Hoskins. (Ed.), *Human Rights and the Internet* (1a. ed., pp. 10-12). Macmillan Press Ltd.
- Italia. Declaración de derechos en Internet. (26 de junio de 2015).
- Iftimiei, A. (2017). Evolution of the fundamental human rights and freedoms catalog: Access to the internet. *Revista de Drept Constitutional*, 2017(2), 48-56.
- López Zamora, P. (2020). Contextualización y desarrollo de los ¿nuevos? Derechos digitales, incorporados en el título X de la LOPDGDD, dentro del panorama de los derechos fundamentales. *Revista aforismos* (2), 197-217.
- Lucchi, N. (2014). Internet content governance and human rights. *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law*, 16(4), 809-856.
- Lugo Silva, C. (en proceso de publicación). Debates contemporáneos en torno a la protección de los Derechos de los usuarios digitales. En E. González López (Dir.), *Hacia la construcción del derecho de tic. balance de la ley 1341 de 2009 y los desafíos de la nueva ley de modernización para el sector tic.* Universidad Externado de Colombia.
- Matías Camargo, S (2013). La Teoría del Servicio Público y las Telecomunicaciones. *Diálogos de Saberes* (38).

- Mavriki, P. y Karyda, M. (2020). Big Data Analytics: From Threatening Privacy to Challenging Democracy. En *E-Democracy – Safeguarding Democracy and Human Rights in the Digital Age* (1a. ed., pp. 3-17). Springer.
- McDiarmid, A. y Shears, M., (2016). The Importance of Internet Neutrality to Protecting Human Rights Online. En L. Belli y P. De Filippi, (Ed), *Net Neutrality Compendium. Human Rights, Free Competition and the Future of the Internet* (1a. ed., pp. 31-41). Springer.
- Mihr, A. (2017). *Cyber Justice. Human Rights and Good Governance for the Internet*. Springer.
- Miranda Bonilla, H. (2016). El acceso a internet como derecho fundamental. *Revista jurídica IUS Doctrina* (15), 1-23.
- Naciones Unidas, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue. UN Doc. A/HRC/17/27 (16 de mayo de 2011).
- Naciones Unidas, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos. Resolución sobre la promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet. UN Doc. A/HRC/RES/20/8 (16 de julio de 2012).
- Naciones Unidas, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos. Resolución sobre la promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet. UN Doc. A/HRC/RES/26/13 (14 de julio de 2014).
- Naciones Unidas, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos. Resolución sobre la promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet. UN Doc. A/HRC/32/L.20 (27 de junio de 2016).
- Naciones Unidas, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos. Resolución sobre la promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet. UN Doc. A/HRC/RES/38/7 (17 de julio de 2018).
- OCDE (2017). Estudio de la OCDE sobre telecomunicaciones y radiodifusión en México 2017. <http://dx.doi.org/10.1787./9789264280656-es>
- Paré, D. (2005). The Digital Divide: Why the 'The' is Misleading en M. Klang y A. Murray (Ed.), *Human Rights in the Digital Age* (1a ed., pp. 85-97). GlassHouse Press.
- Pedreschi Garcés, W; León Pachecho, J y Baldeón Miranda, C (2016). ¿Es internet un servicio público? Breves reflexiones a partir de marco normativo vigente. *Revista de Derecho Administrativo* (12), 85-92.
- Pérez Martínez, J y Martín Núñez, J (2018). Regulación del ecosistema digital. En E. González López (Dir.), *El ecosistema digital y las autoridades de regulación de los sectores audiovisual y TIC* (1º ed, pp. 1277-1306). Universidad Externado de Colombia.
- Pisanty, A. (2016). Network Neutrality Debates in Telecommunications Reform: Actors, Incentives, Risks en L. Belli y P. De Filippi, (Ed), *Net Neutrality Compendium. Human Rights, Free Competition and the Future of the Internet* (1a. ed., pp. 127-139). Springer.

- Pollicino, O. (2019). Judicial protection of fundamental rights in the transition from the world of atoms to the word of bits: The case of freedom of speech. *European Law Journal*, 25, 155-168.
- Pollicino, O. y Susi, M. (2019). Internet and human rights law: Introduction. *European Law Journal*, 25, 120-121.
- Pollicino, O. (2020) The Right to Internet Access: Quid Iuris? En Von Arnould A. et al (ed.) *The Cambridge Handbook New Humand Rights*. (1º ed. p. 265-275) Cambridge University Prees.
- Sánchez Morón, M. (2013) Derecho Administrativo. Parte General (9). Editorial Tecnos.
- Rowland, D. (2005). Free Expression and Defamation en M. Klang y A. Murray (Ed.), *Human Rights in the Digital Age* (1a ed., pp. 55-70). GlassHouse Press.
- Sereno, M. P. (2013). Internet and Human Rights: Issues and Challenges. *Asian Journal of Legal Studies*, 2013, 93-101.
- Sinclair, N. (2015). Identity theft en *Privacy Rights in the Digital Age* (1a. ed., pp. 290-294). Grey House Publishing, Inc.
- Susi, M. (2019). The internet balancing formula. *European Law Journal*, 25,198-212.
- Unión Europea. Parlamento Europeo. Resolución del Parlamento Europeo, de 20 de octubre de 2020, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre una Ley de Servicios Digitales: adaptación de las normas de Derecho mercantil y civil a las entidades comerciales que operan en línea (2020/2019(INL)).
- Waldo, J., Lin, H. S., y Millett, L. I. (2007). *Engaging privacy and information technology in a digital age*. National Academies Press.
- Wischmeyer, T. (2019). Making social media an instrument of democracy. *European Law Journal*, 25, 169-181.

Jurisprudencia

- Consejo Constitucional de Francia. (10 de junio de 2009). Sentencia No. 2009-580 DC.
- Corte Constitucional de Colombia. (8 de junio de 2012). Sentencia T-428.
- Corte Suprema de Estados Unidos. (2017). *Packingham v. North Carolina*. 137 S. Ct. 1730.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. (14 de julio de 2017). Resolución No. 11212-2017.
- Tribunal Constitucional del Perú. (4 de abril de 2001). Expediente N.º 02-2001-AI/TC.
- Tribunal Federal de Alemania. (2 de julio de 2018). Asunto III ZR 183/17.
- Unión Europea. Tribunal de Justicia Europeo. (13 de mayo de 2014). *Google v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD)*. Asunto C-131/12.
- Unión Europea. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (17 de enero de 2017). *Jankovskis v. Lituania*. Sentencia núm. 21575/08.

Legislación

Código Sustantivo del Trabajo (1951) (Colombia).

Congreso de la República de Colombia. (11 de julio de 1994). Ley por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones. [Ley 142 de 1994]. Diario Oficial.

Congreso de la República de Colombia. (30 de julio de 2009). Ley por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones – TIC –, se crea la Agenda Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones. [Ley 1341 de 2009]. Diario Oficial.

Congreso de la República de Colombia. (29 de julio de 2021). Ley de Internet como servicio público esencial y universal. [Ley 2108 de 2021]. Diario Oficial.

Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. (23 de mayo de 2014). Ley Federal de Competencia Económica. Diario Oficial de la Federación.

Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. (14 de julio de 2014). Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión. Diario Oficial de la Federación.

Congreso Nacional de Brasil. (23 de abril de 2014) Ley N° 12.965, de 23 de abril de 2014. Diario Oficial.

Constitución Política de la República de Colombia (Colombia) (1991).

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917) (México).

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (18 de diciembre de 2014). Ley Argentina Digital. [Ley 27.078]. Boletín Oficial.

Gobierno Nacional de Argentina. (29 de diciembre de 2015). Decreto de Necesidad y Urgencia 267/2015). Boletín Oficial.

Gobierno Nacional de Argentina. (21 de agosto de 2020). Decreto de Necesidad y Urgencia 690/2020. Boletín Oficial.

La Asamblea Nacional de Francia y el Senado. (7 de octubre de 2016). LOI no 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique [Ley 2016-1321, de 7 de octubre de 2016 para una República Digital].

Las Cortes Generales de España. (5 de diciembre de 2018). Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. BOE.

Presidencia de la República de Brasil. (20 de marzo de 2020). Decreto 10.282, de 20 de marzo de 2020. Diario Oficial.