

La conexión digital como garantía del Derecho Humano al Internet y sus implicaciones en materia laboral

El presente artículo comprende cuatro apartados: el primero provee una breve introducción; el segundo analiza la regulación internacional; el tercero desarrolla su regulación en nuestro País, y el cuarto, concluye con reflexiones sobre el impacto que genera en la materia laboral.

I. El internet como derecho humano

Ante actual la crisis global vinculada a la emergencia sanitaria por COVID-19, ha sido indispensable el uso de la tecnología para llevar a cabo transacciones comerciales, mantener la productividad, implementar el teletrabajo, llevar a cabo la adquisición de bienes o productos a través de medios electrónicos, desarrollo de conferencias y actividades educativas en línea, entre muchas más, presentando nuevas áreas de oportunidad y exigiendo una adaptación necesaria en distintos rubros, tales como la pertinencia de la firma electrónica, el uso de aplicaciones digitales, la implementación de datos biométricos, así como el desarrollo de plataformas en internet.

La emergencia sanitaria por el virus SARS COV-19, visibilizó al Internet como un recurso indispensable para el desarrollo de las actividades diarias de la humanidad, llevando a la reflexión sobre la necesidad de que éste sea garantizado a cualquier persona sin importar su condición, toda vez que la conectividad digital fue de las principales soluciones para la continuidad de las actividades en el mundo.

El Internet, es un conjunto descentralizado de redes de telecomunicaciones en todo el mundo, interconectadas entre sí, que proporciona diversos servicios de comunicación y que utiliza protocolos y direccionamiento coordinados internacionalmente para el enrutamiento y procesamiento de los paquetes de datos de cada uno de los servicios. Estos protocolos y direccionamiento garantizan que las redes físicas que en conjunto componen Internet funcionen como una red lógica única¹.

Desde su aparición en 1983, el Internet fue reconocido por vez primera como un derecho humano en 2011 gracias a Frank La Rue, entonces Relator Especial para la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y Expresión de las Naciones Unidas, quien en su informe sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, estableció respecto al internet que *"el acceso universal al ciberespacio, mismo que debe ser entendido como un acceso equitativo, a un precio asequible por todos los ciudadanos, tanto a la infraestructura de la información como a la información y los conocimientos esenciales para el desarrollo humano, colectivo e individual"*.²

El incremento y la demanda de plataformas y herramientas digitales, ha puesto al Internet hoy como uno de los derechos que, tras la emergencia sanitaria, tiende a

¹ Artículo 3, fracción XXXII de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

² La Rue, Frank (2011), *"Informe sobre la promoción y protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión"*, Organización de las Naciones Unidas.



visibilizarse y su exigencia seguramente llevará al desarrollo de nuevas regulaciones con el objeto de ampliar su alcance y garantizar el acceso a éste.

II. Regulación a nivel Internacional.

El Consejo de Derechos Humanos de ONU reconoció el derecho humano al internet, mediante la resolución A/HRC/RES/20/8 de fecha 16 de julio de 2012 señalando que *"la naturaleza mundial y abierta de Internet como fuerza impulsora de la aceleración de los progresos hacia el desarrollo en sus distintas formas"*, así como la solicitud a los estados de que *"promuevan y faciliten el acceso a Internet y la cooperación internacional encaminada al desarrollo de los medios de comunicación y los servicios de información y comunicación en todos los países"*³.

El 2 de septiembre de 2013, la Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) acogió el modelo de *"universalidad de internet"* para acercar al mundo a la paz, el desarrollo sostenible y la erradicación de la pobreza como servicio del interés público, con base en los siguientes principios orientadores: i) estar basada en los derechos humanos (y por lo tanto, ser libre); ii) apertura; iii) accesibilidad; y iv) multisectorialidad (dichos principios se conocen como **D-A-A-M**, por el acrónimo de las siglas **D**erechos, **A**pertura, **A**ccesibilidad, y **M**últiples partes interesadas).

Cabe mencionar que lo anterior se realizó sustentándose en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respectivamente, que si bien no hacen referencia expresa al internet, si tutelan el derecho a la libertad de expresión que con la garantía universal de acceso al internet se tutela, conforme a diversas resoluciones emitidas por la el Consejo de Derechos Humanos de ONU y diversos organismos internacionales en la materia.⁴

A nivel regional, en el informe anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de fecha 31 de diciembre 2013, se señaló que el potencial inédito del internet para garantizar el derecho a la libertad de expresión, se debe principalmente *"a su naturaleza multidireccional e interactiva, su velocidad y alcance global a un relativo bajo costo y sus principios de diseño descentralizado y abierto"*. Además, afirmó que el *"internet sirve de plataforma para la realización de otros derechos humanos como el derecho a participar en la vida cultural y a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico (artículo 14 del Protocolo de San Salvador), el derecho a la educación (artículo 13 del Protocolo de San Salvador), el derecho de reunión y asociación (artículos 15 y 16 de la Convención Americana), los derechos políticos (artículo 23 de la Convención Americana), y el derecho a la salud (artículo 10 del Protocolo de San Salvador), entre otros"*⁵.

Posteriormente, el 15 de marzo de 2017, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, estableció entre otros, diversos estándares para la aplicación y uso de internet⁶ consistentes en: (i) internet libre y abierto, (ii) acceso, (iii) gobernanza

³ <https://undocs.org/pdf?symbol=es/a/hrc/res/20/8>

⁴ Las resoluciones del Consejo 20/8, de 5 de julio de 2012, y 26/13, de 26 de junio de 2014, sobre la promoción, la protección y el disfrute de los derechos humanos en Internet, así como las resoluciones 12/16, de 2 de octubre de 2009, sobre el derecho a la libertad de opinión y de expresión, 28/16, de 24 de marzo de 2015, sobre el derecho a la privacidad en la era digital, y 23/2, de 13 de junio de 2013, sobre la contribución de la libertad de opinión y de expresión al empoderamiento de la mujer, y recordando también las resoluciones de la Asamblea General 68/167, de 18 de diciembre de 2013, y 69/166, de 18 de diciembre de 2014, sobre el derecho a la privacidad en la era digital, 70/184, de 22 de diciembre de 2015, sobre las tecnologías de la información y las comunicaciones para el desarrollo, y 70/125, de 16 de diciembre de 2015, en la que figura el documento final de la reunión de alto nivel de la Asamblea General sobre el examen general de la aplicación de los resultados de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información.

⁵ http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anauales/2014_04_22_IA_2013_ESP_FINAL_WEB.pdf, párrf 36.

⁶ http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/internet_2016_esp.pdf



multisectorial, e (iv) igualdad y no discriminación. Finalmente, dicha Relatoría, concluyó con los estándares internacionales en internet y la importancia de este respecto a: (i) el derecho a la libertad de expresión, (ii) el derecho acceso a la información pública, así como a (iii) la protección y respeto de la privacidad.

Cabe destacar que la regulación a nivel internacional es basta, existiendo infinidad de pronunciamientos y recomendaciones por parte de organismos y tribunales internacionales. Por citar sólo algunos de éstos, se encuentra el reciente pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso “*Google Spain S.L., Google Inc. vs. Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González*”, así como algunos precedentes de importancia emitidos por la Corte Europea de Derechos Humanos, como lo es el caso *Cengiz et Autres vs. Turquie*, así como instrumentos de *soft law* como los Principios de Johannesburgo sobre Seguridad Nacional, Libertad de Expresión y Acceso a la Información, los Principios de Manila, la Carta sobre la Preservación del Patrimonio Digital por parte de la UNESCO, entre otros más.

III. Regulación Nacional.

El día 11 de junio de 2013, fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación diversas reformas al artículo 6º en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de telecomunicaciones, para regular entre otros, el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e **internet**.

Por su parte, el artículo 27 constitucional establece que corresponde a la Nación el dominio directo del espacio situado sobre el territorio nacional. En consecuencia, y dado que las ondas electromagnéticas del espectro radioeléctrico pueden propagarse en dicho espacio, su explotación, el uso o el aprovechamiento, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas no podrá realizarse sino mediante concesiones otorgadas por el Instituto Federal de Telecomunicaciones, lo cual incluye necesariamente a los servicios de internet.

En este sentido, la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, regula en su artículo 9, fracciones V, VI, VII la competencia de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (SCT) para coordinarse con el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT), para promover el acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e Internet, y establecer los programas de acceso a banda ancha en sitios públicos que identifiquen el número de sitios a conectar cada año de manera progresiva, hasta alcanzar la cobertura universal, en la cual la SCT se encuentra obligada a elaborar cada año, un programa de cobertura social y un programa de conectividad en sitios públicos, de conformidad con el artículo 210 de la ley.

A su vez, el IFT, cuenta con la facultad, entre otros, de realizar las acciones necesarias para contribuir, en el ámbito de su competencia, al logro de los objetivos de la política de inclusión digital universal y cobertura universal establecida por el Ejecutivo Federal; así como a los objetivos y metas fijados en el Plan Nacional de Desarrollo y los demás instrumentos programáticos relacionados con los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, así como la colaboración con la Secretaría de Comunicaciones y Transportes en las gestiones que realice ante los organismos internacionales competentes, para la obtención de recursos orbitales a favor del Estado Mexicano, éstos últimos en coadyuvancia con la Unión Internacional de Telecomunicaciones, Comisión Interamericana de Telecomunicaciones y las Conferencias Mundiales de Radiocomunicaciones⁷.

El Gobierno de México ha implementado un programa de Estrategia Digital, para alcanzar las metas del país en la transformación gubernamental, economía digital, transformación educativa, salud universal y efectiva, así como la innovación cívica y participación ciudadana⁸, mediante el marco jurídico⁹ que lo regula por medio de: datos abiertos¹⁰, interoperabilidad e identidad digital¹¹, inclusión y habilidades digitales¹² y conectividad¹³.

Finalmente, la Ley Federal del Trabajo, desde el 2012 reconoce en su artículo 311 al trabajo a domicilio o teletrabajo, considerando que éste es aquel que se realiza a distancia utilizando tecnologías de la información y la comunicación, significando que el internet constituye hoy un medio para desempeñar un empleo, ratificando que éste es un derecho al que cualquier persona debe tener el mayor acceso posible.

IV. Consideraciones sobre el impacto del Internet y su regulación

Los principios rectores de los derechos humanos, son la universalidad, la interdependencia, la indivisibilidad y la progresividad. Por lo que ahora es necesaria la adopción de medidas de amplio alcance para que el Estado cree las condiciones suficientes al logro del efectivo ejercicio de la conexión digital, como garantía del derecho humano al internet.

Dado la evolución progresiva de internet derivado de la pandemia, es necesario considerar el impacto de éste, en materia de derecho a la privacidad, leyes de protección de la intimidad y datos personales, tanto para el Estado, en su rol de garante, como para los particulares, en su rol de usuarios. La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, destacó cinco principales desafíos generados o magnificados por el fenómeno de internet: **a)** la protección de datos personales; **b)** la vigilancia, monitoreo e interceptación; **c)** la encriptación y el anonimato; **d)** "Big Data" y **e)** el Internet de las Cosas¹⁴.

⁷ <http://www.ift.org.mx/espectro-radioelectrico/actividad-internacional>

⁸ <https://www.gob.mx/mexicodigital>

⁹ Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión; Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018; Decreto de la Ventanilla Única Nacional y; Decreto de Datos Abiertos.

¹⁰ <https://www.gob.mx/mexicodigital/articulos/datos-abiertos-95287>

¹¹ Bases para la interoperabilidad hacia adentro del gobierno para proveer mejores servicios públicos; y el desarrollo a la identidad digital como la llave de acceso de la población a estos servicios. <https://www.gob.mx/mexicodigital/articulos/interoperabilidad-e-identidad-digital>

¹² Se conforma, entre otros, por un centro en cada entidad federativa, en el que se ofrecen cursos de robótica, programación, mecánica y capacitación digital. <https://www.gob.mx/mexicodigital/articulos/inclusion-y-habilidades-digitales>

¹³ Se refiere al desarrollo de redes, al despliegue de una mejor infraestructura en el territorio nacional, a la ampliación de la capacidad de las redes existentes, y al desarrollo de competencia en el sector de las TIC para estimular la reducción de precios. <https://www.gob.mx/mexicodigital/articulos/conectividad>

¹⁴ http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/internet_2016_esp.pdf



Por lo que hace a la **protección de datos personales** la Relatoría destacó que resulta fundamental que se desarrollen regímenes de protección que regulen el almacenamiento, procesamiento, uso y transferencia de datos personales sea entre entidades estatales como respecto de terceros, no solo en el ámbito nacional sino también en el marco normativo internacional¹⁵.

Por su parte, **la vigilancia, monitoreo e interceptación** constituye una injerencia en la privacidad de las personas. Sin embargo, no toda injerencia es *per sé* ilegítima ya que existen supuestos excepcionales (como lo es el terrorismo y la lucha contra la delincuencia organizada). El sistema interamericano, en consonancia con el europeo y el universal, estableció un test tripartito para verificar la legitimidad de una injerencia estatal o no estatal en la vida privada como es la vigilancia electrónica, debiendo ser ésta (i) idónea, (ii) legal (formal y material), (iii) necesaria y (iv) proporcionada.

Como mecanismos de protección a la privacidad personal, surgen la **encriptación y el anonimato**, constituyéndose además como recursos tendientes a proteger la inviolabilidad de las comunicaciones, por lo que son necesarias para la protección frente a invasiones ilegítimas de la privacidad e intimidad en la era digital.

Asimismo la **“Big Data”**, es un término que refiere a la inmensa cantidad de datos generados en la red, susceptibles de ser capturados, almacenados, administrados, analizados y sistematizados en busca de tendencias y perfiles.

Finalmente la Relatoría Especial de la CIDH establece su preocupación respecto a que en un futuro próximo, los objetos serán capaces de comunicarse entre sí, sin intervención humana denominándolo como el **Internet de las Cosas**, dado que los chips electrónicos se van incorporando a los productos, incluso en los objetos cotidianos, y cada objeto adquiere un identificador individual único.

Por otra parte, desde la óptica de la interdependencia con otros derechos el uso de los recursos tecnológicos durante el teletrabajo puede traer consigo diversas implicaciones para los **derechos laborales**. Si bien, la Ley Federal de Trabajo ya regula al teletrabajo, este no define límites claros al respecto. Es decir, representa una oportunidad para impulsar la productividad de una empresa mediante la incorporación de esquemas de trabajo remotos, sin embargo, con el peligro de que las jornadas de trabajo sean desproporcionadas, extenuantes y, en consecuencia, violatorias de derechos.

En este sentido, el teletrabajo explota al máximo el uso de los recursos tecnológicos, tal como el correo electrónico, las videollamadas, los mensajes de texto vía telefonía móvil, entre otros, obligando a que la disponibilidad del trabajador sea ilimitada toda vez que llega a confundirse la disponibilidad con el hecho de que el trabajador labore desde su casa, constituyendo una intromisión en la intimidad y descanso del trabajador.

Al respecto, en España y otros países europeos¹⁶, ha sido necesario regular el denominado derecho a la “desconexión digital”.

¹⁵ Organización de Estados Americanos. Comité Jurídico Interamericano. Privacidad y Protección de Datos Personales. OEA/Ser.Q CJI/doc. 474/15 rev.2. (86° período ordinario de sesiones, Río de Janeiro, Brasil). 26 de marzo de 2015. Principio 11.

¹⁶ Francia y Bélgica fueron los dos primeros países en el mundo en regular el derecho a la desconexión digital, y España reguló este derecho posteriormente a finales de 2018.

La Ley Orgánica 3/2018 de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales de España, define en su artículo 88 al derecho a la desconexión digital como el medio para garantizar el respeto del tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de intimidad personal y familiar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido¹⁷.

Con respecto a lo anterior, nuestro colega, el jurista Raúl Rojas, experto en materia laboral de ECIJA España, plantea las siguientes cuestiones: “¿cómo controlar que el empleado está cumpliendo con sus obligaciones sin incurrir en una vulneración derecho a la intimidad en el uso de dispositivos digitales? Y en caso de que el empleado esté incumpliendo sus deberes, ¿cómo proceder a un despido disciplinario con todas las garantías?, respetando otros derechos como el de desconexión digital máxime en situaciones de teletrabajo”¹⁸, proponiendo la necesidad de contar con protocolos concretos de actuación y políticas internas debidamente comunicadas a los empleados, así como con herramientas digitales certificadas que permitan llevar a cabo estos procesos acordes a la normativa.

En consecuencia, resulta imperante tomar en consideración políticas de privacidad, almacenamiento de datos, ciberseguridad y tecnología para la protección de la red y los sistemas de organización de las empresas con los trabajadores, así como jornadas de descanso, reducción de jornada laboral y periodos vacacionales, considerar gastos de electricidad y espacio físico, a efecto de generar un equilibrio en las relaciones laborales y mitigar alguna posible violación a derechos fundamentales, por lo que además, se requiere de una mayor especificidad y desarrollo en la regulación de la materia en México.

Finalmente, cabe recordar que “*si bien Internet ha sido y es desarrollado y operado por una serie de empresas privadas que desempeñan diferentes funciones, su carácter como medio de comunicación global es el de un espacio público y, por lo tanto, su gobernanza debe ser ejercida bajo los principios de un recurso público y no simplemente como un asunto de contratos privados*”¹⁹. En este sentido, ante la eminente regulación de las empresas por su responsabilidad en la comisión de actos violatorios a derechos humanos, la regulación del teletrabajo, así como del uso de las tecnologías de la información, en el contexto laboral, cobra especial relevancia ya que acciones que pudieran transgredir los derechos los trabajadores en estos contextos, podrían desencadenar con posterioridad cuantiosos litigios para las Empresas.

No hay que olvidar que, en los últimos años, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha resuelto varios casos en la materia, tales como las sentencias de los casos *Halford vs. Reino Unido* (1997), *Amann vs. Suiza* (2000) y *Copland vs. Reino Unido* (2007), sobre privacidad y uso de correos electrónicos del trabajo, así como el impacto del uso de cámaras de videovigilancia en los centros de trabajo en la reciente sentencia del caso *López Ribalda y otros vs. España* (2018).

¹⁷ Ley Orgánica 3/2018, del 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales de España. Disponible en la siguiente liga: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2018-16673>

¹⁸ <https://revistabyte.es/legalidad-tic/tecnologia-en-el-ambito-laboral/>

¹⁹ CIDH. Informe Anual 2016. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Capítulo III (Estándares para una Internet libre, abierta e incluyente). OEA/Ser.L/V/II. Doc.22. 15 marzo 2017, párr. 50.



El uso de los servicios digitales posee un vínculo indiscutible con el goce y respeto de los derechos humanos, toda vez que el uso de las tecnologías de la información y comunicación debe ser cada vez más accesible a cualquier sector de la sociedad sin importar su condición, para ampliar el acceso efectivo a oportunidades de desarrollo que el acceso al internet naturalmente conlleva, pero respetando en todo momento la privacidad e información de los usuarios, particularmente en el contexto de las relaciones laborales y de consumo de servicios.

En consecuencia, se advierte inminente la obligación empresarial de implantar una política y/o protocolo de desconexión digital, así como la implantación que puede ser exigida eventualmente por la representación sindical de los trabajadores o, en su defecto, por los propios trabajadores, ya que la inobservancia empresarial de esta obligación puede acarrear sanciones, derivado de litigios como ya está ocurriendo en otras partes del mundo.

ECIJA México, S.C.

Alejandro Linares Carballo
(alinares@ecija.com)

Adalberto Méndez López
(amendez@ecija.com)

Jennifer Hamed Kassian
(jhamed@ecija.com)