PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO No. \_\_\_\_ DE 2018 CÁMARA

Por el cual se modifica el artículo 20 de la Constitución Política, se establece la inclusión digital como derecho fundamental y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. El artículo 20 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 20. Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.

Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura.

El Estado garantizará el derecho a la inclusión digital a todos los habitantes del territorio nacional. Para tal efecto, el Gobierno Nacional establecerá una política pública progresiva de inclusión digital universal con metas anuales en su Plan Nacional de Desarrollo .

Artículo 2°. Vigencia. El presente acto Legislativo rige a partir de la fecha de su promulgación.

Presentado por:

CIRO ANTONIO RODRÍGUEZ PINZÓN

REPRESENTANTE A LA CÁMARA

**EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

Este proyecto de acto legislativo nace de diferentes inicativas que se han venido presentando en el Congreso de la República y de valiosos estudios académicos materializados en los siguientes textos: *Hacia el Reconocimineto de la Inclusión Digital como un Derecho Fundamental en Colombia*[[1]](#footnote-1); *La Fundamentación de los Derechos: El caso del Derecho a la Inclusión Digital[[2]](#footnote-2);* Internet y Derechos Fundamentales[[3]](#footnote-3); y *Perspectivas Regulatorias de los Servicios de Comunicaciones y Audiovisual OTT en Colombia[[4]](#footnote-4).*

1. INCLUSIÓN DIGITAL

La inclusión digital significa el empoderamiento de las personas a través de las tecnologías de la información y de las comunicaciones para que la libertad personal, la autonomía indivual y la capacidad de autodeterminación se conviertan en una herramienta de desarrollo humano acorde con las tendencias globales y los índices que buscan acercar las brechas de desigualdad social como patrones de desafíos gubernamentales.

Las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones han impulsado un nuevo orden social enmarcado dentro de la Sociedad de la Información y del Conocimiento[[5]](#footnote-5) generando mecanismos de capacitación con resultados palpables en distintos escenarios técnicos, científicos, artísticos, así como en el campo de las humanidades y las ciencias sociales.

Sin embargo, no se puede desconocer que la base de la digitalización continúa siendo las infraestructuras, particularmente los planes de banda ancha y las tecnologías necesarias para el desarrollo de Internet con su apropiación y uso; por lo tanto, dentro del cumplimiento de los fines estatales se hace necesario armonizar la demanda de derechos fundamentales con el presupuesto público, que le permita a los gobiernos venideros materializar cuatrienialmente los Planes de Desarrollo con las inversiones necesarias en Inclusión Digital de tal manera que en virtud del principio de progresividad propio del Estado social de derecho, se puedan conseguir los resultados que las nuevas generaciones demandan sin desconocer los aportes que a la ciencia, a la innovación y a la tecnología le brinda un proyecto de esta naturaleza no solo por su articulación integral con la economía naranja como bandera programática del Gobierno entrante, sino además como un motor de crecimiento comunitario y de interlocución en Colombia. Como ejemplos, se encuentran a primera vista conceptos como los de AirBnB, Uber, WhatsApp o el desarrollo de un nuevo sector de productos de consumo como los dispositivos “wearables” y el cambiar conceptos como el de propiedad y posesión que mutan de una idea de exclusividad y material tangible, a uno de compartición y virtualización siempre que se disponga de un acceso a la red, extendiendo su influencia a todos los ámbitos de la actividad humana.

Las tecnologías de la información y de las comunicaciones (TIC) son un bien necesario en la vida ordinaria de todo colombiano, convirtiéndolas en un factor determinante para el cumplimiento de las labores cotidianas en los escenarios de competencia económica y libre iniciativa privada, convirtiendo el acceso, la apropiación y el uso de las TIC en mecanismos fundamentales para el desarrollo social y económico de los países.

Su utilización representa una oportunidad para generar también beneficios de mayor inclusión social a través de servicios como la educación virtual, la telemedicina y el gobierno en línea; por eso, la intervención del Estado es indispensable para asegurar la equidad en el acceso, apropiación y uso de las TIC.

En particular, resulta necesario ponerse a la altura de los acontecimientos nacionales e internacionales considerando a la inclusión digital como un derecho fundamental expresamente consagrado dentro del Título II de la Constitución Política, porque permite además la provisión de derechos fundamentales como la salud, la educación y el trabajo, sin desconocer los aportes en la prestación de los servicios estatales derivados del gobierno en línea o los aportes que podría lograr con la transversalidad para el desarrollo y la prestación de servicios y facilidades en los demás sectores de la economía, tales como el transporte, las finanzas, la energía, los servicios postales, la reducción y la gestión del riesgo de catástrofes, la mitigación y adaptación al cambio climático, la agricultura, el comercio, el turismo, entre otros.

Desde la Declaración de Bávaro, aprobada en la República Dominicana en enero de 2003, hasta la sexta Conferencia Ministerial sobre la Sociedad de la Información de América Latina y el Caribe, reunidos en Cartagena de Indias (Colombia), del 18 al 20 de abril de 2018, el mensaje de la Conferencia es claro: en un mundo en el que las tecnologías de la información y las comunicaciones desempeñan un papel cada vez más importante en el desarrollo socioeconómico, nadie debe quedar a la zaga, con independencia de sus circunstancias o por muy remoto que sea su lugar de origen. Las TIC se describen como una poderosa herramienta que contribuye a cumplir todos y cada uno de los Objetivos de Desarrollo Sostenible.

A pesar de los esfuerzos realizados, sigue existiendo una brecha digital[[6]](#footnote-6) que se conoce como la diferencia en acceso a las tecnologías digitales y a los contenidos de la información digitalizada, entre distintos países, o bien entre distintos sectores al interior de sociedades determinadas[[7]](#footnote-7), que se agrava debido a las disparidades y desigualdades en materia de acceso, apropiación y uso, en particular entre zonas urbanas y rurales. La brecha digital puede convertirse en un abismo y generar nuevas formas de discriminación y desigualdad entre los que tienen acceso y quienes no lo tienen en relación con las tecnologias de la información y las comunicaciones, convirtiéndose en un factor de grandes alianzas para la obtención de resultados positivos o al contrario, en un problema que si no se trata de manera incluyente y proactivo, responderá extendiendo los índices de inequidad social. El llamado a remediar esta precariedad es el Estado, el cual deberá brindar las prestaciones a favor de las necesidades sociales insatisfechas[[8]](#footnote-8), lo que incluye el acceso progresivo a los bienes culturales, con especial atención a la innovación y la posesión de los conocimientos tecnológicos[[9]](#footnote-9).

La imperiosa necesidad de llevar a cabo una inclusión digital que permita generar igualdad de oportunidades, garantizar derechos y libertades políticas, y mejorar la calidad de vida de los ciudadanos, unida a las ventajas económicas que conlleva la difusión tecnológica, motiva la elección de una intervención estatal.

2. EVOLUCIÓN Y AMPLIACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

Ferrajoli propone una definición teórico-jurídica de los derechos fundamentales como: todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; o por status la condición de sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas.[[10]](#footnote-10)

Los derechos fundamentales, según el contenido esencial de cada uno de ellos, puede ser oponible al Estado y/o a los particulares, pudiendo conferir un derecho positivo (prestacional), uno negativo(abstención) o una combinación de ambos.

Los derechos fundamentales están en continua evolución garantizando un equilibrio entre las instituciones y los ciudadanos, su evolución histórica empieza por los derechos civiles y políticos de primera generación, aquellos que inciden sobre la expresión de libertad de los individuos; los derechos de segunda generación nacen de una tradición de pensamiento humanista y socialista, son de naturaleza económica y social, y afectan a la igualdad de los individuos; los derechos de tercera generación son los llamados derechos de la solidaridad.[[11]](#footnote-11)

Nuevas condiciones como la conservación de la diversidad cultural, la protección del medio ambiente, la transición de la sociedad de información a la sociedad del conocimiento; son expresión de un nuevo contexto en el que surgen nuevas necesidades humanas y donde estas exigencias exigen nuevos derechos que garanticen el acceso universal a formas más avanzadas de ciudadanía y civilidad, de libertad y de calidad de vida; abren el espacio a la cuarta generación de los derechos fundamentales.

No puede haber justicia social sin inclusión social, y no se puede entender la inclusión social sin inclusión digital.

La posibilidad de aceptar nuevas necesidades históricas que impliquen el surgimiento de nuevos derechos, permitiría que la inclusión digital sea considerada como un nuevo derecho en concordancia con lo señalado por Norberto Bobbio, que considera los derechos humanos como una clase variable, evidencia de la historia de la humanidad, cuyo catálogo de derechos se ha modificado y continúa haciéndolo con el cambio de las necesidades, intereses, clases en el poder, las transformaciones técnicas. Robert Alexy nos da una alternativa si queremos considerar la inclusión digital como nuevo derecho, es necesario la redefinición de los nuevos catálogos de derechos fundamentales.[[12]](#footnote-12)

La posibilidad de ampliar el catálogo de derechos fundamentales es cada vez más pertinente. En este sentido, Pedro López-López y Toni Samek, señalan que dentro de la denominada tercera generación de derechos aparecen aquellos que provienen de las transformaciones tecnológicas, de los nuevos conocimientos científicos y de su aplicación a diversos campos de la vida humana[[13]](#footnote-13). Javier Bustamante-Donas habla de una cuarta generación que nace de una nueva comprensión de los derechos humanos a raíz de la relación entre los desarrollos técnicos y el entorno humano[[14]](#footnote-14). Para Alix Aguirre-Andrade y Nelly Manasía-Fernández, la reformulación de los derechos humanos a partir de la aplicación de las tecnologías y el beneficio comunitario derivado del uso de ellas ha producido el estudio de una cuarta generación de derechos humanos[[15]](#footnote-15).

La Organización de Naciones Unidas (ONU), ha insistido en la necesidad de reconocer el acceso a las TIC como una necesidad que requiere atención por parte del Estado. Este órgano se refiere a la inclusión digital como un vehículo que permite a los ciudadanos el ejercicio y la promoción de los derechos humanos, la participación democrática, la transparencia y el desarrollo económico, por lo cual invita a los Estados a garantizar la inclusión digital para todos[[16]](#footnote-16).

El reconocimiento de la inclusión digital como nuevo derecho es, sin duda alguna, un progreso jurídico en el campo de los derechos humanos que facilita su publicidad y valoración por parte de la sociedad y el Estado.

1. DERECHO FUNDAMENTAL DE LA INCLUSIÓN DIGITAL EN COLOMBIA

La jurisprudencia constitucional colombiana ha señalado algunos criterios para identificar los derechos fundamentales, al establecer que la consagración positiva es solo uno de ellos y reconoce otros criterios de carácter analítico y fáctico[[17]](#footnote-17), que principalmente tiene que ver con la conexión con otros derechos fundamentales:

1. La inclusión digital como mecanismo de protección de otros derechos, en donde se destaca garantizar la protección integral de los datos.
2. La inclusión digital como herramienta para desarrollar otros derechos. Se reconoce que derechos como el habeas data, la intimidad y el buen nombre; con frecuencia se relacionan con el acceso y uso de las TIC. No obstante, derechos como la salud, la educación, el trabajo, la libertad de expresión, entre otros, se encuentran cada vez más estrechamente vinculados con la utilización de estas tecnologías.
3. La inclusión digital como materialización de la democracia. La democracia cada vez más se desarrolla en ambientes virtuales, genera una disposición de información por medio de las TIC sobre opciones políticas lo cual contribuye a la formación de concepciones ideológicas y políticas propias del ciudadano. De la misma forma a través del gobierno en línea se genera un aumento en la interacción entre ciudadanos y el Estado.
4. La inclusión digital como mecanismo para eliminar la brecha digital, como medida eficaz en contra de esta exclusión.

Las TIC se caracterizan por haber penetrado una infinidad de campos de la vida humana y ofrecen ventajas ostensibles a quienes acceden a ellas, por lo tanto se genera una desventaja para quienes no estén incluidos digitalmente. Ante esta realidad, nuestra sociedad estaría lejos de ser justa, libre y democrática sino garantiza la inclusión digital a todos los habitantes del territorio nacional e impediría que Colombia efectivamente sea una república democrática, participativa y pluralista.

La Corte ha establecido otros criterios básicos para el reconocimiento de un derecho fundamental autónomo, mediante la sentencia de tutela T-760-08[[18]](#footnote-18), donde indica, (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo; cuando tenga una estrecha relación con la dignidad humana, pues esta última es el elemento fundante del estado social de derecho que impone a las autoridades y a los particulares el trato a la persona conforme con su humana condición[[19]](#footnote-19).

La sociedad de la información y las sociedades del conocimiento en las que vivimos y/o deseamos vivir, permiten el goce pleno y efectivo de la vida humana con todas las ventajas propias de estas sociedades cuando las personas están incluidas digitalmente y logran así la relación con la dignidad humana[[20]](#footnote-20).

La inclusión digital cumple los criterios exigidos por la doctrina y la jurisprudencia constitucional colombiana para ser considerado como derecho fundamental, además de las ventajas que tendría cualquier Estado al garantizar el derecho a la inclusión digital, para impulsar el desarrollo socioeconómico y cultural. Por eso la importancia de consagrarlo positivamente en nuestro ordenamiento jurídico y así garantizarlo mediante mecanismos de garantía efectivos.

1. CHACÓN PENAGOS, Ángela María; ORDÓÑEZ CÓRDOBA, José Armando; ANICHIARICO GONZÁLEZ, Angélica María. Hacia el reconocimiento de la inclusión digital como un derecho fundamental en Colombia, 134 Vniversitas, 139-168 (2017). Disponible en: <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.vj134.hrid> [↑](#footnote-ref-1)
2. TORRES ÁVILA, Jheison. El derecho y las tecnologías de la información y la comunicación (TIC). Bogotá: Universidad Católica de Colombia. 2015. Páginas 161-187. [↑](#footnote-ref-2)
3. ÁLVAREZ, Clara Luz. Internet y Derechos Fundamentales. México: Editorial Porrúa, S.A. 2011. [↑](#footnote-ref-3)
4. RODRÍGUEZ PINZÓN, Ciro Antonio. Perspectivas Regulatorias de los Servicios de Comunicaciones y Audiovisual OTT en Colombia. Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., 2017. [↑](#footnote-ref-4)
5. MARTÍNEZ-CORAL, Patricia. Intervenciones públicas de inclusión digital: una aproximación a las dimensiones sociales y políticas de la conectividad, 19 Papel Político, 1,61-72(2014). Disponible en http://www.scielo.org.co/pdf/papel/v19n1/v19n1a04.pdf [↑](#footnote-ref-5)
6. La banda ancha y la concreción de la revolución digital, CEPAL. [↑](#footnote-ref-6)
7. ALVAREZ. Op. cit. [↑](#footnote-ref-7)
8. WOLFGANG ABENDROTH, Ernst Forsthoff; KARL DOEHRING, El Estado social, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales,1986. [↑](#footnote-ref-8)
9. GARCIA PELAYO, Manuel, Las transformaciones del Estado contemporáneo, Madrid: Alianza, 1985. [↑](#footnote-ref-9)
10. FERRAJOLI, Luigi, Derechos y garantías, la ley del más débil, 2° ed., Madrid, Trotta, 2001, p.37. [↑](#footnote-ref-10)
11. BUSTAMANTE – DONAS, Javier, Los nuevos derechos humanos: gobierno electrónico e informática comunitaria, 4 Enl@ce, 2, 13-27 (2007). Disponible en: http://www.produccioncientifica.luz.edu. ve/index.php/enlace/article/view/13379/13364 [↑](#footnote-ref-11)
12. ALEXY, Robert, Teoría de los derechos fundamentales (Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993). [↑](#footnote-ref-12)
13. LOPEZ – LOPEZ, Pedro y SAMEK, Toni, Inclusión digital: un nuevo derecho humano, 21 Educación y Biblioteca, 172, 114-118 (2009). Disponible en: http://eprints.ucm.es/11567/1/INCLUSION\_ DIGITAL%2C\_NUEVO\_DERECHO\_H.pdf [↑](#footnote-ref-13)
14. BUSTAMANTE – DONAS, Javier, La cuarta generación de derechos humanos en las redes digitales, 85 Revista Telos, 1-10 (2010). [↑](#footnote-ref-14)
15. AGUIRRE – ANDRADE, Alix y MANASIA – FERNANDEZ, Nelly, Derechos humanos de cuarta generación: inclusión social y democratización del conocimiento, 14 Télématique: Revista Electrónica de Estudios Telemáticos, 1, 2-16 (2014). Disponible en: http://publicaciones.urbe.edu/index.php/telematique/ article/view/3483/pdf [↑](#footnote-ref-15)
16. LA RUE, Frank, Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. Nota del secretario general Frank La Rue en el sexagésimo sexto período de sesiones, tema 69 (2011). Disponible en: http://www.palermo.edu/cele/pdf/onuinforme-2011-esp.pdf [↑](#footnote-ref-16)
17. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-406-92, 5 de junio de 1992, magistrado ponente Ciro Angarita-Barón. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-406-92.htm [↑](#footnote-ref-17)
18. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-760-08, 31 de julio de 2008, magistrado ponente Manuel José Cepeda-Espinosa. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-760-08. htm [↑](#footnote-ref-18)
19. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-811-07, 3 de octubre de 2007, magistrado ponente Marco Gerardo Monroy-Cabra. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/ relatoria/2007/c-811-07.htm [↑](#footnote-ref-19)
20. CHACON PENAGOS. Op. cit. [↑](#footnote-ref-20)