

RESEÑA

La responsabilidad del Estado por la utilización de las tecnologías de información y comunicación (TIC)

**BECERRA, JAIRO, LORENZO COTINO HUESO,
CLAUDIA BIBIANA GARCÍA VARGAS, MARCO EMILIO SÁNCHEZ ACEVEDO,
JHEISON TORRES ÁVILA
BOGOTÁ, UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA
2015, 214 p.**

En el presente escrito se busca analizar el trabajo de los profesores Jairo Becerra, Claudia Bibiana García, Marco Emilio Sánchez y Lorenzo Cotino en su libro titulado *La responsabilidad del Estado por la utilización de tecnologías de la información y la comunicación (TIC)*.

Esta obra aborda cómo el alcance del Derecho ha tenido unas nuevas connotaciones, con el advenimiento de las nuevas tecnologías de información, en especial en lo que tiene que ver con el desarrollo de Internet. Las redes sociales, el correo electrónico, los chats, blogs y otras herramientas tecnológicas que se implementaron a partir de la llamada generación de Web 2.0 —Internet que no solo proveía contenidos a los usuarios, sino que permitía la interacción con los internautas para que también sean proveedores de contenidos— hicieron que se ampliara el núcleo de protección de los usuarios de Internet, se crearan nuevos titulares de derechos y se establecieran nuevos mecanismos para su protección.¹

¹ Paula Fernanda Cadena, *Introducción al uso de la Web 2.0 en el Estado colombiano* (Bogotá: Ministerio de las Tecnologías de Información y Telecomunicaciones, 2010).

En este sentido, en su rol de garantizar los derechos de los ciudadanos, el Estado también encara una responsabilidad en materia de tecnologías de información de cara a la ciudadanía. Esto podemos verlo reflejado en la protección especial que debe a los niños, al derecho y buen nombre y honra de los ciudadanos y a la seguridad estatal, por ejemplo. Estos derechos han encontrado un mayor alcance y, por ende, un mayor cuidado del Estado en lo que tiene que ver con sus formas de protección en el ciberespacio. Muestra de ello es la Ley 1480 de 2011 o Estatuto del Consumidor, que señala que el Estado debe tomar medidas efectivas en cuanto a la protección de los menores de edad en el ciberespacio, ya que son potenciales consumidores y, por ende, vulnerables a varios tipos de conductas que allí se ejecutan.²

El libro explica de manera muy clara que el Estado tiene una serie de obligaciones para garantizar los derechos de los usuarios de las TIC. Algunas son obligaciones de carácter inmediato, como la garantía de no discriminación, la adecuación de marcos legales encuadrados en las nuevas tecnologías de información, la provisión de recursos judicialmente efectivos y las de progresividad y no regresividad, que se refieren a que la protección de los ciudadanos ante las TIC no puede afectarse ni disminuirse, dado que esta siempre debe ser mejor.

La introducción del primer capítulo abarca de una manera muy explícita y concreta la problemática en torno al contenido de los derechos digitales y, en particular, las obligaciones que el Estado tiene para su efectiva protección frente al derecho de los ciudadanos a una prestación positiva del Estado.

El segundo capítulo hace referencia a la creación de un nuevo derecho que ha venido siendo reconocido en el mundo y es el derecho fundamental al acceso a Internet. Nos muestra la definición del concepto TIC y la evolución de la noción de Internet en su rol de red informática mundial.

La relación entre las tecnologías de información y los derechos humanos se enfoca en el derecho a la educación, a la libertad de expresión y al acceso a la información. En el caso de la Unión Americana por Libertades Civiles (ACLU) contra Reno, el

² Daniel Arango Perfeti, “Algunos fundamentos para la protección del consumidor” en *Estatuto del consumidor: una mirada a la Ley 1480 de 2011*, ed. Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia (Medellín: Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia), 15; María Echeverry, “Algunos fundamentos para la protección del consumidor” en *Estatuto del consumidor: una mirada a la Ley 1480 de 2011*, ed. Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia (Medellín: Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia), 45.

Tribunal Supremo Federal de Estados Unidos de 1997 determinó estándares muy altos para la aplicación de la libertad de expresión en la red.

En declaración conjunta sobre libertad de expresión, la ONU y la OEA expresan que el acceso a Internet es necesario para asegurar derechos como la educación, atención en salud y trabajo. El libro muestra una muy interesante información al respecto, con cifras del mundo y de la región.³

El reconocimiento de este derecho fundamental también lo vemos en Europa. Por ejemplo, el Tribunal Supremo alemán, en Sentencia de 24 de enero de 2013, afirmó que Internet es una herramienta esencial para la vida. En España, en su Estatuto de Autonomía, la comunidad de Valencia garantizó el derecho de acceso de los valencianos a las nuevas tecnologías.⁴

Otro aspecto importante es el concerniente al ámbito laboral y al control que el empresario ejerce sobre los empleados en lo que tiene que ver con las comunicaciones, ya que puede vulnerar derechos fundamentales de estos. El Tribunal Constitucional de España estableció que poner barreras al correo electrónico de los trabajadores con el objetivo de oponerse a las actividades sindicales puede ser una lesión a la libertad sindical. En igual sentido, el mismo Tribunal, en Sentencia STC 241/2012, determinó que hay una expectativa razonable de confidencialidad de los trabajadores en sus comunicaciones, siempre y cuando no se hagan en un foro abierto con cientos de seguidores y amigos, por un correo electrónico o WhatsApp dirigido a un sinnúmero de personas.

Así, este precepto determina que la confidencialidad no depende de la tecnología que se utilice, sino del marco jurídico aplicable, ya que la información puede estar contenida en computadores que prohíban explícitamente la instalación y el uso de ciertos programas. Asimismo, la expectativa de confidencialidad de los correos electrónicos puede verse disminuida cuando el trabajador usa para propósitos personales una cuenta de correo que explícitamente está diseñada por el empleador para fines relativos al contrato de trabajo.⁵

³ Loreto Correidora y Alfonso y Lorenzo Cotino Hueso, dirs., *Libertad de expresión e información en Internet: amenazas y protección de los derechos personales* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013), 21.

⁴ Correidora y Alfonso y Cotino Hueso, dirs., *Libertad de expresión e información en Internet*, 78.

⁵ Oleart Abogados, "Una importante sentencia del Tribunal Constitucional en materia de control del uso del ordenador en la empresa", http://oleartabogados.com/pdf/newsletter_25_febrero_2013.pdf (acceso octubre 9, 2016).

Señala, además, temas referentes a con la neutralidad de la red en torno al rol de los países, la Internet y los prestadores del servicio, la protección constitucional de las comunicaciones públicas en la democracia moderna y la no discriminación en la utilización de medios electrónicos para la Administración pública.

El tercer capítulo habla sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración pública en los contenidos de Internet. Para comenzar, aborda el concepto de responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia y muestra algunos casos en los que se presentaron fallas del servicio y sus características: cuando se está en presencia de un acto antijurídico, cuando el daño se ha ocasionado por acción u omisión de autoridad pública y cuando el daño es imputable al Estado.

En lo atinente a la utilización de medios electrónicos en la Administración pública se reseñan la Ley 1341 de 2009 y la Ley 1437 de 2011 sobre la creación del Gobierno en Línea y los principios establecidos en sentencias de la Corte Constitucional para su articulación con la función pública, como los de igualdad, imparcialidad, responsabilidad, transparencia,⁶ participación, publicidad, celeridad y uso de la información.

Además, se analizan las consecuencias de la publicación de contenidos en Internet por los administradores. Comienza por detallar la información que debe ser publicada por la Administración, así como el pronunciamiento hecho por la Corte Constitucional en la Sentencia T-1025 de 2007, en la cual se determina que debe fijarse la información que es pública en la sede electrónica y la que tiene el carácter de reserva legal y constitucional.

En el cuarto capítulo se habla de la protección de los datos personales y la responsabilidad de la Administración pública a raíz de la Ley Estatutaria 1581 de 2012. Esta sección trata la doble condición del Estado en torno a la protección de datos, ya que por un lado, es vigilado por ser responsable de las bases de datos que controla de sus ciudadanos y, por otro, tiene el deber de ejercer las funciones de vigilancia y control en el tratamiento de los datos de los titulares de los mismos.

La Ley 1581 de 2012 excluyó algunas bases de datos y archivos del Estado como la de seguridad y defensa, pero dictó unos principios de tratamiento de los datos

⁶ Nelson Remolina, "Aproximación constitucional de la protección de datos personales en Latinoamérica", *Revista Internacional de Protección de Datos Personales*, núm. 1 (2012): 11.

que este debe seguir. La Ley identificó los casos en los cuales no es necesaria la autorización del titular para realizar el tratamiento de los datos y fue declarada exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-748 de 2011.

Este capítulo describe y analiza las obligaciones de la Administración pública como responsable de la información en el tratamiento de datos personales, a partir de puntos de vista del Derecho comparado en la Unión Europea hasta la Sentencia C-748 de 2011.⁷

Por último, en el quinto capítulo se explica el marco general de la responsabilidad del Estado colombiano por las actuaciones de los proveedores de servicios de telecomunicaciones. Los prestadores de servicios de telecomunicaciones fueron definidos en los Conpes 3070 de 2000 y 3650 de 2010 y en la Ley 1431 de 2009. Estos instrumentos normativos y de política pública establecieron la importancia de regular la relación de los prestadores con los ciudadanos.

La Ley 527 de 1999 y el tratado de libre comercio con Estados Unidos traen normas relativas a la responsabilidad de los prestadores de servicios de Internet por hechos de terceros en sus plataformas, sobre todo en lo que respecta al *copyright* o derecho de autor. Este tratado calca la normatividad estadounidense plasmada en la Digital Millenium Copyright Act, de 1998, en la que se establece cuándo hay responsabilidad por las acciones de mera transmisión, *caching* o almacenamiento temporal y *hosting* o almacenamiento definitivo.⁸

En conclusión, este libro es un trabajo interesante y pertinente en lo que tiene que ver con el mundo de las nuevas tecnologías y su regulación jurídica desde la responsabilidad del Estado.

Germán Darío Flórez Acero*

⁷ Corte Constitucional. *Sentencia C-748 de 6 de octubre de 2011*.

⁸ Germán Flórez y Olenka Woolcott, "La paradoja del derecho de autor en el entorno de la industria musical frente a las nuevas tecnologías". *Prolegómenos. Derechos y Valores* XVII, núm. 34 (2014): 15.

* Abogado, máster of Law in Intellectual Property, de Queen Mary University of London. Profesor de la Universidad Nacional de Colombia; docente investigador de la Universidad Católica de Colombia. Experto en nuevas tecnologías y Derecho, con estudios en la Universidad Complutense de Madrid y Pech University en Hungría.

Referencias

- Arango Perfeti, Daniel. “Ámbito de la responsabilidad en la protección al consumidor: Ley 1480 de 2011” en *Estatuto del consumidor: una mirada a la Ley 1480 de 2011*, editado por Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, 43-73. Medellín: Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia.
- Cadena, Paula Fernanda. *Introducción al uso de la Web 2.0 en el Estado colombiano*. Bogotá: Ministerio de las Tecnologías de Información y Telecomunicaciones, 2010.
- Correidora y Alfonso, Loreto y Lorenzo Cotino Hueso, dirs. *Libertad de expresión e información en Internet: amenazas y protección de los derechos personales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013.
- Corte Constitucional. *Sentencia C-741 de 6 de octubre de 2011*.
- Echeverry, María. “Algunos fundamentos para la protección del consumidor” en *Estatuto del consumidor: una mirada a la Ley 1480 de 2011*, editado por Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, 13-41. Medellín: Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia.
- Flórez, Germán y Olenka Woolcott. “La paradoja del derecho de autor en el entorno de la industria musical frente a las nuevas tecnologías”. *Prolegómenos. Derechos y Valores* XVII, núm. 34 (2014): 13-32.
- Oleart Abogados. “Una importante sentencia del Tribunal Constitucional en materia de control del uso del ordenador en la empresa”. http://oleartabogados.com/pdf/news-letter_25_febrero_2013.pdf (acceso octubre 9, 2016).
- Remolina, Nelson. “Aproximación constitucional de la protección de datos personales en Latinoamérica”. *Revista Internacional de Protección de Datos Personales*, núm. 1 (2012): 2-13.