

Perspectiva comparada del acceso ciudadano a los servicios digitales en América Latina. Entre el derecho fundamental, el servicio público y la cuestión de la eficacia

Comparative approach on citizen access to digital services in Latin America. On fundamental rights, public service and the question of effectiveness

Alexandra Molina Dimitrijevič*
Universidad Científica del Sur
ORCID ID 0000-0003-4237-9584
mmolinad@cientifica.edu.pe

Cita recomendada:

Molina Dimitrijevič, A. (2024). Perspectiva comparada del acceso ciudadano a los servicios digitales en América Latina. Entre el derecho fundamental, el servicio público y la cuestión de la eficacia. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 27, pp. 120-136.

DOI: <https://doi.org/10.20318/eunomia.2024.9003>

Recibido / received: 25/04/2023
Aceptado / accepted: 02/08/2023

* Docente-investigadora de la Universidad Científica del Sur (Lima, Perú). Doctoranda en Derecho Constitucional en la Universidad Complutense de Madrid. Abogada por la Universidad de Lima. Máster en Administración Pública por la Universidad Libre de Bruselas. Diploma de Estudios Políticos y Constitucionales del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC). Máster en Estudios Hispánicos por la Universidad de Cádiz. El presente artículo es el resultado de una profundización teórica y progresiva de las ideas inicialmente esbozadas en la ponencia que brindé en el marco del I Congreso Internacional ATITLAN-CEPC: «Transformación Digital, Desafíos para el Derecho Público y la Ciencia Política», desarrollado en octubre de 2021. Quiero expresar mi agradecimiento a quienes ejercieron la labor de revisión del presente artículo, por sus interesantes comentarios y útiles recomendaciones

Resumen:

El presente artículo tiene como propósito el análisis del acceso ciudadano a Internet tomando en consideración el caso de América Latina bajo el prisma de dos conceptos esenciales del Derecho Público (en concreto, me refiero al Derecho Constitucional y al Derecho Administrativo, respectivamente): los derechos fundamentales y el servicio público. Estos dos conceptos esenciales de las citadas áreas de Derecho Público ciertamente interactúan, a modo de consideraciones dogmáticas que, en la práctica, han de dar instrumentos, mimbres o marcos sólidos para conseguir la efectividad del acceso a Internet por parte de la ciudadanía en un mundo inmensamente digitalizado.

Palabras clave:

Acceso a Internet, derechos fundamentales, servicio público, digitalización, eficacia, derecho comparado.

Abstract:

This article aims to analyze the citizen's Access to internet in the light of two essential concepts in Public Law (concretely speaking, concerning Constitutional and Administrative Law): fundamental rights and public service. Both clearly interact as dogmatic considerations which, in practice, are able to provide with a solid framework and instruments aiming to bring effectiveness to citizen's Internet Access, within an immensely digitalized world.

Keywords:

Internet Access, fundamental rights, public service, digitalization, effectiveness, comparative law.

SUMARIO. 1. Introducción. 2. Internet como derecho fundamental. 2.1. Sobre la necesidad e importancia de considerar Internet como un derecho fundamental. 2.2. Aspectos de la teoría de los derechos fundamentales en vinculación con la consideración de Internet como derecho fundamental. 2.3. Sobre la definición de Internet. 2.4. Sobre la factibilidad y conveniencia de considerar Internet como Derecho Fundamental. 3. Internet como servicio público. 3.1. Sobre la necesidad de considerar Internet como un Servicio Público. 3.2. Sobre la definición de Servicio Público. 3.3. Aspectos de la teoría del Servicio Público, notas esenciales e Internet. ¿Es finalmente Internet un Servicio Público? 4. Algunas experiencias comparadas en América Latina/Iberoamérica: entre el servicio público y el derecho fundamental. 4.1. Internet como Derecho Fundamental: propuestas en América Latina. 4.2. La Carta de Derechos Digitales en España. 4.3. El caso colombiano: Internet como Servicio Público. 5. Infraestructura digital, brecha digital y principio-derecho a la igualdad: datos de la realidad frente a lo ideal. 6. Reflexiones finales, a modo de conclusión.

1. Introducción

Como punto de partida y a modo de introducción, es importante empezar resaltando la importancia de hacernos las preguntas correctas. La primera pregunta que creo pertinente, de cara a analizar el tema propuesto, es el ¿para qué? Es decir, desarrollando más la pregunta, ¿para qué es importante el acceso a Internet? ¿Qué nos permite Internet?

En el artículo titulado *5G, nuevas tecnologías y derechos fundamentales en tiempos de Covid-19*¹, planteo algunas ideas en relación con esta ineludible cuestión. En efecto, se sostiene allí que, en los tiempos que corren –y más aún, con la pandemia de Covid-19, que no termina de erradicarse–, este acceso tiene una clara vinculación con la concreción de una serie de derechos fundamentales, tales como la libertad de empresa, la libertad de expresión, el libre desarrollo de la personalidad, e inclusive una alimentación adecuada –especialmente en aquellos momentos de confinamiento total– o el derecho a la educación –al haberse virtualizado, en su oportunidad, las clases universitarias–, así como también posibilita la eficacia de la Administración Pública a través de un Gobierno Digital².

Al calor de esta reflexión, y de manera más concreta, debemos destacar que, en el «Informe anual del Índice de desarrollo de la Banda Ancha» un trabajo del Banco Interamericano de Desarrollo-BID, se resalta, como «beneficio socioeconómico de la banda ancha» (García Zaballos, Iglesias Rodríguez y Puig Babarro, 2022): el mejoramiento de la productividad, la calidad en sanidad, la eficiencia de los servicios públicos, la posibilidad de compartir el conocimiento, la calidad educativa, la inclusión social y la igualdad de oportunidades, entre otros importantes aspectos.

Podemos hacernos además una segunda pregunta pertinente: la pregunta sobre el ¿cómo? Es decir, ¿qué herramientas jurídicas –y de gestión y política pública– son necesarias para hacer efectivo este acceso a Internet? ¿Cuáles son los medios? Aquí, claramente, surge la cuestión no menor del reconocimiento, la implementación, pero también la eficacia de los derechos de acceso, considerando el acceso como un medio para concretar, como ya se dijo, otros derechos.

Además, es relevante reflexionar sobre 2 aristas: ¿Internet debería ser considerado como derecho fundamental o como servicio público? Esta pregunta es relevante teniendo en cuenta la naturaleza jurídica particular de cada uno de estos conceptos, pertenecientes al ámbito del Derecho Público. En todo caso, tanto la eventual consideración de Internet como derecho fundamental como su consideración en tanto servicio público, requieren de vectores de eficacia, de concretización y, por tanto, de igualdad material³. Un tema sin duda álgido en América Latina.

En efecto: ¿de qué nos sirve un derecho fundamental, conceptualizado como derecho subjetivo⁴ por un vasto sector de la doctrina, si este no se concretiza, o si a

¹ Publicado en 2020 en el portal «Enfoque Derecho» de la revista Themis (Pontificia Universidad Católica del Perú – PUCP), se puede consultar en este enlace: <https://www.enfoquederecho.com/2020/07/30/5g-nuevas-tecnologias-y-derechos-fundamentales-en-tiempos-de-covid-19/>

² Para Rojas Montes, «la transformación digital es entendida como el proceso a través del cual se incorporan tecnologías al funcionamiento de las diversas actividades empresariales, gubernamentales y de toda índole en la vida humana, así como el cambio cultural que implica» (2021, p. 784). La autora hace especial referencia a la Inteligencia Artificial (IA), entendiéndola «como una manera mediante la cual los humanos realizamos tareas de manera más eficiente (...) con ayuda de las máquinas, dotándolas, a través de algoritmos, de un sistema de toma de decisiones, de procesamiento de datos y de razonamiento con cierta autonomía manejando ingentes cantidades de datos» (Rojas Montes, 2021, p. 784), siendo importante para Rojas Montes un «uso estratégico de la tecnología en el gobierno» (2021, p. 788) dicho de otra manera, un «gobierno digital» que, según entiende, fluye de la Ley de Gobierno Digital peruana los siguientes caracteres: «digitalización (cambio de herramientas y procesos), formación (...) y cultura (cambiar la forma de trabajar)» (Rojas Montes, 2021, p. 788). A pesar de lo mencionado, creo que a todo esto le faltaría total sentido sin un acceso digital pleno de todos y todas las ciudadanas.

³ Sobre igualdad material, Baño León (1987) afirma que se refiere: «a la igualdad real o efectiva, igualdad superadora de las diferencias reales que existen en la sociedad (...)». Y, en el caso de la igualdad material, se refiere Baño León al rol que tiene en su concreción el Estado Social de Derecho (p. 189).

⁴ Para Peces Barba, es precisamente la calidad de «derecho subjetivo fundamental», dentro del modelo dualista al cual se adscribe, la nota característica de los derechos fundamentales. Dicho dualismo implica que la razón de ser de los derechos fundamentales es iusfilosófica, pero su adecuada protección requiere

este accede solo un grupo limitado de ciudadanos o ciudadanas⁵? ¿De qué sirve que sea considerado jurídicamente como servicio público si, a fin de cuentas, este servicio público no es efectivo –o si no se cumplen en la práctica sus notas esenciales, una de las cuales es la igualdad en el acceso a los mismos–? ¿Qué es lo que hace que el acceso a Internet sea efectivo? ¿Es imprescindible la acción estatal en la concreción del derecho de acceso a Internet? Intentaré abordar estas importantes inquietudes a lo largo del presente artículo.

2. Internet como Derecho Fundamental

2.1. Sobre la necesidad e importancia de considerar a Internet como un derecho fundamental

Si hablamos de constitucionalismo digital⁶ es lógico que este comprenda el acceso a Internet como derecho fundamental. En efecto, un constitucionalismo digital⁷ no puede explicarse prescindiendo de la necesidad de estudiar el reconocimiento de este derecho de acceso. Ahora bien, surge la necesidad de preguntarnos también ¿de qué nos sirve un derecho fundamental si este no se concretiza? Sobre este último punto es importante destacar que el constitucionalista Richard Albert, quien comparte valiosa información divulgativa sobre Derecho Constitucional en el mundo, ha elaborado un «*ranking*» de aquellos países con más derechos consagrados en sus textos constitucionales, pero, como vemos en el cuadro que ha elaborado el autor, el hecho de tener consagrados «más» derechos fundamentales no necesariamente se condice con una mayor fortaleza democrática⁸. Institucionalidad que, al hilo de lo que fluye del artículo 16º de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del

una positación para «poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción» (Peces Barba, 1983, p. 66). Precisa Peces Barba (1983) los tres criterios que son exigencias necesarias para que «la filosofía de los Derechos Humanos se convierta en derecho positivo vigente en un país determinado: 1. Que una norma jurídica positiva los reconozca, 2. Que de dicha norma derive la posibilidad para los sujetos de derecho subjetivo de atribuirse como facultad, como derecho, ese derecho fundamental, 3. Que las infracciones de esas normas y por lo tanto el desconocimiento de los derechos subjetivos que derivan de ellas legitime a los titulares ofendidos para pretender de los tribunales de justicia el restablecimiento de la situación y la protección del derecho subjetivo, utilizando si fuese necesario el aparato coactivo del Estado» (pp. 63-66). Ahora bien, otro vector de efectividad, de concreción es la actividad prestacional pero también la denominada «eficacia horizontal».

⁵ Por ejemplo, señala Díez Picazo (2021) que Ferrajoli define a los derechos fundamentales como «aquellos derechos que, en un ordenamiento dado, se reconocen a todas las personas –o en su caso solo a todos los ciudadanos– por el mero hecho de serlo» (p. 30) Es decir, bajo una concepción material, señala Díez Picazo (2021), autores como Ferrajoli aluden a un reconocimiento de carácter universal, en el sentido que abarca a todos los ciudadanos (p. 30)

⁶ Sobre constitucionalismo digital, en fecha más reciente –al tiempo de redactarse la versión escrita de esta ponencia–, la Unión Europea ha aprobado la «Declaración sobre los derechos y principios digitales», lo cual para De Gregorio (2022) constituye «una parte de una mirada constitucional más amplia, consagrando el constitucionalismo digital, sobre la base de los valores europeos, enfatizando su engarce con la Carta Europea de Derechos Fundamentales y su rol en la era digital». Traducción propia de fragmento extraído de: De Gregorio (2022).

⁷ Define De Gregorio al Constitucionalismo Digital como: «un marco temporal específico al hilo de la difusión de la web en los años 90. Más aún, desde una perspectiva material, el adjetivo nos lleva a enfocarnos en cómo las tecnologías digitales y el constitucionalismo se afectan o inciden entre sí. Por tanto, la fusión de las expresiones "digital" y "constitucionalismo" nos lleva a un campo teórico y práctico nuevo basado en una dialéctica dinámica entre cómo las tecnologías digitales afectan la evolución del constitucionalismo y la reacción del Derecho Constitucional frente al poder de las tecnologías digitales implementadas por actores públicos y privados (...). Esta fase constitucional nueva se caracteriza en primer término por la codificación de los esfuerzos para proteger los derechos fundamentales en la sociedad de la información» (2021, p. 58).

⁸ Albert (2020) se pregunta: *Do more rights mean better democracy?*, y la respuesta es «no», graficándola en el cuadro que puede visualizarse aquí: <https://twitter.com/richardalbert/status/1289555908024885249>

Ciudadano de 1789, es imprescindible para asegurar un fin: la protección y efectividad de los derechos fundamentales⁹.

De otra parte, en el importante estudio del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) denominado «*El fin del trámite eterno*» se identifica que: «las brechas de conectividad, alfabetización digital e inclusión financiera harán que la carrera hacia la sociedad digital sea larga» (Banco Interamericano de Desarrollo, 2018), al tiempo de señalar, en dicho informe, las enormes ventajas de la digitalización, precisamente para evitar que el trámite –como indica el sugerente título de este libro– «sea eterno».

2.2. Aspectos de la teoría de los derechos fundamentales en vinculación con la consideración de Internet como Derecho Fundamental

En su reconocida obra *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Robert Alexy (2017) identifica tres tipos de problemas en relación con la consideración de un derecho fundamental como derecho subjetivo: a. Problemas empíricos; b. problemas analíticos y c. problemas normativos (p. 151).

En el caso de los problemas normativos, se podrían identificar, al hilo de las ideas de Alexy (2017), dos categorías básicas de «sub-problemas» –si cabe el término–: a. Los problemas ético-filosóficos: punto en el que resulta relevante, para Alexy, la siguiente pregunta: ¿por qué los individuos tienen derechos y qué derechos tienen? (p. 152), a lo que es posible aportar la respuesta kantiana, que, según lo que esboza Alexy, podría ser la coexistencia de libertades bajo el marco y encaje con una «ley universal», bajo el fundamento de la humanidad, de la persona y –precisa Alexy– la respuesta de Larenz sería el deber de respetar compaginado con el derecho a ser respetado. y b. los problemas dogmático-jurídicos¹⁰: «¿qué es lo que tiene validez en el sistema jurídico?» (p. 151).

En lo que atañe a los problemas empíricos, son relevantes las cuestiones sobre la historia y surgimiento del concepto de derecho subjetivo, así como también la función social de los derechos subjetivos; especialmente, para el autor, «su función específica para la organización y legitimación de las relaciones de dominación» (Alexy, 2017, p. 154).

Finalmente, frente a los problemas analíticos surge la cuestión siguiente: ¿frente a quiénes tenemos ese derecho? (Alexy, 2017, p. 156).

También señala Alexy que, en todo caso, el «derecho a algo» implica una «relación triádica» (2017, p. 164), que enlaza ese «derecho a algo» con un titular, un destinatario y un objeto (Alexy, 2017, p. 164). Y, en palabras de Alexy (2017), «el objeto del derecho a algo es siempre una acción del destinatario» (p. 165), ¿Cuál sería, en el caso de un eventual derecho fundamental de acceso a Internet, esa acción del destinatario? ¿quién sería, en el caso del derecho de acceso a Internet, el destinatario? ¿Sería el Estado? ¿Serían las empresas proveedoras?

Alexy (2017) define en qué consiste dicho «derecho a algo» (p. 165). Consiste, para el autor alemán, tanto en el derecho a acciones positivas –donde «el objeto es una acción fáctica» y una «acción normativa»–, como el derecho a «acciones negativas» –es decir, el derecho a que el destinatario se abstenga, es decir, se le

⁹ Este artículo 16º -al cual considero como una piedra angular del constitucionalismo- establece que: «Una sociedad en la que no esté establecida la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes, carece de Constitución» Conseil Constitutionnel (1789)

¹⁰ Sobre lo cual, señala Alexy (2017), no hay consenso (p. 151).

impone una omisión—. Es este último el caso de los derechos de libertad (Alexy, 2017, p. 165). Dentro de toda esta base teórica, el autor alemán se pregunta ¿dónde y cómo ubicamos o encuadramos el derecho de acceso a Internet? ¿Cómo se estructuraría? En todo caso, cuando se refiere al derecho a acciones positivas, afirma que pueden ser normativas o fácticas y dentro de las fácticas podemos ubicar la figura de los derechos prestacionales, a los que Alexy define como aquellas «prestaciones fácticas que, en principio, también podría llevar a cabo un sujeto particular, existiendo prestaciones fácticas y prestaciones normativas» (2017, pp. 171-172).

2.3. Sobre la definición de Internet

Internet, la denominada «red de redes», es omnipresente en nuestras vidas. En esta tercera década del siglo XXI, Internet permea en casi todas las esferas de la existencia humana. Su impacto es tal que podemos hablar de sociedad digital e incluso ya de sociedad algorítmica –con la presencia creciente de la Inteligencia Artificial, particularmente impactante tras el «boom» del Chat GPT en los albores de 2023–, y ese impacto no resulta indiferente para el Derecho. Es así que, desde el Derecho, se han esbozado algunas definiciones relevantes.

Barrio Andrés (2017) define a Internet como un «inmenso conglomerado de redes de ordenadores que se encuentran interconectados entre sí mediante un mismo lenguaje de comunicaciones (...) dando lugar a la mayor red de ámbito universal» (pp. 34-35). Señala el mismo autor que, por ello:

a Internet se le conoce como la red de redes y consiste en millones de redes públicas, privadas, académicas y gubernamentales que están enlazadas entre sí a través de enlaces de fibra óptica, satélites, inalámbricos y otras tecnologías de transmisión de datos (Barrio Andrés, 2017, p. 35).

Al mismo tiempo, Barrio Andrés (2017) señala como característica primordial de Internet «ser un sistema universal de comunicaciones capaz de acomodar la más absoluta diversidad tecnológica» (p. 35), tomando en cuenta además el autor la definición proporcionada por el diccionario del español jurídico de la RAE, que lo define como una «red mundial descentralizada, formada por la conexión directa entre ordenadores y demás dispositivos mediante un protocolo especial de comunicación, el TCP/IP, para que los usuarios puedan comunicarse en el ciberespacio y acceder a grandes cantidades de información de todo el mundo» (Barrio Andrés, 2017, p. 35). Compleja estructura y engranaje que tiene como resultado, de cara a los y las usuarias, un uso simple traducido en una creciente «usabilidad» y omnipresencia en nuestra vida cotidiana, convirtiéndose, hoy por hoy, en un elemento casi imprescindible, incluso para la persona más reacia a las tecnologías.

Por su parte, Ricardo Muñoz (H) (2021) indica que «Internet es una red informática, en consecuencia, cuando hablamos de Internet debemos pensar en una serie de computadoras conectadas unas con otras desde distintos lugares físicos» (p. 18). En todo caso, el autor argentino plantea que «la definición de Internet depende de la perspectiva que se adopte para su acercamiento» (Muñoz, 2021, p. 19). Y, en tal sentido, este autor identifica un «punto de vista físico» –la red como infraestructura– y de otra parte aquel que denomina «espacio virtual»: «un medio de intercomunicación de terminales (y en definitiva de personas) en el que confluyen multitud de servicios en sentido multidireccional» (Muñoz, 2021, p. 19).

2.4. Sobre la factibilidad y conveniencia de considerar Internet como Derecho Fundamental

Aunque admite que no existe consenso suficiente para ello, Barrio Andrés (2017) afirma también que «debe ir abriéndose camino en la ciencia jurídica el momento de sustantivar un nuevo derecho fundamental de acceso a Internet» ya que «poco a poco va constituyéndose en un elemento de la procura existencial» (p. 270). Es valioso rescatar que el mismo autor (Barrio Andrés, 2017) cita a Stéfano Rodotà, quien ya en 1999 decía que «Internet constituye el más importante reto que los derechos y libertades han de afrontar en el mundo de hoy (...) toda vez que la Constitución y el Derecho Constitucional son, según la gráfica caracterización de Mirkine-Guetzevich, la técnica de la libertad» (p. 267), toda vez que, en la red, desplegamos una serie de derechos y libertades, al «digitalizarse la vida» y, en tanto espacio de realidad plena y actual debe ser regulado a través de un adecuado marco constitucional (Barrio Andrés, 2017, p. 270).

No debemos olvidar que, en un sentido parecido, Díaz Revorio afirmó en su oportunidad que:

La importancia de las TIC como instrumento de comunicación e información nos plantea la posibilidad de exigir, como necesidad propia de la sociedad, el acceso de todos a las Nuevas Tecnologías, lo cual, en caso de existir fundamento jurídico-constitucional para ello, podría articularse como un nuevo derecho (2007, p. 267).

Son múltiples las razones que nos llevan a considerar la importancia de Internet, y en una época como la actual, sigue siendo importante resaltarla, aunque parezca una obviedad y ya no sea simplemente una novedad sino algo plenamente anclado en nuestras vidas, como ya he afirmado en líneas precedentes. Ya en 2007, Díaz Revorio afirmaba que «se trata de un instrumento formidable para el ejercicio de ciertos derechos fundamentales» (2007, p. 267). Landa Arroyo, por su parte, ha descrito Internet como el «fundamento principal para construir la nueva identidad de los derechos fundamentales, ya que (...) amplía las posibilidades de goce de los Derechos Fundamentales y potencializa la libertad de expresión» (2018, p. 3). Para Landa (2018), en suma:

Internet constituye el icono de la sociedad de la información en la medida en que facilita la creación, el acceso, el almacenamiento, el procesamiento y la distribución de la información, jugando un papel esencial en las relaciones sociales, culturales y económicas entre las autoridades, las empresas y los ciudadanos, y entre estos entre sí (p. 2).

Finalmente, para Lucena Cid (2014), el acceso a Internet es importante como «principio de gobierno abierto y de la democracia» (p. 391).

En todo caso, si entendemos Internet como derecho fundamental –y si entendemos la necesidad de concreción que requieren los mismos–, será importante pensar en los elementos de acceso, la velocidad o la conectividad, pero sobre todo pensar en la efectividad, en el cumplimiento de este eventual Derecho. Es clave también responder, en el marco del peso de la relación Estado-Sociedad –que implica desde luego la relación Estado-Economía–: ¿A quién le correspondería garantizar este cumplimiento efectivo del Derecho fundamental a Internet? ¿Al Estado? ¿Al sector privado? En todo caso, no queda duda de que, en tanto derecho fundamental y por tanto llevando en sí un carácter relacional, es posible afirmar su conexión inevitable con el principio/derecho a la igualdad. ¿Cómo concretizamos esta igualdad en el acceso a Internet? ¿Quién concretiza este derecho? ¿Es un derecho

prestacional? Si esto es así, ¿quién realiza la prestación? Es relevante, para responder a estas preguntas, dilucidar la cuestión del rol del Estado en la sociedad, el mismo que suele estar plasmado en el texto constitucional, por ejemplo, en aquellos textos fundamentales que consagran el denominado «capítulo económico», o la denominada «constitución económica». Bajo orientaciones –y tensiones– diversas en torno a la presencia estatal en la economía y la gestión privada de lo público, existen distintas visiones y versiones sobre el particular. Para Muñoz–Machado (2015) se ha pasado de un Estado prestador a un Estado regulador (pp. 24-25)¹¹, también denominado «Estado Garante» –cuestionado a su vez por diversas voces entre las que se encuentra la de Ponce Solé¹²–. Algunas constituciones proporcionan un marco denominado «Constitución económica» –es el caso de la Constitución política del Perú de 1993, que consagra en ella, en forma explícita una Economía Social de Mercado–, que, a su vez, se superpone por interpretación jurisprudencial al concepto de Estado Social y democrático de Derecho –fórmula por el contrario directa y explícitamente inscrita en la Constitución Española–. En el caso peruano, pese a este notable avance jurisprudencial, el principio de subsidiariedad consagrado en el artículo 60º impediría *prima facie* que el sector público brinde directamente este servicio sin que ello suponga de ninguna forma que se aparte y no regule la llegada de sus notas esenciales a los usuarios, dentro del marco del propio Estado regulador.

3. Internet como Servicio Público

3.1. Sobre la necesidad de considerar Internet como un Servicio Público

Internet también puede –y debe– verse desde la óptica del servicio público. Como mencioné anteriormente, la omnipresencia de Internet lo hace indispensable para hacer uso de una diversidad de derechos fundamentales, pero esta situación coexiste con la enorme problemática de la brecha de infraestructura digital, privando a las personas del concreto acceso a Internet.

Siendo así, en plena era digital, parece claro sostener que quien se encuentre privado o privada de acceso a Internet, se priva también de participar del gobierno electrónico y abierto, de la democracia digital, del derecho a la información, e incluso –y esto se vio en pandemia– del ejercicio del derecho a la educación. Lo que ocurre es algo similar a lo que pasa cuando nos falla o no tenemos algún servicio procedente de la llamada «industria de redes» –agua, electricidad–, nítidamente considerado como servicio público. ¿Se puede vivir sin agua? ¿Se puede vivir sin electricidad? Cabría hacer la misma pregunta en el área de lo digital: ¿En los tiempos que corren, se puede vivir sin conectividad a Internet?

Ahora bien, de acuerdo con la doctrina administrativista, y las definiciones que se han desarrollado en torno al Servicio Público y, sobre todo, reflexionando sobre sus notas esenciales, ¿es Internet un Servicio Público? O, en cualquier caso, ¿cumple con los requisitos básicos para aspirar a ser considerado como tal? En las líneas siguientes abordaré esta relevante cuestión.

¹¹ Específicamente, el autor español señala que este Estado prestador da este paso «radicalmente en las dos últimas décadas del siglo XX (...). La provisión de los bienes y servicios a los ciudadanos en dichos sectores económicos no depende ya de los planes de la Administración, de su elección discrecional de las misiones prevalentes que tiene que cumplir el sector público, de sus opciones sobre la aplicación de los recursos públicos sino del correcto comportamiento de las empresas privadas que desarrollan actividades de utilidad pública (...). Al Estado le interesa, en esta situación, asegurar que estas prestaciones en beneficio de los ciudadanos se mantengan. Pero ahora no las ofrece directamente: las exige a las empresas y tiene que asegurar que las cumplan» (Muñoz Machado, 2015, pp. 24-25).

¹² A este respecto, con visión crítica, Ponce ha escrito el artículo: *El fracaso de la Administración Garante, mitos, falacias y lecciones de la pandemia para las Administraciones Públicas, el Derecho Administrativo y la Jurisdicción Constitucional* en la *Revista General de Derecho Administrativo* (IUSTEL, Octubre 2021).

3.2. Sobre la definición de Servicio Público

A juicio de Kresalja (1999), el concepto de Servicio Público es uno «de difícil precisión» (p. 93). Se trata, según el mismo autor, de un concepto «relativamente reciente (...) que solamente fue posible una vez creado el Estado moderno» (Kresalja, 1999, p. 40). En términos sencillos, este autor sostiene que el Servicio Público es un concepto que «se distingue por comprender acciones destinadas a satisfacer necesidades que los ciudadanos consideran de gran importancia para la vida diaria» (p. 93).

Por su parte, evocando a Duguit, Meilan Gil (1997) define al Servicio Público como «toda actividad cuyo cumplimiento debe ser regulado, asegurado y fiscalizado por los gobernantes, por ser indispensable para la realización y desenvolvimiento de la interdependencia social y de tal naturaleza que no puede ser asegurado completamente más que por la intervención de la fuerza gobernante» (p. 377).

Es importante destacar que, para Malaret (1998), «la idea de Servicio Público tiene un doble significado desde un punto de vista jurídico: a) legitimación de la acción de la Administración; b) fundamento de los derechos de los ciudadanos» (p. 50). Se trata, para Malaret, de una «dualidad (...) siempre presente, siendo lo cambiante con el transcurso del tiempo la importancia o el papel que se otorga a una u otra faceta y, sobre todo, al nivel de concreción de los derechos de los ciudadanos» (pp. 50-51).

Para Malaret (1998), además:

La garantía de las libertades fundamentales puede, en ciertos ámbitos, exigir al legislador la configuración de derechos sociales y económicos destinados a asegurar la efectividad de estas libertades, como ocurre señaladamente en el derecho a la educación y el derecho a recibir una información veraz (...). En efecto, el Estado Social de derecho supone una dimensión constitucional y objetiva de los derechos fundamentales. Estos constituyen los elementos principales de un orden objetivo de valores que el Estado debe asegurar. El papel del Estado en tanto que legislador se ve así transformado. No debe construir los mecanismos de defensa de situaciones individuales sino más bien asegurar las condiciones para que el ejercicio de los derechos sea efectivo (p. 76).

Es de resaltar, por tanto, la relevancia de la noción de servicios públicos a fin de concretar derechos fundamentales, precisándose que, en la esencia de esta noción radica la idea de «titularidad» de la actividad, titularidad con carácter público (Kresalja, 1998, p. 68), generándose a través de la figura de la «*publicatio*». Se trata de una titularidad «no traspasable» (Kresalja, 1998, p. 94), lo cual no significa que, obligatoriamente, tal servicio deba ser prestado por el Estado. Manteniéndose tal titularidad pública, es posible que los privados puedan brindarlo: en numerosas oportunidades, en atención a su conocimiento, técnica y/o *expertise* en la prestación de tales servicios. Siendo así, «la fórmula más empleada es la concesión administrativa», señala Kresalja (1998, p. 94), lo cual supone la presencia del sector privado en la prestación y un rol regulador del Estado, ya que el hecho de abrir las puertas en el ámbito del Servicio Público al «pluralismo e iniciativa empresarial» (Kresalja, 1998, p. 95), no quiere decir, en palabras de Kresalja, «que el Estado se desentienda de la gestión, pues genéricamente el ciudadano-usuario puede exigir su correcto funcionamiento al Poder Ejecutivo, quien está obligado a garantizarlo» (Kresalja, 1998, p. 95), resaltando este autor peruano la relevancia en tal sentido de la figura de los denominados «organismos reguladores» (Kresalja, 1998, p. 95).

3.3. Aspectos de la teoría del Servicio Público, notas esenciales e Internet. ¿Es finalmente Internet un Servicio Público?

Para la caracterización del servicio público, debemos atender a sus notas esenciales. Sobre el particular, Danós (2008, p. 262) ha sostenido, citando jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano¹³, que este ha de tener –y debe asegurarse– unas notas de continuidad, universalidad, naturaleza regular y el acceso en condiciones de igualdad» (Danós, 2008, p. 262). Por su parte, Rivero Ortega (2018), sostiene que son principios del servicio público la igualdad, la continuidad, la regularidad y el progreso también llamado principio de «mutabilidad o adaptación» (p. 178). Es importante detenernos en la definición de Rivero Ortega de estos principios: «El principio de igualdad se dirige a garantizar el derecho de todos los ciudadanos a recibir el servicio (universalidad) en las mismas condiciones; la continuidad asegura que no se produzcan interrupciones prolongadas del servicio por huelgas u otros motivos, y que además la prestación sea regular, con una frecuencia constante. Por último, la cláusula de progreso o de mutabilidad obliga a una continua adaptación del servicio a los avances tecnológicos que pueden mejorar su calidad y eficacia» (Rivero Ortega, 2018, p. 178).

Sobre la base de lo afirmado por Rivero, cabe preguntarse sobre el encaje de Internet en todas estas cuestiones, caracteres y necesidades, resaltadas por el autor. En buena cuenta, urge una amplia reflexión –actualizada y dimensionando el rol y presencia de Internet a día de hoy– sobre el encaje de Internet dentro de la categoría de «servicio público», y todas sus notas esenciales, ya que en algunos países –como veremos más adelante– lo han considerado como tal, pudiendo constituir una opción de concreción de este acceso que debe estudiarse en el marco de este concepto jurídico esencial en el derecho público.

En la doctrina peruana, Pedreschi, León Pacheco y Baldeón (2012) sostuvieron en su oportunidad que «Internet no es un servicio sino una red global y por tanto las empresas operadoras pueden facilitar el acceso a Internet a cambio de una contraprestación económica» pese a reconocer que «dicha actividad podría cumplir con diversos elementos propios del servicio público» (p. 92). Le niegan en todo caso ese carácter de servicio público debido a la carencia formal de «publicación» en el Perú» (p. 92), a la que catalogan de «deficiencia de tratamiento de la mencionada actividad» (Pedreschi, León Pacheco y Baldeón, 2012, p. 92).

En la hora actual –es decir, más de diez años después, y considerando la enorme velocidad de los avances tecnológicos–, creo que la «*publicatio*» de Internet es, prácticamente, lo único que le falta a este en muchos países para que sea considerado como Servicio Público. Es decir, le falta el requisito formal: a mi parecer cumple, en la práctica, con todas las demás notas esenciales.

4. Algunas experiencias comparadas en América Latina/Iberoamérica: entre el servicio público y el derecho fundamental

4.1. Internet como Derecho Fundamental: propuestas en América Latina

Sobre la consideración de Internet como Derecho Fundamental en América Latina, es posible citar el caso de México, país que en el año 2013 realizó la denominada Reforma de telecomunicaciones, una importante reforma constitucional de las tantas

¹³ Según cita Danós, específicamente la STC recaída en el expediente N° 00034-2004-PI-TC.

que ha tenido su texto fundamental de 1917¹⁴. Más recientemente, en el Perú, se tuvo un proyecto de reforma constitucional en 2021¹⁵ que no prosperó al necesitarse, según el artículo 206° de la Constitución peruana –más rígida que la mexicana– una segunda votación para ser aprobada, no prosperando la denominada «cuarta legislatura» planteada¹⁶ en el corto Congreso complementario¹⁷ que aprobó inicialmente la posible reforma. Es importante también hacer alusión a las propuestas en tal sentido en la Argentina, como la planteada en el año 2020, propuesta motivada también por el marco de la pandemia del Covid 19¹⁸.

Sin perjuicio de la importancia de dichas iniciativas, resulta especialmente relevante echar una atenta mirada al proceso constituyente en Chile, que en su día se activó a través del Plebiscito Nacional de 25 de octubre de 2020 y que sigue vivo pese a que el proyecto elaborado por la Convención Constitucional no tuvo éxito en el Referéndum de 4 de septiembre de 2022, al haber perdido la opción del «Apruebo». En el fallido proyecto de Constitución de Chile se establecían los mimbres de un verdadero constitucionalismo digital que, en un futuro texto constitucional, considero deben rescatarse. Es paradigmático, al respecto, que se consagrara el derecho fundamental de acceso universal a la conectividad digital y a las TICS –artículo 86° del proyecto fallido–, garantizado por el Estado «con condiciones de calidad y velocidad», siendo un deber del Estado promover y participar del desarrollo de las telecomunicaciones, servicios de conectividad y TICS, teniendo la obligación de superar brechas de acceso, uso y participación en el espacio digital, entre otros aspectos que se ocupan exhaustivamente de las cuestiones digitales actuales.

En efecto, naturalmente se abordaron cuestiones como el Derecho a Internet¹⁹. Igualmente, se había ya desarrollado desde FLACSO Chile en 2021 unos «mínimos digitales para un gran marco constitucional» Aquí, Donoso Abarca afirma que «debiera reconocerse a todas las personas el libre e igualitario acceso a las redes de comunicaciones electrónicas, pues a partir de ello será factible el teletrabajo, la telemedicina, el ejercicio del derecho de reunión entre otras manifestaciones de los beneficios de la sociedad de la información que impactan directamente en la concreción de los derechos fundamentales» (2021, p. 22).

Resulta importante agregar que mientras se escribía y debatía lo que iba a ser el nuevo texto constitucional chileno fueron incorporados mecanismos digitales para un más amplio debate constituyente, como por ejemplo una plataforma para que las y los ciudadanos, con la debida autenticación –a través de un mecanismo que permitía

¹⁴ Como se puede ver en la siguiente página web: <https://www.gob.mx/gobmx/articulos/en-mexico-el-acceso-a-internet-es-un-derecho-constitucional>

¹⁵ Se trata del Proyecto de Ley N° 05600/2020-CR. Sobre el particular, en Hiperderecho se comentan algunos detalles del proyecto, el cual finalmente, como decimos, no prosperó (Guerrero, 2020)

¹⁶ Cuarta legislatura que incluso, posteriormente, fue declarada inconstitucional -en estricto, se declaró inconstitucional la Resolución Legislativa que la aprobaba, norma con rango de Ley- por el TC en sentencia recaída en los expedientes Nos. 0019-2021-PI/TC, 0021-2021-PI/TC y 0022-2021-PI/TC. Esta cuarta legislatura pretendió hacerse para, forzosamente, reformar la Constitución omitiendo el referéndum, un típico caso de «reforma constitucional inconstitucional», abusando de los mimbres establecidos por el artículo 206° de la Constitución Política del Perú.

¹⁷ Es decir, aquel constituido en 2020 producto de la disolución congresal de 2019, a fin de completar el mandato de 2016-2021.

¹⁸ Ver Observacom (10 de junio de 2020).

¹⁹ En su oportunidad, cuando estaba en marcha la Convención Constitucional chilena, se había creado a estos efectos la denominada Comisión de Sistemas de Conocimiento, también llamada Comisión de Futuro, proponiéndose el derecho de acceso a la infraestructura de conectividad, a los dispositivos tecnológicos y a la conectividad digital, debiendo el Estado «desarrollar infraestructura de telecomunicación para que toda persona tenga el mismo nivel de acceso al mundo digital», resaltándose también algo muy importante: se incluiría un deber del Estado de realizar «alfabetización digital». Información obtenida de Follert (25 de enero de 2022)

comprobar la identidad de quien participa– puedan incorporar y apoyar propuestas – denominadas «iniciativas populares de norma»²⁰–, expandiendo así las posibilidades de la democracia digital, lo cual muestra que Internet es una herramienta que tiene la potencialidad de expandir la deliberación a través de la recogida de propuestas para el marco constitucional del que se quieren dotar los chilenos y chilenas. En suma, un ágora digital que daba algunas interesantes facilidades para el ejercicio deliberativo del poder constituyente originario²¹.

A día de hoy, Chile recupera el proceso a través de una nueva ruta constituyente, acaso buscando consensos con más amplios sectores del arco político, ruta que tiene como nuevo punto de partida el Acuerdo por Chile²². Se establecieron además 12 bases que deberán desembocar en un concreto texto final, algunas de las cuales pueden engarzarse en una concreción de derechos digitales –Chile como Estado Social de Derecho, protección de derechos fundamentales, entre otros²³–.

4.2. La Carta de Derechos Digitales en España

Sobre el derecho de acceso a Internet en el caso español, es importante mencionar la denominada Carta de Derechos Digitales (2020), planteada, más que como reforma constitucional, como una suerte de hoja de ruta e incluso un instrumento de *Soft Law*, debiendo los poderes públicos impulsar «políticas ordenadas a garantizar» este acceso efectivo. En concreto, el artículo XII de dicha Carta indica que:

Se promoverán políticas públicas específicas dirigidas a abordar las brechas de acceso atendiendo a posibles sesgos discriminatorios basados en las diferencias existentes por franjas de edad, nivel de autonomía, grado de capacitación digital o cualquier otra circunstancia personal o social para garantizar la plena ciudadanía digital y participación en los asuntos públicos de todos los colectivos en mayor riesgo de exclusión social, en particular el de personas mayores.

Sobre el concreto derecho de acceso en la Carta, Cotino (2022) ha señalado que «en el texto definitivo se ha atemperado el reconocimiento. Si la versión inicial reconoce el derecho de acceso, la última simplemente afirma que se promoverá» (p. 181). En perspectiva comparada ibérica, el autor alude a la Constitución portuguesa, al señalar que su «artículo 35º en su apartado 6 dice se garantiza a todos el libre acceso a la red informática de uso público» (Cotino, 2022, p. 188). En el caso de la Carta, afirma Cotino que se alude a «Acceso universal, asequible, de calidad y no discriminatorio para toda la población» «Derecho a la no exclusión y combate a las brechas» (Cotino, 2022, p. 188). Sin embargo, formula sus críticas en los siguientes términos: «lo que se necesita es pasar de las musas de los reconocimientos simbólicos y prácticamente vacíos a la regulación del contenido exigible de ese derecho» (Cotino, 2022, p. 189).

Relata Barrio Andrés sobre la Carta que, el objetivo del texto, más que ser una norma jurídica, es el de «redactar un documento que pueda servir de referencia para una futura norma que mejore los derechos digitales, partiendo de la base de que, en principio, sería muy conveniente una reforma expresa de la Constitución Española de 1978» (Barrio Andrés, 2021), admitiendo el autor que «los Derechos Fundamentales se encuentran protegidos en el entorno digital». La pregunta aquí es si, en el modelo

²⁰ A este respecto, ver la plataforma: (https://plataforma.chileconvencion.cl/m/iniciativa_popular/).

²¹ Señala Ovares (2021), citando a Gargarella, que «los postulados del constitucionalismo dialógico, según el autor, consideran que la toma de decisiones en asuntos constitucionales fundamentales debe ser un proceso colectivo donde se entable una conversación continuada» (p. 226).

²² A este respecto, ver Senado de la República de Chile (12 de diciembre de 2022)

²³ En tal sentido, consultar Moreno Soza (20 de noviembre de 2022)

existente de Derechos Fundamentales en España, es necesario añadir un específico «derecho a Internet», o, como dice el preámbulo de la LOPGDD (Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, citada por Barrio), sería «deseable una futura reforma de la Constitución que incluya la actualización de la Constitución a la era digital y, específicamente, eleve a rango constitucional una nueva generación de derechos digitales» (Caballero, 2021).

No obstante, voces autorizadas como las de Cotino (2022a), antes aludido, han afirmado –en reciente publicación específica sobre la materia– que:

no se trata necesariamente de descubrir derechos digitales pretendiendo que sean algo distinto de los derechos fundamentales ya reconocidos o de que las nuevas tecnologías y el ecosistema digital se erijan por definición en fuente de nuevos derechos. Se trata de un enfoque adecuado para no caer en la tentación de afirmar como nuevos derechos los que no son derivaciones o facultades de los clásicos derechos fundamentales (p. 19).

Ahora bien, es imprescindible destacar que De la Sierra (2022) sostiene que esta Carta «se plantea como un marco de reflexión nacional y supranacional para la conformación de un contrato social por la ciudadanía directamente y a través de sus representantes» (p. 40). Asimismo, la autora enfatiza en que «juridificar el contenido de la Carta, así como los principios éticos, abundaría en la eficacia de los derechos» (De la Sierra, 2022, p. 50). Afirma, con mucho sentido, que: «solo un adecuado sistema de garantías dota a los derechos de eficacia real y es lo propio en un Estado de Derecho» (De la Sierra, 2022, p. 50).

Reconociendo las dificultades de la reforma constitucional en España, considero oportunas las posiciones de De la Sierra y de Barrio Andrés en relación con la fuerza de la necesidad y el fortalecimiento de los derechos digitales: en la hora actual, pueden favorecer un cambio de miras en este ámbito. Como siempre, en cualquier caso, el tiempo dirá.

4.3. El caso colombiano: Internet como Servicio Público

A diferencia de los países citados, el camino elegido por Colombia ha sido el de la declaratoria de Servicio Público de internet, «publicándolo» y dotándolo de un carácter de «universalidad», a través de la Ley 2108²⁴ de 2021. Esto tiene unas consecuencias concretas: impone una serie de obligaciones a los proveedores, a fin de instalar, mantener y adecuar redes, estableciéndose reglas adicionales para los planes de telefonía durante la emergencia sanitaria, además de establecerse un Fondo Único de Tecnologías de la información y las comunicaciones²⁵.

Sobre el particular, en un evento organizado sobre este tema por la Universidad Externado de Colombia pocos días después de la aprobación de la norma, el legislador Rodrigo Rojas señaló que lo que finalmente movió a los legisladores a dar el paso de declarar internet como Servicio Público es la constatación de que Internet: «se ha convertido en una herramienta indispensable para garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales de los colombianos, como lo son la salud, la educación, el trabajo, el acceso a la información, entre otros, buscando lograr la prestación ininterrumpida de este servicio y su operación,

²⁴ El texto de la norma puede consultarse en el siguiente enlace del Departamento Administrativo de la Función Pública de Colombia: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=167946>

²⁵ Ver la noticia *El internet será un servicio público esencial en Colombia* (2021) <https://bu.com.co/es/noticias/el-internet-sera-un-servicio-publico-esencial-en-colombia>

poniendo así a Colombia en sintonía con otros países, en especial, con aquellos de la OCDE»²⁶.

5. Infraestructura digital, brecha digital y principio/derecho a la igualdad: datos de la realidad frente a lo ideal

En la Séptima Conferencia Ministerial sobre la Sociedad de la Información de América Latina y el Caribe, desarrollada por la CEPAL de manera virtual en noviembre de 2020, se consideró como ejes esenciales de una Agenda Digital para América Latina hacia 2022 la infraestructura digital, la transferencia y economía digital, la inclusión, competencia y habilidades digitales. En dicho marco sobre la infraestructura digital, el documento final plantea diversas áreas de acción y objetivos, como por ejemplo el «adoptar políticas, agendas digitales y planes con metas concretas hacia el acceso universal asequible que incentiven el despliegue de conexiones de banda ancha y redes de alta capacidad resilientes, mediante un adecuado balance entre inversión pública y fomento a la competencia en el marco de un entorno favorable a la inversión» (Objetivo 1).

Frente a la necesaria construcción dogmático-jurídica / jurídico-constitucional rumbo a la consecución de los objetivos de política pública, coexisten datos duros de la realidad en América Latina, una región caracterizada por su enorme desigualdad²⁷. Datos que conviene confrontar para generar un diagnóstico de modo tal que el Derecho cumpla su misión reguladora. Por ejemplo, el Instituto Nacional de Estadística e Informática del Perú (INEI), en 2020, consignó que, en el año del estallido pandémico, solamente el 40.1% de hogares peruanos tenían internet: con el demoledor dato de solo un 5.9% de hogares rurales y 62.9% en la capital, Lima. De manera distinta, incluso opuesta, el INE-Agesic de Uruguay ha determinado que, ya en 2019, el 88% de los hogares contaba con Internet, y el 71% de uruguayos tenía banda ancha, posicionándose como el primer país en desarrollo del gobierno digital en América Latina.

A esta problemática se suma –como así lo ha determinado el BID en el ya citado Informe Anual del Índice de Desarrollo de Banda Ancha y Brecha Digital en América Latina y el Caribe– la brecha de género en el acceso a internet, siendo «especialmente acusada en Centroamérica y en países como Colombia y Perú» (CEPAL, 2020).

Es preciso señalar que el Banco Interamericano de Desarrollo ha desarrollado el denominado índice de desarrollo de la banda ancha (IDBA), que se mide en base a criterios como la adaptabilidad del marco legal a los negocios digitales, la gobernanza TIC, el gasto en I+D, la proporción de población con cobertura de banda ancha y 4G, los hogares con ordenador personal, la velocidad de acceso, el índice de desarrollo del e-gobierno, la igualdad de género en el uso de Internet, las habilidades digitales en la población activa, la calidad de las políticas públicas para la promoción del sector privado, entre otros. Así, vemos que a la cabeza del IDBA en el Cono Sur está Chile (5.63) mientras que Paraguay ostenta la última posición de esta sub-región con 4.14. En el Caribe, el mejor IDBA lo tiene Barbados (5.68), y la cifra más baja,

²⁶ Concretamente, organizado por el Departamento de Derecho de las Telecomunicaciones de la Facultad de Derecho de dicha casa de estudios (<https://www.uexternado.edu.co/departamento-de-derecho-de-las-telecomunicaciones/implicaciones-de-la-declaracion-de-internet-como-servicio-publico-esencial-y-universal/>)

²⁷ Kliksberg, en 2005, decía sobre América Latina que era «la región más desigual» y, pese a los desarrollos producidos desde ese año, la situación tampoco ha mejorado demasiado, sin mencionar la profundización de las desigualdades como consecuencia de la pandemia, como bien se apunta en el correspondiente estudio de CEPAL (2020).

Haití –con apenas 2.51–. En la denominada región Centroamérica, el mejor IDBA lo tiene Costa Rica (5.20), y en una octava posición, Honduras (3.08). En el caso de los países andinos lidera Colombia (4.69), estando en la última posición de nuestra sub-región Venezuela (3.47).

Para 2021, el IDBA del Cono Sur sigue adelante, recomendándose para los países andinos «inversión en infraestructura y desarrollo de políticas públicas que permitan instrumentar asociaciones público-privadas para llegar a zonas más remotas»²⁸.

6. Reflexiones finales, a modo de conclusión

Es ciertamente importante el reconocimiento de los derechos –y trabajar dogmáticamente en la construcción de dicho reconocimiento, empleando las categorías jurídicas adecuadas–, sobre todo en un ámbito tan relevante para nuestra vida cotidiana, para el ejercicio de otros derechos y para el fortalecimiento de la democracia misma, como es hoy por hoy el acceso a internet, pero, al mismo tiempo, es menester profundizar en sus modos de concreción dentro del marco constitucional y con herramientas de acción combinadas, como las políticas públicas o la colaboración público-privada, haciéndose imprescindible el estudio del rol de la regulación. Esto es esencial: en la presente década del siglo XXI, estamos hablando nada más y nada menos que de un derecho que permite realizar otros derechos. Asimismo, debemos resaltar y estudiar la importancia de la cuestión de la eficacia de los derechos y la igualdad material, y su interconexión con otros temas clave como la eficacia administrativa. Finalmente, es crucial reflexionar sobre la siguiente pregunta: ¿quién hace efectivos los derechos digitales? No queda duda de que el despliegue de esta eficacia conecta de modo imprescindible la teoría de los derechos fundamentales con la teoría del Servicio Público, siendo estas partes del Derecho Público una base dogmática fundamental para toda reflexión sobre derechos digitales.

Como palabras finales, me adhiero a las poderosas reflexiones del autor brasileño Ingo Sarlet (2019), quien hace una distinción entre eficacia jurídica y social. Aquella se define como la «aptitud de la norma vigente de ser aplicada a los casos concretos y de generar efectos jurídicos», mientras que la eficacia social es su concreción, es el «es», más allá del «debe ser» que implica lo jurídico. El reconocimiento de un derecho puede desplegar unos efectos jurídicos, claro, pero lo importante, «lo que no puede olvidarse es que el problema de la eficacia del derecho engloba la eficacia jurídica y la eficacia social» (Sarlet, 2019, p. 306). En todo caso, el desafío jurídico del acceso al internet obliga a una reflexión y debate serio no solo en torno al reconocimiento de Internet como derecho fundamental y a la eficacia jurídica de este derecho, sino sobre las posibilidades de materialización, en la realidad cotidiana de las personas y en la satisfacción real de sus necesidades. Es esa la verdadera conexión.

Bibliografía

- Albert, R. (2020) [@RichardAlbert]. (1 de agosto, 2020). Do more rights mean better democracy? [tuit] Twitter.
<https://x.com/richardalbert/status/1289555908024885249>
- Alexy, R. (2017). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Baño León, J. (1987). La igualdad como Derecho Público Subjetivo. *Revista de*

²⁸ Al respecto, ver García Zaballo, Iglesias Rodríguez y Puig Babarro (2022)

- Administración Pública –RAP–*, 114, 179-195.
- Banco Interamericano de Desarrollo (BID). (2018). *El fin del trámite eterno*. <https://publications.iadb.org/es/el-fin-del-tramite-eterno-ciudadanos-burocracia-y-gobierno-digital>
- Banco Interamericano de Desarrollo (BID). (2021). *Informe Anual del Índice de Desarrollo de Banda Ancha y Brecha Digital en América Latina y el Caribe*. <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Informe-anual-del-Indice-de-Desarrollo-de-la-Banda-Ancha-IDBA-2020-Brecha-digital-en-America-Latina-y-el-Caribe.pdf>
- Barrio Andrés, M. (2017). *Fundamentos del Derecho de Internet*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Barrio Andrés, M. (2021). *Carta de Derechos Digitales: ¿el preámbulo de una reforma de la Constitución española?*. The Conversation. <https://theconversation.com/carta-de-derechos-digitales-el-preambulo-de-una-reforma-de-la-constitucion-espanola-167156>
- Caballero, L. (2021). *Carta de Derechos Digitales: ¿el preámbulo de una reforma de la Constitución española?* The Conversation. <https://theconversation.com/carta-de-derechos-digitales-el-preambulo-de-una-reforma-de-la-constitucion-espanola-167156>
- CEPAL. (2020). *Panorama social de América Latina*. https://www.cepal.org/sites/default/files/presentation/files/version_final_panorama_social_para_sala_prebisch-403-2021.pdf
- Conseil Constitutionnel (1789). Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/es/declaracion-de-los-derechos-del-hombre-y-del-ciudadano-de-1789>
- Cotino Hueso, L. (2022a). *La Carta de Derechos Digitales*. Tirant Lo Blanch.
- Cotino Hueso, L. (2022b). Derecho de acceso universal y neutralidad de Internet (IX y XIII). En: L. Cotino Hueso (ed.) *La Carta de Derechos Digitales* (pp. 181-194). Tirant Lo Blanch.
- Danós Ordóñez, J. (2008). El régimen de los Servicios Públicos en la Constitución peruana. *Revista Themis. Pontificia Universidad Católica del Perú*, 55, 255-264.
- De Gregorio, G. (2021). The Rise of Digital Constitutionalism in the EU. *I.Con*, 19 (1), 41-70.
- De Gregorio, G. (2022). The Declaration on European Digital Rights and Principles: A first analysis from digital constitutionalism. *The Digital Constitutionalist* <https://digi-con.org/the-declaration-on-european-digital-rights-and-principles-a-first-analysis-from-digital-constitutionalism/>.
- De la Sierra, S. (2022). Una introducción a la Carta de Derechos Digitales. En: L. Cotino Hueso (ed.) *La Carta de Derechos Digitales* (pp. 27-51). Tirant Lo Blanch.
- Díaz Revorio, F.J. (2007). La Constitución ante los avances científicos y tecnológicos. *Pensamiento Constitucional. Pontificia Universidad Católica del Perú*, 13, 203-226.
- Díez-Picazo, L. (2021). *Sistema de Derechos Fundamentales*. Tirant Lo Blanch.
- Donoso Abarca, L. (2021). Mínimos digitales para un gran marco constitucional. En: FLACSO (ed.) *Carta Magna Digital* (pp. 37-39). FLACSO Chile. 2021 - <https://flacsochile.org/wp-content/uploads/Carta-Magna-Digital-1.pdf>.
- Follert, P. (25 de enero, 2022). Las nuevas aristas sobre derechos digitales que suman apoyos en la Convención. Radio Pauta. <https://www.pauta.cl/actualidad/2022/01/25/derechos-digitales-convencion-acceso-conectividad-internet-violencia.html>
- García Zaballos, A., Iglesias Rodríguez, E. y Puig Babarro, P. (2022). Informe anual del Índice de Desarrollo de la Banda Ancha: brecha digital en América Latina y el Caribe: IDBA 2021. Banco Interamericano de Desarrollo. <https://publications.iadb.org/es/informe-anual-del-indice-de-desarrollo-de-la-banda-ancha-brecha-digital-en-america-latina-y-el>

- Guerrero, C. (10 de agosto, 2020). Congresista Arlette Contreras presenta Proyecto de Ley para declarar Internet como derecho humano. Hiperderecho. <https://hiperderecho.org/2020/08/congresista-arlette-contreras-presenta-proyecto-de-ley-para-declarar-internet-como-derecho-humano>
- Kresalja Roselló, B. (1999). El rol del Estado y la gestión de los Servicios Públicos. *Revista Themis. Pontificia Universidad Católica del Perú*, 39, 39-98.
- Landa Arroyo, C. (2018), Derecho Fundamental al Internet: contenido esencial. *Pensar. Revista de Ciencias Jurídicas*, 23 (4), 1-22.
- Lucena Cid, I. (2014). El derecho de acceso a Internet y el fortalecimiento de la democracia. *Revista Internacional de pensamiento político*, 9, 383-398.
- Malaret García, E. (1998). Servicios Públicos, funciones públicas, garantías de los derechos de los ciudadanos: perennidad de las necesidades, transformaciones del contexto. *Revista de Administración Pública*, 145. 49-87.
- Meilan Gil, J. L. (1997). El Servicio Público en el Derecho actual. *Anuario da Faculdade de Dereito da Universidade da Coruña*, 1, 371-386.
- Molina Dimitrijevic, A. (2020). 5G, nuevas tecnologías y derechos fundamentales en tiempos de Covid-19. *Portal Enfoque Derecho. Revista Themis. Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP)*. <https://www.enfoquederecho.com/2020/07/30/5g-nuevas-tecnologias-y-derechos-fundamentales-en-tiempos-de-covid-19/>
- Moreno Soza, V. H. (20 de noviembre, 2022). Significados y alcances de las 12 bases acordadas para el inicio de un nuevo proceso constituyente. Universidad de Chile. <https://uchile.cl/noticias/193377/alcances-de-las-12-bases-acordadas-para-el-nuevo-proceso-constituyente>
- Muñoz, H. R. (2021). *Internet*. Astrea.
- Muñoz Machado, S. (2015). *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General. Tomo XIV. La Actividad Regulatoria de la Administración*. Ministerio de la Presidencia y Boletín Oficial del Estado (BOE).
- Observacom. (10 de junio, 2020). 29 diputados de Argentina proponen proyecto de ley para que acceso a Internet sea considerado un derecho humano. <https://www.observacom.org/29-diputados-de-argentina-proponen-proyecto-de-ley-para-que-acceso-a-internet-sea-considerado-un-derecho-humano>
- Ovares Sánchez, C. (2021). El constitucionalismo dialógico, la consulta legislativa previa y el caso de Costa Rica. *Revista Derecho del Estado, Universidad Externado de Colombia*. 44, 215-240.
- Peces-Barba, G. (1983). *Derechos Fundamentales*. Universidad de Madrid.
- Pedreschi Garcés, W.; León Pacheco, J., Baldeón Miranda, C. (2012). ¿Es internet un Servicio Público? Breves reflexiones a partir del marco normativo vigente. *Revista del Círculo de Derecho Administrativo. Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP)*. *Revista De Derecho Administrativo*, (12), 85-92.
- Rivero Ortega R. (2018). *Derecho Administrativo Económico*. Marcial Pons.
- Rojas Montes, V. (2021). Transformación digital del Estado, nuevo perfil del servidor público 4D. En: E. Espinosa-Saldaña Barrera (dir.) *Estudios sobre Derecho Administrativo. Vol I. A 20 años de la Ley del Procedimiento Administrativo General* (pp. 783-792). Derecho y Sociedad. Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Sarlet, I. (2019). *La eficacia de los derechos fundamentales: una teoría general desde la perspectiva constitucional*. Palestra.
- Senado de la República de Chile (12 de diciembre, 2022). Acuerdo por Chile: Definen Consejo Constitucional, Comité de Expertos e itinerario para nuevo proceso constituyente. <https://www.senado.cl/comunicaciones/noticias/acuerdo-por-chile-definen-consejo-constitucional-comite-de-expertos-e>