



JORGE FERNANDO NEGRETE P.



Legislación digital y Garantismo digital

La función legislativa es del Estado. Una función básica de la democracia contemporánea y de nuestro mundo occidental. La función legislativa es estabilizadora en materia de pesos y contrapesos de poder en el Estado, una función creadora del derecho, de las leyes, el orden jurídico y fortalece las instituciones del Estado. Esta función es dinámica, se construye de acuerdo con las nuevas realidades económicas, sociales, culturales y las transforma en derecho positivo.

La función legislativa es atribuida expresamente al Poder Legislativo y es una función delicada que debe estar atenta a los cambios civilizatorios, comprender las nuevas realidades y legislar analizando nuevas cadenas de valor, de negocios, de expresiones derivadas de la innovación, cuyas consecuencias aún no comprendemos y su impacto en la competencia económica, el bienestar de los ciudadanos, los derechos humanos.

La tecnología digital es creadora de estas nuevas realidades. Las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y las Telecomunicaciones tienen una sola función: denunciar ineficiencias en los procesos, creando nuevas cadenas de valor, modelos de negocio o realidades culturales, mejorando la calidad de servicio, nuestra calidad de vida, salud, economía, cultura y bienestar.

A la fusión entre el mundo TIC y Telco lo podemos definir como digital. Así, la le-

gislación que vaya a incidir en este territorio se debe llamar "legislación digital", a partir de cualquier enfoque o tecnología que se quiera desarrollar, pero pensando en el elemento disruptor y transformador de la tecnología digital.

El legislador actual deberá comprender que la tecnología digital y la conectividad han generado externalidades poderosas e inevitables como:

Innovación. El acceso a enormes anchos de banda ha generado un estado de innovación permanente. Nunca en la historia de la civilización se habían generado tal cantidad de mejoras a procesos, patentes y registros autorales. Este proceso es inevitable.

Mercados globales. Las redes de telecomunicaciones se transformaron en mercados y éstos se volvieron globales y, junto a ellos, la economía digital. Los modelos de negocio y las nuevas cadenas de valor son globales. El sentido de territorio fue sustituido por el concepto de globalidad.

Economía colaborativa y era del acceso. Las tiendas físicas han sido sustituidas por tiendas virtuales. Los nuevos consumidores y ciudadanos digitales ya no quieren la propiedad de las cosas, sino su acceso, al igual que a los servicios. Todas las operaciones financieras, transaccionales y de la nueva economía serán y ya son digitales.

Inclusión digital. Los nuevos marcos legales deben poner prioridad en el acceso a la conectividad.

Transformación digi-

tal. Los nuevos marcos legales deben buscar la generación de habilidades digitales y promover procesos de transformación digital en ciudadanos, administraciones públicas y empresas.

Geopolítica. El legislador debe estar al margen de la diplomacia digital entre Europa, China y EUA.

Derechos humanos y garantismo constitucional. Los nuevos marcos legales deben promover la protección, preservación, tutela, defensa y habilitación de los derechos humanos. Contrario sensu, ninguna ley, política pública, regulación, empresa o tecnología, debe menoscabar o conculcar estos derechos. Esto es un principio aplicable al Estado y a la tecnología, mismo que denomino **Garantismo Constitucional**.

Todas las tecnologías se deben sujetar a este principio, y todo proceso legislativo o de actuación pública, también, incluido el principio de no destruir la innovación, el desarrollo tecnológico, el bienestar social y proteger los procesos de competencia económica.

Los legisladores, antes de legislar, deben aprender a generar, algo que denomino, **Observación Legislativa**, analizar el comportamiento de la tecnología, generar indicadores, evaluar y finalmente realizar **Prospectiva Legislativa**.

Después, mucho después, legislar en materia de tecnología digital.