



VNIVERSITAT
DE VALÈNCIA

**PROGRAMA DE DOCTORADO
EN DERECHO, CIENCIA POLÍTICA Y CRIMINOLOGÍA**

**EL SUJETO DE DERECHO DIGITAL:
perspectivas para una nueva gubernamentalidad en la sociedad
internacional del siglo XXI**

Tesis doctoral presentada a la
Universitat de València para la
obtención del grado de Doctor en Derecho

Doctorando

Eder Fernandes Monica

Director

Dr. José Díaz Lafuente

Tutora académica

Dra. María Torres Pérez

València, enero de 2023

Ley Cero:

*Un robot no puede dañar a la
humanidad o, por inacción, permitir
que la humanidad sufra daños.*

Isaac Asimov
Robots y imperio. 1985

DEDICADO

A mi hermano, Eric

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a la Universitat de València la posibilidad de realizar el presente trabajo de investigación. A todas las personas que hacen de esta institución una Universidad referente para el mundo.

A la Universidade Federal Fluminense por la oportunidad que me ha ofrecido de formarme y de permitirme la realización de esta investigación tan significativa para mi vida y para mi trayectoria como investigador. Un especial agradecimiento a la Facultad de Derecho y al Departamento de Derecho Privado por todo su apoyo.

Al profesor Dr. José Díaz Lafuente, director de esta tesis, por toda la atención, apoyo y dedicación en la tarea de conducirme en este camino tan importante. No tengo palabras para agradecerte tu presencia en mi vida. Tu cuidado minucioso, combinado con tu sensibilidad más allá del mundo material, me han aportado los fundamentos para la construcción de esta tesis, no solo con el apoyo académico necesario, sino también, y principalmente, con el apoyo emocional tan precioso. Al principio, me di cuenta de que tenía un amigo a mi lado. Hoy, estoy seguro de que gané un hermano para el resto de mi vida.

A María Torres Pérez, mi tutora de investigación, por su apoyo y confianza durante todo el proceso de construcción de esta tesis.

Al eterno consejero, y ahora padre, Gilvan Luiz Hansen. Por los momentos felices, por las conversaciones profundas, por el cariño sublime. Gracias por creer en mí.

A mis padres y a mi hermano. Por el amor característico que siempre nos guardó.

A todos aquellos amigos que se cruzaron en el camino que empezó a finales de 2018 y finaliza en 2022. Gracias por los encuentros y por la compañía.

Un agradecimiento especial a Mariana Burgos Jaeger por su ayuda en la revisión de la tesis.

Y, finalmente, a los sujetos digitales que conocí en este nuevo mundo que se presenta.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	06
1.1 Justificación de la temática y delimitación del objeto	06
1.2 Presupuestos analíticos y teóricos.....	09
1.3 Problema de la investigación	13
1.4 Hipótesis de la investigación.....	14
1.5 Estructura de la tesis	15
1.6 Metodología utilizada	19
1.7 Particularidades y límites de la investigación	21
CAPÍTULO 1. LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN: análisis crítico del sujeto en la nueva era digital	23
1.1 Transformaciones digitales y el nuevo sentido del sujeto.....	29
1.2 Conceptos para el análisis del sujeto en la era digital	33
1.3 Efectos de la era digital en los derechos de la modernidad jurídica	44
1.4 Posibles problemas de investigación en torno a la constitución del sujeto de derecho digital.....	53
1.5 Posibles hipótesis para la constitución del sujeto de derecho digital.....	62
CAPÍTULO 2. EL DERECHO MODERNO Y LA ESTRUCTURA DEL SUJETO DE DERECHO	70
2.1 Elementos definitorios del sujeto moderno.....	72
2.2 Diferentes concepciones sobre el ser humano	83
2.3 Individuo, persona y sujeto de derecho en la modernidad jurídica.....	90
2.4 El sujeto de derecho entre el plano existencial y normativo.....	114

CAPÍTULO 3. ANÁLISIS CRÍTICO AL SUJETO DE DERECHO MODERNO Y SUS IMPLICACIONES PARA EL SUJETO DE DERECHO DIGITAL	120
3.1 La forma jurídica del sujeto de derecho según el marxismo.....	121
3.2 Análisis del entorno digital según las premisas marxistas.....	130
3.3 Alternativas de emancipación del sujeto de derecho digital por medio del derecho	139
3.4 Sentidos de emancipación y libertad para el sujeto de derecho digital a partir de Foucault.....	145
3.5 Butler y los presupuestos críticos para la constitución del sujeto de derecho digital	164
CAPÍTULO 4. ESTUDIO DEL SUJETO DE DERECHO DIGITAL	177
4.1 Los artefactos y los sujetos digitales.....	179
4.2 Diseños tecnológicos del sujeto digital.....	188
4.3 Tecnototalitarismo y las amenazas al sujeto de derecho digital	203
4.4 La heteroformación de la identidad digital y el principio de autodeterminación	222
CAPÍTULO 5. LOS DESAFÍOS DEL RECONOCIMIENTO DEL SUJETO DE DERECHO DIGITAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL	238
5.1 Las piedras angulares de la sociedad de la información del siglo XXI	244
5.2 Análisis de las generaciones de derechos y el núcleo normativo del sujeto de derecho digital.....	255
5.3 Las direcciones del derecho internacional para la protección del sujeto de derecho digital.....	275
5.4 Perspectivas y caminos futuros del sujeto de derecho digital	303
CONCLUSIONES	309
BIBLIOGRAFÍA	319

INTRODUCCIÓN

1.1 Justificación de la temática y delimitación del objeto

¿Qué es un sujeto? Nacemos, habitamos un cuerpo físico y constituimos una percepción de nosotros mismos a través de nuestra conciencia y de nuestras relaciones con el mundo exterior, con las cosas y otros seres vivos. En términos generales, existimos para nosotros mismos y existimos para el otro.

Dentro de la cultura moderna y occidental, el encuentro entre seres humanos, y/o entre seres humanos y seres inhumanos, ha producido sentidos de individuación y socialización, y percepciones de los límites entre varias dicotomías, como naturaleza y cultura, física y no física, material e inmaterial, natural y sobrenatural, materia y espíritu. Estos sentidos y lecturas del mundo están atravesados por la cultura y el lenguaje que les da sentido. Y son estos cruces los que demuestran el carácter contextual y limitado de la comprensión de lo que somos.

Así, en un principio, podemos decir que ser sujeto es ser producido por los sentidos de interpretación y reconocimiento posibles dentro de un contexto dado, es decir, es estar sujeto a un determinado orden de interpretación del mundo, que nos da sentido como ser, tanto para los demás como para nosotros mismos.

Trabajando con este doble sentido de aprehensión sobre lo que somos desde el otro y de nosotros mismos, podemos visualizar los procesos de formación de sujetos – o procesos de sujeción o sujetamiento – de dos maneras. Por un lado, estos procesos de constitución del yo se nos dan de afuera hacia adentro, de manera heterónoma. Lo somos porque podemos estar dentro de un lenguaje común entre seres que interactúan entre sí. En este sentido, estamos sujetos o sometidos dentro de un juego social que ya está dado. Es a través de estas reglas sociales que somos leídos como sujetos, como seres sometidos al lenguaje de reconocimiento e identificación de una determinada comunidad.

En este trabajo utilizaremos el concepto de proceso de sujeción como referencia a la dinámica de caracterización de los sujetos a partir de parámetros que les son externos, una sujeción marcada por mecanismos heterónomos. Por regla general, nacemos en una comunidad que ya tiene una cultura, un idioma y una simbología propios. Nos aculturamos, aprendemos el lenguaje común y nos insertamos en un universo simbólico particular que nos da sentido a la vida, al menos en su aspecto inicial. Por lo tanto, somos sujetos, somos transformados en sujetos de un orden específico de juegos lingüísticos ya

constituidos. Dentro de este orden, descubrimos lo que podemos ser y lo que no podemos ser, lo que se nos da como posibilidad e imposibilidad existencial, los caminos que podemos seguir y las direcciones que no podemos tomar.

Por otro lado, existe otra forma de entender los procesos de constitución del yo. Cuando dirigimos nuestra atención a las formas en que nos constituimos, encontramos y destacamos los modos autónomos de “producción de sí” y rescatamos formas de autodeterminación o autogestión que se basan más en lo que queremos ser, que en las formas en que el mundo externo nos ve y nos percibe como sujetos.

En el enredo contextual en el que estamos insertos, buscamos pequeñas oportunidades para ejercer tal “autogestión de sí”, las ocasiones que nos permitan cierta autonomía de acción para afirmar los sentidos y caminos que queremos dar a nuestra existencia. En este caso, estamos ante los procesos autogestionables de constitución de nuestra subjetividad, que llamaremos aquí procesos de subjetivación.

En los campos de producción de subjetividad, es necesario enfatizar las comprensiones específicas que cada sujeto tiene sobre sí mismo, dentro de las dinámicas de identificación y reconocimiento posibles en una determinada comunidad cultural y lingüística; pero también apuntando a posibilidades creativas, e incluso subversivas, de institución de otras formas de ser y de percibirse como sujetos, formas que están más allá de los juegos dados por un determinado orden social.

A grandes rasgos, cuando debatimos las formas en que nos constituye lo externo a nosotros y las posibilidades que tenemos de constituirnos de manera autogestionaria, estamos debatiendo prácticas de libertad en sentido general. En otras palabras, a partir de la noción de sujeto, buscamos pensar las posibles formas de libertad en las relaciones de poder en las que vivimos. Cuando pensadas en su potencia más baja, estas prácticas de libertad serán tratadas aquí como acciones de liberación.

La mayoría de nuestras prácticas de liberación están más relacionadas con las acciones que operamos para liberarnos de las relaciones de poder que habitamos, o para encontrar espacios de acción que nos permitan actuar en nuestro propio nombre. Promovemos algunas acciones que nos desatan de las ataduras a las que estamos atados, liberaciones que inician nuestro proceso de liberación y que nos permiten transitar un camino hacia un sentido más amplio de libertad. Mientras que, para nombrar esta potencia más baja de nuestras acciones de libertad, utilizamos aquí el concepto de liberación o prácticas emancipatorias. Son estrategias resultantes de nuestras luchas de resistencia

cuando nos percibimos atados dentro de ciertas relaciones de poder, en una situación de dominación que restringe fuertemente nuestras capacidades de acción. Nuestra insurgencia contra tal estado es el inicio de una práctica de la libertad y suele llevarse a cabo con las propias armas del sistema en el que estamos insertos.

A medida que ampliamos el poder de estas prácticas de liberación, afirmamos un estado de libertad que cobra más fuerza, mayor amplitud, una situación en la que somos más capaces de percibir las prácticas de libertad en su sentido más pleno, pensando en los significados de liberación que puede estar más allá de las estructuras del sistema en el que vivimos. Estas prácticas son el camino mismo de la liberación, ya que partimos del supuesto de que no hay un destino final en el camino de la libertad.

Son un estado de libertad consolidado que exige siempre una tarea creativa de repensar nuestras acciones de liberación, pues siempre estaremos envueltos en las tramas inagotables de las relaciones de poder, ya que son constitutivas de nuestra vida en sociedad. De esta forma, las prácticas de libertad en sentido amplio no son las acciones de liberación en sí mismas, ni un ideal o una utopía sobre los significados finales de nuestra comprensión de la libertad. Son prácticas que no se limitan a formas previamente establecidas de ejercer nuestras capacidades de acción, sino que dependen de ellas para percibirse como una práctica de libertad. Y es sobre las acciones concretas de liberación que se produce el sentido de libertad. Y él se vuelve principalmente contra estas acciones muy concretas de liberación, permitiendo un estado constante de vigilia sobre nuestra libertad que nunca puede cerrarse sobre sí misma, ni producir un sentido final de sí misma.

Si la libertad tuviera un sentido último, se anularía a sí misma. La libertad es un estado de liberación; está ligada a las condiciones que la subyacen, los lazos que nos traen la necesidad de liberarnos. Así, la noción de libertad en su sentido más amplio es el estado de constante cuestionamiento sobre la acción liberadora, esa tarea creadora, inventiva y hasta subversiva que nos mantiene siempre atentos a la incesante misión de liberación. Es una pregunta constante sobre el estado en que nos encontramos y sobre las dinámicas que nos mantienen en determinadas relaciones de poder. Entre los conceptos de sujeción y subjetivación percibiremos una tensión dialéctica entre los modos de constitución heterónoma y autónoma de los sujetos. Y esta tensión será problematizada por las formas en que podemos ejercer nuestras prácticas de libertad, tanto en su sentido más estricto, las pequeñas liberaciones de las cadenas del poder, como en su sentido más amplio, las posturas críticas que necesitamos ejercer para que la libertad siga viva y preserve la dialéctica entre los procesos de sujeción y subjetivación.

En ambos casos, tanto en los procesos de sujeción, como en los procesos de subjetivación o autogestión de sí, nos encontramos ante formas específicas de ejercicio de la libertad que deben estar guiadas por esa mirada más compleja y vigilante que queremos expresar con el significado más amplio a respecto del concepto de libertad. Estos procesos son complementarios y componen una dialéctica de realización del sentido moderno de libertad, una libertad mediada por formas específicas de ingeniería política y social.

Esta “libertad moderna” y este proceso moderno de constitución de sujetos se fraguó dentro de una tradición fundada en presupuestos liberales y capitalistas, en un mundo simbólico regulado principalmente por valores cristianos y desde formas burguesas de percibir nuestros comportamientos sociales. Este contexto nos brinda elementos para pensar las formas en que se establecen las relaciones de poder, las dinámicas de sometimiento a determinadas configuraciones políticas que son materia prima para comprender cómo nos formamos como sujetos. Qué sujetos somos y qué sujetos podemos ser son interrogantes que necesitan ser respondidas a partir de los elementos dados por la cultura en la que estamos insertos. En otras palabras, las posibilidades que tenemos para afirmar nuestros propios sentidos de existencia y de vida están profundamente relacionadas con las relaciones de poder que forman parte y configuran nuestra existencia como seres sociales.

1.2 Presupuestos analíticos y teóricos

¿Sería posible la constitución de un sujeto solo a partir de sus propias percepciones de sí mismo? ¿Habría algún caso en que una existencia humana, totalmente aislada de todo contacto con el otro, produzca un sentido sobre sí misma hasta el punto de afirmar un proceso de subjetivación o autogestión del yo completamente desvinculado de cualquier elemento externo? No podemos descartar esta hipótesis de investigación. Sin embargo, para los límites adoptados en este trabajo, partiremos de algunos supuestos más específicos de una teoría social. Primer supuesto, que todo sometimiento o proceso de sujeción solo es inteligible dentro de las relaciones de poder en las que se inserta el sujeto. ¿Habría alguna sujeción fuera de una estructura a la que someterse? ¿Sería posible constituir una sujeción hecha por una persona que se sujetaría a sí misma? Nos parece imposible responder a estas preguntas. Por tanto, consideramos inevitable comprender que toda sujeción solo puede darse dentro de una relación que se establece con otro, sea

este otro una persona o una institución social. Este punto nos lleva a la necesidad de investigar las formas en que los sujetos se forjan dentro de las relaciones de poder que los constituyen, si queremos desarrollar un análisis sobre lo que es el sujeto y sobre las prácticas de libertad que puede realizar para ser dueño de sí mismo.

El segundo supuesto es que nuestras prácticas de libertad se entienden solo dentro de las relaciones de poder, y nunca fuera de ellas. A pesar de ser hipotéticamente factible, no existiría una situación social en la que pudiéramos ejercer una práctica plena del ejercicio de nuestra libertad, totalmente libres y desconectados de alguna forma de relaciones de poder. Y el tercer supuesto establece que nuestra gran lucha por la liberación es contra formas de dominación o reducción extrema de nuestras capacidades de acción dentro de las relaciones de poder. En otras palabras, las relaciones de poder siempre serán elementos componentes de nuestra existencia social. Nuestra tarea de liberación sería producir sentidos de libertad a partir de estas relaciones que componen nuestra vida social. En este sentido, la libertad, en su aspecto social, es un concepto inteligible solo en un contexto situado y significado a partir de la dinámica de la liberación, es decir, es siempre el resultado de nuestras percepciones de las acciones de liberación que ocurren dentro de las relaciones de poder. La pregunta es: ¿de qué nos liberamos? ¿Qué acciones liberadoras nos conducen a prácticas consolidadas que nos brindan un sentido de liberación? ¿Podría ser la libertad, en un sentido extremo, el estado final en el que nos encontramos totalmente libres de cualquier dinámica de poder? En esta situación hipotética, ¿todavía necesitamos afirmar algún sentido de libertad?

De manera muy sintética, presentamos conceptos para pensar la formación del sujeto y la constitución de esferas para que puedan ejercer prácticas de libertad. Estos conceptos que estamos utilizando, tanto en relación al sujeto como en relación a la libertad, fueron extraídos y adaptados a partir de la obra del filósofo francés Michel Foucault. La elección de este marco teórico está relacionada con el hecho de que toda la obra de Foucault es una gran investigación sobre el sujeto o, más propiamente, sobre las formas en que los sujetos son producidos y controlados por las estructuras de poder: los procesos de sujeción. Al mismo tiempo, Foucault también trabaja con los significados de libertad que encuentra dentro de estos procesos de constitución del sujeto, especificando gradaciones entre estos significados: liberación o emancipación, y prácticas de libertad. Debido a los objetivos que aquí buscamos, el de comprender cómo se forman los sujetos en los entornos digitales, y el de encontrar posibilidades de realización de sentidos de libertad para los sujetos digitales, entendemos que el uso de los conceptos desarrollados

por Foucault es adecuado. Serán desarrollados transversalmente en el trabajo, pero serán mejor debatidos cuando busquemos cauces de emancipación y liberación consecuentes con las problemáticas que afectan a las operaciones de los sujetos en el entorno digital.

Para los propósitos de este trabajo, seguimos una de las premisas teóricas de Foucault: cualquier concepción de un sentido de libertad que esté fuera de las relaciones de poder no es el contenido de una teoría social en la línea de la epistemología moderna. Así, solo nos liberamos de lo que nos retiene, siempre que sea algo presente en nuestra vida en sociedad. Nos liberamos de las ataduras que controlan nuestra capacidad de decisión. Practicamos la libertad como ejercicio de vigilancia sobre las relaciones de poder que se establecen en nuestra vida en sociedad. En síntesis, para pensar al sujeto utilizaremos los conceptos foucaultianos de sujeción y procesos de subjetivación, o, prácticas de sujeción y autogestión de sí; y para pensar las formas en que los sujetos pueden ejercer sus capacidades de autonomía y realizar su sentido de libertad, trabajaremos con los conceptos –también foucaultianos– de liberación o emancipación y prácticas de libertad en su sentido amplio.

Tomaremos como centro de debate el modo en que el derecho piensa el sujeto a través del concepto de sujeto de derecho, pensando en los modos en que produce y controla a los individuos y los modos en que instituye núcleos normativos para su reconocimiento jurídico y para su protección, en relación con la dinámica de poder en que se inserta. Para esta tarea descriptiva de cómo el ordenamiento jurídico constituye la “forma” del sujeto de derecho, o, en otras palabras, la conformación del sujeto dentro del derecho, nos serviremos de varios autores de teoría del derecho moderno que tienen amplio protagonismo en el escenario jurídico. Y a nivel sociológico, analizaremos la realización de este proceso de sujeción en el contexto de la era digital, basado en autores de gran relevancia en el debate sobre una nueva rama del derecho, el derecho digital, pero también en autores vinculados a debates más amplios sobre los problemas de una sociedad digital. Para ello, afirmamos el concepto de sujeto de derecho digital, en un intento de comprender las formas en que este sujeto es digitalizado, es decir, caracterizado y realizado a través de las tecnologías digitales, y cómo ha sido reconocido, constituido y protegido dentro de los entornos operados por tecnologías digitales.

Aquí es necesario explicar el uso de la palabra "derecho" en minúsculas, que es la opción adoptada dentro de esta tesis. De acuerdo con las reglas gramaticales de las lenguas de origen latino, se recomienda escribir la palabra "Derecho" con la inicial en mayúsculas cuando se refiere a un campo de conocimiento, a una ciencia moderna. Así,

“Derecho” constituiría el cuerpo de normas de una determinada sociedad y la estructura teórica que le da sentido. Por otro lado, la palabra "derecho", escrita con inicial minúscula, se refiere al derecho en un sentido genérico, sin referirse al cuerpo específico de normas de una sociedad o a la ciencia jurídica. De ese modo, para evitar dudas interpretativas, se recomienda utilizar iniciales diferenciadas en mayúsculas y minúsculas en la palabra “derecho”.

Sin embargo, a partir de muchos análisis por parte de muchos teóricos críticos de la ciencia moderna y del modo predominante de la epistemología moderna sobre otros saberes o formas de conocimiento, esta tesis opta por un intento de reducir el “peso” del "Derecho" como una ciencia, o "Derecho" como el conocimiento más válido entre otros tipos de derechos en la sociedad, incluyendo las formas "premodernas" de entender qué es el derecho. Así, para que el "Derecho" no se legitime por encima de cualquier otra forma de normatividad, el "derecho" será interpretado aquí como un "saber local", como un lenguaje entre otros, en competencia con otras posibilidades de comprensión del fenómeno normativo.

Esto está directamente relacionado con las críticas que presentaremos a lo largo de la tesis, principalmente las relacionadas con la colonización que la modernidad jurídica europea hace sobre otros sentidos de los derechos, especialmente en relación con países que fueron colonizados por Europa y adoptaron –o tuvieron que adoptar– la cultura jurídica europea como base de sus propias estructuras normativas. Lo que buscamos con esto es resaltar las diversas posibilidades de comprensión del fenómeno jurídico, respetando la pluralidad y diversidad de la forma de constituir la normatividad de una sociedad, sin restringirnos a los saberes que resultan de la epistemología moderna. Además, se evita la confusión entre la noción de “Derecho” y de justicia, tema muy debatido por la teoría del derecho en el período posterior a la Segunda Guerra Mundial.

1.3 Problema de la investigación

Nuestro principal objetivo es cuestionar nuestras posibilidades de prácticas de libertad en entornos digitales operados a través de la ingeniería jurídica del derecho occidental moderno. Para ello, necesitamos enfrentar a la pregunta de qué somos como sujetos digitales de qué formas la ley nos ha reconocido y constituido por medio de instrumentos normativos para la protección de nuestras libertades digitales. Sin embargo, para comprender los significados de estas libertades digitales, debemos comprender las formas en que se constituyen las relaciones de poder en el entorno digital. Por lo tanto, nuestra argumentación en este trabajo estará permeada por cuestiones que involucran la economía, el poder, la sociedad y sus intersecciones con las tecnologías digitales, operadas principalmente por la red mundial de ordenadores, la *Internet*.

No proponemos acríticamente una defensa de la continuidad de las mismas técnicas jurídicas modernas para el entorno digital. Lo que queremos es analizar en sus suficiencias e insuficiencias, las posibilidades e imposibilidades, las adaptaciones e inadaptaciones, en un cruce entre las fuerzas aún significativas del derecho moderno y las demás fórmulas capaces de hacer frente a las nuevas dinámicas sociales surgidas de la era digital. Por lo tanto, el concepto de sujeto de derecho digital, como algo diferente al sujeto de derecho moderno, marca esta significativa particularidad y novedad de los problemas de una sociedad de la información y la comunicación mediada por tecnologías digitales.

El problema de investigación que orienta nuestro trabajo es el siguiente: cuáles son las formulaciones jurídicas más adecuadas para el proceso de constitución de la forma jurídica del sujeto digital, es decir, el sujeto de derecho digital, frente a las perspectivas sobre prácticas de libertad arriba presentadas. En otras palabras, ¿cuáles son las normas jurídicas que presentan posibilidades de procesos de constitución del sujeto de derecho digital que no se limiten a procesos de sujeción heterónoma, sino que también se comprometan con procesos de autogestión de sí o con prácticas autónomas de constitución de sí y de realización de sentidos de libertad en entornos digitales? Este problema es el centro de nuestra investigación y se explicará mejor al final del primer capítulo.

1.4 Hipótesis de la investigación

Como hipótesis de resolución del problema de investigación, proponemos un sistema político y jurídico transnacional para la constitución del sujeto de derecho digital acorde con las exigencias democráticas de un proceso de sujeción y subjetivación que realmente tenga en cuenta prácticas emancipatorias que liberen a los sujetos de los mecanismos de dominación política y económica en el ámbito digital. Este sistema necesita ofrecer no solo mecanismos legales para la liberación de los sujetos de las cadenas de las relaciones de poder en el ámbito digital. Debe también establecer medios para realizar prácticas de libertad que vayan más allá de los significados de libertad permitidos por los instrumentos jurídicos de las instituciones gubernamentales nacionales e internacionales. En un sentido teórico, la hipótesis gira en torno a la aplicación de los conceptos de Michel Foucault sobre sujeción y subjetivación y sobre liberación y libertad, que serán aplicados a los problemas que aquí presentaremos. En un sentido más concreto, proponemos, como ejemplo de nuestra alternativa, una declaración universal de derechos humanos digitales que sea el resultado de los debates más avanzados sobre la forma del sujeto de derecho como instrumento de reconocimiento, protección y realización del sujeto digital.

Solo así podremos realizar un derecho digital profundamente comprometido con dos frentes para la realización de la libertad: la liberación de los mecanismos de dominación y explotación de los sujetos, y la consolidación de un ámbito de constante debate y resignificación de nuestros sentidos de libertad en la era digital. Para la realización de esta segunda parte, la de un espacio abierto de debate, el derecho internacional servirá como espacio institucional para la normalización de principios para el ordenamiento jurídico digital internacional y será la fuente jurídica que sustenta nuestro argumento desde el derecho. En este caso, destacaremos los principios internacionales que consolidarán la forma jurídica del sujeto digital. Estos principios serán desarrollados a partir de las directrices que ya podemos encontrar en algunos instrumentos jurídicos internacionales y en algunos estudios realizados a nivel internacional para la afirmación de un orden jurídico internacional para el derecho digital.

Para la constitución de instrumentos jurídicos para la liberación de los sujetos de las esferas de dominación, extraemos de este orden principista internacional lineamientos o guías valorativas para que los ordenamientos jurídicos nacionales realicen, en sus diferentes contextos y particularidades, un derecho digital adecuada a las necesidades de liberación y protección de sus sujetos digitales, manteniendo abierta la necesaria

dimensión de principios para la constante resignificación y reajuste de los posibles significados de la libertad en una sociedad internacional compleja, globalizada y digitalizada. En algunas partes mencionaremos, solo a modo de ejemplo, algunos derechos digitales nacionales ya vigentes en determinados países. Sin embargo, el objetivo no es tomarlos como base de nuestra argumentación, ya que ello estaría en contradicción con nuestra preocupación por un sistema de principios para la protección del sujeto digital que no tenga en cuenta solo algunos instrumentos normativos propios de determinados países, generalmente países del Norte global. Este tema será mejor explicado en el último capítulo de este trabajo, cuando destacaremos nuestra preocupación por evitar el colonialismo e imperialismo digital a través del derecho internacional.

1.5 Estructura de la tesis

Para el desarrollo de esta propuesta, el trabajo se dividirá en cinco capítulos. En el primer capítulo realizaremos un diagnóstico, a partir de los estudios de Manuel Castells, sobre lo que sería la sociedad de la información y los problemas y cuestiones de la era digital presentado por varios investigadores, enumerando las principales transformaciones digitales y los nuevos significados que se anuncian sobre el tema. Plantearemos alternativas sobre algunas aproximaciones posibles a la constitución de la forma jurídica del sujeto digital, el sujeto de derecho digital, así como las hipótesis que podríamos presentar como alternativas iniciales a los problemas señalados.

Este primer capítulo tiene una perspectiva más descriptiva de la sociedad contemporánea, a la vez que ensaya planteamientos metodológicos para una investigación académica sobre los rumbos del derecho digital, centrándose en el tema del derecho digital. Entre los innumerables caminos posibles para redactar este diagnóstico, elegimos algunos elementos que perfilan las problemáticas sociales, económicas, políticas, culturales y jurídicas de la era digital. Es prácticamente imposible reunir todos los análisis y perspectivas sobre los cambios provocados por las tecnologías digitales a nivel global en esta tesis. Por tanto, nuestro objetivo es presentar un escenario general de la sociedad digital, a fin de poder exponer nuestros problemas de investigación y las hipótesis que se pueden desarrollar en la tesis para la afirmación del sentido del sujeto de derecho digital que pretendemos defender desde los principios internacionales del derecho digital.

En el segundo capítulo, explicaremos la forma del sujeto de derecho, presentando algunos elementos centrales del derecho moderno, especialmente aquellos relacionados con la forma en que este derecho forjó un sentido de subjetividad y las posibles relaciones entre los conceptos de individuo, persona y sujeto de derecho en la modernidad jurídica. Para la intención más descriptiva de esta parte, utilizaremos autores de gran prominencia en la teoría del derecho. Nuestro objetivo en este capítulo no es desarrollar en profundidad una crítica al sujeto de derecho moderno, ya que este tema se desarrollará mejor en el próximo capítulo. Además, es importante resaltar que fue escrito en base a un largo recorrido del autor de esta tesis en la investigación y docencia en teoría jurídica. Muchos de los argumentos y afirmaciones que se realizan en el segundo capítulo son entendimientos propios del autor, sustentados en las bibliografías de teoría jurídica indicadas a lo largo del texto.

Dentro de esta misma problemática, el tercer capítulo presentará las críticas al sujeto de derecho moderno y las implicancias de estas críticas para el sujeto de derecho digital, a partir de autores críticos que van desde los adscritos a la tradición marxista más radical, hasta autores que se apartan de la crítica marxista, pero que proponen una tarea más reformista, es decir, la de comprender los medios de emancipación de los sujetos a través del propio derecho moderno. En otras palabras, el capítulo se desarrollará entre las críticas marxistas y las críticas que proponen alternativas emancipatorias por el derecho a través de políticas de identidad, de reconocimiento y de nuevos sujetos de derecho.

Trabajamos en este capítulo con la perspectiva de que la formación del sujeto de derecho digital necesita tomar en cuenta las críticas presentadas al sujeto de derecho moderno y ofrecer alternativas emancipatorias para el sujeto de derecho digital adecuadas al estado actual de la crítica jurídica occidental. Usualmente, las críticas al derecho desarrolladas por juristas se basan en autores que son del propio campo jurídico. Sin embargo, en esta tesis optamos por una perspectiva crítica interdisciplinar. Y como el marco teórico elegido para nuestro análisis son los argumentos de Michel Foucault sobre los significados de las prácticas de libertad y las cuestiones relacionadas con la formación del sujeto, seleccionamos una línea argumentativa que vincula la crítica marxista del derecho con los argumentos de Foucault.

En el cuarto capítulo presentaremos el objeto de nuestra investigación, el sujeto de derecho digital. Para definirlo, delimitamos los elementos que proporcionan el sustrato para su caracterización como sujeto digital y trabajaremos con las concepciones de los artefactos digitales y los diseños tecnológicos del sujeto digital. Utilizaremos autores

específicos del área de la comunicación social y teoría de la identidad. Además, discutiremos los principales problemas que afectan a los sujetos digitales basados en nuestras propias investigaciones y constataciones teóricas, como las amenazas a su libertad y autonomía, discutiendo temas como el autoritarismo digital, la heteroformación de la identidad digital y el principio de autodeterminación informacional como instrumento para la autodeterminación de la identidad digital.

En este cuarto capítulo, optamos por transitar entre diversos autores y argumentos que realizan un diagnóstico de los problemas que afectan al sujeto en la era digital. Nuestro objetivo no es mantener una estricta coherencia con los postulados conceptuales de los autores utilizados, sino plantear las cuestiones que serán importantes para el desarrollo de nuestra hipótesis en el quinto capítulo, cuando uniremos el marco teórico foucaultiano sobre los significados de libertad a las posibilidades de un sistema internacionalista de principios jurídicos para el sujeto digital. También es importante resaltar que los dos conceptos principales presentados en este capítulo, el de tecnototalitarismo y el de heteroformación del sujeto de derecho digital, fueron consolidados a partir de ensayos previos realizados en congresos y publicaciones tanto en España como en Brasil.

Finalmente, presentaremos la concepción del sujeto de derecho digital desde el derecho internacional. En un primer momento, describiremos los valores y principios que empiezan a solidificarse en el ámbito del derecho internacional como base del derecho digital de las naciones vinculadas a las Naciones Unidas. Como el tema de los derechos humanos es amplio y como prácticamente todos sus ámbitos son importantes para nuestra vida en sociedad, es difícil transitar por este tema sin ser cuestionado en relación con algunos aspectos que quedaron fuera de nuestra argumentación. Sin embargo, destacamos aquí que nuestro objetivo es producir un análisis específico de las implicaciones de los derechos humanos para la estructura jurídica del sujeto digital, es decir, la "conformación", o la forma en que los sujetos digitales serán reconocidos por el derecho. Por lo tanto, por importantes que sean otros temas relacionados con los derechos humanos digitales, ellos serán mencionados de modo transversal a lo largo de la tesis, generalmente con el uso de notas al pie. El propósito de esta elección de forma de escrita de la tesis es resaltar nuestro objeto de análisis, el tema del derecho digital.

Para ello, discutiremos algunos documentos internacionales que señalan las bases de una sociedad informacional globalizada. El principal es un documento que establece

las "piedras angulares" de las sociedades de la información¹. Las razones de esta elección se presentarán mejor en este último capítulo. Cabe señalar que existen numerosas iniciativas analíticas actualmente en desarrollo. Seleccionamos aquellas que mejor se ajustan a los objetivos de nuestra propuesta de tesis. Otro punto importante para destacar es que no haremos aquí un análisis detallado de los modelos regulatorios que se están desarrollando en Europa, como si fueran los mejores ejemplos a seguir como propuesta normativa. Nuestra intención es pensar en un sistema de principios internacionales que sean sensibles a los más variados contextos sociales y culturales. Por lo tanto, mencionaremos los documentos normativos del Norte global más como ejemplos de propuestas y no como el camino más adecuado a ser adoptado por todas las naciones.

A continuación, discutiremos la teoría de las generaciones de derechos como una teoría capaz de señalar lo que serían los derechos humanos digitales, especialmente aquellos derechos que afirman, de manera más objetiva, la forma jurídica del sujeto de derecho digital. Por fin, como ejercicio de prognosis normativa, presentaremos y analizaremos la propuesta de una declaración universal de los derechos humanos digitales y las implicancias del concepto de "nuevos sujetos de derecho" para nuestra defensa de un sujeto de derecho digital de acuerdo con los avances y críticas de la teoría jurídica contemporánea. Para ello haremos una interpretación adaptada a la era digital de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que nos parece el documento normativo más amplio y abierto a los significados plurales que queremos imprimir a los principios internacionales del derecho digital que nos ayudará a "conformar" la estructura de la legalidad del sujeto digital.

¹ Organización de las Naciones Unidas/UNESCO. As pedras angulares para a promoção de sociedades do conhecimento inclusivas: Acesso à informação e ao conhecimento, liberdade de expressão e ética na Internet global. Paris: ONU; 2017.

1.6 Metodología utilizada

Como metodología de trabajo recogeremos datos e información para un diagnóstico más sólido del estado actual de la sociedad de la información y las vulneraciones de nuestras libertades y autonomía en los entornos digitales. Realizaremos una revisión cualitativa de la literatura sobre las cuestiones más recientes sobre el derecho digital y las diversas regulaciones que se están proponiendo actualmente. Con esta estrategia de investigación pretendemos estructurar un inventario de los principales problemas que afectan al sujeto digital y presentar caminos investigativos para la constitución de mecanismos jurídicos de protección y liberación de los sujetos, ofreciendo algunos conceptos que servirán como guías analíticas para la comprensión del objeto.

Por ello, el trabajo tiene un carácter más teórico y crítico, que empírico y analítico. Y, desde una perspectiva inductiva, desarrollaremos un análisis crítico de las posibles alternativas para la formación de un sujeto de derecho digital, ofreciendo, al final, algunos conceptos para el futuro del derecho en la era digital que no se restringen a modelos específicos de libertad del Norte global. Es probable que el mayor aporte de esta tesis esté en la formulación de interrogantes y posibilidades investigativas para otros análisis jurídicos. Como nos movemos en un terreno analítico todavía muy nuevo, con muchos interrogantes por consolidar, quizás los análisis traigan más dudas y preguntas que respuestas y propuestas sólidas por adoptar. Por tanto, la tesis trae en su desarrollo múltiples interrogantes que dejarán abiertos caminos investigativos a seguir en el futuro.

Este trabajo se desarrollará en una perspectiva interdisciplinar. Partimos del supuesto de que es difícil pensar la sociedad digital, una novedad entre nosotros, solo según un único prisma analítico. Por lo tanto, utilizamos autores de diversas áreas del conocimiento para nuestro análisis. Es común que en el campo jurídico se desarrollen metodologías de investigación que parten de problemas e hipótesis bien definidas, ya que el derecho tiene como objetivo presentar respuestas normativas a problemas sociales. Pero, como aún caminamos por un territorio lleno de incertidumbres, como indicamos anteriormente, esta metodología interdisciplinaria puede ayudarnos en la propuesta de encontrar preguntas de investigación relevantes para el futuro de la sociedad digital.

El derecho es una ciencia social aplicada y, en consecuencia, depende de elementos consolidados de una teoría social aplicada al mundo digital. Como esta consolidación es todavía muy incipiente, quizás estemos en un momento en el que es más importante formular buenas preguntas y buenos postulados analíticos que respuestas tan

sólidas, pero precarias en sus fundamentos. Así, justificamos nuestra principal preocupación en esta tesis: la de ofrecer principios normativos que puedan solidificar los caminos de un derecho digital internacional, especialmente en lo relacionado con la protección del sujeto de derecho digital.

Así, esta tesis se estructurará con base en la metodología sociológica tradicional: inicialmente, la descripción de los elementos fácticos, los principales problemas que involucran al objeto, los principales enfoques teóricos y dogmático-jurídicos que se desarrollan para su confrontación, el marco teórico para la problematización de la hipótesis y las posibles alternativas para la solución del problema de investigación. En este sentido, destacamos que las cuestiones más jurídicas de la tesis serán desarrolladas en el cuarto capítulo, cuando señalaremos las principales vulneraciones de derechos en el ámbito digital; y, especialmente, en el quinto capítulo, cuando argumentaremos sobre un sistema principista internacionalista para la estructuración jurídica del sujeto de derecho².

El objeto de investigación, el sujeto del derecho digital, es una propuesta innovadora. Como nuestro propósito es entenderlo como un fenómeno que surge dentro de las estructuras de las tecnologías digitales, no sería posible trabajar solo con una perspectiva jurídica. A partir de la comprensión de cómo podríamos definir al sujeto digital, pasamos a problematizar cuáles serían los parámetros normativos para la constitución de la "forma" jurídica del sujeto digital, lo que sucederá en el último capítulo con el ejemplo de una declaración universal de derechos humanos digitales. Es por ello que la metodología jurídica de recopilación y análisis de normas en materia de derecho digital quedará en un segundo plano, ya que no existe un debate profundo en la doctrina jurídica sobre este objeto. Y no es nuestro objetivo debatir la dogmática jurídica per se, sino los principios generales que podrían solidificar la estructura que conforma el sujeto de derecho digital en un sentido amplio, nunca desde una forma específica de concebir al sujeto, como en el caso de los derechos nacionales o regionales o un derecho internacional basado en el concepto de protección de derechos específico del Norte global.

² Lo destacamos para justificar la metodología más sociológica y ensayística de esta tesis, que no se estructura según el modelo más habitual en el campo jurídico, que parte del diagnóstico de las insuficiencias de la dogmática jurídica en relación a un objeto específico, luego señala las posibilidades teóricas de enfrentar el problema, para así proponer alternativas pragmáticas para que el derecho resuelva los problemas diagnosticados. Hay muchas alternativas o estrategias para estructurar una investigación. Entendemos que la alternativa que elegimos es más acorde con el contexto del tema que estamos analizando y es adecuada en relación con nuestra percepción de cómo debería ser una investigación interdisciplinaria aplicada al derecho.

Este tipo de abordaje metodológico se justifica cuando se tiene en cuenta la necesidad de propiciar debates conceptuales para la consolidación del tema del derecho digital, brindando elementos para que la doctrina jurídica constituya esta novedad dentro de su estructura teórica. Por tanto, las aproximaciones con normativa, jurisprudencia, bibliografía y otros datos fácticos son transversales al trabajo, sirviendo más como elementos esclarecedores de los caminos que ya se están tomando en la teoría jurídica del derecho digital, con especial atención a los desarrollos del derecho internacional digital. Por otro lado, evitaremos tomar como base normas existentes, pues, como se explicará en el transcurso del trabajo, el objetivo no es promover la adopción de normas específicas de un determinado país o contexto para todo el mundo, sino más bien brindar principios generales para la afirmación del sujeto de derecho digital.

1.7 Particularidades y límites de la investigación

Las principales dificultades de esta investigación están relacionadas con la gran novedad que tenemos con las tecnologías digitales, la falta de bibliografía consolidada en relación al objeto de la tesis, el sujeto de derecho digital, y los datos más consolidados sobre el estado actual de las sociedades de la información. En particular, la ausencia de comprensiones epistemológicas adecuadas para el derecho digital hizo que esta investigación se moviera más hacia la producción de preguntas y el esbozo de posibles caminos de investigación futuros para alentar nuevas direcciones para el derecho en la era digital, con especial preocupación por las normas de protección al sujeto digital.

Es importante señalar que el trabajo fue escrito por un investigador brasileño que realizó estancias de investigación en Europa, especialmente en España, y que también trajo al análisis algunas perspectivas de los países latinoamericanos y cuestiones más específicas del contexto brasileño. El objetivo fue producir un análisis crítico que contrasta las perspectivas de libertad del eje euroamericano con el latinoamericano en el ámbito digital. La legislación de protección de datos que entró en vigor en Brasil recientemente, así como las demás normas de derecho digital que están siendo discutidas e incorporadas al ordenamiento jurídico brasileño, pocas veces cuestionan el sentido universalista y colonizador de la mera adaptación de la legislación europea al contexto nacional. Por lo tanto, entendemos que la importancia de este trabajo no está solo en un análisis comparativo entre la legislación de derecho digital en Brasil y Europa; sino en la

búsqueda de elementos más amplios para lograr un sentido de adecuabilidad más cercano a las necesidades brasileñas.

Como principal limitación de nuestra investigación, tenemos el problema de que es imposible consolidar principios normativos internacionales basados en diagnósticos de cada realidad social de una sociedad global y compleja. Ciertamente, muchas cuestiones materiales quedaron fuera de nuestro análisis. Asumimos esto como una insuficiencia, pero también destacamos la imposibilidad de un trabajo tan exhaustivo en relación con las más diversas realidades sociales. Por lo tanto, asumimos que el conocimiento académico es un conocimiento en red, atravesado por muchas perspectivas y las más diversas aportaciones analíticas. Todos estamos contribuyendo a la construcción del conocimiento colectivo sobre la era digital. Cada investigación puede aportar una parte de este proyecto inconcluso y precario. Con esta tesis pretendemos participar en esta construcción colectiva de una sociedad digital globalizada, plural y democrática.

Por eso, nuestra principal preocupación en este trabajo es la consolidación de principios de derechos humanos digitales abiertos y no comprometidos con el contenido de derechos del Norte global. Solo así podremos pensar significados para prácticas de libertad que sean consistentes con los marcos teóricos aquí propuestos, específicamente el modelo escalonado de prácticas de libertad que se encuentra en la teoría de Michel Foucault y estructurado en este trabajo. Por lo tanto, no proponemos una legislación específica para la protección y liberación de los sujetos digitales. Lo que queremos es dar un paso atrás y pensar en las bases o principios para el sujeto del derecho digital. Quizás el principal resultado de este trabajo esté en el diagnóstico de los problemas que envuelven este tema y en la proposición de los fundamentos para pensar un sujeto de derecho adecuado a la era digital, de manera plural y sensible a los más variados contextos políticos, económicos, jurídicos y sociales.

CAPÍTULO 1. SOCIEDADES DE LA INFORMACIÓN: análisis crítico del sujeto em la nueva era digital

En este trabajo, optamos por presentar inicialmente el contexto de la sociedad de la información, sus particularidades y diferencias en relación con las estructuras políticas y sociales anteriores. Por ello, en este primer capítulo desarrollaremos este contexto y la justificación para pensar estas innovaciones dentro del derecho. Estas cuestiones jurídicas serán discutidas en los siguientes capítulos, cuando enfrentemos la teoría sobre el sujeto de derecho, sus críticas y las posibilidades para pensar el sujeto de derecho digital.

Para este desarrollo más teórico de la dogmática jurídica, presentaremos al final de este capítulo el problema que estamos investigando y las posibles hipótesis de investigación que pueden sustentar esta tesis. Entre las diversas hipótesis, elegiremos una principal, para que sirva de guía a nuestros argumentos, la cual se resumirá en los puntos que presentaremos en la conclusión del trabajo. Esta hipótesis se enfrentará con el uso de los conceptos teóricos de Michel Foucault, que servirán como marco teórico de sustento para esta tesis. Las cuestiones más profundas respecto al marco teórico se desarrollarán luego de la presentación de los elementos fácticos, es decir, después del diagnóstico de cómo nos encontramos actualmente en relación con el objeto del trabajo.

Estamos viviendo un amplio proceso de “digitalización”³ del mundo, aunque en diferentes dinámicas e intensidades, según el lugar donde se lleve a cabo este proceso. Con la difusión de las tecnologías digitales, especialmente tras el inicio del proceso de universalización del acceso a *Internet*⁴ y de la pandemia del Covid-19⁵, hemos profundizado aún más el cambio a una era informacional, una nueva estructura social caracterizada por la amplia difusión de la información a través de un complejo sistema

³ El término “digitalización” se está utilizando para referirse, en un primer momento, al paso de datos físicos o analógicos al medio digital. Sin embargo, su uso ya se ha expandido para referirse a los amplios procesos de traducción o transformación del mundo analógico a lo digital. Es un concepto que expresa ese tránsito entre dos formas de entender el mundo, o dos formas de operar la información que configura nuestra forma de percibir y organizar la vida en sociedad. En este último sentido, está directamente ligado a los complejos procesos de transformación digital, o formación de lo que podemos llamar el mundo digital.

⁴ El debate sobre el acceso universal a *Internet* es algo que ya ha sido recurrente, especialmente en el contexto de organismos internacionales, como las Naciones Unidas. Se ha postulado la idea de que el adecuado acceso a *Internet* ya estaría configurado como un derecho fundamental para todos, dado el avance del proceso de digitalización del mundo. Gran parte de nuestra vida social ya está mediada por dispositivos tecnológicos digitales, especialmente aquellos conectados a *Internet*.

⁵ Las restricciones sanitarias de la pandemia del Covid-19 han acelerado el proceso de digitalización del mundo, a una escala nunca vista. Además de la intensificación del acceso a *Internet* y las tecnologías digitales en su conjunto, las corporaciones de tecnologías, medios y aplicaciones digitales han aumentado su poder económico y político en todo el mundo. Estas cuestiones indican que estamos efectivamente en un nuevo tiempo, la era digital.

comunicacional de operación global operado principalmente por artefactos tecnológicos digitales. La caracterización de lo que sería esta era digital exige un amplio debate sobre los cambios estructurales por los que estamos pasando y la descripción de una nueva forma de significar el mundo. Las teorías sociales se esfuerzan por construir conceptos y claves de acceso a la inteligibilidad de la estructura social, pero los acuerdos entre líneas de pensamiento no siempre son posibles, más aún cuando estamos en medio de este proceso de cambio. A pesar de este debate sobre si vivimos realmente en una sociedad de la información, o en una era informacional, y de las dificultades teóricas para concebir nuevos conceptos para los tiempos actuales, afirmamos, basándonos en Manuel Castells⁶, que efectivamente estamos en una nueva era, la era de la sociedad de la información.

En su trilogía “La era de la información”⁷, Manuel Castells desarrolla un amplio análisis de datos empíricos y sociológicos que confirmarían un cambio significativo en la economía y en la organización social de los últimos tiempos. En la dinámica económica, el capitalismo hoy tiene a la información como su principal mercancía, tanto en su recolección como en su procesamiento y uso. Dado que la información se convierte en la principal mercancía del capital, la sociedad pasa a organizarse a partir de esta nueva forma de capitalización y, por tanto, pasa a ser gestionada por técnicas de procesamiento de la información⁸, en una ingeniería específica basada en el flujo intenso de datos que utiliza principalmente la información y tecnologías de la comunicación. Este es el contexto de la afirmación de Castells de que vivimos en una sociedad de la información, es decir, una sociedad que se diferencia de la anterior porque se opera en base a la centralidad del flujo informacional⁹.

Seguimos también la línea argumentativa que correlaciona ciencia, técnica y política, entendiendo que las tecnologías de la información y la comunicación operadas por las innovaciones tecnológicas de las últimas décadas están ahora imbricadas en la estructura de los Estados y del modo de producción capitalista, es decir, son parte de cómo

⁶ Castells M. La era de la información: economía, sociedad y cultura: La sociedad red. 2ª ed. vol. 1. Madrid: Alianza Editorial; 2000.

⁷ La "trilogía" de Manuel Castells consta de tres volúmenes: “The Rise of the Network Society. The Information Age”, de 1996; “The Power of Identity”, de 1997; y “End of Millennium”, de 1998. Los tres trabajos fueron publicados originalmente en inglés y son un importante hito teórico en la definición de lo que es la era o sociedad de la información.

⁸ El "procesamiento de la información" o "procesamiento de datos" puede entenderse como una serie de actividades realizadas de manera ordenada, que darán como resultado una especie de ordenamiento de la información, donde inicialmente se recopila información o datos, los cuales pasan por una organización donde en el final será la finalidad que el usuario o sistema pretenda utilizar.

⁹ También podríamos adoptar el concepto de Era Digital, establecido por Pierre Levy y que serviría para aglutinar las más variadas teorías sobre el advenimiento de las nuevas tecnologías digitales y sus impactos en el mundo. Véase: Lévy P. Cibercultura. São Paulo: Editorial 34; 1999.

la burocracia estatal y la economía se asientan en el mundo. Existe ahora una nueva forma de organizar la estructura de la sociedad y de la economía y estas nuevas tecnologías son parte esencial de esta nueva era.

Esto nos lleva a la posibilidad de construir varias fórmulas para analizar esta relación entre tecnología, capitalismo y sociedad, según el punto de vista que queramos resaltar. Castells¹⁰ sigue la tesis de autores como Allain Touraine¹¹ y Daniel Bell¹², que establecen una distinción entre preindustrialismo, industrialismo e informacionalismo –o postindustrialismo– para trabajar con la hipótesis de que la revolución informacional¹³ se ha extendido e intensificado en el más reciente período histórico de la reestructuración del capitalismo, siendo su herramienta esencial.

Esta nueva era es capitalista e informacional, aunque presenta matices y variaciones considerables en los más diversos países. O podríamos decir, como Castells, que vivimos en un “capitalismo informacional”, ya que la información ha sido uno de los insumos más preciados del capitalismo más reciente, siendo vital para las empresas poder producir conocimiento avanzado sobre sus consumidores y las mejores estrategias de enfoque para vender sus productos y aumentar su rentabilidad.

También es posible clasificar estos procesos recientes de cambio a través de las fases de la Revolución Industrial. Con esta clasificación estaríamos en la cuarta Revolución Industrial o Tecnológica, en un nuevo paradigma de comprensión de las dinámicas sociales. Las cuestiones sobre este período apuntan a una fase de reformulación de las economías en todo el mundo, específicamente con la actualización y reestructuración del capitalismo, que expandió y difundió el uso de las tecnologías de la información y la comunicación como herramientas para consolidar una dinámica económica más flexible y adaptable a las nuevas configuraciones del mercado de consumo.

Como indica Becerra¹⁴, las consecuencias de este cambio capitalista se ven en la disminución de los costos de producción, en el aumento de la productividad y

¹⁰ Castells M. La era de la información, p. 70-7.

¹¹ Touraine A. La société postindustrielle. París: Denoël; 1969.

¹² Bell D. O advento da sociedade pós-industrial: uma tentativa de previsão social. São Paulo: Abril Cultural; 1976.

¹³ Para un debate sobre este significado de “revolución” utilizado aquí, ver específicamente el capítulo “La cuarta revolución tecnológica: un nuevo paradigma de comprensión de la sociedad y el Estado más allá del Big Data e Internet” del libro Becerra J (editor). Derecho y big data. Bogotá: Universidad Católica de Colombia; 2018. p. 15-38.

¹⁴ Becerra J, et. al. Derecho y Big Data. Capítulo 1. Bogotá: Universidad Católica de Colombia; 2018. p. 15-37.

competitividad, en un mercado ahora concentrado en la demanda y ya no en la oferta, produciendo específicamente lo que los consumidores comprarán, en una logística de distribución de bienes y productos más sofisticada y con una estructura global interconectada y dinámica. Las tecnologías informacionales¹⁵ son importantes para este proceso, ya que promueven la integración de sistemas a nivel global, gestionando la información de una forma más sofisticada, permitiendo, cada vez más, una mayor productividad y eficiencia, en una mejora constante de las relaciones económicas globales y locales.

Las nuevas formas de la economía capitalista ya no dependen tanto de una infraestructura física propia de la actividad económica a desarrollar ni de una territorialidad determinada para su ejecución. Las tecnologías digitales ofrecen la oportunidad de almacenar información en centros de datos de todo el mundo y de establecer comunicaciones en tiempo instantáneo, rompiendo las barreras espaciotemporales que limitaban el flujo de producción y componiendo nuevas formas de producción a escala global.

El avance de la robótica y la producción automatizada reduce cada vez más los costos de producción y fomenta la constante mejora y evolución de estos dispositivos, en una dinámica de retroalimentación en la que tanto la tecnología como el capitalismo se desarrollan más intensamente. Las plataformas y las redes sociales digitales se convierten en el nuevo espacio público y la nueva arena de mercado, favoreciendo una red de relaciones más densa a todos los niveles. Los datos recolectados por las empresas que operan estos espacios digitales alimentan grandes bases de datos que sirven como fuente de investigación sobre las preferencias y gustos del mercado consumidor, creando ventajas competitivas para las empresas, con análisis más precisos de la demanda, permitiendo fabricar productos que satisfacen los deseos de los sujetos. Toda esta innovación tecnológica generó un cambio organizativo en el capitalismo, dotándolo de mayor flexibilidad y adaptabilidad e impulsando aún más el proceso de integración de los mercados financieros.

Estos temas han generado una nueva economía en una etapa avanzada de globalización. Se fomenta una “tecnología intelectual”¹⁶ orientada al constante avance del

¹⁵ A los efectos de este trabajo, las tecnologías de la información también pueden entenderse como tecnologías computacionales, informáticas o digitales. Las razones se presentarán mejor en el transcurso del trabajo.

¹⁶ Este es un término utilizado por Pierre Levy para designar las nuevas formas de adquirir y procesar el conocimiento, las cuales, con el uso de las tecnologías, se amplificaron y adquirieron nuevas

conocimiento, buscando soluciones a problemas sociales, políticos y económicos a partir de algoritmos y códigos computacionales. Esto demanda ajustes en el sistema educativo para generar capital humano adecuado a estas nuevas necesidades económicas, conformando un mercado laboral especializado en la creación, promoción y manejo de estos dispositivos tecnológicos. Además, la propia estructura educativa se globaliza, rompiendo barreras espaciales, temporales y lingüísticas, promoviendo una amplia red de colaboraciones y producciones científicas interconectadas en tiempo real en todo el mundo.

Esta revolución tecnológica digital trae consigo también una amplia transformación en la ingeniería del Estado, principalmente a través de tecnologías para el manejo de la información necesaria para la gobernabilidad estatal y para la mejora de sus sistemas de vigilancia y seguridad, tanto en relación con su población como en su relación con otros países. Los viejos instrumentos de producción de datos estatales son reemplazados por medios tecnológicos más eficientes y precisos, propiciando nuevas perspectivas y posibilidades para la gestión gubernamental. También hay una mayor aproximación entre gobernantes y gobernados al facilitar el acceso a la información sobre cómo nuestros gobernantes están realizando sus funciones y una amplia rearticulación de los mecanismos de la democracia representativa, permitiendo una participación más efectiva de los ciudadanos en los asuntos del Estado. El gobierno y la democracia se resignifican con la era digital, con nuevos requisitos en cuanto a la transparencia de sus acciones y con mecanismos más efectivos de control sobre sus ciudadanos.

A nivel individual, se desencadenan cambios significativos a un ritmo intenso y acelerado. Al mismo tiempo que las tecnologías digitales nos permiten romper los límites de nuestro cuerpo y mente, ampliando significativamente nuestra visión del mundo y nuestras posibilidades de interacción social, traen consigo profundos riesgos para nuestras libertades, ya que logran controlar cuerpos y mentes de una manera completamente nueva, radical y profunda. Estamos atravesados por mecanismos de vigilancia y control, tanto por parte del mercado capitalista, ávido de nuestros deseos y nuestras apetencias de consumo, como por parte de las instituciones gubernamentales, con sus nuevos mecanismos de gubernamentalidad del sujeto¹⁷. En ambos casos, nuestra libertad y privacidad están siendo remodeladas y resignificadas, con implicaciones directas en el

potencialidades, aumentando la inteligencia colectiva de la sociedad. Véase: Lévy P. *Cibercultura*. p. 157-67.

¹⁷ El término “gubernamentalidad del sujeto” fue tomado del pensamiento de Michel Foucault y será discutido más adelante.

ámbito jurídico. Y en un plano más subjetivo, estamos experimentando nuevas formas de reconocimiento de sí mismo, construyendo nuevos significados existenciales y constituyendo un nuevo proceso de sujeción: la creación del sujeto de derecho digital, objeto principal que desarrollaremos aquí en esta tesis.

La cuestión de la identidad de las personas se ha articulado en nuevas configuraciones, precisamente porque las estructuras que sustentaban al sujeto moderno se están modificando profundamente. No es que esta modificación del sujeto moderno se deba exclusivamente al auge de las tecnologías digitales. La percepción de que el sujeto moderno ya no es suficiente –si alguna vez lo fue– para representar la forma de lo humano es algo ya profundamente debatido por las teorías sobre la identidad y sobre nuestras concepciones sobre lo que es la humanidad. En cualquier caso, las tecnologías digitales han alterado significativamente la forma en que nos percibimos y nos significamos como sujetos.

Como señala Castells¹⁸, al mismo tiempo que los sistemas de información favorecen una mayor interconexión entre los sujetos y aumentan las capacidades humanas de organización e integración, acaban por subvertir el tradicional concepto occidental de sujeto. Las tecnologías mecánicas están siendo reemplazadas por las tecnologías de la información y, como consecuencia, este proceso está subvirtiendo las nociones de soberanía y autosuficiencia del individuo, que antes proporcionaban el soporte de su identidad individual. En otras palabras, la sustitución de una tecnología por otra también está operando un cambio en la forma en que el sujeto se entiende hacia sí mismo y hacia la sociedad. Lo que se ve es que las personas dejan de organizar su sentido existencial en torno a lo que hacen –su profesión, su familia– y comienzan a significarse a partir de lo que creen que son, o en lo que invierten como proyecto de vida o proyecto de sí. En muchos sentidos, las tecnologías digitales nos están conduciendo a otras percepciones de quiénes somos como sujetos.

¹⁸ Castells M. La era de la información. p. 77-80.

1.1 Transformaciones digitales y el nuevo sentido de sujeto

Las transformaciones provocadas por el proceso de digitalización de la sociedad están impulsando cambios significativos en la sociedad, creando modelos de negocio y nuevos valores de mercado, reconfigurando las estructuras de la economía y las relaciones de poder. Las tecnologías digitales se originaron y se difundieron en la reciente reestructuración del capitalismo y pueden considerarse como su herramienta más poderosa, principalmente porque remodelan la forma en que se produce y distribuye la información en la sociedad.

Por ello, Castells afirma que la sociedad actual es tanto capitalista cuanto informacional¹⁹. A fines del siglo XX, nuestra cultura “material” se vio transformada por un nuevo paradigma tecnológico organizado en torno a las tecnologías de la información, especialmente aquellas operadas por dispositivos digitales. Y su vinculación con la actual reformulación del capitalismo ha suscitado varios debates teóricos y disputas conceptuales sobre el sentido de este nuevo capitalismo.

Ahora existe una “economía digital” consolidada con la llegada de *Internet*. A través de ella, operamos las más variadas actividades dentro del “ciberespacio”²⁰, como sugiere Pierre Lévy²¹, un nuevo espacio de reagrupamiento social que está más allá de la ciudad física, o un más allá que es también un “por medio de”, una sociedad red en la que las actividades toman lugar simultáneamente en los mundos digital y no digital, a veces en correspondencia y otras veces en completa separación. Si solo aislamos el ciberespacio, podemos identificar una situación de correspondencia entre éste y la geografía física en la que habitamos.

El ciberespacio puede pensarse como una ciudad, ya que tiene sus mercados, sus centros de intercambio de información, sus espacios de desarrollo y difusión de la cultura y sus núcleos y dinámicas de sociabilidad. Las comunidades digitales funcionan como plazas, como cafés, como tiendas y casas particulares instituidas por las tecnologías digitales, reproduciendo contenidos y dinámicas que ya están presentes en nuestras

¹⁹ Castells M. A era da informação. p. 70-71.

²⁰ A los efectos del estudio, el concepto de ciberespacio o espacio digital engloba *Internet* (redes sociales, correos electrónicos, *blogs*, foros, comercio electrónico etc.), dispositivos de telefonía móvil, sistemas de monitoreo y vigilancia en general. En un sentido similar, podemos utilizar las expresiones entorno o esfera digitales, a pesar de las diferencias técnicas entre los términos. El término fue popularizado por John Perry Barlow cuando publicó su declaración de independencia del ciberespacio: Barlow JP. La Declaración de la Independencia del Ciberespacio. 1996. Disponible en: <https://www.eff.org/pt-br/cyberspace-independence>. Consultado el 15 de agosto de 2022.

²¹ Lévy P. A conexão planetária: o mercado, o ciberespaço, a consciência. São Paulo: Editora 34; 2001. Véase también: Lévy P. Cibercultura.

formas de socialización. En definitiva, hoy podemos decir que también “habitamos” entornos digitales. O, en otro sentido, las tecnologías digitales han cruzado nuestra vida cotidiana y resignificado nuestras formas de existir y organizarnos en sociedad.

Dado que las tecnologías digitales funcionan con datos computacionales, el mundo digital puede entenderse como un sistema operado sobre la base de datos que se aplican para lograr ciertos objetivos. Hoffmann-Riem²² ilustra la importancia de los datos para la formación de un nuevo conjunto de bienes económicos, destacando sus potenciales y sus más variados usos, especialmente dentro de la forma en que el capitalismo ha estado utilizando estos bienes digitales para lograr sus intereses lucrativos. Sin embargo, el hecho de que los datos digitales no sean materiales, o no se presenten en una materialidad ya conocida o popularizada en la sociedad, cubre el valor agregado real que tienen cuando son procesados y utilizados por empresas y corporaciones. Esta opacidad de las tecnologías digitales y la falta de una nueva teoría económica para el mundo digital esconde el potencial lucrativo de estas actividades y las violaciones de derechos y valores que conforman el proyecto normativo de la vida social.

La demanda de un análisis económico de las tecnologías digitales, especialmente de aquellas que operan a través de *Internet*, es urgente, pues el conglomerado de las grandes corporaciones de tecnologías de la información ha concentrado en sus manos el poder de mercado y las estructuras que están transformando la vida hacia la era digital²³. Ya podemos identificar algunas particularidades que explican esta concentración de poder.

Hoffman-Riem²⁴, al analizar aspectos de la economía de *Internet*, extrae tres efectos del objeto mismo de su actividad económica, los bienes de información. Estos bienes tienen altos costos fijos de producción, pero los costes medios, tanto de producción como de reproducción de información, disminuyen considerablemente con el tiempo, ya que estos bienes no se desgastan durante su consumo. El primer efecto es el “efecto red”: cuanto mayor es el número de personas conectadas a una red, mayor es el beneficio para los consumidores y para la empresa, ya que obtienen incrementos exponenciales de valor

²² Hoffman-Riem W. Teoria Geral do Direito Digital. Transformação Digital: Desafios Para o Direito. Rio de Janeiro: Forense; 2021. p. 19-21.

²³ La literatura especializada utiliza la expresión *Big Tech* o *Big Five* para referirse a las cinco corporaciones más grandes que actualmente dominan el mundo digital, en especial el de las plataformas digitales: *Meta* (antes *Facebook*), *Microsoft*, *Apple*, *Amazon* y *Google*. Todas ellas tienen su sede en los Estados Unidos. Otras corporaciones están ganando terreno y creciendo rápidamente, como las corporaciones chinas *Tencent*, *Alibaba*, *Baidu*, *ByteDance*, *Meituan* y *DidiXuxing*.

²⁴ Hoffman-Riem W. Teoria Geral do Direito Digital. p. 55-59.

en esa red y los consumidores tienen un costo reducido –o incluso gratis– para su acceso en este entorno. Los efectos de red indirectos son los utilizados por terceros que aprovechan estas “economías de escala”, como las empresas del sector publicitario.

El segundo son los “efectos de conglomerado”, que ocurren cuando las empresas de información expanden y consolidan sus actividades a otras áreas, junto con sus socios, fortaleciendo su posición en el mercado al combinar diferentes productos y servicios. Esto puede llevar a la eliminación de la competencia y al cierre del mercado debido a su enorme concentración de poder. Finalmente, los “efectos del carácter multilateral de los mercados” se derivan de la posibilidad de conectar las actividades de diferentes actores con diferentes campos de actividad. En este caso, los operadores de plataformas digitales, consumidores, anunciantes y proveedores de contenidos “podrán operar en distintos campos de actividad interrelacionados”, formando “relaciones de intercambio económico asimétricas”²⁵. Estas características del mercado digital, unidas a la alta rentabilidad y dinámica de absorción de las *startups* creadoras de productos, contribuyen, junto con las dificultades de regulación económica en este ámbito, a la consolidación y constante expansión del poder económico y político de estas grandes corporaciones²⁶.

Este nuevo mercado reclama la experiencia humana como su principal materia prima. Es por eso por lo que los datos digitales se han vuelto tan importantes hoy en día para este nuevo capitalismo. Shoshana Zuboff²⁷ define esta novedad como “capitalismo de vigilancia”, una nueva arquitectura global para recopilar, procesar y aplicar datos de

²⁵ Como ejemplifica Hoffmann-Riem, esto se puede ver particularmente bien en la relación triangular entre un motor de búsqueda, los usuarios y los anunciantes. Se ha vuelto común en *Internet* que muchos servicios se brindan aparentemente de forma gratuita, es decir, sin ninguna contraprestación monetaria por parte de los usuarios. Sin embargo, brindan un servicio a cambio del operador del motor de búsqueda simplemente al estar atentos a las ofertas. Además, ofrecen a las empresas la posibilidad de almacenar los datos surgidos durante el proceso de comunicación, o la información que se pueda encontrar en el contenido de la comunicación, y utilizarlos no solo para la optimización de la propia oferta, sino también para otros fines, como para cederlos a terceros o venderlos a cambio de pago. Véase: Hoffmann-Riem W. *Teoria Geral do Direito Digital*. p. 57.

²⁶ Hoffmann-Riem entiende que los instrumentos normativos para limitar el poder económico, como la legislación antimonopolio, tienen una aplicabilidad limitada en el sector de la tecnología de la información. Expone estas limitaciones de la siguiente manera: “[No] es un derecho específico limitar otros poderes (por ejemplo, políticos, culturales, sociales etc.). La aplicación de objetivos de bienestar público, como la protección de la autonomía (por ejemplo, la libertad de manipulación), la equidad de acceso, la prevención de la discriminación o la formación de la opinión pública encaminada a la representación y promoción de la pluralidad social no son objetivos específicos del ‘derecho de los carteles’. El logro de tales objetivos tampoco está garantizado automáticamente por las precauciones de la legislación antimonopolio. Sin embargo, un mercado en funcionamiento puede contribuir a su realización, pero solo dentro del alcance de su desempeño, que está limitado bajo las condiciones de la transformación digital global. El éxito de la regulación en este campo requiere nuevos conceptos e instrumentos para contener el poder, no solo el poder económico del mercado, y crear mejores posibilidades para la implementación de los objetivos de interés público”. Véase: Hoffmann-Riem W. *Teoria Geral do Direito Digital*. p. 60.

²⁷ Zuboff S. *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*. PublicAffairs; 2019.

comportamiento de los usuarios de estas tecnologías, es decir, un capitalismo que hace uso de la experiencia humana traducida en datos digitales.

Los datos comportamentales producidos a gran escala son un insumo valioso para la rentabilidad, ya que proporcionan a las grandes corporaciones tecnológicas un excedente comportamental (*behavioral surplus*) que permite una nueva concentración de riqueza, conocimiento y poder, en una configuración global sin precedentes en la historia. Este nuevo poder ha constituido otra forma de gobernar la sociedad y una nueva forma de hacer política y democracia, rearticulando el sentido de soberanía estatal y soberanía popular y afectando los mecanismos de protección de derechos, colocando al ser humano en la condición de alienado tecnológico o una especie de proletariado de las nuevas máquinas capitalistas de extracción de datos digitales.

Jacques Ellul²⁸ sostiene que la influencia de la técnica en la economía proviene del poder de producción de la tecnología y no de la superioridad económica de la máquina. Cuando el ser humano puede ser identificado o bien como un proletario de la máquina, o bien como un alienado tecnológico, probablemente sea porque ya nos encontramos en un contexto en el que ni siquiera los técnicos y especialistas digitales son capaces de dominar todo el conjunto de técnicas producidas hasta el momento.

Existen acciones fragmentadas realizadas por especialistas que dominan la máquina en forma aislada, pero ya estamos frente a una estructura económica digital que ha instituido su propio sistema con leyes que escapan a la coordinación y racionalización humana en general. Solo tenemos un grupo selecto de “aristócratas” tecnológicos que ostentan el poder debido al dominio de la técnica y los secretos de control de poder a los que nadie ajeno a la tecnología puede acceder, como en el caso de las *big tech* que dominan el mercado mundial de la tecnología de la información y el conocimiento. Cuanto más poder concentran y cuanto más desarrollan su propia tecnología –con el progreso impulsado por la acumulación de conocimiento técnico que es el resultado del propio poder concentrado, en un ciclo de retroalimentación entre conocimiento y poder–, más riesgos tenemos para la democracia y para nuestros mecanismos de control de los abusos de poder. Y, más concretamente, para las libertades y para la autonomía de los sujetos, perdidos en esta inmensidad de novedades y singularidades de la era digital.

²⁸ Ellul J. La edad de la técnica. Barcelona: Octaedro; 2003.

1.2 Conceptos para el análisis del sujeto en la era digital

Como se presentó en la introducción, para los propósitos de esta tesis se utilizarán las distinciones entre el proceso de sujeción y el proceso de subjetivación, conceptos adaptados del análisis de Michel Foucault con relación a las formas en que los individuos son formateados como sujetos²⁹. Por sujeción entendemos aquí los procesos de una tendencia más heterónoma en la caracterización de las formas en que podemos y debemos ser reconocidos como sujetos, en un determinado orden social. Por subjetivación entendemos los procesos más autónomos de producción de significados existenciales y relacionales en la sociedad, los procesos específicos de autodeterminación o autogestión de sí.

Así, el concepto de sujeción está más relacionado con las formas en que las instituciones sociales nos caracterizan; mientras que el concepto de subjetivación está más relacionado con las posibilidades que tenemos para desarrollar prácticas de nosotros mismos, con la autogestión de sí que es posible solo cuando encontramos las condiciones suficientes para el ejercicio adecuado de nuestras capacidades de autonomía.

Esta división conceptual será mejor explicada en el transcurso de la tesis y se relaciona con el intento de promover formas de liberar al sujeto de las cadenas de la dominación de las tecnologías digitales y con la posibilidad de constituir principios normativos para el mundo digital que garanticen el constante ejercicio de prácticas de libertad que están más allá de las posibilidades normativas de la libertad. Es decir, en este último caso, el derecho puede ayudarnos a liberarnos de las cadenas del poder, pero no será suficiente por sí mismo para esta tarea, ya que el concepto de derecho no puede confundirse con el concepto de justicia, es decir, el modo en que el derecho entiende nuestras liberaciones no se corresponde con las más variadas y diversas formas de entender la libertad.

Una de las grandes preguntas a hacerse con relación al sujeto digital es sobre qué somos como personas dentro de los entornos digitales, es decir, sobre las formas como somos sujetos y cómo podemos constituirnos como sujetos en el entorno digital³⁰. O,

²⁹ Algunos trabajos de Foucault abordan esta cuestión: Foucault M. A ética do cuidado de si como prática da liberdade. In Michel Foucault: ética, sexualidade, política. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária; 2012. p. 264–87. Foucault M. A Hermenêutica do Sujeito. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes; 2010. Foucault M. A História da Sexualidade: a vontade de saber. Vol. I. Rio de Janeiro: Paz & Terra; 2014. Foucault M. O sujeito e o poder. In Michel Foucault: uma trajetória filosófica Para além do estruturalismo e da hermenêutica. Rio de Janeiro: Forense Universitária; 1995. p. 231–49.

³⁰ Lanfranco y Stoll explican que nuestra “persona digital” está compuesta por tres tipos de datos: (a) datos ambientales, que se obtienen a través del Internet de las Cosas (IoT), GPS y mecanismos de geolocalización

dicho de otro modo: las formas en que nos constituimos de manera heterónoma y las posibilidades de constitución autónoma del yo en el entorno digital. Nuestra existencia en el mundo digital está mediada por códigos informáticos. Existimos digitalmente porque se desarrolló un sistema de identificación de nuestro yo digital, una forma digital que transmite símbolos de reconocimiento de la presencia de un ser humano singular. Somos datos identificados y particularizados, sujetos digitales forjados en referencia a la información que nos caracteriza como personas físicas, reales, entes humanos dentro del plano simbólico de la sociedad.

Es decir, hay una relación en la que el sujeto digital es dependiente del sujeto material, una extensión de lo que somos y hacemos ahora aplicado al entorno digital como una forma de caracterizar lo que sería nuestra identidad digital. En este sentido, los dispositivos tecnológicos digitales desarrollan mecanismos para generar cohesión y veracidad de datos sobre nuestra persona con el objetivo de formar individuos en relaciones de reconocimiento mutuo en las dinámicas interpersonales digitales. Trabajando con la división moderna y liberal entre lo privado y lo público, podemos ver que se aplican de diferentes maneras, tanto para cuestiones privadas, de relaciones interpersonales entre sujetos, como para producir procesos de sujeción específicos para la gubernamentalidad estatal y para el mercado capitalista digital.

En el primer caso, en el caso de las relaciones meramente privadas, existe una mayor liberalidad en la forma en que nos constituimos digitalmente, ya que el ámbito privado y el ámbito de las relaciones personales e intersubjetivas se conectan con un espacio de acción que depende de las formas en que aceptamos la presencia del otro en nuestra vida. Tal vez en este espacio más privado sea posible un ejercicio más amplio de nuestras capacidades de autonomía en relación con la definición de quiénes somos como personas.

Esta mayor libertad de autonomía en la esfera privada necesita ser leída en correspondencia con varios marcadores sociales de diferencia, como clase, raza, renta,

y otros dispositivos de rastreo, por los datos públicos recopilados por agencias gubernamentales y dispositivos móviles como teléfonos móviles; (b) datos de comportamiento, que se obtienen a través de perfiles de navegación en *Internet*, redes sociales, mensajes telefónicos (SMS), correos electrónicos, etc.; y (c) datos transaccionales, que se obtienen a través de compras, ventas y otras transacciones en línea. Véase: Lanfranco S, Stoll K. A Declaração Universal dos Direitos Humanos na Era Digital. Disponible en: <https://politics.org.br/edicoes/declara%C3%A7%C3%A3o-universal-dos-direitos-humanos-na-era-digital#sdfootnote1sym>. Consultado el 12 de octubre de 2022.

género, sexualidad, etnia, etc.³¹ Dadas las condiciones privilegiadas de algunas personas y dado que la cultura y las instituciones de una sociedad determinada suelen estar formateadas de acuerdo con la comprensión existencial y cultural imperante, incluso en la esfera más privada algunas personas serán más capaces de constituirse a sí mismas de acuerdo con sus propias preferencias personales, mientras que los demás seguirán estando limitados en sus posibilidades, al no adaptarse a los modos de existencia más normativos.

Podríamos destacar muchos ejemplos de esta limitación, generalmente relacionados con las llamadas minorías sociales. En cualquier caso, los espacios privados son ámbitos en los que la cohesión y la veracidad de la información sobre nuestra persona dependen más de las expectativas de cada dinámica interpersonal y de las formas en que constituimos nuestra relación entre nosotros, sin la presencia de la fuerte intermediación que se promueve en otras áreas de la vida social.

Cuando las dimensiones de nuestra existencia repercuten en las esferas del poder gubernamental y en las esferas de la economía, nuestra identidad pasa a depender de los procesos de validación y reconocimiento de nuestra condición existencial según las necesidades de estas otras esferas. Así, la validación de quiénes somos como sujetos digitales depende tanto de cómo el Estado promueva el reconocimiento de los sujetos como ciudadanos, como de cómo el mercado moldee a los sujetos como consumidores y agentes de intercambio dentro de la dinámica capitalista. Es decir, lo que somos como sujetos depende de los procesos de sujeción propios de cada una de estas esferas.

En este segundo caso, nos parece que hay menos posibilidades de ejercer nuestras capacidades de autonomía, dado que las instituciones sociales, económicas y públicas son menos abiertas y sensibles a la identidad y particularidades existenciales de los sujetos. Sin embargo, muchas veces son las instituciones gubernamentales o las propias corporaciones empresariales las que son vistas como instrumentos para liberar a los sujetos de las cadenas que limitan su capacidad de autonomía o sus posibilidades de constituirse según sus preferencias existenciales personales.

Existe una complejidad en las relaciones entre los procesos de sujeción y subjetivación, o en los mecanismos heterónomos y autónomos de constitución de sujetos, que no siempre encajan adecuadamente en las divisiones establecidas entre el ámbito privado y personal y el público, económico y gubernamental. Estas limitaciones

³¹La importancia de estos marcadores será destacada en el tercer capítulo, cuando discutamos las insuficiencias de forma del sujeto de derecho moderno, y al final del último capítulo, cuando consideremos un derecho humano digital plural y diverso.

explicativas están relacionadas con las insuficiencias de la comprensión moderna y liberal del mundo, que especifica un rango de realización personal que, por regla general, quedaría completamente libre para las realizaciones individuales, y un dominio público que estaría limitado por los modos en los que la mayoría de los individuos daría forma a la comprensión cultural de una sociedad y una economía que disciplinaría sus formas de relacionarse con los individuos de acuerdo con los dictados de la búsqueda del lucro capitalista.

Una de las primeras incursiones del derecho –como institución social que media los procesos heterónomos y autónomos de constitución del yo– en este proceso de constitución del sujeto digital se ha realizado a través de leyes específicas para garantizar la protección de los datos personales y las reglas de reconocimiento y validación de nuestra identidad digital. Partiendo del principio de la autodeterminación informativa, es decir, de la posibilidad de utilizar nuestra capacidad de autonomía para determinar la información sobre nuestro “yo digital”, el derecho se ha movido hacia la extensión de las cláusulas de protección de la personalidad al entorno digital.

Lo que se busca asegurar es un proceso de identificación del sujeto digital basado en información veraz y acorde con los derechos individuales y de la personalidad que ya existen en los ordenamientos jurídicos democráticos, ya que “la manipulación del sistema para cambiar, interceptar o insertar datos, en consecuencia, hace que se produzca una verdadera vulneración del libre desarrollo de la personalidad del usuario y de su dignidad como ciudadano”³². Sin embargo, si solo miramos la constitución del sujeto digital desde el lado de la protección de datos, se correrá un gran riesgo de perder el sentido de lo humano al considerar a la persona solo desde sus datos digitales, cayendo en un proceso de “cosificación de lo humano”³³.

Si partimos del supuesto de que no somos meros usuarios de los sistemas tecnológicos digitales y si, por el contrario, nos percibimos como ciudadanos de un mundo digital, un mundo transformado en su estructura y que ha impulsado un complejo proceso de digitalización del mundo, necesitamos tomar en serio las implicaciones reales de convertirnos en sujetos de este nuevo mundo, este nuevo capitalismo, este nuevo Estado, esta nueva sociedad y forma de percibirnos como individuos. Para el mercado,

³² Mendes LS. Apresentação. In: Hoffman-Riem W. Teoria Geral do Direito Digital. Transformação Digital: Desafios Para o Direito. Rio de Janeiro: Forense; 2021. p. XVII.

³³ Remolina Angarita N. Comentario. Capítulo I. De los principios. In: Ley general de protección de datos personales en posesión de sujetos obligados, comentada. Ciudad de México: Inai; 2018. p. 88.

somos sujetos consumidores digitales de un nuevo capitalismo; y para el Estado, somos ciudadanos vigilados y controlados a través de una alianza entre la gubernamentalidad estatal y el aparato tecnológico, en una nueva operación burocrática operada por agentes estatales.

La gran pregunta es que quizás lo que estamos constituyendo como sujeto digital es la continuidad del sujeto consumidor capitalista y el sujeto vigilado y regulado por el Estado, ambos sin el debido cuestionamiento de lo que somos, queremos y debemos ser dentro de la sociedad digital naciente, repitiendo errores del pasado que serán presentados en los siguientes capítulos sobre los procesos de sujeción modernos.

Con relación a la vigilancia digital de los sujetos, trabajaremos aquí con el concepto de gubernamentalidad del sujeto, pues ha sido útil para pensar en los mecanismos que mapean, vigilan y controlan a los individuos, especialmente los operados a través de las instancias gubernamentales, en una relación de continuidad entre los instrumentos de gobernabilidad del Estado moderno y los nuevos medios tecnológicos que potencian esta vigilancia de una forma completamente nueva y avanzada³⁴.

La gubernamentalidad del sujeto ha operado como un mecanismo de administración del sujeto en la moderna ingeniería social y política, dándole al Estado la oportunidad de establecer su soberanía sobre el territorio nacional y de administrar su población a través de la administración de cuerpos y la gestión calculada de los aspectos de la vida, tanto biológica como social, de los sujetos. Con el desarrollo de las nuevas tecnologías, esta ingeniería de recolección y vigilancia de datos sobre los sujetos ahora es operada principalmente por dispositivos tecnológicos digitales, como los sistemas de recolección, almacenamiento y procesamiento de información, especialmente aquellos que componen los grandes bancos de datos, los instrumentos de estadística computacional, de cámaras y sistemas biométricos, instrumentos de inteligencia artificial, etc.

Hay una nueva gubernamentalidad en el entorno digital que dirige la constitución de subjetividades a través de algoritmos creados y operados por gobiernos y entidades privadas. Los algoritmos, como un conjunto de pasos secuenciados utilizados para llevar

³⁴ El concepto de gobernabilidad del sujeto también se toma prestado de la teoría de Michel Foucault sobre los procesos de sujeción y constitución del sujeto según los mecanismos del orden moderno. Así, este concepto también se vincula a los conceptos de proceso de sujeción y subjetivación, utilizados aquí para el debate sobre las formas heterónomas y autónomas de constitución de los sujetos. Como ya se ha señalado, el objetivo de esta tesis es comprender las posibilidades de prácticas de libertad de los sujetos en entornos digitales.

a cabo una determinada tarea o acción, son capaces de realizar, a través de las computadoras y su lenguaje de programación, tareas lógicas similares a las formas en que los humanos operan. Es decir, los ordenadores pueden parecerse a los seres humanos en la realización de determinadas tareas y la resolución de algunos problemas, y en este caso los algoritmos computacionales “asumen un papel preponderante”³⁵. Hoy tenemos la oportunidad de utilizar medios computacionales para la constitución y gubernamentalidad también de la subjetividad humana, tanto a través de mecanismos destinados a la vigilancia, control y gobernanza de la población en entornos digitales, como los operados principalmente por los gobiernos, como a través de mecanismos que buscan analizar, controlar y modular el comportamiento de los sujetos como consumidores, como los operados por las corporaciones privadas en su afán de lucro en entornos digitales.

Esta situación se vuelve aún más compleja cuando identificamos el funcionamiento de las computadoras en diversos espacios de nuestra vida cotidiana, no solo en las tradicionales computadoras personales, *notebooks* y *smartphones*. Podemos decir que el sujeto se encuentra dentro de una nueva dinámica de gubernamentalidad y en un nuevo proceso de sujeción. Y el hecho de que esta nueva gubernamentalidad opere a una velocidad e intensidad muy alta significa que hay una “normatividad inmanente al desplazamiento y circulación de datos”, una normatividad que no se hace por intermediación de experiencias sociales y políticas, ya que esta inmanencia elimina los espacios de debate y no sobre la política que involucra la gubernamentalidad del sujeto digital³⁶.

Una de las principales características de esta gubernamentalidad algorítmica es que se alimenta de datos extraídos de usuarios de tecnologías digitales. Todo este proceso está gestionado por algoritmos que crean procesos lógicos para esta extracción y procesamiento de datos. Y uno de los grandes enigmas que tenemos es qué tipo de subjetividad estamos formando desde este entorno digital, ya que las estructuras que han definido la subjetividad moderna no son las mismas que en el entorno digital.

Aquel sujeto que antes se presentaba en un molde reconocible, con su corporeidad y su subjetividad caracterizadas por varios elementos entrelazados de su cultura y de las instituciones en las que estaba inserto, ahora enfrenta a un sistema algorítmico de

³⁵ Corrêa SFM, Macías SA. O governo das condutas e a constituição da subjetividade: um estudo da sociedade de controle de tipo algorítmica. *Revista de Filosofia Moderna e Contemporânea*. 2020;8(3):140.

³⁶ Teles E. Governamentalidade Algorítmica e as Subjetivações Rarefeitas. En: *Kriterion*. 2018;59(140):429–48.

producción de perfiles e identidades digitales basado en un complejo sistema de recopilación y procesamiento de datos. Además, cuando la gubernamentalidad estatal se alía con las grandes corporaciones tecnológicas, en un discutible flujo de intercambio recíproco de información sobre los sujetos, entramos en otro proceso que involucra la falta de control sobre la información colectiva y de interés público, llevándonos a los problemas de “soberanía de datos”³⁷ y “colonización digital”³⁸. Es en este sentido que el concepto de “datificación”³⁹ se vuelve útil para este debate, ya que sintetiza los procesos informacionales mediante los cuales se cuantifica y analiza el comportamiento humano a través de datos digitales, es decir, la conversión de flujos vitales en flujos de datos⁴⁰, o la reivindicación de la experiencia humana como materia prima de las prácticas empresariales que generan la extracción, previsión y venta de productos⁴¹.

Dentro de una nueva ciencia de datos, la *data science*, la producción de conocimiento avanza hacia una gran automatización, vaciando su dependencia de los seres humanos, ya que están programados para operar con mayor autonomía, como en los mecanismos de la inteligencia artificial. El análisis del comportamiento humano ahora es manejado por un sistema computacional complejo que requiere poca intervención humana, reduciendo el espacio para dudas, preguntas y reconfiguraciones, ya que está cerrado a un conocimiento especializado de los técnicos de esta ciencia computacional. Además, este sistema produce un nuevo tipo de perfilamiento de sujetos, o *profiling*⁴²,

³⁷ Este es un concepto muy difuso y aún vinculado a la ingeniería estatal moderna y la noción de soberanía estatal. En síntesis, puede entenderse como la jurisdicción que tiene cada estado sobre los datos producidos y almacenados en su territorio nacional. Para Schiavi y Silveira, puede definirse como: “la facultad que tiene una comunidad, colectivo o individuo de ejercer control sobre la conversión de sus acciones en información, así como de autorizar o no el procesamiento, cruce, almacenamiento y uso de estos datos”. Así, los flujos de datos se convierten en un asunto de soberanía como autodeterminación no solo individual, sino también colectiva. En este sentido, las ciudades se convierten en espacios de reivindicación de la soberanía de los datos. Véase: Schiavi I; Schiavi I; Silveira SA. A cidade neoliberal e a soberania de dados: mapeamento do cenário dos dispositivos de dataficação em São Paulo. In: Urbe. Revista Brasileira de Gestão Urbana. 2022;14:7.

³⁸ Michal Kwet trabaja el concepto de colonialismo digital argumentando que los Estados Unidos están reinventando el colonialismo en el Sur global a través de una dominación que ahora opera a través de la tecnología digital. En pocas palabras, el autor define el colonialismo digital como el uso de tecnologías digitales con el objetivo de dominar política, económica y socialmente a otra nación o territorio. Véase: Kwet M. Digital Colonialism: US Empire and the New Imperialism in the Global South. In: Race & Class. 2019;60(4):1-20.

³⁹ Uno de los textos que trajo el concepto de datificación al debate académico fue el libro de Mayer-Schönberger & Cukier titulado “Big Data: A revolution that will transform how we live, work, and think”.

⁴⁰ Van Dijck J. Datafication, dataism, and dataveillance: Big Data between scientific paradigm and ideology. Surveillance & Society. 2014;12(2):197-208.

⁴¹ Zuboff S. The Age of Surveillance Capitalism.

⁴² El término *profiling* entra en el debate sobre protección de datos a partir del Reglamento General de Protección de Datos (Reglamento UE 2016/679, del Parlamento Europeo). En su versión oficial portuguesa, fue traducida como “definición de perfiles” y es común el uso de las expresiones perfilamiento o perfilación, según las reglas gramaticales de la lengua portuguesa. Clarke fue uno de los primeros autores en definir la comprensión del término para el contexto del entorno digital: perfil sería una representación organizada de

que crea categorías de perfil que se desvinculan de un individuo concreto, ya que se basa en un conjunto de rasgos que expresan relaciones entre individuos.

Como dice Bruno⁴³, el principal objetivo de esta gubernamentalidad basada en perfiles interpersonales no es producir conocimiento sobre un individuo en particular, sino utilizar un conjunto de información personal para actuar sobre otros sujetos similares. Así, el perfil digital actúa más como una categorización de la conducta para la simulación de comportamientos futuros y, por tanto, es una “categoría que corresponde a la probabilidad de manifestación de un factor – comportamiento, interés, rasgo psicológico – en un marco de variables”. Como apunta Parra⁴⁴, importa más el perfil que el individuo que hay detrás de ello.

Por regla general, este sistema de recogida de datos no pretende excluir por completo la libertad del individuo, sino saber qué le gustaría consumir dentro de este perfil de disposiciones de consumo y anticiparse a su decisión, ofreciéndole lo que probablemente le gustaría consumir o inducir su decisión a partir de modulaciones de comportamiento que probablemente afecten su poder de decisión.

Si en base a nuestros gustos y según técnicas de *online behavior advertising* (publicidad comportamental en línea) nos muestran y nos ofrecen productos (de todo tipo, música, ocio, viajes, consumo...) que se ajustan o coinciden con nuestras preferencias como consecuencia de la recogida de datos que se hace de nuestra vida en *Internet*, la verdad es que lo más probable es que nos sintamos cómodos con lo que se nos ofrece, pero se cerrará o al menos no se facilitará el acceso a otros productos que puedan enriquecer nuestra personalidad. A largo plazo y de forma casi desapercibida, puede condicionar e incluso definir la personalidad del ser humano desde el exterior, que poco a poco se vuelve más controlable y maleable⁴⁵.

Estamos ante lo que convencionalmente se denomina “gestión algorítmica de la conducta”, una forma de gestión de los sujetos que estructura toda una dinámica de captura y uso de datos y que se realiza a través de modelos de gestión de la conducta operados por códigos digitales. Estos modelos pueden variar en intensidad a la hora de modular la capacidad de decisión de los individuos: van desde modelos predictivos que solo se preocupan de la predicción y construcción de mapas sobre posibles y futuros

los intereses de una determinada persona y la elaboración de perfiles sería el proceso de creación y uso de este perfil. Véase: Clarke R. Profiling: A hidden challenge to the regulation of data surveillance. In: *Journal of Law & Information Science*. Camberra. 1993;4:403-419.

⁴³ Bruno F. Máquinas de ver, modos de ser: vigilância, tecnologia, subjetividade. Porto Alegre: Sulina; 2013. p. 161.

⁴⁴ Parra H. Abertura e controle na governamentalidade algorítmica. In: *Ciência e Cultura*. São Paulo. 2016;68(1):39-42.

⁴⁵ Piñar Mañas JL. Identidad y persona en la sociedad digital. In: *Sociedad Digital y Derecho*. Madrid: Ministerio de Industria, Comercio y Turismo; 2018. p. 102.

comportamientos de consumo, hasta modelos más invasivos, como los modelos de captura o *engagement*, que intervienen en el flujo de conducta de los sujetos, desde recomendaciones sutiles hasta el uso de herramientas informáticas para modificar creencias y conductas⁴⁶. En este punto, nos encontramos ante una “identidad algorítmica”⁴⁷, un tipo de individualidad que se aleja mucho de la individualidad corpórea de los individuos en su vida fuera del ámbito digital, basada en estereotipos de actuaciones específicas de los sujetos.

Como señala Marina Borges ⁴⁸, esta tecnología de recopilación de datos operada por algoritmos promueve una forma avanzada de *marketing* basada en la información recopilada de los sujetos. Ofrece un producto que es lo que el consumidor “desearía”, o manipula los deseos del consumidor para que el consumidor quiera el producto que se ofrece. Cuanto más se avanza con las tecnologías de *big data* e inteligencia artificial para el tratamiento de datos, más preciso se vuelve este proceso de *marketing* personalizado, con profundas implicaciones para la autonomía del sujeto, principalmente como consecuencia de las posibles manipulaciones de su voluntad operadas por mecanismos que son externos a él, como es el caso del mercado interfiriendo y manipulando la autonomía o capacidad de decisión de los sujetos consumidores.

Actualmente, los mecanismos internos de funcionamiento de los algoritmos de las empresas privadas son secretos, de acuerdo con las reglas específicas para el mercado que imponen una legislación protectora de la libertad de comercio que se extiende también a los códigos informáticos, con la justificación de que la protección de la propiedad intelectual y el desarrollo industrial de las empresas es fundamental para este modelo de negocio y para la defensa de la competencia. Sin embargo, la consecuencia para las personas es la monetización de su privacidad y de sus datos personales, ya que este modelo de negocio opera sobre la base de los datos de las personas que son compartidos principalmente en *Internet*. La propia autora argumenta que el capitalismo está transformando el yo digital en material rentable, y la mercantilización de la identidad tiene un mal revés, que es la reducción de la protección a la privacidad de los sujetos.

⁴⁶ Bruno FG et. al. Economía psíquica dos algoritmos e laboratório de plataforma: mercado, ciência e modulação do comportamento. In: Revista Famecos, Porto Alegre. 2019;26(3):1-21.

⁴⁷ Cheney-Lippold J. Somos datos: algoritmos y la creación de nuestro ser digital. Nueva York: Prensa de la Universidad de Nueva York; 2017.

⁴⁸ Borges, MT. Mercado, vigilância e Facebook na era do espetacular integrado, ou *inside us all there is a code*. In: Literatura: teoría, historia, crítica. 2020;22(1):137-178.

En el campo político, tenemos consecuencias similares. El seguimiento de los usuarios de las plataformas sociales y de relacionamiento ha permitido la extracción de perfiles con fines electorales, manipulando al electorado en su capacidad de decisión política⁴⁹.

Aquí, el gran problema es que el votante es entendido como un “mercado de consumo” o colocado en la posición de consumidor de plataformas políticas partidistas⁵⁰ al mismo nivel que el desempeño de empresas privadas dentro del “capitalismo de datos”, con partidos políticos y candidatos que utilizan los datos de los sujetos para construir estrategias para convencer y conquistar nuevos territorios electorales, entendiendo las preferencias, características y deseos de un determinado nicho electoral. Estos datos son manipulados y procesados con miras a acciones electorales estratégicas, que afectan directamente la autonomía de los sujetos a la hora de decidir sobre las propuestas políticas de sus candidatos.

Lo que está en juego aquí es la posibilidad de convertirnos en sujetos digitales privados de capacidad de reflexión, de crítica y de libertad para la constitución de nuestras propias subjetividades, una de las cuestiones más importantes para el sujeto de derecho moderno y para el núcleo de los sistemas de derechos y de los derechos humanos y fundamentales forjados en la tradición de la modernidad occidental. Hay un cambio en el proceso de la sociedad disciplinaria de Foucault⁵¹, que estaba centrada en el control de los cuerpos y espacios, a una dinámica basada en intereses específicos, en categorías de acción que no están comprometidas con individuos corporizados y singularizados.

En cuanto a Foucault el ejercicio de la libertad solo es inteligible cuando analizado dentro de las relaciones de poder, y como nuestra capacidad crítica para la realización de prácticas de liberación depende principalmente del conocimiento de los mecanismos que nos dominan – esta premisa la desarrollaremos mejor en el transcurso de este trabajo –, el paso de la gubernamentalidad del sujeto moderno a la gubernamentalidad algorítmica exige un ejercicio analítico extremadamente sofisticado a respecto de las nuevas relaciones de poder del mundo digital. Si las nuevas dinámicas de poder traen consigo un

⁴⁹ Uno de los casos más emblemáticos para la ejemplificación de este problema se dio en 2016 con *Cambridge Analytica*, que cobró popularidad en todo el mundo, sobre todo tras la sanción que la justicia estadounidense impuso a la empresa *Facebook* - hoy *Meta*. Una búsqueda rápida en *Internet* nos presenta numerosas noticias sobre el caso. El diario *El País* mantiene una página específica para el caso *Cambridge Analytica* y otros casos relacionados o similares. Véase: <https://brasil.elpais.com/noticias/caso-cambridge-analytica/>. Consultado en junio de 2022.

⁵⁰ Borges MT. Mercado, vigilância e Facebook na era do espetacular integrado, ou *inside us all there is a code*. In: *Literatura: teoria, historia, crítica*. 2020;22(1):164-170.

⁵¹ Foucault M. *Vigiar e Punir: o nascimento da prisão*. 25º ed. Petrópolis: Vozes; 2002.

proceso de sujeción basado en *profilings*, las prácticas de libertad dependen de nuestra capacidad de entendernos dentro de esta nueva estructura de poder y de crear oportunidades subversivas en una “realidad muy amplia que escapa a las capacidades cognitivas de cualquier sujeto humano”⁵². ¿Qué limitaciones a nuestra libertad se están produciendo en los entornos digitales? ¿Y qué prácticas de libertad serían posibles para los sujetos digitales?

Lo que llamamos *big data* es una nomenclatura utilizada para hacer referencia al gran volumen de datos digitales, información compleja, diversa, heterogénea procedente de fuentes múltiples y autónomas⁵³. Dada la inmensa cantidad de información que se recopila, aún no contamos con la infraestructura, tanto en *hardware* como en *software*, para hacer frente al volumen de datos extraídos⁵⁴. Estos nuevos procesos automatizados tienen un volumen de información mucho mayor que la ingeniería de recopilación de información que usábamos antes. Las tecnologías de procesamiento de datos actuales son mucho más efectivas, ya que cuentan con un mejor sistema para almacenar, filtrar, procesar y analizar la información. El “*big*”, de *big data*, se refiere precisamente a este volumen masivo de información, si se compara con el volumen de datos recopilados por los antiguos dispositivos tecnológicos⁵⁵.

⁵² Corrêa SFM, Macías SA. O governo das condutas e a constituição da subjetividade: um estudo da sociedade de controle de tipo algorítmica. *Revista de Filosofia Moderna e Contemporânea*. 2020;8(3):143.

⁵³ Mcaffè A; Brynjolfsson E. Big data: The management revolution. *Harvard Business Review*. 2012;90(10):60.

⁵⁴ Sun Y et al. Constructing the web of events from raw data in the Web of Things. *Mobile Information Systems*. 2014;10(1):105-125.

⁵⁵ Algunos autores cuestionan la forma en que se utiliza el término *big data*. Como la cantidad de datos procesados es siempre relativa a la capacidad de las computadoras en la actividad de procesamiento, “*big data*” sería un término débil, siendo más correcto quedarse solo con “análisis de datos” (*data analytics*). Véase: Boyd D., Crawford K. Critical questions for big data: Provocations for a cultural, technological, and scholarly phenomenon. *Information Communication & Society*. 2012;(15)5:663.

1.3 Efectos de la era digital en los derechos de la modernidad jurídica

Frente a estas nuevas configuraciones, entendemos que estamos ante un nuevo fenómeno de gobernabilidad del sujeto, con nuevos intereses y actores que operan este sistema. Ya estamos en otra era en la ingeniería de datos, la era del *big data*. Investigadores y académicos de todas las áreas se cuestionan sobre las implicaciones de esta enorme cantidad de información producida por y sobre las personas, sobre las cosas y sus posibles interacciones⁵⁶. El debate se da, principalmente, en relación con sus beneficios y perjuicios, específicamente sobre los efectos sobre los derechos de las personas, como el uso de sus datos sensibles, los efectos sobre su libertad y privacidad. ¿Un sistema de datos a gran escala nos ayudará a crear mejores herramientas de gobierno, instituir mejores bienes y servicios públicos, o nos llevará a una nueva ola de incursiones e invasiones de nuestra privacidad? ¿El análisis de estos datos nos ayudará a implementar mejores formas de disfrutar nuestra libertad, en un ambiente de mayor apertura democrática y participación en los asuntos colectivos, o servirá para mapear y controlar nuestra libertad de expresión y nuestras posibilidades emancipatorias y subversivas? ¿Qué tipo de libertad sería posible en los entornos digitales?

Cuando hablamos de *big data*, por tanto, no nos referimos solo a su sentido técnico, sino a un gran conjunto de datos y los instrumentos para manipularlos y analizarlos. Es necesario entenderlos dentro de un gran cambio de paradigma en el pensamiento a respecto de las bases conceptuales de esta nueva ingeniería social⁵⁷ y en la investigación estadística que nos proporcione datos sobre la gobernabilidad de las personas, tanto por parte de los Estados como por parte de los agentes económicos. Este proceso tiene similitudes con el cambio que produjo el fordismo en el sistema de manufacturación en masa de la producción, instituyendo una nueva era en la forma en que operamos las máquinas y el método de producción⁵⁸.

Así, *el big data surge*, según Bruno Latour, como un sistema de conocimiento que va modificando los propios objetos de conocimiento, llevándonos a comprender y

⁵⁶ Un artículo que hace una categorización epistemológica de artículos publicados sobre *big data analytics*: Furlan PK, Laurindo FJB. Agrupamientos epistemológicos de artigos publicados sobre *big data analytics*. En: *Transinformação*. 2017;29(1):91-100.

⁵⁷ Para un análisis de la relación entre Filosofía y Computación, véase: Burkholder L. (ed.) *Philosophy and the Computer*, Westview Press, Boulder, San Francisco, and Oxford; 1992. Y para una aproximación entre Filosofía e Información véase: Floridi L. *Two Approaches to the Philosophy of Information*. *Minds and Machines*. 13:459–469.

⁵⁸ Para un debate sobre esta "nueva era" o este "nuevo axioma" traído por el fordismo, véase Baca, G. *Legends of Fordism: between myth, history, and foregone conclusions*. In *Social Analysis*. 2004;48(3):169–178. En este artículo, el autor evalúa críticamente la utilidad del fordismo y su uso como punto de inflexión para el contexto contemporáneo.

reinterpretar cómo definimos las relaciones humanas y la forma en que la sociedad se ha reformulado a partir de estas novedades. Al traer nuevas formas y nuevos instrumentos de análisis de datos, *big data* ha cambiado significativamente la teoría social moderna⁵⁹, ocupando la imaginación popular y provocando sentimientos entusiastas o desconfiados sobre sus efectos positivos efectivos.

En una perspectiva más amplia y crítica, además de las definiciones técnicas, Boyd & Crawford⁶⁰ definen *big data* como un fenómeno cultural, tecnológico y académico, que se basa en la interacción entre: (a) aspectos tecnológicos que maximizan el poder computacional y la precisión algorítmica para recopilar, analizar, vincular y comparar un gran conjunto de datos; (b) aspectos analíticos que se basan en grandes conjuntos de datos para identificar patrones con el fin de hacer afirmaciones económicas, sociales, técnicas y legales⁶¹; (c) aspectos mitológicos que sustentan la creencia generalizada de que los grandes conjuntos de datos ofrecen una forma superior de inteligencia y conocimiento, generando ideas que antes eran imposibles, ya que se presentan envueltos en un aura de verdad, objetividad y precisión. Según los autores:

Como otros fenómenos técnico-sociológicos, *el big data* desencadena retóricas utópicas y distópicas. Por un lado, *big data* se ve como una herramienta poderosa para abordar diversos males sociales, ofreciendo el potencial para nuevas ideas en diversas áreas, como la investigación del cáncer, el terrorismo y el cambio climático. Por otro lado, *big data* se ve como una manifestación preocupante del *Big Brother*, que permite violaciones de la privacidad, disminuye las libertades civiles y aumenta el control estatal y corporativo. Como ocurre con todos los fenómenos tecnosociológicos, las tendencias de esperanza y miedo a menudo eclipsan los cambios más sutiles y matizados que están en marcha⁶².

El uso de computadoras y bases de datos computarizadas no es nada nuevo en la historia de la burocracia estatal. Según la historiografía presentada por Anderson⁶³, ya en 1890, el *US Bureau of the Census* desarrolló el primer equipo para el procesamiento automático de datos mediante una máquina perforadora de tarjetas.

En la década de 1960 surgen las bases de datos relacionales creadas para reconocer relaciones entre elementos de información almacenados, iniciando una fase de

⁵⁹ Para el autor, la sociología ahora está obsesionada con los números y su objetivo principal es transformarse en una ciencia cuantitativa. Véase: Latour, B. 'Tarde's idea of quantification'. In *The Social after Gabriel Tarde: Debates and Assessments*, ed. M. Candea, Routledge: London; 2009. p. 145–162

⁶⁰ Boyd, D.; Crawford, K. *Critical questions for big data*. p. 663.

⁶¹ Este es el punto que mayor relación tiene con el enfoque que pretendemos en esta tesis, principalmente porque nos preocupan las formas en que estas innovaciones tecnológicas han afectado los derechos y cómo se vinculan a un nuevo proceso de sujeción de los individuos en los medios digitales por intermedio de una nueva forma de gubernamentalidad del sujeto.

⁶² Boyd D. Crawford K. *Critical questions for big data*. p. 663-4.

⁶³ Anderson M. *The American Census: A Social History*. Yale University Press, New Haven: CT; 1988.

procesamiento más compleja, en la que se cruzan datos para producir nueva información y validar la información recopilada.

En 1970, las entidades privadas comenzaron a actuar masivamente en el sector, creando sistemas operativos de recolección y procesamiento de datos tanto para otras empresas como para entidades gubernamentales. El desarrollo acelerado y la popularización de las tecnologías digitales en las últimas décadas ha traído una nueva fase en la que las computadoras personales e *Internet* se utilizan como extensiones de los mecanismos de recopilación y almacenamiento de datos. Esto ha resultado en una "crisis en la sociología empírica"⁶⁴, en la que el conjunto de datos que alguna vez fue oscuro y difícil de manejar y que solo manejaban expertos en datos y estadísticas, ahora es fácilmente recopilado y procesado por cualquier parte interesada con un conocimiento mínimo del proceso.

Tenemos muchos temas actuales por enfrentar y resolver si queremos construir una sociedad de la información que respete también nuestras libertades y nuestras capacidades de autonomía en los entornos digitales y que nos permita construir canales para la emancipación del sujeto digital con relación a las estructuras de dominación y control que sobre ella actúan.

Con el desarrollo avanzado de algoritmos computacionales para el procesamiento automatizado de datos, hoy opera un mecanismo para extraer datos personales y para dibujar a gran escala patrones de comportamiento humano que, por regla general, están ocultos al conocimiento del público en general. Nuestra primera gran pregunta es entender qué sistemas tecnológicos nos gobiernan, qué prácticas los utilizan y quién los produce⁶⁵. Esta es una reivindicación democrática de transparencia que tiene una implicación directa en los modos como se dan los procesos de sujeción que forman el sujeto de derecho digital.

Este conocimiento sobre cómo funcionan los sistemas y cómo nos configuran como sujetos es crucial para la constitución de un pensamiento crítico sobre la gubernamentalidad del sujeto digital y para la formación de políticas específicas para prácticas de libertad en el entorno digital.

Es a partir de esta preocupación democrática que nos preguntamos por los usos de las tecnologías de vigilancia y los efectos sobre las libertades de las personas. Al mismo

⁶⁴ Savage M. Burrows R. The coming crisis of empirical sociology' *Sociology*. 2007;41(5):885–899.

⁶⁵ Boyd D.; Crawford K. Critical questions for big data. p. 664.

tiempo que estas tecnologías son utilizadas para reforzar los instrumentos de seguridad pública de un Estado, también pueden ser utilizadas para lograr determinados objetivos políticos de un grupo dominante o de la mayoría que controla una sociedad, desvirtuando los sentidos de fortalecimiento de la seguridad pública, que busca la alianza entre las nuevas tecnologías y los sistemas de vigilancia y protección del aparato policial.

Esto se exacerba cuando tomamos en cuenta los dispositivos tecnológicos de reconocimiento facial, herramientas que están ampliamente disponibles pero que están siendo utilizadas sin la debida regulación o transparencia para el público en general. No existe un debate consistente que justifique por qué las empresas y los gobiernos utilizan mecanismos de reconocimiento facial, violando significativamente nuestros derechos individuales al restringir nuestra libertad y privacidad. Esto refuerza aún más la discriminación social, especialmente en países con un alto grado de desigualdad social, donde existe una alta probabilidad de que sus sistemas de vigilancia y castigo golpeen con mayor intensidad a los socialmente vulnerables.

Por el lado de los agentes económicos, las bases de datos sirven para construir un perfil de consumidores más adecuado a las necesidades de previsibilidad del mercado de consumo del capitalismo actual. Los datos personales de las personas son “activos económicos”⁶⁶, bienes informativos con un alto valor de mercado, ya que son la base de la nueva forma de operar del capitalismo.

El uso de las plataformas digitales por parte de los particulares ofrece material valioso para que las empresas interesadas extraigan información que contribuya a la formación de su base de datos personal, ubicando a los individuos en categorías de consumo. Las empresas, a partir del tratamiento de estos datos sensibles, como los referentes a comportamiento personal, salud, género, raza, etnia, orientación sexual, identidad de género, etc., son capaces de definir un perfil de consumo acorde con sus necesidades de *marketing*⁶⁷.

Además de las cuestiones específicas de mejorar las estrategias de *marketing* y la producción de productos y bienes de consumo más adecuados a las preferencias de los consumidores, el uso masivo de datos personales produce un capitalismo de vigilancia

⁶⁶ Bioni BR. Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense; 2018.

⁶⁷ Monica EF; Costa RS. Prostitución Masculina en *Grindr*: perspectivas sobre la privacidad, el consentimiento y el principio de no discriminación en la Ley 13.709/18. En: Libro de artículos: I Seminario Internacional sobre Democracia, Ciudadanía y Estado de Derecho. Vigo: Universidad de Vigo y Universidade Federal Fluminense. 2019;1:150-172.

que se caracteriza por la recolección y uso de dichos datos por parte de empresas y grandes corporaciones que estructuran el conocimiento sobre las preferencias de consumo de los individuos⁶⁸, muchas veces utilizando datos sin el consentimiento de los titulares, culminando en un proceso de vigilancia y violación de los derechos de privacidad de los sujetos.

Si nuestros comportamientos pueden ser "predichos" por los algoritmos, podemos perder nuestra capacidad de actuar de forma autónoma, anulando nuestra libertad de elección por las manipulaciones e inducciones causadas por los algoritmos. Y es probable que el derecho moderno, que ha forjado una forma jurídica específica para el sujeto, no tenga las condiciones suficientes para enfrentar los problemas que afectan la libertad de esta nueva forma jurídica del sujeto, el sujeto de derecho digital.

Las bases de datos personales, como hemos visto, son útiles para las empresas a la hora de crear perfiles de consumidores⁶⁹. Estos perfiles son creados por algoritmos que evalúan información sobre los comportamientos de un usuario determinado. La combinación de varios datos de diferentes usuarios constituye un perfil de consumo, que o bien se refiere al usuario concreto, identificado a través de sus registros de acceso a determinadas plataformas, o bien se refiere a una categoría de consumo diferente en relación con los usuarios que proporcionaron sus datos para la creación del perfil, determinando patrones de un grupo de personas con preferencias similares.

La construcción de perfiles permite la predicción de intenciones o intereses de consumo y la creación de mensajes publicitarios dirigidos y personalizados –*targeting*–⁷⁰, hechos para determinados grupos. Proporcionan a los usuarios publicidad orientada a sus posibles intereses y algunos incentivos comportamentales, tanto explícitos como implícitos. Estos incentivos se denominan *nudges*, pequeñas sugerencias o orientaciones de consumo, indicaciones basadas en datos de consumo ya recogidos del usuario para guiar su comportamiento cuando investiga los productos disponibles en las plataformas de compra por *Internet*. Estos *nudges* son parte de una “arquitectura de elección”, la

⁶⁸ Pasquale F. La sociedad de la caja negra. Los algoritmos secretos que controlan el dinero y la información. Cambridge: Prensa de la Universidad de Harvard; 2015.

⁶⁹ El arte. 4, N. 4, del Reglamento General Europeo de Protección de Datos define, a efectos de protección de datos, un perfil como “cualquier tratamiento automatizado de datos personales que consiste en utilizar datos personales para evaluar determinados aspectos personales relativos a una persona física, en particular con el fin de analizar o predecir aspectos relacionados con el desempeño laboral, la situación económica, la salud, las preferencias personales, los intereses, la confiabilidad, la conducta, la ubicación o el desplazamiento de esa persona física”.

⁷⁰ Sobre *la segmentación*, consulte: Klever A. Behavioural Targeting: An Online Analysis for Efficient Media Planning? Diplomica Verlag; 2009.

organización de un contexto en el que las personas toman sus decisiones de consumo. Esta arquitectura es una forma de diseñar una ingeniería de programación que extrae predictibilidad para que las personas sean influenciadas en su objetivo final de compra⁷¹.

La mayoría de los usuarios prefiere moverse por entornos digitales previamente programados según sus preferencias personales. Esto se relaciona con una tendencia que tenemos de estar en los espacios de nuestros intereses, con personas, objetos y otras cuestiones que nos gustan. Esta es una característica que está presente en nuestra vida social y que también se lleva a los espacios digitales, potenciada con la ayuda de algoritmos que personalizan y filtran información que se considera de interés específico para los usuarios, indicando o sugiriendo cosas en función de esta predicción de comportamiento. También hay algunos efectos sutiles de este control en nuestra libertad de expresión y las posibilidades de acceder ampliamente a la información en entornos digitales, en una determinación heterónoma de nuestra existencia digital, o en una formación heterónoma de sujetos digitales, como evaluaremos a continuación.

Eli Pariser⁷² analiza cómo se produce la personalización de la información en *Internet* a través del filtrado de su contenido, planteando las cuestiones éticas relevantes del uso de datos personales en este tipo de selección de contenidos en función de las preferencias de los destinatarios.

En concreto, los buscadores más utilizados en *Internet*, como *Google*, *Bing* y *Yahoo!*⁷³, filtran, a través de sus algoritmos, los resultados de búsqueda de los usuarios en función de su propia información previa, como su ubicación y datos históricos de búsquedas anteriores⁷⁴. Esto "contamina" el entorno digital, que, en un principio, debería ser un campo de mayor libertad y acceso a la información, pero que acaba ofreciendo únicamente los resultados que los algoritmos producen como más interesantes para los usuarios, según las designaciones dadas por sus programadores de lo que sería ser "interesante".

⁷¹ Los orígenes del término se remontan a Thaler R. y Sunstein C. *Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness*. Yale University Press; 2008. En él, los autores abogan por el "paternalismo libertario" y una ingeniería activa de la arquitectura de elección.

⁷² Pariser E. *The Filter Bubble: What the Internet Is Hiding from You*. Penguin Books: Nova York; 2011.

⁷³ El motor de búsqueda de *Google* es, prominentemente, el más utilizado en *Internet*. Su uso corresponde a más del 90% de las búsquedas realizadas. En segundo y tercer puesto se lo disputan los buscadores *Bing* y *Yahoo*, según datos de los propios buscadores.

⁷⁴ Controlamos la información a través de intermediarios, como motores de búsqueda o plataformas sociales. Los algoritmos operan en la filtración, control, ranking y posicionamiento de noticias y publicaciones de usuarios, sugiriendo palabras o frases para completar la información que estamos tecleando en los buscadores, cambiar el orden de los resultados de búsqueda, privilegiar determinada información, etc.

Una de las cuestiones éticas más relevantes señaladas por Pariser es que los usuarios acaban estando menos expuestos a puntos de vista divergentes, viviendo en burbujas de información y cultura. Este es su concepto del efecto burbuja, o efecto filtro-burbuja. Por lo tanto, hay un vicio democrático en este proceso, ya que la democracia requiere que los ciudadanos vean las cosas desde los más variados y diversos puntos de vista, siempre que se entiendan como relevantes para el debate público en la formación de ideas.

Este control digital del comportamiento de los individuos impacta en lo que entendemos como experiencia humana y en la percepción de nuestros valores y sentidos del ser, que están directamente relacionados con los postulados de libertad, autonomía e intimidad. Cuando permitimos que los algoritmos controlen nuestro comportamiento e influyan en nuestras experiencias, actitudes y acciones, estamos aceptando que un mecanismo externo, cuyo funcionamiento es prácticamente desconocido para gran parte de la población, regule nuestras acciones y manipule nuestra capacidad de autonomía, designando los significados más profundos de nuestras prácticas de libertad en entornos digitales.

De hecho, estamos ante tecnologías regulatorias⁷⁵ o mecanismos de tecnoregulación⁷⁶, dentro de procesos políticos que pueden leerse como autoritarios o tecnoautoritarios – y, quizás, tecnototalitarios, como analizaremos en el cuarto capítulo. Al regular nuestra forma de ser y de comportarnos, se muestran como los mecanismos heterónomos más avanzados para la formación de sujetos, dadas las condiciones de la digitalización del mundo que hoy vivimos. Por estar fuera del control democrático, adolecen de importantes vicios de legitimación social como medios de normalizar nuestras vidas.

Como afirmaba Lessig⁷⁷, los códigos informáticos cumplen en el entorno digital la misma función que cumplen las normas jurídicas en la sociedad en general, que es la de regular y normalizar el comportamiento de las personas. De esta forma, los algoritmos

⁷⁵ Koops BJ. Criteria for Normative Technology. An Essay on the Acceptability of ‘Code as Law’ in Light of Democratic and Constitutional Values. In Law & Technology Working Paper Series. Oxford. 2007;(5):157-174.

⁷⁶ Leenes R. Framing Techno-Regulation: An Exploration of State and Non-State Regulation by Technology. In *Legisprudence*. 2011;5(2):143-169.

⁷⁷ Lessig L. Code: And Other Laws of Cyberspace. Basic Books; 1999.

acaban influyendo en la construcción individual y social de la realidad y, muchas veces, manipulan información necesaria para el pleno desarrollo de nuestra autonomía⁷⁸.

La diferencia es que, en relación con las leyes del ordenamiento jurídico institucionalizado, tenemos los medios para conocer su contenido y proponer cambios y la constitución de nuevas normas. En cuanto a los códigos informáticos, nos encontramos en una situación de gran opacidad sobre la forma como operan y cómo nos afectan.

No existen respuestas significativas y poderosas al problema de cómo podríamos democratizar este “proceso legislativo” digital. Además, al aliarse con mecanismos de inteligencia artificial, los algoritmos se utilizan para tomar decisiones que antes eran tomadas por humanos. Estas decisiones, en muchos casos, son discriminatorias en múltiples sentidos, ya que pueden reproducir actitudes racistas, machistas, etc.⁷⁹ Como se construyen a partir de modelos matemáticos que generalmente no son de conocimiento abierto, la falta de transparencia y compromiso con los valores que guían la sociabilidad humana afecta la democracia y pierde su legitimidad como instrumentos de regulación del comportamiento humano⁸⁰.

Todo sistema de inteligencia artificial es un conjunto de programas que realizan tareas y gestionan memorias cuyo gobierno, legitimidad y control social dependen del contexto en el que se insertan. Este sistema imita una serie de procesos de la mente humana considerados complejos y, hasta entonces, exclusivos de los seres humanos. Opera entendiendo el entorno en el que realizará sus tareas, extrayendo y analizando una serie de datos a través de la experiencia o de sus propios mecanismos de aprendizaje, para luego razonar y tomar decisiones “por sí mismo”.

De hecho, estamos ante un “esfuerzo por reproducir digitalmente estructuras de decisión similares a las humanas”⁸¹, para programar una estructura computacional utilizando redes neuronales, es decir, redes de “neuronas artificiales”, que son simulaciones de redes neuronales naturales, para procesar problemas de forma independiente. Su mecanismo de aprendizaje, *machine learning*, hace que el sistema de inteligencia artificial sea capaz de adaptarse a nuevas situaciones y resolver nuevos

⁷⁸ Latzer M. et. al. The Economics of Algorithmic Selection on the Internet. Handbook on the Economics of the Internet. Zurich; 2016.

⁷⁹ Estos algoritmos se utilizan en diversos procesos, como en selecciones para empresas, en sistemas de calificación de empleados, en la clasificación de *currículum*, en la concesión de préstamos bancarios, en programas del sistema de justicia para juicio de casos, para el monitoreo de nuestra salud, entre otros casos.

⁸⁰ O’Neil C. Algoritmos de destruição em massa: como o *big data* aumenta a desigualdade e ameaça a democracia. Santo André: Rua do Sabão; 2020.

⁸¹ Hoffman-Riem, W. Teoria geral do direito digital. p. 14.

problemas de forma independiente, construyendo y mejorando sus propios códigos. Están programados para resolver problemas particulares, pero también para aprender cómo se resuelven los problemas. Cuando el sistema de inteligencia artificial es capaz de entender su estructura sin ninguna intervención humana, mejorando su propio rendimiento, acaba sustituyendo a la programación humana y alcanzando un grado profundo – *deep learning* – de aprendizaje sobre sus propios procesos.

Para el contexto de esta tesis, la cuestión más avanzada a resolver no es de carácter técnico, sino de carácter social – o sociotécnico. No se trata simplemente de elegir entre un *hardware*, un *software* y un problema a resolver mediante procesos automáticos de toma de decisiones. Se trata, sobre todo, de evaluar los contextos normativos, sociales, culturales, económicos y ambientales en los que se insertarán estos elementos⁸². Por lo tanto, quedan muchas preguntas por responder. ¿Cuáles son las diferentes realidades construidas mediante el uso de algoritmos? ¿Cómo se despliegan en el tiempo y el espacio, constituyendo una nueva geografía y percepción del tiempo? ¿Cómo interpretan y responden los individuos en contextos privados o públicos a la gubernamentalidad algorítmica? ¿Cuáles son las similitudes y diferencias, posibilidades e imposibilidades, en la implementación de la gobernanza algorítmica en los ámbitos público y privado? ¿Cuáles son los desafíos de desarrollar estrategias efectivas para controlar la tecnoregulación en la intersección de la ley, los derechos humanos y la tecnología? ¿Cómo puede el público en general tomar conciencia de los problemas, riesgos y amenazas de la tecnoregulación operada por algoritmos? ¿Existen posibles prácticas de libertad en los entornos digitales? ¿El sujeto de derecho digital tiene capacidad de autogestión? ¿Cómo puede contribuir el derecho a la realización de los sentidos de libertad de los sujetos en entornos digitales?

⁸² La *UN Global Pulse* desarrolla perspectivas sobre la posibilidad de un consenso internacional sobre los límites del uso de la inteligencia artificial. Consulte: <https://www.unglobalpulse.org/>. Hay muchos investigadores trabajando en la intersección entre lo social y lo técnico en inteligencia artificial. Como ejemplo tenemos: Marta Balbás Gamba ha estado investigando las aplicaciones y usos de la inteligencia artificial, abogando por la apertura y transparencia hacia la sociedad respecto a los usos que la IA hace de nuestros datos. Juergen Foecking ha estado trabajando en los impactos de la IA en la economía, haciendo comparaciones entre los regímenes regulatorios de IA en Europa, EE. UU. y China y analizando las implicaciones económicas de estas regulaciones. Javier Ortega propone la construcción de “máquinas éticas” y el compromiso de los desarrolladores de IA con los valores sociales de la sociedad internacional.

1.4 Posibles problemas de investigación en torno a la constitución del sujeto de derecho digital

Como ya hemos señalado anteriormente, la protección de datos en entornos digitales es uno de los puntos más discutidos sobre lo que se ha definido como derecho digital en el ámbito jurídico. Ya hay muchos avances sobre la normativa legal de protección de datos personales, pero tenemos pocos debates sobre qué es el derecho digital⁸³ o, en concreto, una teoría general sobre las implicaciones del mundo digital para el derecho, o un campo específico de las ciencias jurídicas dirigido a la producción de conocimiento especializado sobre tecnología digital y sus repercusiones jurídicas⁸⁴. Creemos que es posible una aproximación más teórica al sujeto de derecho en el ámbito digital para comprender de manera más profunda cómo se produce este nuevo proceso de constitución de la forma jurídica del sujeto digital, en la interrelación entre los asuntos personales de los individuos, los intereses económicos y la gubernamentalidad estatal. Además, necesitamos comprender las políticas normativas que se están desarrollando para dar continuidad a toda una preocupación que la tradición jurídica moderna y occidental⁸⁵ ha desarrollado en relación a los derechos de protección del sujeto de derecho, como son los derechos individuales, civiles y derechos de la personalidad, siempre y cuando sean acordes con las novedades surgidas de la era digital, sin que esta preocupación se reduzca a una simple –e inadecuada– adaptación de la teoría jurídica moderna a este nuevo contexto.

Pensar en los caminos posibles para la caracterización del sujeto de derecho digital, su proceso de sujeción y las protecciones necesarias para una vida mediada por dispositivos tecnológicos digitales nos lleva al problema de cuál es la nueva gubernamentalidad del sujeto que se ha producido en la sociedad internacional del siglo XXI. Además, también debemos preocuparnos por los procesos de subjetivación o constitución del yo a partir de las competencias de los propios individuos, estableciendo

⁸³ Usamos el término “Derecho Digital” para referirnos a todo aquel campo específico del derecho enfocado en temas del entorno digital. También son posibles otros términos como Derecho Informático, Derecho de *Internet*, Derecho Cibernético. Como aún tenemos pocos avances que consoliden los términos de este nuevo espacio, la opción por el uso del Derecho Digital se relaciona con que es el término más utilizado en la actualidad.

⁸⁴ Un libro que pretende constituir una teoría general para el Derecho Digital es el siguiente: Hoffmann-Riem W. *Teoria Geral do Direito Digital*.

⁸⁵ Para una descripción general de la tradición legal moderna y occidental, véase: Hespanha AM. *Cultura Jurídica Europeia: síntese de um milênio*. Coimbra: Almedina; 2012.

así prácticas de libertad que se orientan esencialmente de forma autónoma. Así, nos enfrentamos a dos frentes de trabajo.

Por un lado, del lado de los procesos de sujeción, tenemos las estructuras de formación de sujetos que se dan de manera heterónoma, de afuera hacia adentro, como las posibilidades que ofrecen las instituciones políticas y jurídicas y las organizaciones privadas que gestionan los mecanismos y códigos digitales de formación del sujeto. De manera profunda, dependemos de los dispositivos tecnológicos digitales como herramientas que permitan nuestro reconocimiento como sujetos digitales.

Por otra parte, del lado de los procesos de subjetivación, necesitamos que estas estructuras tecnológicas se guíen por principios de autodeterminación de los sujetos, es decir, por perspectivas de diseño tecnológico que tengan en cuenta la autonomía de los sujetos en la constitución de su versión digital, las formas digitales de autogestión de sí. Esto debe hacerse con la menor injerencia externa posible, dentro de las oportunidades de ejercicio de la libertad correspondientes al uso compartido de nuestras competencias de acción, un uso de la libertad que sea compatible con los usos que otros sujetos hacen de sus libertades.

El derecho juega un papel importante como intermediario entre las posibilidades heterónomas y autónomas de constitución del sujeto digital, instituyendo la forma jurídica para este proceso de composición entre sujeciones y subjetivaciones. Se encarga tanto de regular las formas de sujeción, que son claramente heterónomas, como de regular las formas de subjetivación, caracterizadas por la preocupación central de otorgar a los propios individuos las posibilidades para el pleno desempeño de sus procesos de autogestión, para la realización de sus sentidos existenciales y de sus comprensiones de vida digna y la felicidad personal.

A través de sus reglas y principios, condiciona la forma en que las instituciones públicas y privadas conciben la forma del sujeto e interfieren en su núcleo de individualidad, y consolida normas jurídicas que exigen la observancia de los postulados de autodeterminación del sujeto. Estos postulados dependen de la regulación normativa de los ámbitos de libertad, autonomía y privacidad para el ejercicio de nuestras competencias de acción y nuestras prácticas de libertad en el ámbito digital.

Llamamos sujeto de derecho digital a esta acción normativa del derecho en la protección de los individuos, es decir, a la forma jurídica mediante la cual los individuos serán reconocidos y protegidos por el derecho en el ámbito digital. Como las dinámicas

de la sociedad digital traspasan las fronteras del Estado-nación, optamos por pensar estas dinámicas principalmente desde la perspectiva del derecho internacional, sobre todo porque ha venido constituyendo los principios y fundamentos de esta normatividad para las cuestiones que involucran las tecnologías digitales. Apostamos aquí por su papel como fundador de principios y normas de legitimación de las normas jurídicas nacionales, principalmente a través de los derechos humanos, importantes instrumentos normativos para la realización de significados profundos de las prácticas de libertad.

Actualmente, la mayor parte de los debates técnico jurídicos en torno a la regulación de la protección de datos parte de la teoría del derecho tradicional, sin cuestionar la posibilidad de que nos encontremos ante una nueva estructura social, nuevos matices sobre lo que nos constituye como individuos y sociedad, o la imposibilidad de encajar el mundo digital en el marco de las teorías políticas que tenemos hoy.

Cuando pensamos en nuestra existencia mediada por dispositivos digitales, necesitamos superar la comprensión de que somos meros datos informativos en su sentido técnico, ya que el proceso de digitalización de la sociedad nos ha insertado en una nueva dinámica existencial, modificando nuestras percepciones del espacio y el tiempo y nuestras percepciones de lo que somos y lo que podemos ser con la ayuda de estas nuevas tecnologías. Por ello, afirmamos la necesidad de mirar más allá de la mera constatación de que somos datos o información procesada por sistemas tecnológicos digitales, y tratar de entender a las tecnologías digitales como una extensión de nuestra existencia, de nuestra forma de estar en el mundo, un artefacto que resignifica nuestra percepción de sí, la forma en que somos reconocidos y nuestras formas de interacción social.

Uno de los principales problemas de esta investigación es la falta de nuevos marcos teóricos sobre una teoría del derecho digital. Incluso las demás áreas de las humanidades y las ciencias sociales están comenzando su camino en esta nueva era, tratando de identificar y dar respuesta a los problemas que hoy afectan nuestra noción de sociedad en su conjunto⁸⁶. La tendencia que percibimos en el giro del derecho hacia la esfera digital es expandir la base individualista del derecho moderno a las cuestiones conflictivas de la vida digital, como si existiera una relación de continuidad entre el

⁸⁶ Una línea teórica que ha sido destacada es la de la sociología de la información. A continuación, enumeramos algunos autores que están repensando las estructuras sociales a partir de la idea de que hoy somos una sociedad caracterizada por las tecnologías de difusión de la información: Castells M. *A sociedade em rede*. São Paulo: Paz e Terra, 1999. Castells M. *A Galáxia da Internet: reflexões sobre a Internet, os negócios e a sociedade*. Rio de Janeiro: Zahar; 2003. Zuboff S. *The age of surveillance capitalism*. Lévy P. *Cibercultura*. Lévy P. *A conexão planetária*.

contexto moderno de creación del derecho y el contexto de la sociedad digital. ¿Sería realmente posible utilizar los instrumentos de la teoría jurídica moderna para tratar cuestiones del ámbito digital?

Si es posible, entonces esta tendencia de expansión no es un problema en sí misma, ya que solo necesitaremos adaptar nuestros instrumentos normativos y técnicas legales existentes a esta nueva realidad. Sin embargo, si la relación de continuidad no es posible, dadas las diferencias entre los dos contextos, entonces necesitamos crear paradigmas y técnicas para poder superar los desafíos que están surgiendo. ¿Cómo pensaremos un sujeto de derecho digital que responda a problemas como la responsabilidad penal y civil, los derechos y deberes fundamentales, los derechos de la personalidad, la ciudadanía, la nacionalidad, la participación política y la producción democrática de leyes? ¿La normativa vigente en materia de protección de datos parte de una adecuada y suficiente noción del sujeto de derechos?⁸⁷ Si esto no se confirma, ¿qué caminos podemos tomar para lograr este objetivo?

El Reglamento Europeo de Protección de Datos⁸⁸ es el instrumento más avanzado que tenemos hasta el momento en materia de protección de datos personales digitales y ha sido utilizado como modelo para otros países. Este Reglamento ya permite anticipar algunas cuestiones, principalmente el hecho de que aún se basa en la noción tradicional de sujeto de derecho moderno y no profundiza en las insuficiencias de esta tradición para resolver los problemas de esta nueva era.

Así, en el aspecto teórico, casi no tenemos investigaciones sobre la adecuación de la relación de continuidad entre el derecho moderno y el derecho digital. Lo que tenemos son debates más centrados en el campo técnico y dogmático, respondiendo a las novedades del entorno digital adaptando la estructura legal tradicional a los nuevos tiempos. A medida que la dinámica del mundo digital trasciende los límites del Estado moderno y su soberanía, el derecho internacional puede ser una vía normativa para pensar

⁸⁷ En Brasil, una de las principales plataformas que está trabajando con el tema relacionado con los derechos de privacidad y protección de datos del sujeto es Data Privacy Brasil: <https://dataprivacy.com.br/>. Sin embargo, su foco no está en una teoría básica sobre el tema del Derecho Digital, sino en la aplicabilidad de instrumentos ya disponibles y adaptados al contexto digital. En el contexto de las relaciones entre Latinoamérica e Iberia, contamos con la Red Iberoamericana de Protección de Datos, que establece lineamientos para armonizar la protección de datos en los países de la red: <https://www.redipd.org/pt-pt>.

⁸⁸ Para el conocimiento de la propuesta de Reglamento Europeo de Protección de Datos, que derivó en el reglamento actual, consultar: <https://www.statewatch.org/media/documents/news/2015/dec/eu-council-dp-reg-draft-compromiso-final-15039-15.pdf>. Consultado el 17 de junio de 2020.

los principios y valores que deben guiarnos en la solución de estos problemas, como veremos en el curso de esta tesis.

Vemos que las normas jurídicas del entorno digital eran las que se ocupaban de casos de relaciones específicamente privadas, como en las situaciones de relaciones de consumo, en los contratos de compraventa digitales, en ocasiones de vulneración de los derechos de los particulares, como en relación con los datos personales y la privacidad de los sujetos. Esto significó que las primeras miradas al derecho digital se hicieran desde las técnicas del derecho privado⁸⁹, llevándonos a las preocupaciones actuales sobre la protección de datos digitales, las cuales han ido solidificando una cantidad considerable de documentos que regulan los derechos digitales individuales, extendiéndose a los derechos digitales las normas para la protección de los derechos de la personalidad, la intimidad, la libertad y la privacidad.

Recientemente, hemos visto una mayor preocupación por los temas de carácter público, precisamente porque hoy, con el avanzado proceso de digitalización de la sociedad, ya estamos desarrollando la comprensión de que el entorno digital está involucrado en todas las esferas de nuestra vida, lo que nos lleva a la preocupación por cuestiones que van más allá de las dinámicas privadas. Así, además de la consolidación de reglas normativas de derecho digital para los derechos individuales y privados, también buscamos reglas que puedan dar un sentido normativo a la “república digital”, es decir, para temas de interés común de los sujetos en el entorno digital, reglas que posibilitan la ciudadanía digital en un amplio proceso de diversificación y complejización de esta nueva sociedad civil internacional organizada a través de las tecnologías digitales⁹⁰.

Esta preocupación por la ciudadanía digital y la constitución de espacios participativos y democráticos en el entorno digital es aún embrionaria⁹¹. En todo caso, ya se acepta la idea de que el ámbito digital es también un campo político, exigiendo la

⁸⁹ Para una visión general del tema, véase: Doneda D. Da privacidade à proteção de dados pessoais. São Paulo: Revista dos Tribunais; 2019.

⁹⁰ Para una comprensión de este tema, consultar: Scherer-Warren I. Das mobilizações às redes de movimentos sociais. In Sociedade e Estado. 2006;21(1):109-130. Castells M; Cardoso G (Orgs.). A Sociedade em Rede: do conhecimento à ação política. Lisboa: Imprensa Nacional; 2005.

⁹¹ Debatimos algunas perspectivas sobre esta nueva ciudadanía en un capítulo de libro publicado en un trabajo colectivo fruto de análisis realizados en la Universidad de Vigo, en 2019, en un Congreso sobre "Derecho y Sostenibilidad en escenarios de crisis institucional". No es el propósito de esta tesis analizar cuestiones de ciudadanía en el ámbito digital. Sin embargo, como se verá, se trata de un tema transversal muy importante para la afirmación del sujeto de derecho digital, según la propuesta basada en un sentido de mayor autonomía de los sujetos. Esto se desarrollará más a lo largo de la tesis. Para el capítulo mencionado, véase: Monica EF. Cidadania na esfera virtual: perspectivas discursivas a partir da teoria do direito moderno. En: Ciudadanía en una perspectiva global. Madrid: Editorial Dykinson; 2021. p. 9-29.

constitución de reglas para una democratización digital con características cosmopolitas, dada la dinámica transnacional operada principalmente por *Internet*. Existe una amplia disputa política sobre el espacio digital, en la perspectiva de involucrar a los interesados y a los impactados por las tecnologías digitales en sus procesos de toma de decisiones. Para Martín Parselis, el objetivo de democratizar los sistemas técnicos, como las tecnologías digitales, es abrirlos al juicio de los actores sociales involucrados y proponer una legitimación más amplia de las decisiones sobre la definición y construcción de estos sistemas. Para ello, es necesario operar un equilibrio entre el campo político y el campo técnico:

Si no es posible caracterizar más finamente los componentes y la dinámica de los sistemas técnicos, corremos el riesgo de que la política se "apropie" del campo del desarrollo tecnológico. Si tuviéramos información más detallada sobre los sistemas técnicos, podríamos dar la debida importancia a los aspectos técnicos y políticos⁹².

A partir de este contexto, podemos plantear algunas preguntas: ¿qué perspectivas podemos tener para la creación de canales de control democrático del espacio digital en una dinámica cosmopolita? ¿Cómo desarrollar la noción de pertenencia política o ciudadano del ámbito digital, constituyéndose sujetos de derecho como destinatarios y autores de las normas de derecho digital? Estas preguntas son importantes para que reflexionemos aquí sobre lo que podríamos entender como sujeto de derecho digital, en una perspectiva que involucra todas las dimensiones constitutivas del sistema de derechos que hemos operado hasta ahora, dentro de la perspectiva democrática y republicana moderna de que somos copartícipes en la formación del orden jurídico al que nos sometemos.

Frente a este mundo digitalizado globalizado, el derecho internacional ha actuado en su función principal: producir la intermediación entre la sociedad civil nacional e internacional, el Estado nacional y el ámbito digital. Además, esta tesis se propone exigir al derecho internacional una tarea más: garantizar los principios para las prácticas de libertad de los sujetos en el ámbito digital, la constitución de estándares de legitimidad para la evaluación de normas jurídicas que sirvan para tutelar la libertad, la privacidad y autonomía de los sujetos, garantizando las posibilidades de autogestión de sí en el entorno digital, sin injerencias indebidas en su forma de ser y actuar digitalmente. Es en este sentido que trabajaremos en el último capítulo sobre las implicaciones de una declaración universal de derechos humanos para el ámbito digital, es decir, una declaración de

⁹² Parselis M. *Tecnologías Entrañables como Marco para la Evaluación Tecnológica*. Tesis de doctorado. Universidad de Salamanca; 2016. p. 69.

principios generales para el derecho digital en una perspectiva cosmopolita, pero sin que el contenido de estos principios exprese solo el sentido de la emancipación y liberación específica de la cultura europea o del Norte global.

La gran novedad que exige una acción más intensa del derecho internacional es que esta esfera digital tiene su propia demografía, su propia población y sus propias dinámicas de soberanía y poder que no se ajustan a la ingeniería social consolidada dentro de la idea de Estado-nación. Estamos ante un campo normativo de peculiares características. En este caso, también es necesario repensar los fundamentos de la teoría política moderna cuando hablamos de una sociedad informacional, ya que las bases conceptuales del Estado moderno, su población, su territorio y su soberanía se resignifican cuando pensamos en una sociedad digital interconectada.

No sabemos correctamente cómo delimitar la población⁹³ y el territorio de esta normatividad que trasciende los límites del Estado. Por tanto, cuestionamos si fuera posible sostener la misma noción de soberanía, cuando vemos el poder que ejercen las grandes corporaciones de tecnologías de la información sobre esta nueva sociedad globalizada por las redes digitales. ¿Estamos ante una población específica que solo puede ser leída como tal desde la dinámica del entorno digital? ¿Tenemos una nueva dimensión geográfica, un territorio digital de delimitación compleja? ¿Cuáles son las implicaciones de estas novedades para el concepto de soberanía de los Estados sobre su población y territorio? ¿Habría una soberanía específica de lo digital? ¿Sería *Internet* un sistema de autogestión que escaparía a todas las posibilidades de la gubernamentalidad moderna? A pesar de estos cuestionamientos más profundas, la aplicación de los derechos humanos y fundamentales al derecho digital ya está en marcha, dados los numerosos tratados y convenciones internacionales que están actualizando el significado de los derechos humanos en el entorno digital⁹⁴. Al mismo tiempo, los Estados nacionales, principalmente

⁹³ En este contexto, el propio sujeto de derecho digital podría ser reconocido como sujeto de derecho internacional, al igual que la etapa actual de desarrollo teórico y práctico en la técnica del derecho internacional, que ha reconocido al sujeto individual de los Estados nacionales como sujeto de derecho internacional. Este rol de intermediario ofrece al derecho internacional la oportunidad de enfrentar cuestiones no resueltas en el ámbito de los Estados-nación, especialmente en el ámbito de la pertenencia del sujeto internacional. Debido a que el sujeto digital no tiene dimensión física y no está previamente designado en ningún espacio geográficamente delimitado, el derecho internacional está llamado a resolver la cuestión de la pertenencia del individuo como sujeto de derecho internacional, miembro de la dimensión geográficamente digital de la *Internet*. Para el debate sobre los individuos como sujeto de derecho internacional, véase: Amaral R. *Pessoas Internacionais. Direito Internacional Público e Privado*. Porto Alegre: Verbo Jurídico; 2010. Portela PH. *Sujeitos de Direito Internacional Público: Introdução. Direito Internacional Público e Privado*. 2. ed. Salvador: Juspodivm; 2010. Piovesan F. *Direitos humanos e direito constitucional internacional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva; 2010.

⁹⁴ Aquí también nos encontraremos con problemas relacionados con la dimensión universalista o particularista/relativista de las categorías de derechos humanos. En este sentido, también podríamos

por influencia de esta normatividad internacional, han creado sus propias regulaciones buscando adecuar los estándares internacionales a las particularidades de cada sociedad⁹⁵.

En el contexto de los derechos humanos, cuando postulamos una mirada al sujeto de derecho digital más allá de un sujeto privado que ejerce sus facultades de autodeterminación informativa de acuerdo con las normas de protección de datos, debemos considerar no solo los derechos individuales y civiles de los sujetos, sino también sus derechos políticos, de ciudadanía y sus intereses difusos y colectivos.

Esta es la esencia del moderno sistema de derechos civiles, que en su desarrollo histórico dejó de considerar como fundamentales únicamente los derechos relativos a la libertad e intimidad individuales para abarcar otras categorías de derechos, como los derechos sociales y transindividuales. Al situar los derechos digitales dentro de este sistema de derechos básicos, debemos identificar los derechos del sujeto de derecho digital que corresponden a derechos individuales y civiles – el foco de las leyes de protección de datos –, avanzando hacia el reconocimiento de derechos políticos y sociales, y culminando en debates sobre temas colectivos y transindividuales, que pueden hacer referencia a los viejos temas de derechos colectivos y difusos, o proponer nuevos temas, como el acceso universal a las tecnologías digitales, un entorno digital digno, el respeto a las diferencias culturales digitales, etc.⁹⁶ Estos derechos fundamentales son esenciales para la afirmación de esferas protectoras del sujeto y para la constitución de sus facultades para realizar sus prácticas de libertad en condiciones dignas.

Además de los derechos individuales para los sujetos de derecho digital, podemos avanzar en el tema y entender que, ante las nuevas configuraciones de la sociedad global digitalizada, somos parte de una sociedad civil internacional, de un mundo político que va más allá de los límites del Estado nación y que nos permite sentir que pertenecemos a nuestra sociedad política tanto nacional como internacional. Los dispositivos tecnológicos redefinen nuestros poderes de ciudadanía, acelerando las promesas de una sociedad globalmente interconectada. Por tanto, cuando hablamos del tema del derecho

enfrentar viejos problemas en el ámbito digital: ¿tendría el derecho internacional la capacidad de pensar un sujeto de derecho universal, pero al mismo tiempo sensible a las particularidades de diversos contextos sociales? ¿Volveríamos a encontrarnos con los mismos problemas que el derecho internacional moderno, dentro de su tensión entre universalismo y particularismo?

⁹⁵ En el caso brasileño, la privacidad y la protección de datos personales se debaten principalmente a través de la Ley General de Protección de Datos (Ley 13.709/2018) y el Marco Civil da Internet (Ley 12.965/2014). Pero con el Código de Defensa del Consumidor (Ley 8078/1990) ya se estaba abordando este tema y, de manera correlativa, la Ley de Acceso a la Información (Ley 12527/2011) y la Ley de Registro Positivo (Ley 12414/2011) ya estaban también abordando el tema.

⁹⁶ En el transcurso de esta tesis, desarrollaremos más el tema de los derechos humanos digitales, o derechos fundamentales digitales.

digital, estamos constituyendo la posibilidad de una ciudadanía digital que nos ofrece la oportunidad de ejercer nuestra ciudadanía más allá de los espacios convencionales de la modernidad⁹⁷, de situarnos como ciudadanos pertenecientes a la “galaxia *Internet*”⁹⁸.

Cuando nos entendemos dentro de una nueva estructura social, con implicaciones que renuevan la noción de sujeto, tanto en el campo jurídico como en el social y político, no basta mirar los problemas del derecho digital solo como una materia de protección de datos y autodeterminación informativa, restringida al ámbito de los derechos privados⁹⁹. A pesar de que los primeros problemas jurídicos del entorno digital llegaron al derecho a través de casos que involucran relaciones privadas, avanzamos hacia una comprensión más amplia a respecto de la incidencia de los derechos digitales, correspondientes a los procesos de digitalización que tienen consecuencias en todos los ámbitos de nuestra vida privada y social.

Ya no enfrentamos únicamente a cuestiones sobre las relaciones de los consumidores y los derechos a la libertad y la privacidad en *Internet*. Ya somos parte de una “república digital” que nos lleva a pensar en temas más amplios, incluyendo, el de qué tipo de entorno digital queremos tener. Proponemos aquí un proyecto de ingeniería social digital que constituya un entorno digital saludable, correspondiente a nuestros deseos de un espacio guiado por valores de bienestar digital, o, en otras palabras, una ley ambiental aplicada al entorno digital.

⁹⁷ Scherer-Warren apunta al proceso de diversificación y complejidad de esta nueva sociedad civil organizada por internet. Véase: Scherer-Warren I. Das mobilizações às redes de movimentos sociais. Sociedade e Estado. 2006;21(1):109-130. Véase también la colección: Castells M; Cardoso G (orgs.). A Sociedade em Rede: do conhecimento à ação política. Lisboa: Imprensa Nacional; 2005.

⁹⁸ Castells M. A galáxia da internet.

⁹⁹ Esta conclusión es también la de Danilo Doneda, quien propone una mirada más allá de las dinámicas privadas de protección del sujeto. Véase: Doneda D. Da privacidade à proteção de dados pessoais.

1.5 Posibles hipótesis para la constitución del sujeto de derecho digital

Lo que estamos discutiendo en esta tesis es la forma en que se está dando el proceso de sujeción del individuo en el entorno digital y los caminos posibles para una política normativa que se alinee con los significados de las prácticas de libertad, según el modelo escalonado de prácticas de liberación y libertad –o la relación entre luchas por la liberación y prácticas de libertad– propuestas a partir del debate sobre los sentidos de la libertad en Michel Foucault.

Como hipótesis principal se tiene en cuenta que esta dinámica necesita operar en una relación de complementariedad entre el derecho internacional y los derechos nacionales, haciendo del derecho internacional el ente normativo encargado de consolidar los principios para una práctica de la libertad que vaya más allá de las liberaciones operadas por los derechos positivos nacionales. Para una mejor comprensión de la solidez de esta hipótesis, planteamos aquí algunas otras hipótesis de investigación que se presentan como posibles respuestas para la resolución de problemas jurídicos en el ámbito digital y que ayudarían a pensar la constitución del sujeto de derecho digital dentro de la dinámica de una sociedad internacional del siglo XXI, en respuesta a las interrogantes que planteamos sobre los procesos de sujeción y subjetivación, o sobre las formas heterónomas y autónomas de constitución del sujeto de derecho digital. Para ello, identificamos cuatro posibles formas de pensar las hipótesis de esta tesis, no con el ánimo de agotarlas, sino con la intención de problematizar en lo posible las posibilidades de investigación del tema¹⁰⁰.

(1) Frente a los mecanismos jurídicos tradicionales, tenemos la posibilidad de invertir en el papel que tradicionalmente juegan los Estados nacionales en el reconocimiento y protección de sus sujetos de derecho en general, extendiendo esta protección a los casos de derecho digital que involucren a sus ciudadanos.

En este sentido, tendríamos un proceso de sujeción que se realiza principalmente a través de políticas normativas nacionales, en correspondencia con la cultura local de

¹⁰⁰ En la elaboración del proyecto de esta tesis se analizaron algunas hipótesis a partir de varios problemas iniciales de investigación. Estas hipótesis fueron analizadas con algunos especialistas, tanto en materia de tecnologías digitales aplicadas al derecho como en metodología científica. Una versión inicial de este análisis fue publicada en una colección de capítulos que tenían como objetivo pensar los caminos futuros de Brasil. En él, tuvimos la oportunidad de debatir colectivamente algunas hipótesis de investigación para el futuro de las instituciones y la política institucional brasileña. Aquí presentamos las conclusiones de nuestra propuesta. Para el capítulo, véase: Monica EF. Ensaio para se pensar a proteção do sujeito de direito digital no Brasil. En: Qual o caminho do Brasil? Instituições, Cultura e Política no Século XXI. Curitiba: Appris; 2021. p. 279-289.

formación de sujetos. Esta alternativa se ha presentado como el camino principal para los Estados, ya que la estructura de nuestras instituciones gubernamentales se basa en la noción de un Estado-nación soberano que constituye la normatividad sobre su territorio, con poder coercitivo sobre su población para garantizar la efectividad de su poder. Sin embargo, al abordar la dinámica de la esfera digital, encontramos las insuficiencias de esta regulación centrada en el Estado-nación, ya que las tecnologías digitales, especialmente después de *Internet*, no limitan el flujo de información a las fronteras de los Estados nacionales, generando conflictos que no se puede resolver con las fórmulas legales existentes.

Además de este tema de los límites de la ingeniería moderna del Estado y del derecho, el gran riesgo de esta alternativa es que dependamos exclusivamente de las políticas nacionales de protección de los sujetos y renunciemos a las posibilidades que ha brindado el derecho internacional para constituir principios rectores que traten sobre el ejercicio de nuestras prácticas de libertad, principios que están más allá de la disposición política y situada de los entendimientos culturales sobre lo que debe ser la libertad de los sujetos.

El Derecho internacional es el espacio más poderoso para brindarnos parámetros de cuestionamiento, revisión y reconsideración constante de las reglas como derechos digitales a nivel nacional. Nos proporciona los principios que, por regla general, deben ser discutidos y consolidados en un debate con actores de los más variados países. Es en base a esta dinámica de principios internacionales que sustentamos la idea de que sería posible practicar una libertad que vaya más allá de los límites de las dinámicas gubernamentales estatales, que regulan las formas más concretas de derecho digital para su población.

(2) En un contexto de avanzada solidificación de los procesos de globalización y de los dinamismos propios de una sociedad de la información en una red global, una regulación centrada en los mecanismos del Estado nación no sería eficaz para resolver los problemas de la era digital. Así, la alternativa más viable sería constituir un sistema supranacional de normas y principios del derecho digital, por el cual el derecho internacional y la sociedad civil internacional serían los principales responsables de definir los parámetros y principios generales del derecho digital, dejando a los Estados la competencia de adaptar los parámetros a los diferentes contextos nacionales. En ese sentido, la constitución del sujeto de derecho digital estaría sustentada en principios y normas internacionales, en su aspecto de legitimidad y de creación de normas de

corrección, para la validación de normas nacionales para la realización de sentidos de libertad en entornos digitales. En este caso, la hipótesis sería la de constituir una declaración universal de los derechos humanos digitales, destacando los principios que consolidarían una “forma” jurídica del sujeto digital adecuada a las complejidades de una sociedad digital globalizada.

Dejaríamos al derecho nacional la tarea de crear reglas nacionales para los procesos más concretos de liberación de los sujetos digitales de las cadenas de las relaciones de poder y asignaríamos al derecho internacional la competencia de pensar sentidos más amplios de las prácticas de libertad, en perspectivas que no se resumen en relaciones de poder situadas. Esto traería al derecho internacional la tarea de establecer postulados o principios normativos abiertos a dinámicas más complejas sobre los posibles significados de nuestra libertad, no necesariamente ligados a los contextos específicos de cada cultura y cada sociedad. Esto haría que las prácticas de libertad estuvieran siempre abiertas a una tarea creativa y de constante renovación de sus significados y posibilidades.

(3) Podemos entender que las tecnologías digitales, especialmente las que operan a través de *Internet*, deben guiarse por dinámicas de autogestión, sin reglas determinadas por organizaciones políticas de los Estados nacionales o el derecho internacional, ya que esta sería la mejor manera de garantizar la libertad de flujos de información dentro de este espacio, dejando las cuestiones específicas de vulneración de derechos a ser resueltas según las posibilidades del derecho tradicional. En este caso, el proceso de constitución del sujeto de derecho digital estaría influenciado por los más diversos actores, pero con el riesgo de ser controlado por grandes conglomerados de empresas tecnológicas, pues el estado actual de la dinámica digital ya presenta una gran concentración de poder en manos de estas empresas.

(3.1) Una variación de esta tercera alternativa sería el establecimiento de parámetros normativos internacionales que serían observados en las dinámicas de autogestión. Y la forma en que estas dinámicas se llevan a cabo sería consolidada por los involucrados en la creación, aplicación y uso de las tecnologías digitales. Los parámetros serían establecidos por el derecho internacional, ya que el derecho nacional es insuficiente para atender las particularidades de los problemas de derecho digital. Así, las prácticas de autogestión deben guiarse por los principios internacionales del derecho digital, sin la regulación específica de cada derecho nacional. Estaríamos ante una relación complementaria y jerárquica entre los principios del derecho internacional y la autogestión del entorno digital, pero sin

la presencia de la fuerza del derecho nacional en la ejecución del derecho digital en el ámbito de su soberanía.

(4) Con la detección de la insuficiencia de las instituciones modernas para hacer frente a los problemas digitales y con la imposibilidad de extender el concepto de sujeto de derecho moderno al derecho digital, tendríamos que constituir otro paradigma del derecho y una nueva teoría del derecho para la gubernamentalidad digital, incluso si la ley tradicional siguiera operando bajo sus propias premisas. En este caso, el proceso de sujeción en el derecho digital estaría en un marco más allá del derecho moderno. Como tenemos pocas teorías sólidas sobre cómo sería un sujeto “posmoderno”, no seríamos capaces de señalar las principales cuestiones que atravesarían este proceso de constitución del sujeto de derecho digital en un marco “posmoderno”. En todo caso, nombraremos más adelante algunas cuestiones que involucran la insuficiencia del parámetro “humanista” moderno, así como los pronósticos sobre lo que se entiende actualmente por el “nuevo humano”, en los diálogos con los conceptos de posthumano y transhumano.

Las dos primeras alternativas deben enfrentar, con mayor protagonismo que las demás, cuestiones fundamentales de la teoría del derecho moderno, especialmente en relación a la forma en que se forjó el sujeto de derecho moderno dentro de los procesos de sujeción propios de un derecho liberal, burgués y capitalista, cuestiones que serán tratadas en los siguientes capítulos. Independientemente de que estemos de acuerdo con estas alternativas, el derecho digital ya forma parte de una relación de continuidad con estas dos propuestas, dados los tratados internacionales y las normas nacionales sobre derecho digital. Este es el camino que pretendemos seguir con mayor énfasis en esta tesis y, por tanto, será necesario desarrollar un análisis de las formas en que se constituyó el sujeto de derecho moderno, sus críticas y las principales propuestas para la constitución de un sujeto de derecho adecuado a la dinámica de la sociedad contemporánea.

En el caso de la tercera alternativa, ya notamos un avance significativo en los procesos de regulación del ámbito digital y un gran descrédito en relación con la idea de que este espacio debe ser autogestionado, principalmente porque estamos frente a muchos conflictos digitales y a una enorme concentración de poder en manos de las grandes corporaciones de tecnología digital que exigen acciones regulatorias por parte de las autoridades gubernamentales. La cuarta alternativa exigiría la constitución de una nueva teoría del derecho, una teoría para un derecho “posmoderno” que abarcaría también cuestiones de derecho digital. En este caso, tendríamos que trabajar con el agotamiento del paradigma del derecho moderno y con la postulación de una nueva estructura social

y normativa, lo que nos llevaría a otro debate, extrapolarlo los límites del objeto aquí pretendido.

Independientemente de la hipótesis a seguir, la tarea de repensar los mecanismos jurídicos y comprender las suficiencias e insuficiencias de las técnicas actuales es una misión compleja para los teóricos del derecho. A pesar de ello, nos encontramos en un momento muy productivo para pensar los problemas, interrogantes, hipótesis y posibles caminos de un sujeto de derecho digital, engendrando en este análisis toda una literatura sobre el proceso de sujeción moderno, incluso las críticas que apuntan a su agotamiento y su conexión con un contexto histórico muy específico de una sociedad liberal burguesa y un modo de producción capitalista que forja una determinada “forma” para el sujeto de derecho según sus propias necesidades.

El proceso de identificación y reconocimiento de los individuos como sujetos de derecho es uno de los temas centrales de la teoría jurídica moderna. La gubernamentalidad del sujeto es una de las premisas del Estado moderno, junto con la afirmación de su soberanía sobre un determinado territorio. Esta gubernamentalidad llevó al Estado a establecer mecanismos de gestión de su población, a través de un complejo proceso de categorización de los individuos como sujetos de derecho. En la actualidad, los sujetos digitales traen nuevos desafíos a esta gubernamentalidad, requiriendo una cuidadosa caracterización de lo que entenderemos como sujeto de derecho digital. Partiendo del hecho de que *Internet* cuenta hoy con más de cinco mil millones de usuarios¹⁰¹, nos enfrentamos a una complejidad inconmensurable en este proceso de ingeniería de la nueva política de gubernamentalidad de los sujetos.

Como ya hemos señalado, es plausible entender que este gran número de usuarios, habitantes de un entorno totalmente diferente al territorio geográfico de los Estados-nación, caracterizaría a un nuevo “populus”, una nueva población que reside en otro territorio o dimensión¹⁰². Una de las grandes novedades es que el espacio digital se viene

¹⁰¹ Los datos se estiman a partir de varias fuentes, pero prácticamente todas apuntan a este número. Para obtener una fuente confiable, consulte el sitio web de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, el organismo de las Naciones Unidas sobre el tema: <http://www.itu.int/>. Para un sitio web específico con actualizaciones constantes sobre el número de accesos a *Internet*, recomendamos el "Internet World Stats", que, a junio de 2022, estimó la cantidad de 5.385.798.406 personas como usuarios de *Internet*. Disponible en: <https://www.internetworldstats.com/>. Consultado el 13 de agosto de 2022.

¹⁰² Uno de los principales problemas a la hora de pensar las propuestas de política institucional y normativa para el caso es la falta de una bibliografía específica sobre filosofía política y jurídica aplicada al entorno digital. Algunos otros espacios, como la sociología de la información, la sociología de los algoritmos, los espacios de gestión de la información y la informática tienen posibilidades más actualizadas para comprender los nuevos rumbos del sujeto "digitalizado". Junto con la base de la teoría política y las nociones sobre la constitución de los Estados-nación en el ámbito occidental moderno, es claro que el gran cuestionamiento básico del derecho sería su tradición liberal basada en la noción de sujeto de derecho como

presentando como un nuevo actor en la dinámica de la sociedad internacional, pues ofrece características de un sistema normativo específico, no restringido a los límites de los ordenamientos jurídicos nacionales, con su propia delimitación geográfica, su propia población y con dinámicas de poder que traen nuevas implicaciones para la noción de soberanía moderna. Las cuestiones relativas a la aplicabilidad de los derechos humanos a los derechos digitales, dadas las particularidades de la dimensión supranacional del entorno digital, exigen una acción más intensa del derecho internacional en este campo.

En el mundo digital no tenemos la dimensión física de los cuerpos de los sujetos. Por mucho que la propia teoría jurídica ya haya separado conceptualmente la noción de sujeto real y sujeto de derecho, entendiendo que entre ellos no existe necesariamente una relación consecencial o de continuidad, y por mucho que ya sepamos que el “yo coherente”, el “yo racional”, el “uno de sí mismo” es también una ficción, las particularidades del mundo digital traen problemas significativos a la definición de un sujeto de derecho digital. Los límites de lo humano y los elementos que definen nuestra “humanidad”, como nuestra conciencia, nuestra memoria y nuestra capacidad de percibirnos, son atravesados hoy por otros problemas que nos llevan a una definición de lo humano que también depende de su diferenciación en relación con las máquinas y no solo en relación con otros animales no humanos. Los límites entre lo humano y la máquina, o cómo se incorporan las tecnologías a nuestro cuerpo o cómo amplían nuestra propia noción de ser humano son cuestiones abiertas y en gran debate ¹⁰³.

Así, una teoría sobre el tema del derecho digital necesita tener en cuenta todas estas cuestiones que nos definen como seres humanos. Y, además, necesita desarrollar algún sentido estable de sujeción, para que el derecho digital pueda ser un instrumento eficaz y eficiente para proteger al sujeto digital y promover su sentido de libertad.

También estamos disputando políticamente el espacio digital, sus posibilidades y sus perspectivas, en un intento de constituir formas de legitimación democrática para las estructuras del entorno digital. Para Martín Parselis¹⁰⁴, el objetivo de democratizar los

entidad con personalidad y la verificación de la compatibilidad entre sus premisas y las novedades que presenta el entorno digital.

¹⁰³ Para una introducción a este tema, véase: Le Breton D. Individualização do corpo e tecnologias contemporâneas. In: Couto ES; Goellner SV (orgs.). O Triunfo do Corpo: polémicas contemporâneas. Petrópolis: Vozes; 2012. El autor destaca el papel de la interacción de las personas con las tecnologías en una recomposición de las relaciones sociales, la corporeidad y las prácticas. Para el antropólogo, las tecnologías de la información permitieron “una humanidad modificada”. Ante ello, se extinguen los límites entre “el sujeto y el objeto, lo humano y la máquina, lo vivo y lo inerte, lo natural y lo artificial, lo biológico y lo protésico”. Las tecnologías de la información contemporáneas se unen a los cuerpos de los individuos y redefinen la condición humana, amplificando el estado de licuefacción del individuo posmoderno.

¹⁰⁴ Parselis M. Tecnologías Entrañables como Marco para la Evaluación Tecnológica. p. 69.

sistemas técnicos – en este caso, las tecnologías digitales – es abrirlos al juicio de los actores sociales involucrados y proponer una legitimación más amplia de las decisiones sobre la definición y construcción de tecnologías. Comprender y participar en la constitución de tecnologías que programan el sentido de sujeto digital es algo necesario para todos los sujetos afectados

Por lo tanto, necesitamos alinear nuestros análisis junto con los especialistas en tecnologías de la información, exigiendo una relación más productiva e interdisciplinaria entre el campo político-jurídico y el campo técnico de las tecnologías digitales.

Como nuestra cuestión principal está atravesada por las categorías básicas de la constitución del sujeto y sus implicaciones en la vida privada y pública, consideramos que las dimensiones de los derechos fundamentales individuales, civiles, políticos, sociales y transindividuales están mejor consolidadas por el derecho internacional, especialmente cuando trabajando sobre las generaciones de derechos y las categorías de derechos humanos y fundamentales. Sería la base normativa más adecuada para resolver los problemas señalados, precisamente por su papel de instituir los principios básicos del moderno sistema de derechos. Y, como se postula en nuestra perspectiva sobre los procesos de sujeción y subjetivación, el derecho internacional también jugaría un papel significativo en la consolidación de principios para garantizar prácticas de libertad abierta, es decir, prácticas que pasan por una constante resignificación, que no se limitan a los sentidos heterónomos de liberación, a los modos en que se constituyen externamente nuestras posibilidades de liberación de las ataduras que nos retienen.

Lo que se busca son mecanismos jurídicos que permitan a los sujetos de derecho digital constituir sus prácticas de libertad más allá de las instituciones políticas y jurídicas, y de la dinámica del mercado capitalista. Los Estados nacionales, al sumarse a este proyecto de un sistema de derechos comunes a todos, un derecho internacional digital, terminarían siguiendo los principios y lineamientos de este orden internacional digital comprometido con prácticas de libertad. Así, nuestro problema de investigación podría resumirse así: ¿cuáles son las mejores formulaciones de una regulación jurídica de derecho internacional para el proceso de constitución del sujeto de derecho digital que no se limite a procesos de sujeción heterónoma, sino que se comprometa con procesos de ¿autogestión o con prácticas autónomas de realización de sentidos de libertad?

Si pensamos desde el núcleo de los derechos básicos de los sistemas normativos modernos, estamos consolidando el avance de los derechos fundamentales de los sujetos al ámbito digital, mejorando y actualizando sus aspectos de protección de la libertad,

autonomía y dignidad de los sujetos, y teniendo en cuenta las críticas sobre las insuficiencias del moderno proceso de sujeción. Así, como hipótesis de investigación, buscamos como solución a los problemas señalados un sistema político transnacional de constitución del sujeto de derecho digital acorde con las exigencias democráticas de un proceso de subjetivación que realmente tenga en cuenta prácticas emancipatorias que liberen al sujeto de los mecanismos de dominación política y económica en el ámbito digital.

Y que, asimismo, ofrezca no solo mecanismos legales para la liberación de los sujetos de las cadenas formadas en las dinámicas de poder en el ámbito digital; sino que también proporcione prácticas de libertad que van más allá del derecho digital instituido por los Estados. En un sentido más concreto, proponemos como posibilidad una declaración universal de los derechos humanos digitales, que se corresponda a los debates más avanzados sobre la forma del sujeto de derecho, como instrumento para afirmar un núcleo protector y una forma jurídica del sujeto digital. Solo así podremos pensar en un derecho digital profundamente comprometido con la liberación de los sujetos y con prácticas de autogestión genuinamente libres y dinámicas.

CAPÍTULO 2. EL DERECHO MODERNO Y LA ESTRUCTURA DEL SUJETO DE DERECHO

Para entender lo que llamamos de sujeto de derecho digital, necesitamos comprender cómo se constituye el sujeto moderno en su sentido general y la estructura normativa del sujeto de derecho que se formó según el contexto de la modernidad europea. Con ello, podremos comprender sus orígenes, sus influencias y las implicaciones de una forma jurídica del sujeto acorde con la era digital. ¿Sería posible una relación de continuidad entre el sujeto de derecho moderno y el sujeto de derecho digital? Si la continuidad es posible, ¿necesitaríamos simplemente adaptar el sujeto moderno a esta nueva era? Si no es posible, ¿qué tendríamos como alternativa? ¿Una nueva forma –o conformación– para el sujeto de derecho digital?

Y, en cualquiera de los casos, ¿cómo podríamos construir una estructura jurídica para el sujeto digital que no sea formada sobre la base de disposiciones normativas heterónomas, sino que se estructure con la preocupación por los canales de autogestión de los sujetos?, es decir, ¿cómo podría colocarse la práctica de la autodeterminación en el centro de este proceso de constitución del sujeto de derecho digital? ¿Es posible formar un sujeto de derecho digital que pueda ejercer prácticas de libertad? ¿Cómo podrían estas prácticas de libertad estar guiadas por reglas y principios de derecho?

El pensamiento europeo moderno está marcado por una comprensión del mundo centrada en el individuo¹⁰⁵. En general, la comprensión político-filosófica del mundo moderno se fraguó en una referencia, mediata o inmediata, a la figura del individuo, estableciendo sus protecciones jurídico-institucionales como núcleo de los ordenamientos jurídicos. En el campo político, el liberalismo¹⁰⁶ se destacó por su comprensión de la libertad, institucionalizando la privacidad, la intimidad y la individualidad como campos normativos para la realización de la autonomía privada de los sujetos y como núcleo del orden jurídico y político.

¹⁰⁵ Más adelante traeremos las definiciones de los términos individuo, persona y sujeto de derecho. Para los efectos de esta tesis, el término individuo se entenderá desde la tradición liberal, es decir, el individuo es un átomo social, un ente indivisible, base nuclear de la vida en sociedad, una estructura independiente de su vinculación a una determinada sociedad o comunidad.

¹⁰⁶ Hay varias perspectivas y líneas teóricas dentro del liberalismo. Utilizaremos aquí las ideas más generales que constituyen la base del pensamiento liberal, principalmente sobre el individuo y su relación con la sociedad en la que se inserta.

Esta será la base liberal del derecho moderno¹⁰⁷, que busca en la autonomía privada de los sujetos el sustento racional que justifique la legitimidad del derecho, entendiendo las libertades individuales como su principal fundamento. En otras palabras, la justificación racional del derecho liberal moderno se ancla en la idea del individuo como átomo social, elemento básico para la constitución de la vida en sociedad, extrayéndose de él todo un complejo sistema de libertades individuales que serán instituidas como condiciones previas para la constitución y legitimación de un sistema jurídico-político.

Es por eso por lo que, en un análisis histórico del proceso de codificación del derecho moderno, encontraremos sus orígenes en el derecho privado, es decir, en un derecho que se fragua a partir del entendimiento de que el ámbito personal de libertades privadas es la base de la constitución del proyecto de modernidad¹⁰⁸ que se ancla en una filosofía política centrada en propuestas de autoorganización de una comunidad de personas libres e iguales, teniendo al derecho como intermediario de este proyecto, un instrumento lingüístico para estandarizar patrones de comportamiento y la estructura de una sociedad¹⁰⁹.

Tanto las tradiciones liberales, que entienden al sujeto como individuo separado de la sociedad y distinto de su entorno, como las tradiciones comunitarias y socialistas, por las que el individuo es percibido desde el todo, desde el contexto en el que se inserta, tienen al individuo como referencia de análisis y como sustrato de su comprensión del mundo. Como método, la modernidad generalmente presupone que, a pesar de todas las variaciones analíticas espaciotemporales posibles que podrían sacar a la luz las diferencias irreconciliables entre los individuos, sería posible encontrar características universales entre los sujetos, especialmente aquellas relacionadas con la razón humana¹¹⁰.

¹⁰⁷ Por derecho moderno entendemos toda la estructura de los sistemas jurídicos constituidos después del período de las revoluciones liberales. En concreto, podemos definir sus orígenes con la codificación napoleónica de 1804 y su continuidad hasta nuestros días. Para una descripción general del derecho moderno, consulte: Hespanha AM. *Cultura Jurídica Europeia: síntese de um milênio*. Coimbra: Almedina; 2012. Goyard-Fabre S. *Os princípios filosóficos do direito político moderno*. São Paulo: Martins Fontes; 1999.

¹⁰⁸ Son muchos los autores que han investigado las características nodales de la modernidad europea occidental y que han argumentado que seguimos vinculados a un proyecto de modernidad que no se ha realizado del todo. Por eso, enumeran los principios que guían este proyecto inacabado como forma de darle continuidad. Consulte: Rouanet, SP. *As Razões do Iluminismo*. São Paulo: Companhia das Letras; 1987. Habermas, J. *O discurso filosófico da modernidade*. São Paulo: Martins Fontes; 2000. Giddens, A. *As consequências da modernidade*. São Paulo: Editora UNESP; 1991.

¹⁰⁹ Para un estudio detallado de este proceso histórico del derecho privado en la modernidad, véase: Wieacker F. *História do Direito Privado Moderno*. 4º ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian; 2010.

¹¹⁰ Fonseca RM. *Do sujeito de direito à sujeição jurídica: uma leitura arqueogenealógica do contrato de trabalho* (tese de doutorado). Universidade Federal do Paraná; 2001.

2.1 Elementos definitorios del sujeto moderno

En general, podemos identificar que tres características principales resumen esta tarea moderna de abstracción del sujeto de sus características materiales: universalidad, individualidad y autonomía¹¹¹. En relación con la universalidad, se trata de un concepto ligado a la superación de la estructura social de privilegios del Antiguo Régimen¹¹², que se configuró según el entendimiento de que cada grupo social tenía sus privilegios y derechos según su estrato social. A nivel teórico, esta universalidad sería un instrumento para remover las viejas jerarquías entre los grupos sociales, instituyendo una comprensión del individuo que, en primer plano, abstraería toda caracterización de las diferencias nacionales, étnicas, culturales y personales, entendiendo la naturaleza del ser humano más allá de estos particularismos.

Con eso, podemos afirmar al individuo como un valor en sí mismo, haciendo de la individualidad el elemento esencial de la subjetividad moderna y basando las normas sociales en la voluntad humana, en lugar de basarse en la autoridad de las tradiciones o cualquier supuesto externo al individuo, como la voluntad divina en el derecho medieval. Se busca garantizar al individuo el ejercicio de sus propias libertades, su voluntad y su autorrealización, reconociendo su existencia singular y la posibilidad de distinguirse y alejarse del medio en que se inserta, ya que se supone esta diferencia conceptual entre él y la sociedad.

La autonomía pasa a ser vista como la condición de liberación de los individuos, su espacio interno y normativo para definir la forma en que quieren realizarse y la capacidad para el ejercicio de este poder decisorio, tanto a nivel individual, como social, político y económico. Esta abstracción del sujeto se relaciona con la forma en que la modernidad forjó su sentido de la libertad, en consonancia con el pensamiento burgués y con los significados políticos derivados principalmente de la Revolución Francesa.

El análisis de Benjamin Constant sobre¹¹³ las diferencias entre la libertad de los antiguos y la libertad de los modernos se convirtió en un clásico de la filosofía política por presentar una de las primeras definiciones de este nuevo sentido de la libertad. La necesidad de la naciente clase burguesa de contar con espacios libres para la conducción

¹¹¹ Rouanet SP. Mal-estar na modernidade. Rio de Janeiro: Companhia das Letras; 2001.

¹¹² Alexis de Tocqueville escribió un ensayo titulado “El Antiguo Régimen y la Revolución” y este escrito acabó fijando la expresión “Antiguo Régimen” en la literatura. Véase: Rotelli, E. “Ancien Régime”. In: Bobbio N; Matteucci N; Pasquino G (orgs.) Dicionário de Política, Volume 1. Brasília: Editora UnB; 1998. p. 29-30.

¹¹³ Constant B. Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos. São Paulo: Edipro; 2019.

de sus intereses tuvo su punto culminante con la Revolución Francesa y trajo a la ingeniería social moderna algunas transformaciones, tanto en la forma de unidades políticas, que pasaron a ser entendidas desde los individuos como átomos sociales, así como en la esfera personal, que pasó a ser entendida como un espacio de prácticas sociales para satisfacer las necesidades y deseos individuales de las personas.

Para Constant, una apreciación en lo tocante a la independencia individual se desarrolló en la modernidad, como resultado del aumento de la extensión y de la población de los Estados nacionales, lo que hizo imposible la participación directa y constantemente de los ciudadanos en los asuntos políticos, dando lugar a una democracia representativa basada en voluntad individual de las personas, así como al incremento de las prácticas comerciales, que acrecentaron las formas de felicidad personal, inculcando en la vida económica un sistema meritocrático en el cual la realización de los proyectos personales dependería exclusivamente del esfuerzo de cada individuo. Así, la Revolución Francesa pasó a ser entendida como el hito histórico de superación de un modelo político, en el que la autoridad era ilimitada y abusiva, que incorporó al ordenamiento jurídico estatal limitaciones a la autoridad política a través de garantías institucionales para el disfrute de las libertades y los intereses privados.

De esta nueva perspectiva surge la concepción moderna del sujeto, redimensionando las relaciones interpersonales, creando sistemas de representación del sujeto en un nuevo imaginario social y estableciendo, como señala Wolkmer¹¹⁴, desde la dimensión político-jurídica, la mediación del derecho entre los individuos y el Estado y, en el aspecto económico, la disolución de las viejas formas productivas del feudalismo, especialmente con el ascenso de la burguesía en Europa.

En este sentido, las libertades individuales se antepusieron a las pretensiones políticas de la sociedad, exigiendo al orden jurídico la operacionalización de una "función negativa"¹¹⁵ derivada de la libertad moderna, es decir, la función que nos permite evitar la intromisión no autorizada en nuestra esfera privada, estableciendo un límite legal entre lo público y lo privado a través de los derechos individuales.

El liberalismo se consolida como el gran paradigma filosófico y conceptual para la constitución de la modernidad europea. Es de las premisas del liberalismo que se extraerán los entendimientos sobre cuál es el sujeto de derecho moderno. Y sobre estas

¹¹⁴ Wolkmer M de FS. Modernidade: nascimento do sujeito e subjetividade jurídica. In: Revista de Direito Ambiental da Amazônia. 2004;(3):126.

¹¹⁵ Berlin I. Estudos sobre a humanidade. São Paulo: Companhia das Letras; 2002. p. 229-230.

mismas premisas, se desarrollarán las críticas a este modelo liberal del derecho. Para esta tesis, estas críticas serán importantes porque de ellas extraeremos las posibilidades de estructuración de otros modelos normativos resultantes de los arreglos sociales provocados por las tecnologías de información y comunicación contemporáneas, especialmente sobre lo que se puede decir en relación al sujeto de derecho digital¹¹⁶.

En otras palabras, el proceso de sujeción –o sujetamiento del individuo– se constituye según las premisas filosóficas del liberalismo. Es importante comprender y discutir la formación del sujeto de derecho moderno, ya que la mirada que aquí desarrollamos sobre el nuevo sujeto, el sujeto de derecho digital, está interconectada con todas las provocaciones más recientes sobre la probable muerte del sujeto moderno, sobre sus insuficiencias para hacer frente a las dinámicas actuales; pero también, con las posibilidades de actualización de la concepción moderna del sujeto, en un intento de garantizar la continuidad del proyecto de la modernidad y la tradición europea de la Ilustración¹¹⁷.

La tradición jurídico-liberal se forja una imagen objetiva del ser humano a través de una comprensión naturalizada del individuo. Es él quien será, como sujeto de derecho, el impulsor de los procesos jurídicos, siendo a la vez el punto de partida y el punto final del ordenamiento jurídico moderno. El individuo será el concepto utilizado para designar un ente indivisible y universal. Será captado e insertado en el derecho a partir de una estructura o forma específica resultante de la ingeniería jurídica moderna¹¹⁸.

¹¹⁶ En la tesis, desarrollaremos la comprensión de que el marco teórico y dogmático de la modernidad jurídica es insuficiente para concertar los problemas de la era digital. Y, en relación al sujeto de derecho, señalaremos la necesidad de una comprensión filosófica que incorpore la crítica al modelo liberal del sujeto, en línea con las cuestiones más actuales sobre los nuevos sujetos de derecho.

¹¹⁷ Ilustración, Siglo de Las Luces, Esclarecimiento o Iluminismo son conceptos que hacen referencia al movimiento intelectual y filosófico surgido en Europa durante el siglo XVIII. Uno de los textos más utilizados para definir este concepto es el de Kant: Kant I. Resposta à pergunta: Que é “Esclarecimento”? En: Immanuel Kant: textos seletos. Petrópolis: Vozes; 1985. p. 100–17. Para un debate más amplio de estos conceptos, véase: Cassirer E. A filosofia do Iluminismo. Campinas: Editora UNICAMP; 1997. Rouanet SP. As razões do iluminismo. São Paulo: Companhia das Letras; 2000. Para efectos de esta tesis, optamos por utilizar el término Ilustración.

¹¹⁸ Utilizamos el concepto de ingeniería jurídica para designar los procesos y agentes que construyeron la estructura de los sistemas jurídicos modernos, adaptando y dando aplicabilidad a las teorías sobre cómo debe ser el derecho en la constitución del orden dogmático y práctico. Este proceso de ingeniería jurídica trata de unir las teorías de otros órdenes de conocimiento con el derecho. Optamos por este concepto porque existe una relación de continuidad con un fenómeno nuevo en el proceso de digitalización del derecho: la combinación de conocimientos técnicos de programación con conocimientos técnicos de derecho. El término “ingeniero jurídico” ha ganado protagonismo en el actual proceso de digitalización del derecho. Es el especialista que crea el contenido lógico-jurídico digital, es decir, es quien crea las reglas computacionales para el funcionamiento del sistema jurídico, precisamente porque tiene el conocimiento de la parte técnica del derecho y de la parte técnica de computación.

Los códigos civiles modernos anunciarán el ingreso del ser humano al ordenamiento jurídico a partir del reconocimiento de la naturalidad de su nacimiento¹¹⁹, factor externo y significativo de su existencia como persona y de la posibilidad de ser reconocido como sujeto de un determinado orden normativo, recibiendo, en virtud de su forma jurídica, la atribución de derechos y deberes. Para que esta caracterización sea posible dentro de la construcción del Estado-nación moderno, se desarrollará un aparato de gobernabilidad del sujeto¹²⁰, reconociéndolo según ciertos patrones normativos y gestionando sus posibilidades de acción con base en las reglas estipuladas por un ordenamiento jurídico nacional.

Para efectos de nuestro análisis, utilizaremos un sentido más amplio de lo que es la normatividad jurídica, no reduciéndola únicamente a sus aspectos dogmáticos o específicos de la técnica jurídica¹²¹. Buscamos aquí formas más complejas de producir la gubernamentalidad del sujeto, es decir, los modos en que esta ingeniería moderna produjo al sujeto de derecho en interrelación con otros campos del conocimiento moderno, como la medicina, la psicología, la psiquiatría, la estadística, etc.¹²²

Lo que queremos analizar son los complejos procesos de producción del sujeto a partir del análisis que otros campos, que están más allá del derecho, han desarrollado en torno al significado de ser humano y, sobre todo, cómo ello debería ser dentro de las posibles relaciones entre los mecanismos de poder y los instrumentos para la producción de verdades sobre los sujetos. Estos diferentes dominios de conocimiento son responsables de la formación de la subjetividad moderna y el concepto de norma puede

¹¹⁹ En el transcurso del texto, no entraremos en detalles sobre cómo se caracterizan estos eventos de la vida cotidiana, como el nacimiento, la muerte, el matrimonio, etc., ya que estas especificidades más procesales son diferentes en cada ordenamiento jurídico nacional. Lo importante de este tema es el contraste con las formas en que el sujeto será reconocido como existente por la esfera digital: la posibilidad de entender su “nacimiento digital” y su “muerte digital” como elementos definitorios de su personalidad jurídica digital.

¹²⁰ El término “gubernamentalidad del sujeto” se utiliza a partir de las argumentaciones de Michel Foucault sobre los procesos de constitución de los sujetos y los modos de gestionarlos dentro del Estado moderno. Este debate involucra las nociones de sujeto, modos de sujeción y prácticas de sí y se vinculan directamente con nuestro objeto de estudio, el sujeto de derecho digital y las nuevas formas de gobernabilidad del sujeto en la era digital. El concepto se desarrollará más en el transcurso de esta tesis.

¹²¹ La mayor parte de la literatura sobre normatividad jurídica no cuestiona los fundamentos del derecho que subyacen a la constitución de reglas y normas de conducta de los sujetos. Parten del fundamento moderno y liberal y desarrollan un debate sobre cómo, a partir de esa estructura dada, se constituyen las normas jurídicas. Este tipo de abordaje no es suficiente para los fines que aquí se pretenden, ya que estamos investigando las formas en que se constituye el sujeto moderno, sus bases, las cuestiones ocultas, no discutidas, las demás posibilidades de su constitución, etc.

¹²² Cuando decimos conocimientos “modernos”, nos referimos específicamente a la forma en que estas áreas fueron resignificadas en la modernidad, adquiriendo nuevas características, principalmente como resultado de una nueva forma de producir conocimiento, el conocimiento científico, y esto las diferencia de las viejas prácticas. Por tanto, podemos hablar de una medicina antigua y de una medicina moderna y esto es válido para el resto de las especialidades que hemos enumerado.

entenderse aquí como “la forma que tomaron ciertos tipos de conocimiento en la modernidad, teniendo como rasgo distintivo el carácter normativo que define y separa los objetos y sujetos por ellos estudiados en categorías fijas”¹²³.

Utilizando las estrategias de análisis de Michel Foucault sobre la forma en que se establece la relación entre sujeto y poder en la modernidad, podemos decir que esta gubernamentalidad moderna opera a través de una nueva mecánica del poder que, a través de los mecanismos del derecho, hace uso de un “poder disciplinario” para producir el sujeto dentro de sus instituciones de control, una “biopolítica” que integra diversas estrategias de producción y vigilancia de los cuerpos.

El poder estatal alía sus estrategias de gubernamentalidad con las exigencias del capitalismo¹²⁴ y con los nuevos conocimientos especializados sobre el tema, principalmente los derivados de la medicina y la psicología modernas. Estos poderes normalizadores forman parte del propio proceso de gestión estatal, promoviendo la vida humana como condición para el ejercicio del poder, colocándola en el centro de su proceso de organización de la vida social.

En este sentido, el Estado moderno promueve procesos de sujeción de los individuos, manejando sus mecanismos de control demográfico, mismos que demandan el control de los cuerpos y de todo lo que conforma nuestra vida biológica, instituyendo formas de individuación de los sujetos al mismo tiempo que trabaja con un orden totalizador y abarcador de toda la vida social¹²⁵.

Cuando tomamos como base de nuestra argumentación el análisis de Foucault sobre la gubernamentalidad del sujeto, es decir, las formas y estrategias para la conducción de la conducta humana, y sobre los procesos de sujeción y subjetivación, debemos tener en cuenta que él presenta al sujeto como algo que surge de las relaciones de poder. El autor desarrolla un enfoque diferente de lo que es el poder, alejándose de las definiciones clásicas de este término.

El poder no es algo que esté en el individuo, por las razones específicas de la necesidad de constituir una vida en sociedad, ni tampoco es algo que se cede a los gobernantes, como afirman en las concepciones clásicas de los contractualistas. Foucault

¹²³ Malcher FS, Deluchey J-FY. A normalização do sujeito de direito. In: *Direito & Práxis*. 2018;9(4):2110.

¹²⁴ Las cuestiones relativas a la forma en que el capitalismo se aprovecha del derecho para sus propios fines serán discutidas más adelante, cuando presentemos las críticas marxistas al sujeto de derecho moderno.

¹²⁵ Foucault M. *O sujeito e o poder*. En: Michel Foucault: uma trajetória filosófica para além do estruturalismo e da hermenêutica. São Paulo: Forense Universitária; 1995.

define el poder como algo que sucede en las relaciones de fuerzas, estando siempre en todas partes y en todas las personas. Lo que existe no es el poder, sino relaciones de poder. No se ubica en un lugar específico, sino que se difunde y actúa en toda la sociedad, en todos los lugares y entre todas las personas¹²⁶.

Esta noción de lo que es el poder en Foucault es fundamental para que entendamos que cualquier preocupación que tengamos con las posibilidades de ejercicio de las prácticas de la libertad debe tener en cuenta que nunca llegaremos a un estadio en el que seamos capaces de ejercer plenamente nuestra libertad, en una manera absolutamente libre de obstáculos. Así, aunque en nuestra argumentación sobre el tema del derecho digital logremos producir significados normativos que garanticen un adecuado ejercicio de las prácticas de libertad de los sujetos en entornos digitales, nunca llegaremos a un estado en el cual veamos la máxima realización de nuestras libertades.

Así, cuando Foucault critica los problemas de sujeción y gubernamentalidad del sujeto en el contexto moderno, no postula una utopía vaciada de relaciones de poder, una utopía que supuestamente permitiría el pleno ejercicio de la libertad. Lo que él defiende es algo que llamamos de modelo escalonado de prácticas de libertad. Es decir, por un lado, prácticas concomitantes de liberación de los sujetos de las cadenas de las relaciones de poder y, por otro lado, acciones de libertad que nos mantienen siempre atentos a las nuevas cadenas que se producirán y que otra vez limitarán el ejercicio de nuestras libertades. Este es el significado central de su crítica a las formas en que la modernidad ha forjado a su sujeto, engañándonos con una promesa fundamental de que hay un sentido pleno de libertad que se puede realizar, si las capacidades de autonomía del individuo se liberan por completo.

Esta gubernamentalidad del sujeto requerirá, para la formación del sujeto moderno, el reconocimiento y la incorporación de normas basadas en –la también moderna– concepción de la racionalidad, operando una escisión entre individuos aptos para el ejercicio de estas cualidades humanas y, por un lado, entre los que no son aptos para ejercer la racionalidad plena o, por otro lado, los que no serán reconocidos como seres racionales. De ese modo, la división entre normal y anormal, sano y patológico estará sustentada en los presupuestos científicos y morales que solidificaron esta nueva forma de producción de sentidos de la verdad en la modernidad, principalmente a través del conocimiento especializado y técnico. Los individuos, como entidades plenas en sí

¹²⁶ Foucault M. *Microfísica do Poder*. Rio de Janeiro: Graal; 2004.

mismas, desconectados del contexto social en el que viven¹²⁷, se insertarán en el juego del ordenamiento jurídico desde una estructura de atribución de derechos y deberes, en un orden de responsabilidad e imputación de conductas.

Es en este sentido que los sujetos son incorporados al sistema y calificados como capaces o incapaces de ejercer sus condiciones de autonomía. Además de ser reconocidos como sujetos de este derecho al que se han sometido, estarán habilitados para el libre ejercicio de sus libertades y para la ejecución responsable de sus derechos y deberes. Entender quién es apto y no apto para esta actuación es una de las tareas primordiales de la dogmática jurídica civil, sustentada en este nuevo cuerpo de saberes biológicos, psicológicos y sociales sobre el individuo. En realidad, esta aptitud se evalúa a partir de un modelo ideal de racionalidad y desempeño de las capacidades de autonomía, como si efectivamente fuera posible alcanzar la libertad plena, si se eliminaran todos los impedimentos de nuestro camino.

Los que no reúnan los requisitos para el ejercicio de la autonomía seguirán siendo reconocidos como sujetos de derecho, pero en una categoría específica, la de los que dependan de la tutela externa para el ejercicio de su vida civil en el derecho. Estarán “marcados por el reconocimiento legal de su irresponsabilidad e incapacidad como sujetos de deberes y obligaciones”¹²⁸. Algunos serán vistos como sujetos patologizados y/o discapacitados a consecuencia de “anormalidades” identificadas en el régimen de verdad de las ciencias modernas. Otros, como sujetos aún en proceso de formación y constitución de sus capacidades para la vida civil. Y, en situaciones más extremas, como sujetos inexistentes, los “no sujetos”, aquellos que, por sus características peculiares, no serán leídos por este sistema por no tener los elementos “humanos” específicos de este régimen de producción de sujetos¹²⁹.

Este proceso que opera dentro de la modernidad forja una noción de sujeto unívoco, fijo, estable y necesario para la funcionalidad de esa gubernamentalidad del sujeto. Se estableció un conjunto de reglas con el objetivo de diferenciar la normalidad y

¹²⁷ De hecho, el término individuo puede entenderse como un presupuesto lógico para la afirmación de las formas en que constituimos nuestra justificación de los pactos sociales que constituyen los Estados modernos. A través de ella, podemos imaginar una condición hipotética en la que los seres humanos serían entendidos a partir de sus características universales, es decir, elementos que definirían su esencia humana, independientemente de la forma en que los seres humanos serán significados por su cultura, por sus lazos sociales y sus percepciones de sí mismos.

¹²⁸ Malcher FS, Deluchey J-FY. A normalização do sujeito de direito. p. 2111.

¹²⁹ En términos de dogmática civil, estas cuestiones están disciplinadas por las categorías de capacidad civil, capacidad jurídica, responsabilidad, minoría y mayoría de edad, etc., es decir, normas que estipulen la forma en que cada individuo será recibido por un determinado ordenamiento jurídico y las competencias que deberá acreditar para el libre ejercicio de sus capacidades de autonomía.

la anormalidad, en una relación intrínseca entre el derecho y el saber médico-psicológico. Los sujetos que no encajaban en este patrón de normalidad se convirtieron en el objeto de una ciencia normalizadora, alineada con una racionalidad económica capitalista, que define la “naturaleza” del ser humano dentro de un régimen de verdad y de producción de sentidos de sujetamiento adecuados a este modelo. Así,

Este hallazgo nos lleva a cuestionar en qué medida las disposiciones legales —en particular la tipificación jurídica de conductas e identidades individuales— constituyen un recurso o dificultan el acceso a la justicia y al goce de derechos. Es que el derecho, al crear categorías con base en el criterio establecido por la norma, naturaliza [...] la jerarquía social en la medida en que separa y divide a los individuos en categorías fijas y opuestas: normal/anormal, rico/pobre, blanco/negro, hombre/mujer, heterosexual/homosexual, ciudadano/delincuente [...]. La ley define quién es sujeto de derecho y el individuo tiene que determinarse de acuerdo con esta norma¹³⁰.

Este proceso de sujeción ligado a un estándar de normalidad y basado en un modelo de sujeto prácticamente estático ha sido objeto de intensos debates en las últimas décadas, provocando la reconfiguración del ordenamiento jurídico para la incorporación de nuevos sujetos de derecho, dando lugar a los derechos indígenas, derechos de las mujeres, etc. Y, por otro lado, su cuestionamiento ha provocado la rearticulación de la forma en que el derecho ha sido vinculado a discursos de verdad que no siempre toman en cuenta la autodeterminación de los sujetos, como es el caso de la patologización sustentada hasta recientemente por la medicina en relación a las personas homosexuales y transexuales.

Lo que tenemos hoy es un camino de resistencia a este control de la totalidad de la vida por parte de las instituciones y de rechazo a este modelo de sujeción que se centra solo en una noción abstracta del individuo, dejando de lado las cuestiones concretas de la vida cotidiana y otros modelos de procesos de sujeción más acordes con las exigencias de autodeterminación de los individuos, es decir, más preocupados por las formas de autogestión de sí, reduciendo la incidencia de prácticas de sujeción forjadas según preferencias heterónomas.

Estas “nuevas formas de resistencia” son luchas que Foucault analizó en su crítica a los procesos modernos de sujeción, y fue a partir de ellas que propuso alternativas y nuevos modelos para estos procesos¹³¹. Estas alternativas nos ayudarán a pensarlos dentro de las nuevas demandas democráticas, principalmente cuando nos ocupamos de posibilidades emancipatorias adecuadas a los sentidos de libertad propios de una

¹³⁰ Malcher FS, Deluchey J-FY. A normalização do sujeito de direito. p. 2113.

¹³¹ Volveremos más adelante con estas propuestas alternativas.

gubernamentalidad más satisfactoria del sujeto. Y podría abarcar también el tema del derecho digital desde una crítica a la gubernamentalidad algorítmica operada por tecnologías digitales. Aprovechando las críticas a las insuficiencias de la forma jurídica moderna del sujeto, tendremos condiciones más satisfactorias para consolidar el sujeto de derecho digital según supuestos más adecuados para atender las demandas de mayor autonomía y pluralidad en los procesos de sujeción.

A pesar de las críticas que presentaremos a continuación, la inserción de nuevas categorías de sujetos de derecho, los “nuevos sujetos de derecho” o los “derechos emergentes” de los nuevos sujetos son fórmulas alternativas para enfrentar las insuficiencias del modelo igualitario liberal formal, en el intento de promover un modelo sensible a las dinámicas económicas, políticas, culturales y sociales que sustentan las exclusiones y desigualdades del modelo moderno. En este caso, el derecho digital también puede ser visto como un campo de derechos emergentes, en tanto se erige como un campo autónomo y sensible a otras formas de dominación, explotación y opresión de los sujetos. Este punto será destacado al final del último capítulo de esta tesis.

Los debates sobre los nuevos sujetos traen al debate una forma para que desde el sujeto digital se puedan problematizar diferentes vulnerabilidades del sujeto en entornos digitales¹³². Por lo tanto, debemos tener en cuenta los reordenamientos de las relaciones de poder que operan en el ámbito digital, tanto por parte de los gobiernos como de las empresas privadas. A medida que adoptamos la perspectiva de Foucault de que el sujeto se forja dentro de la dinámica del poder y el poder siempre atraviesa todas las relaciones y está presente en todas las dinámicas interpersonales, necesitamos avanzar en la comprensión de las nuevas relaciones de poder que se están constituyendo en el entorno digital para entender qué situaciones necesitan resolverse para liberar a los sujetos de las cadenas digitales del poder. Este será el punto principal de análisis en el cuarto capítulo.

Es dentro de este eje de análisis que encontraremos posibilidades para la constitución de sujetos digitales que tengan en cuenta los profundos sentidos de autonomía y las formas democráticas de promover nuestras libertades en relación con estas nuevas dinámicas de poder.

¹³² En el último capítulo de la tesis señalaremos las principales vulnerabilidades que afectan a los sujetos digitales y la razón por la cual el derecho internacional viene consolidando la idea de que es necesario afirmar una nueva lista de derechos humanos, los derechos humanos digitales. Para un breve acercamiento a la propuesta consultar la dirección electrónica: <https://digitalfreedomfund.org/digital-rights-are-human-rights/>. Consultado el 03 de enero de 2023.

En un principio, las reglas del derecho digital tienen por objetivo la liberación de los sujetos de las dinámicas de dominación que funcionan en las relaciones de poder digitales. Díaz Lafuente¹³³ apunta que el avance de las nuevas tecnologías tiene el “potencial de afectar de forma cada vez más relevante sobre los derechos y libertades de las personas”. Por eso, el Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea es uno de los reglamentos más importantes del inicio de la era digital.

Pero, más allá de reglamentos, necesitamos principios jurídicos que apuesten por la legitimación continua de nuestras prácticas de libertad, evitando el agotamiento de nuestras luchas solo con la creación de leyes para nuestra vida digital. Nosotros, como sujetos, no podemos reducirnos a la forma jurídica que se nos ha dado. Tampoco debemos conformarnos con las liberaciones que el derecho opera cuando nos deshacemos de ciertos arreglos de poder que nos dominan y reducen nuestras capacidades de autonomía. Por eso, reafirmamos aquí una vez más nuestra hipótesis de que el derecho internacional podría ser el espacio normativo de producción de principios para un derecho digital comprometido con prácticas de libertad que van más allá de los derechos –generalmente nacionales– que nos liberan de las cadenas del poder.

Como hemos visto, el proceso de formación del sujeto de derecho digital, tal como lo estamos considerando aquí, es algo reciente. Estamos ante la posibilidad de aprender de la crítica al sujeto moderno e invertir en modelos más sofisticados para la forma jurídica de los sujetos digitales. Para hacer frente a las insuficiencias de la sujeción moderna, algunas preguntas cobran relevancia. ¿Las dicotomías normal/patológico también se anuncian en el proceso de sujeción digital? ¿Quiénes son los agentes que hoy determinan las verdades sobre el sujeto digital? ¿Qué tipo de gubernamentalidad del sujeto digital está en marcha? ¿Cuáles son los temas que debemos enfrentar para la democratización del proceso de sujeción, en la promoción de procesos de subjetivación o autogestión de sí en el ámbito digital? ¿Qué caminos de resistencia y qué procesos de liberación del sujeto están en marcha o se anuncian en potencia en el contexto de las sociedades digitales? ¿Qué casos, procesos y situaciones serían ejemplos de resistencia y subversión de dinámicas de poder que ofrecen poco espacio para la autodeterminación de los sujetos digitales? ¿Cuáles son los caminos que ha desarrollado el derecho digital en

¹³³ Díaz Lafuente J. Los desafíos de la sociedad global digitalizada y la protección de datos personales. Análisis de la elaboración de perfiles en el Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea. En: El Reglamento General de Protección de Datos: un enfoque nacional y comparado. Especial referencia a la LO 3/2018 de Protección de Datos y garantía de los derechos digitales. Madrid: Tirant lo Blanch; 2019. p. 287-8.

esta tarea de normalización del sujeto y del entorno digital y cómo podemos utilizarlo para promover significados radicales y democráticos en procesos de subjetivación o autogestión del yo digital?

Antes de entrar en una linealidad de análisis de la constitución del sujeto de derecho moderno, planteamos aquí estas cuestiones que orientan nuestra problemática, ya que el sujeto moderno presupone en su núcleo un sujeto consciente y guiado por la racionalidad y por las formas modernas de ejercicio de la libertad de acción. Este modelo de racionalidad individualizada, que requiere complejas habilidades cognitivas de los sujetos para juzgar su mundo y definir sus caminos, es uno de los puntos más atacados por las críticas que parten de la dinámica económica y política de nuestras sociedades. Podemos decir que hoy existe una gran demanda sobre los sujetos digitales para que hagan ejercicio de sus capacidades de autonomía y lleven a cabo sus libertades en un nuevo entorno con complejidades técnicas desconocidas para la mayoría de los sujetos.

¿Serían estos sujetos capaces de autodeterminarse en un entorno donde están totalmente supervisados y sus esferas de privacidad son reducidas? ¿Este sujeto racional, responsable y consciente encuentra espacio para afirmarse en un lugar en el cual la mayoría de las personas no tiene los conocimientos técnicos necesarios para entender cómo funciona su estructura? El consentimiento de los usuarios para el uso de plataformas y aplicaciones digitales, el cuidado que debemos tener con los mecanismos de vigilancia y la necesidad de preservación de nuestra privacidad digital plantean desafíos al modelo moderno de autonomía. Existe un desfase entre las formas recientes de gubernamentalidad del sujeto digital y sus formas de ejercer sus libertades en los entornos digitales que nos lanza el desafío de pensar a este sujeto de acuerdo con las nuevas relaciones de poder que se establecen, especialmente en las dinámicas de la sociedad globalizada del siglo XXI.

2.2 Diferentes concepciones sobre el ser humano

¿Quiénes somos como sujetos de derecho? ¿Y qué somos como sujetos digitales? ¿Se puede hablar de un yo digital? ¿Había, desde antes, un yo al cual sería posible describirlo desde el contexto en el que se inserta: un yo moderno, un yo jurídico, un yo digital? Para lidiar con esta cuestión desde el punto de vista del derecho, es necesario esbozar las acepciones jurídicas que asumen los conceptos de persona, individuo y sujeto. Estos tres conceptos asumen diferentes perspectivas, dependiendo del campo de conocimiento en el que se traten. En el sentido común, se utilizan como sinónimos referidos al “yo”, al ser humano en su sentido general. En la vida cotidiana, cuando hablamos del ser humano, estamos hablando del “yo”, la persona física o natural, esa entidad humana que es difícil de definir.

Para Mauss¹³⁴, la idea de persona, la idea de “yo” es considerada como “natural”, como algo dado, una identidad bien definida y estable en nuestra conciencia. Pero esta es una visión ingenua, una visión de sentido común, porque esta categoría del espíritu humano surgió lentamente y creció a lo largo de los siglos, siendo atravesada por muchas eventualidades. Es, de hecho, una categoría flotante, delicada, preciosa y en constante reelaboración. En sus investigaciones sobre la “persona” y el “yo”, Mauss se pregunta cómo, a lo largo del tiempo y en muchas sociedades, se desarrolló no el sentido común del “yo” sino la noción o el concepto que los hombres de distintas épocas han creado sobre ellos mismos¹³⁵.

Mauss pretende mostrar algunas de las formas que ha tomado este concepto de persona en la vida de los seres humanos y de las sociedades, a partir de sus derechos, religiones, costumbres, estructuras sociales y mentalidades. Una de las cosas que señala la investigación de Mauss es que la palabra filosófica “yo” es algo muy reciente, como lo es el “yo” como categoría de análisis sobre el ser humano. En un intento de desarrollar las preguntas que planteó en su investigación, Mauss hace un breve ensayo sobre varios informes antropológicos, transitando por diversas experiencias recogidas en etnografías para mostrar que el “yo” moderno es solo una de las formas culturales posibles para la experiencia del fenómeno de percibirse a sí mismo. La mayor característica de la experiencia moderna de identificación del yo es que ella fuerza un proceso de unicidad

¹³⁴ Mauss M. Sociología e antropología. São Paulo: CosacNaify; 2003. p. 369 e 371.

¹³⁵ Existe una amplia literatura antropológica sobre el nacimiento del yo moderno. La presentación de la perspectiva de Mauss tiene aquí solo un objetivo ilustrativo, el de suscitar interrogantes y problematizaciones, ilustrando los modos de problematizar la noción moderna del yo de la antropología.

en torno a la misma identidad a lo largo de la vida. En los últimos tiempos, principalmente como resultado de las provocaciones posmodernas en relación con la disolución del sujeto moderno y por parte de las actualizaciones del sentido moderno de sujeto y la inserción de nuevas categorías de sujetos en el derecho, hemos notado un gran malestar en relación a esta concepción moderna de un sujeto unívoco y estable en sí mismo.

Con el advenimiento de la era digital y con la posibilidad que tenemos de constituir varias versiones digitales de nosotros mismos –como en el caso de las concepciones avataricas del ser digital¹³⁶–, encontramos también la continuidad de esta problematización de la estabilidad del yo en los cruces promovidos por las tecnologías digitales. Dadas las particularidades de este contexto más reciente, es posible que ya no sea dable sostener la univocidad del yo moderno, algo tan caro para la ingeniería social promovida por el Estado moderno. Nuestras diversas formas de estar en el entorno digital se alinean con las problematizaciones sobre lo que es la persona y sus significados actuales, trayendo a este ámbito el cuestionamiento sobre la posible discontinuidad entre el yo moderno y el yo digital.

En resumen, o nos encontramos todavía dentro de los marcos modernos sobre el sujeto, mejorando sus posibilidades de autodeterminación, libertad y autonomía, pero en un nuevo contexto y en una nueva cultura, mucho más compleja y densa; o estamos ante el nacimiento de una nueva percepción sobre el yo, con la oportunidad de identificar los significados de esta nueva era para lo que entendemos como sujeto. Si el yo moderno no se corresponde con el yo digital, ¿podríamos sostener aún la posibilidad de constituirnos en sujeto de derecho digital? Si es posible, ¿qué nos ofrece esta forma jurídica? ¿Podría ser aún la guía normativa para la preservación de nuestras posibilidades de prácticas de libertad?

Antes de adentrarnos en los debates sobre la supuesta disolución del sujeto moderno, es necesario comprender que el yo moderno es un yo situado, es un significado entre otros posibles. La problematización que hace Mauss sobre los diferentes significados históricos del yo se utiliza aquí para tener como perspectiva de que, por más que exista una relación de continuidad entre el sujeto moderno y el sujeto digital, el contraste con el pasado y con otras culturas puede abrir las perspectivas del debate a otros sentidos. El objetivo aquí no es mostrar si una cultura es más suficiente o mejor que otra,

¹³⁶ En *Internet*, un avatar es la representación de la persona por medios virtuales. Hoy en día existen muchos recursos para personalizar nuestra apariencia digital, construyendo un símbolo estético y digital que facilite nuestra interacción en este entorno.

sino solo fomentar diferentes miradas sobre un mismo fenómeno, cuestionando, desplazando y sacudiendo nuestras certezas sobre las cosas.

Por lo tanto, antes de entrar en la definición moderna del sujeto, vamos a problematizar, como metodología de contrastación de experiencias, los significados del sujeto digital con la separación que hace Mauss entre personaje, persona y yo. Así, vamos a comprender de una manera más abierta los significados que el sujeto puede asumir en contextos y tiempos específicos y vamos a alejarnos de una cierta comprensión de que las experiencias actuales, por nuevas que sean, son experiencias sin ningún antecedente o similitud con otras ya vividas.

La problematización que hace Mauss del concepto de personaje se vincula con las funciones, las puestas en escena y las actuaciones que cumplimos en la sociedad. El autor toma como ejemplo la sociedad Zuñi, en la que los nombres de pila de las personas son señalados por los clanes, que definen el papel que cada uno juega en este espacio, generalmente determinado por la edad de las personas. Los nombres serían dispositivos que indican la posición o autoridad de la persona en un entrelazamiento con su edad, estando mucho más ligados a su posición social que a su conexión consanguínea con otras personas, como en el caso moderno de las filiaciones por ascendencia consanguínea. El clan está formado por un número determinado de personas que en realidad son personajes dentro de ese grupo. El papel de cada uno es representar partes de todo el clan. Esto se hace a través del uso de máscaras permanentes, que representan el personaje que se vive dentro de ese grupo¹³⁷.

Al igual que los Zuñi, los Kwakiutl también utilizan máscaras permanentes para identificar la personalidad que escenifican en el entorno social. Entre los Kwakiutl, cada momento de la vida se personifica con un nuevo nombre: el del niño, el del adolescente y el del adulto, cada uno con un nuevo título correspondiente a su etapa de vida. Como adulto, el individuo también tiene nombres para las actividades y funciones que realiza.

Además, cada individuo de los pueblos Kwakiutl, dentro de sus respectivos clanes, tiene uno o dos nombres para cada estación del año. Cada clan tiene dos conjuntos completos de nombres, uno de los cuales es secreto. El individuo recibe uno de estos primeros nombres, que cambia con la edad y con las funciones que cumple con el tiempo. Existe una estructura de perpetuación de la existencia de los ancestros, en una especie de “reencarnación” al “revivir en el cuerpo de los que llevan sus nombres sus ropas y sus

¹³⁷ Mauss M. Sociología e antropología. p. 369, 372-375.

antiguas máscaras". Los nombres tienen así la característica de la perpetuidad, siendo sus dueños actuales solo los representantes y responsables de su clan y familia. Lo interesante es que, si alguien matara al poseedor de estos dispositivos de personificación, o simplemente tomara posesión de uno de ellos, esa persona heredaría los nombres, los bienes, las posiciones, los ancestros e incluso el propio "espíritu individual" de la persona¹³⁸.

Estos contextos culturales que no forman parte de la tradición europea moderna resultan interesantes para romper con la idea de que las experiencias que vivimos actualmente con las tecnologías digitales no tienen parangón en otras épocas y son, en sí mismas, grandes novedades en una historia lineal y progresiva de avance tanto del capitalismo como de la propia modernidad liberal. Esto también nos libera del sueño dogmático de pensar que el proceso de emancipación humana es solo el narrado por el proceso de la Ilustración europea. Así, el derecho puede ayudarnos en procesos de liberación de las dinámicas de dominación y opresión, pero no tiene la capacidad de determinar el futuro de nuestra libertad. Lo que decimos por modernidad, en general, es una experiencia específica del contexto de la emancipación europea. Esta experiencia puede servir como ejemplo de un proceso de emancipación, pero no como la vía última y definitiva de modernización de todas las sociedades.

Del mismo modo, debemos saber que, una vez definida la posibilidad de caracterizar un yo digital, sus representaciones no serán unívocas ni tampoco universales. Además, las formas constituidas para la protección, emancipación y liberación de los sujetos en los entornos digitales no son las mismas en todos los tiempos y lugares.

Volviendo a la cuestión de los personajes, las tecnologías y las plataformas digitales desarrollan ese sentido de que somos personajes cumpliendo ciertos roles sociales. Accedemos a nuestros perfiles y creamos nuestra identidad digital indicando nuestros nombres, imágenes representativas de sí y otros caracteres identificativos que pueden ser diferentes para cada espacio digital que frecuentamos. Cuando creamos un perfil digital, aunque sea reflejo de una identidad física aparentemente estable que tenemos, adquiere cierta independencia, pudiendo incluso ser gestionado, utilizado y adquirido por otras personas.

Actualmente, los aspectos que tocan el patrimonio digital, el mantenimiento de una identidad digital de las personas fallecidas, su memoria y sus recuerdos, nos hace

¹³⁸ Mauss M. Sociología e antropología. p. 369, 376-377.

pensar en nuestra “continuidad existencial digital”, aunque sea ejercida por otras personas. Con las tecnologías de inteligencia artificial más avanzadas, podemos simular las voces e imágenes de personas fallecidas con extrema precisión, manteniendo un “espíritu digital” de una identidad física o incluso creando personajes que nunca existieron fuera del mundo digital. Lo que percibimos es que las sociedades siempre demandan de sus sujetos roles a cumplir y esta “función crea la fórmula para ser escenificada”¹³⁹, en forma de máscaras y vestimentas físicas y digitales, porque los instrumentos tecnológicos, arcaicos o avanzados, también se presentan hoy como medios para la realización de nuestras posibilidades de existencia.

Además del concepto de personaje, al trabajar con el concepto de persona, Mauss¹⁴⁰ lo vincula a un sentido de conciencia individual, una percepción de sí que nos distingue del mundo. Como ejemplo de este proceso, señala dos grandes civilizaciones antiguas, la china y la india, ya que parecen haber sido las primeras en desarrollar una noción de la persona como un yo individualizado y construido por sí mismo. La cultura india fue una de las civilizaciones más antiguas que afirmó la noción del individuo y su conciencia de sí mismo, la “fabricación del yo”. La conciencia individual estaría definida por la palabra *aham*, que parece ser la misma palabra indoeuropea para “ego”. Lo interesante es que, en esta cultura, la invención del yo tenía la función de encontrarlo y luego disolverlo, porque el yo era considerado algo ilusorio, algo que había que disolver para ser vinculado y percibido como perteneciente a un todo, a algo más grande que las precarias unidades del yo.

A diferencia de los tiempos actuales, el sujeto que accede a los entornos digitales como un yo indivisible no se da cuenta de que, en realidad, se trata solo de información digital aglomerada en funciones específicas que otorgan un sentido de individualidad a sus usuarios. Lo que llamamos nuestro yo digital es una maraña de flujos de datos, de información, y el todo digital es la unidad que se alimenta y se mueve a través de la información individualizada de sus componentes-usuarios. En las estructuras que llamamos *big data* está la maraña inconmensurable de información recopilada de sus usuarios percibidos como unidades individualizadas. Sin embargo, esta información es recolectada, procesada y utilizada para crear categorías de perfiles, demostrando que lo importante para esta dinámica no son los individuos y sus problemáticas particulares, sino las recurrencias y constancias de flujos que sedimentan categorías y significados

¹³⁹ Mauss M. Sociología e antropología. p. 369, 381-82.

¹⁴⁰ Mauss M. Sociología e antropología. p. 382-4.

colectivos. Como sujetos digitales, somos datos, números y estadísticas, una ilusión de individualidad dentro de una unidad compuesta por una inmensidad de datos e información.

Los antiguos romanos hicieron un uso muy diferente de la palabra *persona*, y esto tuvo profundas implicaciones para la cultura jurídica europea hasta el día de hoy. La *persona*, además de ser un elemento de organización de la vida en sociedad, un nombre o un derecho para ejercer un personaje y usar una máscara ritual, será también un concepto fundamental para el derecho romano antiguo. En los ordenamientos jurídicos de tradición romana sigue siendo recurrente la afirmación de que el derecho se compone de personas (*personae*), cosas (*res*) y acciones o procedimientos (*actiones*). Paralelamente a otros procesos, la palabra *persona*, que antes representaba la artificialidad del personaje, el ajeno al yo, la máscara de la comedia y de la tragedia, siguió su camino y asumió el papel de dueña de las *simulacra* y de las *imagines*, de representaciones que ejercían su poseedor, hasta convertirse en sinónimo de la verdadera naturaleza del individuo. solo los esclavos estaban excluidos del “derecho a la *persona*”, sin derecho a sus cuerpos, al reconocimiento de sus antepasados, a su propio nombre y propiedad¹⁴¹.

La noción de *persona* – máscara, máscara trágica, máscara ritual, máscara ancestral – que aparece en los inicios de la civilización latina, se vuelve actual entre quienes se vinculan a la tradición latino-romana, como la europea continental y occidental y las culturas por ella influenciadas. La intersección entre la noción latino-romana de *persona* y la perspectiva cristiana de que la persona humana sería una plenitud en sí misma, independiente en relación con los demás y hecha a imagen y semejanza de Dios, produjo una de las raras y más potentes percepciones sobre la persona y yo. A pesar de algunas cuestiones entre etimólogos latinos que discrepan entre sí sobre el origen de la palabra *persona*, la gran mayoría coincide en que su significado original sería el de “máscara”, el “*per/sonare*”, la máscara a través de la cual resuena la voz – del actor. En principio podría indicar el carácter que cada uno es y quiere ser, pero también su carácter, su verdadero rostro. Indicaría la personalidad humana e incluso la divina, según su contexto.

En un período posterior, entre los pensadores clásicos latinos y griegos, la noción de *persona* adquirirá un significado más moral, en consonancia con la forma en que el propio derecho utilizará esta palabra. Con este matiz más moral, adquiere un sentido de

¹⁴¹ Mauss M. Sociología e antropología. p. 385-89.

ser consciente, independiente, autónomo, libre y responsable. Así, el derecho acoge, además de las categorías jurídicas, como las funciones sociales, los honores, los cargos y los derechos, también esta conciencia moral que sitúa a la persona como sujeto moral consciente. Como resume Mauss, “la conciencia de sí se convierte en prerrogativa de la persona moral”.

Entre quienes debaten el sentido de la moralidad de aquella época, el imperativo será construir nuestro personaje y nuestro carácter a través de un examen profundo y responsable de nuestra conciencia. En todo caso, solo con la solidificación del cristianismo el concepto de persona adquirirá un fundamento metafísico más sólido. Es con el cristianismo que tendremos uno de los fundamentos más estables y duraderos del concepto de persona, a través del cual habrá una “purificación” del concepto de *persona*, que corresponderá a la noción de persona humana. Esta base metafísica era importante para la cuestión de la unidad entre la persona y la Iglesia, siendo esta el cuerpo de Cristo en relación con Dios. La trinidad misma serían tres personas en una. Solo a partir de entonces la persona se convierte efectivamente en una singularidad, en una sustancia racional individualizada¹⁴². Estamos aquí ante el concepto más cercano de persona que se esconde detrás del sentido moderno de sujeto.

Es recién en los últimos dos siglos que la noción de persona adquiere contornos más psicológicos, impulsados principalmente por la ciencia de la psicología moderna. Llegamos al yo como categoría de sí, instrumento de análisis para el lento y largo proceso de conocimiento de sí, de sedimentación de la conciencia en su actual sentido psicológico. Alejándose de los debates teológicos sobre la naturaleza y el origen del alma, los estudios de la psicología moderna hacen mayor referencia, dentro del proceso de la Ilustración europea, al período del Renacimiento y a su propuesta de comprensión racional de la naturaleza de la conciencia. En definitiva, el concepto de persona acaba siendo confundido con la noción misma de conciencia. Todo un pensamiento político y filosófico moderno problematizó la cuestión de la libertad y la conciencia individual, en paralelo a la Reforma protestante que defendía el derecho a comunicarse directamente con Dios. Con Kant y sus discípulos, la noción del “yo” se consolidó como categoría filosófica, convirtiéndose en una condición para el ejercicio de la razón práctica. Y, como concluye Mauss, “desde entonces, la revolución de las mentalidades se ha completado. Todos tenemos nuestro 'yo'”¹⁴³.

¹⁴² Mauss M. Sociología e antropología. p. 385-6, 390-3.

¹⁴³ Mauss M. Sociología e antropología. p. 394-6.

El derecho moderno aprovechó esta relación simbiótica entre el yo y la conciencia y promovió una noción de sujeto consciente de sí mismo, que se hace responsable de sus acciones siendo dueño de sí mismo. La conciencia se convierte en un elemento obligatorio para que el individuo se califique como sujeto de derecho y realice en sí una unidad de sí mismo, a través de una identidad coherente y cohesionada, racional, libre, autónoma y responsable. En el derecho, este proceso de constitución del sujeto se fragua a través de normas que lo transforman en esta unidad significada por las normas jurídicas, y le otorgan la función de sujeto de derecho. Para el mejor desarrollo del tema, es necesario comprender las formas en que el derecho moderno entiende los conceptos de persona, individuo y sujeto de derecho, y sus críticas y nuevas comprensiones para los tiempos actuales.

2.3 Individuo, persona y sujeto de derecho en la modernidad jurídica

De acuerdo con la división conceptual realizada por Benjamin Constant entre la libertad de los antiguos y la libertad de los modernos, en la modernidad identificamos una nueva concepción de la libertad. La libertad de los antiguos era un *estatus*, una posición social, algo determinado a partir de los privilegios políticos que cada uno poseía. En cambio, la modernidad hace de la libertad una cualidad interna del individuo. La concepción de humanidad que surge en el período posterior al Renacimiento europeo concibe al ser humano como un ser libre y se convierte en la base de la concepción liberal del individuo. Junto con el concepto cristiano del libre albedrío, se entiende al individuo como aquel que tiene una voluntad interna, un querer y un no querer, características que deben encontrarse en todo ser humano.

La concepción de la libertad cristiana también sufrió cambios profundos con la influencia de la Reforma protestante. El individuo pasa a tener una conexión directa con Dios, ejerciendo una relación de intimidad y de profundo escrutinio de sus actos, analizados ahora a partir del buen uso de su libre albedrío. Sin embargo, este carácter íntimo del ejercicio de la libertad humana hizo que el sentido de la libertad adquiriera una connotación individualista, situando al sujeto como un centro en sí mismo, un ente aislado que posee, en potencia, las capacidades para el ejercicio de su libertad. El individuo puede querer algo y los límites al ejercicio de esa voluntad son las barreras externas que impiden su plena realización. Hay una tensión entre la libertad individual y las condiciones de hecho para su realización. En su interior, el individuo mantiene un libre albedrío, incluso

si está totalmente incapacitado o impedido de realizar sus acciones debido a condiciones que les son externas.

Estamos ante la noción de libertad en su sentido negativo: hay un núcleo dentro del individuo en el cual reside todo el poder de su libertad, pero su ejercicio solo puede realizarse en la medida en que las condiciones externas le son favorables. En un plano ideal, para esta comprensión del mundo, la lucha del individuo por la realización de su libertad es la lucha contra todo y contra todos los que impiden el fluir de la realización de su voluntad.

Este punto entra en conflicto con la noción que utilizamos aquí sobre la imposibilidad de alcanzar un estado en el cual tengamos el libre fluir de nuestras prácticas de libertad, un espacio totalmente libre de obstáculos en relación con las presiones externas sobre los sujetos. Y esto también se vincula con el entorno digital, cuando problematizamos la idea de que este territorio podría, de alguna manera, garantizar el pleno uso de nuestras libertades digitales, si fuéramos capaces de aislar todas y cada una de las posibilidades de injerencia en nuestra autodeterminación personal. Estos temas discutiremos más adelante en capítulos posteriores.

Para el capitalismo naciente, esta concepción de la libertad fue crucial para dar forma a su concepción de la libertad de mercado y el desempeño de los individuos libres que acordaron sus voluntades en una arena de competencia entre sujetos en igualdad de condiciones. Para la naciente burguesía, esta nueva forma de libertad sirvió como instrumento de lucha ideológica contra el sistema de privilegios del Antiguo Régimen, marcando la libertad como una cualidad esencial de todo ser humano, independientemente de sus condiciones de nacimiento. Y para la formación del Estado liberal, esta concepción servirá para justificar su papel de garante de las libertades fundamentales de las personas, que serían anteriores al propio Estado. En este sentido, la subjetividad jurídica se configura a través del reconocimiento de los derechos naturales de los individuos, un espacio normativo para el ejercicio de su capacidad de autodeterminación y autorrealización.

Estos derechos naturales, entendidos como derechos individuales en su proceso de positivización por parte de la autoridad estatal, servirán para que los sujetos hagan valer sus pretensiones frente a las determinaciones que les son externas. Servirán específicamente como instrumentos para limitar el poder del Estado, justificándose sobre la base de la razón humana, institucionalizando la libertad negativa de los modernos.

La racionalidad humana y la capacidad de ejercer su libertad se convierten en el fundamento de la ingeniería jurídica moderna, reemplazando los cimientos antiguos y medievales que se basaban en la naturaleza o la voluntad divina. Ahora, el derecho se relaciona directamente con las características del individuo moderno, las cualidades específicas del ser humano racional, convirtiéndose en su emanación, en la “expresión de sus inalienables y eternas posibilidades”¹⁴⁴. Esto traslada al ser humano al centro de la inteligibilidad de nuestra vida política y jurídica, haciendo que el derecho moderno lo considere como base para la definición de lo que será el sujeto de derecho.

Las teorías del derecho que se desarrollaron en este período parten del individuo como sujeto racional capaz de ejercer derechos y deberes en un determinado ordenamiento jurídico. Están en la línea de las modernas teorías políticas que sustentarán la legitimidad de la autoridad política a partir de la racionalización de las condiciones de pertenencia del individuo a una comunidad política. Principalmente para las teorías liberales, la política y la ingeniería social moderna serán pensadas con la preocupación de la máxima realización de las condiciones de autodeterminación del individuo, buscando proveer los medios para la sedimentación de su libertad de acción. Detrás de esto también está el contexto del proceso de la Ilustración europea, un proceso evolutivo de mejora de las capacidades de los sujetos para la autonomía y las posibilidades de hacer juicios correctos sobre la forma en que ejercerán sus prácticas de libertad. Y, para la realización perfecta de este proceso, el derecho ofrecería sus derechos individuales como instrumentos de protección de nuestras libertades personales.

Dado este contexto, es necesario comprender cómo la teoría del derecho moderno delimitó los significados de sujeto de derecho, en esta apropiación jurídica de los conceptos de individuo, sujeto y persona. Estos tres conceptos adquieren connotaciones específicas cuando son leídos por la teoría jurídica. Hay varios intentos de definir las diferencias entre estos términos y utilizaremos aquí los significados comúnmente empleados por la dogmática jurídica para establecer esta diferenciación, a pesar de las amplias divergencias teóricas en relación con sus usos y distinciones. Estos tres conceptos, además de adquirir un significado específico en la modernidad, tienen una profunda relación con la concepción cristiana de la humanidad, como ya hemos señalado.

La idea de universalidad de las características que constituyen la base del ser humano se relaciona con la premisa cristiana de que el ser humano sería concebido a

¹⁴⁴ Fonseca RM. Do sujeito de direito à sujeição jurídica: uma leitura arqueogenealógica do contrato de trabalho (tese de doutorado). Universidade Federal do Paraná; 2001. p. 53-4.

imagen y semejanza de Dios, quien lo creó para dominar la naturaleza y todo lo que le rodea. Esta es una concepción muy diferente del ser humano que nos distingue de otras culturas y contextos. Como señala Alan Supiot¹⁴⁵ en su análisis antropológico del derecho, con la llegada de la modernidad se produce una sustitución de la referencia a Dios en la caracterización de los atributos humanos, sin la necesidad lógica de vincular al ser humano a una institución valorativa que le es superior y que impide que sea tratado como cosa, dando lugar a una filosofía laica que tratará al ser humano como un fin en sí mismo y nunca como un medio, elevándolo a la condición de sujeto máximo del orden político-jurídico. Este anhelo por la fundación de un orden político secularizado se alinea con esta perspectiva antropocéntrica radical, que hace del ser humano la base y el destino tanto de la política como del derecho. Así, si el ser humano es el centro del orden jurídico, los demás entes comienzan a gravitar hacia este orden, convirtiéndose en objetos de derecho, dentro del binomio epistémico sujeto-objeto.

Dentro de la tradición liberal, el individuo será entendido como el átomo social, el ser humano visto en sus características universales, despojado de aspectos referentes a su cultura y características que lo distinguen de los demás individuos. Este concepto será importante para la teoría liberal, ya que esta teoría asume que es posible identificar elementos universales que definen a los seres humanos y sus significados normativos, independientemente de su conexión con una comunidad jurídica particular. La noción de individuo nos remite a la singularidad, a aquellos elementos que caracterizan al ser humano y lo distinguen de cualquier otra entidad, tanto de otros animales, como de los objetos y las cosas. Al mismo tiempo que el concepto de individuo distingue al ser humano, es también el elemento que afirmará su universalidad, las similitudes que guardamos con todos los demás individuos. Así, el ser humano será libre y autónomo por ser único entre las demás especies de animales, un ser caracterizado por la percepción de sí mismo, por tener una conciencia. Y será igual a los demás individuos de su especie, según los postulados del humanismo moderno resumidos en la concepción kantiana de que todos somos un fin en nosotros mismos.

La universalización del individuo solo será posible a partir del momento en que se consolide esta comprensión de que todos tenemos características básicas en común, principalmente una racionalidad y una conciencia de sí, que nos distinguirán de los demás seres vivos. Así, el derecho mismo dejará de sustentarse sobre bases metafísico-religiosas

¹⁴⁵ Supiot A. *Homo Juridicius: ensaio sobre a função antropológica do direito*. São Paulo: Martins Fontes; 2007. p. 37.

para sustentarse en un sentido lógico-racional y en una concepción antropológica sustentada en el desempeño de las capacidades de razón de los individuos, entendidas como elementos medulares del sistema político-jurídico moderno.

Esta comprensión individualista de que nacemos libres y en igualdad de condiciones de ejercicio de la racionalidad se encuadra en el contexto de la modernidad liberal, pues, como señala Supiot¹⁴⁶, es desde el individuo como átomo social que se articulará la vida privada y pública de las personas. En el ámbito privado, se creará un núcleo de derechos individuales que consolidará el espacio para la realización de nuestra intimidad y afecto protegidos contra agresiones externas no autorizadas por la ley. Las relaciones económicas también estarán protegidas bajo el manto de la libre competencia, pues como todos nacemos iguales, entonces la competencia se convierte en el motor de la vida económica de la sociedad. La estructura del capitalismo se basa en la comprensión antropológica de una sociedad formada por individuos libres e iguales que negocian sus intereses en la arena del mercado de acuerdo con las leyes de la competencia. En el ámbito público, nuestra vida política y la administración de los asuntos públicos se operarán con los instrumentos de la libre elección de representantes y con sistemas meritocráticos de acceso a los cargos y funciones públicas. El modelo de democracia representativa está en consonancia con esta concepción individualista, ya que el gobierno democrático sería el resultado de la conjugación política de los intereses y las voluntades de los ciudadanos. La noción de individuo propiciará las condiciones para los ideales de democracia representativa y sufragio universal, fundamentos de la democracia moderna.

En el plano político, las revoluciones liberales burguesas incorporan la noción filosófico-antropológica del individuo, influyendo en algunas corrientes de pensamiento del derecho moderno, desde el iusnaturalismo del inicio de la fase moderna hasta la pandectística alemana que tuvo un gran impacto en la formación de la estructura del derecho privado y de la teoría del derecho que tenemos hasta hoy¹⁴⁷. La Escuela de Derecho Natural¹⁴⁸, al defender la existencia de derechos innatos del ser humano, derechos anteriores a cualquier configuración societaria y al propio Estado, sentó las bases para la idea de que el individuo tenía derechos que estaban inscritos en su “esencia” desde su nacimiento, tanto en un sentido naturalista, como en una perspectiva lógica,

¹⁴⁶ Supiot A. *Homo Juridicius*. p. 40-41.

¹⁴⁷ Para una mejor comprensión de este punto, consulte las partes cuarta y quinta del libro: Wieacker F. *História do Direito Privado Moderno*.

¹⁴⁸ Para obtener una descripción general de la Escuela de Derecho Natural, consulte: Hespanha AM. *Cultura Jurídica Europeia*. p. 301-332. Goyard-Fabre S. *Os princípios filosóficos do direito político moderno*. p. 5-70.

colocando a estos derechos como condiciones ineludibles para la constitución de todo ordenamiento jurídico, el cual debe reconocerlos como anteriores al derecho que el Estado positiviza. Con esto, la modernidad jurídica rompe con la estructura normativa del Antiguo Régimen, por la cual los derechos se entendían desde la clase o condición social de los sujetos. Se consolida entonces un patrón universalista de derechos a partir de los caracteres que son comunes a todos los seres humanos. Esta es la característica sorprendente del desarrollo histórico de la teoría liberal en el derecho: la afirmación de que tenemos derechos innatos que exigirán su reconocimiento por parte de la autoridad estatal como condición de su legitimidad.

La Escuela de Derecho Natural fue la primera en sostener que el ser humano es “naturalmente” sujeto de derechos por poseer derechos innatos por el simple hecho de existir, de nacer vivo. De esta manera, desde una perspectiva lógica, los individuos como seres humanos nacidos vivos adquirirán personalidad jurídica al someterse a un ordenamiento jurídico, ganando la condición de sujetos de ese derecho. Así, en teoría, toda persona debería estar vinculada a un ordenamiento jurídico, pues, en virtud de su condición humana, ya nació con derechos naturales y, por lo tanto, ya posee un derecho precario, que necesita de la fuerza estatal para su mayor efectividad. En el desarrollo de la teoría del derecho liberal, estos derechos innatos se transformarán en derechos subjetivos, derechos propios del sujeto que le permitirán el ejercicio de sus libertades, cuestión que se desarrollará más adelante en esta tesis. Pero para que esto suceda, la ingeniería del Estado-nación también deberá designar parámetros para la vinculación corporativa de los individuos, distinguiendo entre los que son nacionales de un país y los que son extranjeros.

El Código Civil Napoleónico de 1804 es uno de los principales hitos definitorios de esta moderna dicotomía entre nacionales y extranjeros, por haber sido uno de los primeros instrumentos normativos en hacer esta diferenciación y por haber servido de modelo para la modernización del derecho. En este tenemos una de las primeras distinciones modernas entre dos grupos de individuos en relación con el “goce y privación de los derechos civiles”: los franceses y los extranjeros. Siguiendo las explicaciones de John Gillisen¹⁴⁹, esta nueva normatividad establece un régimen diferenciado de derechos, siendo los franceses quienes disfrutarían plenamente de los derechos civiles nacionales,

¹⁴⁹ Gillisen J. *Introdução Histórica ao Direito*. 2o ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian; 1995. p. 547-550.

mientras que los extranjeros solo gozarían de derechos limitados, en función de su condición, situación y país de nacimiento.

Esta configuración binaria es más simple que la que encontramos en el Antiguo Régimen, que tenía una configuración política más compleja. En ello había al menos tres tipos de “extranjeros”: el extranjero en relación al poder soberano, el extranjero en relación al principado y el extranjero en relación a la ciudad. Y en cada uno de estos contextos, encontramos extranjeros privilegiados o discriminados negativamente. El Estado-nación ha simplificado este proceso de reconocimiento de los titulares de derecho nacional al actuar a través de la negación: el extranjero es alguien que no forma parte de un determinado grupo sociopolítico; mientras que el nacional es el que formaría parte de este grupo. Así, “la condición de extranjero se determina por oposición a la condición de nacional, es decir, de miembro del grupo sociopolítico examinado”. Este punto es muy importante para que desarrollemos el debate sobre qué tipo de población habita la “galaxia *Internet*” y cómo resolveremos el problema de la soberanía nacional en un espacio con características que van más allá del alcance de la ingeniería política moderna.

Dos principios diferentes siguen siendo ampliamente utilizados para este proceso diferenciador de los individuos, cuando se analizan según el vínculo con un determinado territorio estatal: el *ius soli*, derivado del principio feudal de vasallaje determinado por el nacimiento en la tierra, y el *ius sanguinis*, similar al sistema romano, por el cual el estado de una persona se transmite de padre a hijo, siendo *civis* el hijo de un *civis* (ciudadano) dondequiera que haya nacido. Complementariamente, se desarrolló todo un sistema de naturalización para brindar la posibilidad a un extranjero de adquirir la calidad de nacional a través de ciertos trámites y autorizaciones legales. De esta manera, al delimitar quiénes están vinculados a la soberanía estatal, el Estado otorga a algunos la oportunidad de ejercer los derechos civiles, mientras que excluye a quienes no pueden ejercerlos.

Al estar sujetos a un ordenamiento jurídico estatal, reciben su protección y desempeñan determinados roles sociales regulados por la ley, como el de persona, padre, madre, empresario, comprador, etc. Así, el derecho instituye un sistema de relaciones jurídicas para que los sujetos de derecho puedan actuar en el juego social de acuerdo con la ingeniería política del Estado-nación¹⁵⁰. Trayendo este punto al contexto de esta tesis, podemos preguntarnos: ¿qué juegos se están constituyendo en la ingeniería tecnológica

¹⁵⁰ Este punto será retomado más adelante, cuando discutamos el tema específico del sujeto de derecho digital y su vínculo con un orden normativo que trasciende los límites del Estado nacional y no tiene un criterio sólido sobre quiénes son los “ciudadanos” del mundo digital.

digital actual? ¿Qué roles estamos jugando en el entorno digital en función a las formas en que estamos sujetos digitalmente a los códigos informáticos? ¿Podemos considerarnos vinculados a un “estado digital”, adquiriendo la condición de sujetos o ciudadanos digitales? ¿Cómo se caracterizaría este vínculo?

Según premisas modernas, al vincularse a un Estado, los individuos adquieren un nuevo estatus, el estado civil o estado de persona natural, que depende de la disposición cultural y social de los roles a desempeñar en la sociedad¹⁵¹. Este nuevo estado del individuo, entendido ahora como sujeto de derecho –o sujeto jurídico¹⁵²– se relaciona con su condición o situación en su familia, en la vida política y económica de la sociedad y en su situación consigo mismo. Así, desempeñará varios roles y estará sujeto a distintos estatutos normativos, según el tipo de relación que realice. Visto dentro del núcleo familiar, las relaciones se establecerán a partir de las reglas sobre matrimonio, relaciones de parentesco y filiación, sucesión de bienes, responsabilidades familiares. En el plano político, su condición de ciudadano y de partícipe de las decisiones políticas del Estado, de funcionario, de contribuyente. En el campo económico, como empresario, consumidor, comprador, contratista. En el ámbito personal, sus propios derechos personales, sus características identitarias, su libertad individual, la disciplina del ejercicio de su capacidad de autonomía, etc.

La propuesta universalista moderna se presentó inicialmente como un instrumento normativo acorde con la posición de los hombres blancos y europeos en la sociedad. La comprensión de la universalidad de lo humano seguía restringida a la percepción de que solo el hombre figuraba en la posición de sujeto político en la sociedad europea. Esto se relaciona con una continuidad histórica de una tradición patriarcal, que solo será resignificada después de la reelaboración del sentido del universalismo y la ampliación de los sujetos abarcados por el concepto de humanidad. En el contexto de la tradición jurídica europea, desde los antiguos romanos, las mujeres o no eran consideradas sujetos de derecho, o se encontraban en un régimen reducido de goce de derechos, en comparación con los hombres. Incluso con la Revolución Francesa, marca de la modernidad y de la consolidación del liberalismo, se mantuvieron la mayoría de las restricciones legales que el Antiguo Régimen atribuía a las mujeres¹⁵³.

¹⁵¹ Gillisen J. *Introdução Histórica ao Direito*. p. 561-2.

¹⁵² A pesar de las sutiles diferencias señaladas por algunos autores, los términos sujeto de derecho y sujeto jurídico son entendidos como similares en la teoría del derecho. A los efectos de esta tesis, utilizaremos el concepto de sujeto de derecho por ser el más utilizado en las lenguas de raíz latina.

¹⁵³ Gillisen J. *Introdução Histórica ao Direito*. p. 600-610.

Del mismo modo, los niños, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos antiguos, no eran entendidos como sujetos de derecho, ya que estaban sujetos exclusivamente a la autoridad del jefe de familia, quien podía incluso disponer de su vida y su libertad¹⁵⁴. Lo interesante es que esta promesa de libertad e igualdad de trato para todos ha venido ejecutando un proceso político de expansión de estos principios a todos los seres humanos, ampliando la condición de sujetos de derecho y las condiciones de libertad para todos. Cuando hoy hablamos de igualdad de género, nuevos sujetos de derecho, derechos emergentes, isonomía de trato, estamos profundizando y radicalizando la propuesta de universalidad de derechos planteada desde el inicio de la modernidad, en un intento de tratar a todos como efectivamente sujetos de derecho¹⁵⁵. En otras palabras, las ideas liberales de libertad e igualdad forman hoy una parte central e ineludible de los principios de la cultura occidental y continúan promoviendo reordenamientos y reconfiguraciones en su sistema político y jurídico. Es en este contexto que visualizamos las luchas recientes por el reconocimiento de nuevos sujetos políticos, desencadenando el proceso de ampliación de la noción de sujeto de derecho.

Dentro de la teoría del derecho, el sujeto de derecho será entendido como la consecuencia del reconocimiento y acogida del individuo en un determinado ordenamiento jurídico. Queda sujeto a ello, tanto para el ejercicio de sus derechos como para el cumplimiento de sus deberes y responsabilidades en una determinada comunidad jurídica. Esta sujeción no es más que la forma jurídica que adoptan los individuos para establecer relaciones dentro de un ordenamiento jurídico. Y esta forma jurídica configurará los modos en que cada ordenamiento jurídico designará los predicados para la calificación de sus sujetos, dotándolos de personalidades jurídicas específicas y constituyendo el sentido del concepto de persona jurídica¹⁵⁶.

El liberalismo, como paradigma político-filosófico, influyó en un debate muy específico de la teoría jurídica sobre la fundamentación de los derechos individuales: en la tensión que se establecía entre los derechos subjetivos y los derechos objetivos. Lo que se problematizó fue precisamente la forma en que la dogmática jurídica incorporó en su técnica el supuesto liberal de que los individuos, desde antes de su vinculación a

¹⁵⁴ Gillisen J. *Introdução Histórica ao Direito*. p. 610-632.

¹⁵⁵ Más adelante, abordaremos mejor este tema, mostrando también los problemas de esta universalización de la modernidad y algunas implicaciones de este proceso de sujeción moderna.

¹⁵⁶ En un primer momento, utilizaremos el concepto de persona jurídica para designar a todas las personas que son capaces de llevar a cabo relaciones jurídicas. Más adelante profundizaremos en esta terminología, cuestionando los significados de persona natural, ser humano y persona jurídica en sentido estricto, las entidades y sociedades que adquieren personalidad jurídica para el ejercicio de sus derechos y deberes.

determinado orden jurídico, ya tenían unos derechos innatos que debían ser reconocidos y validados por el derecho afirmado por el Estado. La pregunta era si los derechos subjetivos –aquellos vinculados a las prerrogativas individuales de ejercer derechos– son anteriores a los derechos objetivos –las normas creadas por el Estado y que establecen la forma en que los individuos deben actuar dentro del ordenamiento jurídico–, o si son su reverso. Con el desarrollo de las críticas a esta comprensión liberal, las perspectivas reeditadas cuestionaron la primacía del derecho subjetivo sobre el derecho objetivo, afirmando que los derechos de las personas se fundan y se configuran únicamente a partir de una comunidad jurídica que les precede, es decir, contrariamente a las premisas liberales, que el individuo solo tiene derechos desde el momento en que se vincula a una comunidad que atribuye los derechos a sus participantes¹⁵⁷.

En otras palabras, se problematiza en sus fundamentos filosóficos la idea de libertad moderna, que se realiza a través de la autonomía y el libre albedrío de los individuos, destacando la relación entre derechos objetivos y derechos subjetivos, e incorporando al derecho los debates filosóficos entre los dos grandes paradigmas filosófico-políticos modernos, el liberalismo y el republicanismo. Esta cuestión está en los debates entre los autores contractualistas, quienes fundamentaron la noción de Estado y del derecho moderno en sus propuestas de racionalización del Estado y del orden normativo, en un intento por superar el fundamento metafísico-religioso de la vida política en la era moderna.

Como afirma Neumann¹⁵⁸, esta tensión expresa una contradicción y un doble sentido de la palabra derecho, ya que, por un lado, derecho significa derecho objetivo, es decir, el derecho creado por el soberano o por la autoridad estatal y, por otro lado, significa la pretensión concreta del sujeto de derecho. Así, nos encontramos ante la negación de la autonomía del individuo, cuando éste se somete al orden objetivo, y a la vez tenemos su afirmación, cuando el individuo goza de su derecho subjetivo como sujeto de derecho.

¹⁵⁷ Esta pregunta es importante para el objeto de esta tesis, pues la consolidación de un sujeto de derecho digital traerá consigo la interrogante de si tenemos derechos que nos acompañan por el mero hecho de ser seres humanos, o si estos derechos son solo la consecuencia de una comunidad jurídica que instituye y se reúne para crear los derechos de sus miembros. Dada la dinámica supranacional del derecho digital, este problema filosófico sobre los fundamentos del derecho se vuelve aún más complejo, ya que elude las teorías modernas basadas en el Estado-nación.

¹⁵⁸ Neumann F. A mudança de função da lei no direito da sociedade burguesa. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. 2014;109:16.

Al inicio del desarrollo histórico de esta comprensión moderna, la noción de derecho subjetivo estaba directamente ligada a la noción de sujeto de derecho. Como hemos indicado, para el liberalismo el individuo ya tendría unos derechos y el derecho positivo sería el instrumento que posibilitaría, en un grado más avanzado, el ejercicio de la libertad. El propio individuo sería el sujeto de derecho por excelencia, es decir, se confundiría al ser humano con la noción misma de sujeto de derecho. Esta perspectiva entendía que el derecho objetivo sería el resultado de los derechos subjetivos y el Estado tendría la función de validar estos derechos que le preceden, a partir de las condiciones de existencia de los individuos. Así, el derecho objetivo sería la afirmación y validación, por parte del Estado, de los derechos de los individuos que “existían” antes de la consolidación misma de la sociedad en forma de Estado.

En una explicación más dogmática de la relación entre derecho objetivo y subjetivo, el derecho objetivo sería el conjunto de normas de un sistema jurídico dado. Este conjunto son datos objetivos, una estructura que, en sí misma, podría definirse objetivamente. Y el derecho subjetivo es un término teórico para operacionalizar la libertad y voluntad de los individuos internamente al ordenamiento jurídico. A través de este, podemos ejercer los derechos estipulados por el orden objetivo. La función jurídico-dogmática del derecho subjetivo es otorgar a determinado individuo la prerrogativa de ejercer sus facultades jurídicas, sus posibilidades de actuar legalmente en defensa de los derechos que institucionalmente le fueron otorgados. Pero, desde una perspectiva más teórico-filosófica, la relación entre derecho objetivo y subjetivo adquiere perspectivas diferentes. En resumen, la cuestión principal de esta dicotomía entre los conceptos es la de “saber si el derecho subjetivo constituye un dato por sí mismo o si, por el contrario, es engendrado por el propio derecho objetivo”¹⁵⁹.

En definitiva, en este trayecto de la teoría jurídica moderna, el sujeto de derecho será inicialmente concebido desde la “condición natural del hombre”, como en el caso del derecho natural, y terminará siendo entendido teóricamente como producto de una determinación “puramente” normativa, como en el caso del positivismo o normativismo de Hans Kelsen. Solo con las fuertes críticas al liberalismo y al capitalismo emprendidas por las críticas materialistas tendremos una línea argumentativa fuera de la estructura de una teoría del derecho con bases individualistas, encontrando la raíz del sujeto de derecho

¹⁵⁹ Ferraz Jr. TS. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. 4ª ed. São Paulo: Atlas; 2003. p. 147.

“dentro de la estructura social correspondiente al modo de producción capitalista”¹⁶⁰. Es decir, en lugar de que el sujeto de derecho sea una categoría meramente filosófica y conceptual, resultante del individualismo moderno, ahora él se entiende como una forma histórica ligada al advenimiento de una sociedad específica, la sociedad capitalista burguesa. Estas críticas se presentarán más adelante en esta tesis.

Al someterse a un orden jurídico, el individuo pasa a ser entendido como sujeto de un derecho determinado y adquiere la posibilidad de ser reconocido por sus particularidades y características personales a través del concepto de persona en su sentido jurídico. Existe una separación conceptual entre los términos sujeto de derecho y persona jurídica, y el concepto de sujeto de derecho es más amplio que el de persona, pues este último se restringe a los predicados que adquirirá cada individuo al someterse a un orden jurídico¹⁶¹. En otras palabras, el concepto de sujeto de derecho, al no estar restringido únicamente al ser humano sujeto a un orden normativo, se encuentra también comprometido con las acepciones otorgadas por el orden económico que exigen el reconocimiento de personalidad jurídica a las entidades y sociedades, para que puedan aparecer en el orden jurídico como actores de las relaciones jurídicas¹⁶². La teoría del derecho necesita operacionalizar un sistema complejo de sujeciones, estableciendo distinciones entre sujeto y objeto de derecho, y entre diferentes personas jurídicas, quedando al servicio de dinámicas sociales, políticas, económicas y existenciales. Como el derecho moderno es antropocéntrico, las personas jurídicas no humanas aparecerán en el orden jurídico como actores jurídicos con características similares a la acción humana¹⁶³.

Estos dos conceptos, sujeto de derecho y persona jurídica, integran al individuo a un determinado ordenamiento jurídico al designar los requisitos para su acceso, indicando

¹⁶⁰ Kashiura Junior CN. Sujeito de direito e interpelação ideológica: considerações sobre a ideologia jurídica a partir de Pachukanis e Althusser. *Direito & Práxis*. 2015;6(10):52.

¹⁶¹ En debates más recientes, existe una perspectiva inversa: que el concepto de sujeto de derecho está subordinado al concepto de persona humana, es decir, no es más amplio que el concepto de persona. El sujeto de derechos sería el ingreso de la persona humana al mundo normativo-jurídico y sus instituciones, el sujeto de derechos es una institución de este mundo jurídico. Véase: Gomes CM. Os sujeitos do performativo jurídico - relendo a dignidade da pessoa humana nos marcos de gênero e raça. *Direito & Práxis*. 2019;10(2):871-905.

¹⁶² Esta amplitud del concepto de sujeto de derecho lo ubica como un “punto geométrico de confluencia de varias normas”, englobando la noción de persona, tanto la persona física – “natural” – como las personas jurídicas en sentido estricto. Pero, además, también se reconocen como sujetos de derecho otras entidades, como el patrimonio, las asociaciones civiles, las entidades colectivas sin fines de lucro, las organizaciones no gubernamentales, etc. Esta declaración se encuentra en los libros de teoría jurídica. Como ejemplo: Ferraz Jr. TS. *Introdução ao Estudo do Direito*. p. 157.

¹⁶³ Para efectos de esta tesis, el foco estará puesto en el sujeto de derecho como persona humana, ya que nuestra principal preocupación son los nuevos mecanismos de gubernamentalidad del sujeto humano en el ámbito digital.

quién y qué será reconocido como actor en las relaciones jurídicas. Estos requisitos presuponen sentidos externos acerca de lo que es un ser humano, distinguiéndolo de los animales por medio de la separación entre los animales racionales y los irracionales, y calificándolo mediante atributos para el buen desempeño de su razón. Por otra parte, la universalización de la racionalidad como cualidad intrínseca del ser humano hizo que la modernidad jurídica superara la posibilidad de ser tratado como esclavo. En los ordenamientos jurídicos antiguos ligados a la tradición europea, como la libertad no era un estándar universal de los seres humanos, la esclavitud humana era algo justificable dentro de esta comprensión de lo que era la libertad, como en el caso del derecho antiguo y medieval. Así, tanto la universalización de la razón como la libertad justificaron la separación conceptual entre persona y cosa, en un orden ético antropocéntrico. Los bienes y las cosas se convierten en objetos de derecho y se establecen para la satisfacción de las necesidades y deseos humanos.

La concepción kantiana de que el ser humano es siempre un fin en sí mismo sintetizaría todo el proceso de la modernidad en defensa de una razón y una libertad que puedan ser ejercidas por todos y cada uno de los individuos. Esta concepción dio un sentido filosófico secular a la antigua personificación divina que el cristianismo imprimió a los seres humanos, operando una moral secular universalista como signo de la igualdad entre todos. La noción de individuo se consolida entonces como el elemento que hace universal el sentido del ser humano, y en la fase inicial de la era moderna, el concepto de sujeto de derecho se confunde con la persona misma en su sentido "natural", siendo ella una realidad en sí misma para ser absorbida por la ley. Fue solo con el giro realizado por el positivismo jurídico y con el reconocimiento de otras entidades como personas jurídicas que se estableció la concepción de que la persona "natural" no es más que un atributo instituido por el derecho, que la engendra porque la produce. En otras palabras, la persona, en sentido general, sería solo una ficción jurídica.

En síntesis, el sujeto de derecho como ser humano, persona natural, puede entenderse como aquel a quien la ley atribuye derechos y deberes, el destinatario y, a la vez, el autor de las normas jurídicas. Es decir, aquel cuyo comportamiento se regirá por la ley que él mismo instituyó a través de los mecanismos del proceso legislativo y de la democracia representativa, mientras es a su vez, la base misma del ordenamiento jurídico moderno, democrático y occidental. Dentro de esta tradición occidental identificamos, por un lado, el rescate que el derecho liberal moderno hace del derecho romano clásico, entendiendo a la persona como sujeto de relaciones jurídicas concretas, específicamente

en el plano individual y privado. Por otro lado, tenemos una novedad moderna que es la comprensión del ser humano como ciudadano, es decir, partícipe de la vida política de una sociedad y constructor de las normas mismas a las que debe obedecer por el mero hecho de ser una persona racional, sentando las bases para la institucionalización del sufragio universal.

En ambos casos, el ser humano es el centro del sistema jurídico. Por lo tanto, la definición de quién es sujeto de derecho es fundamental para entender quiénes estarán efectivamente bajo la protección de un determinado ordenamiento jurídico. Además de las cuestiones que tendrán otros ámbitos sobre lo que es un individuo, persona y sujeto, para el derecho lo que importa es saber quién es ese sujeto para efectos jurídicos, precisamente para disciplinar la forma en que legítimamente tomará sus decisiones y cómo determinará su acción, para que pueda operar toda una estructura de imputación y rendición de cuentas, de atribución de capacidad, competencia y derechos de la individualidad, libertad, dignidad y participación política.

Por las peculiaridades del derecho y su función dinamizadora de los entendimientos sobre el sujeto que se construyen por otras ramas del saber, desde sus propios modos de producir sentidos de verdad, el derecho rara vez problematiza la noción de sujeto en su sentido más profundo. La complejidad de las cuestiones relativas a nuestra existencia en el mundo se pone en un segundo plano y el derecho solo se ocupa de los aspectos más técnicos de operacionalización de la forma en que los sujetos actuarán dentro del ordenamiento jurídico, aprehendiendo al ser humano sin que exista una profunda problematización de su condición existencial. Para forjar el concepto de sujeto de derecho y sus relaciones con los conceptos de individuo y persona, la teoría del derecho se alineó con la filosofía política y jurídica moderna, principalmente con los postulados referidos a la formación de la autonomía y libertad de los sujetos, afirmando un progreso a partir de la Ilustración europea como un proceso de mejora de la conciencia moral humana. El individuo será entendido como alguien potencialmente capaz de actuar libremente y de ser responsable de sus actos, alguien racional y consciente de sí mismo, capaz de ejercer las capacidades de autonomía necesarias para el ejercicio de su voluntad y para la realización de su autodeterminación como persona.

Es en este sentido que podemos entender al sujeto de derecho como alguien “ajustable, normalizable y sujeto a protección”¹⁶⁴. Esta normalización del sujeto también

¹⁶⁴ Gomes MM, Aguiar F. Sobre o sujeito do direito e sujeito da psicanálise. *Cadernos de Psicanálise (CPRJ)*. 2018;40(39):195.

será importante para la ingeniería social moderna que promueve el bienestar y el progreso económico y material de la sociedad, de acuerdo con los valores civilizatorios occidentales. El individuo, como átomo social, es el núcleo bajo el cual se constituirá una disciplina de gubernamentalidad de la población de un determinado territorio, a través de la cual el Estado moderno gestionará sus políticas nacionales a través de su poder soberano.

Todos estos antecedentes servirán para la constitución de un ordenamiento jurídico que invista al ser humano de una personalidad que le permita actuar como sujeto de un determinado ordenamiento jurídico, que le brinde la posibilidad de asumir sus derechos, deberes y responsabilidades como sujeto consciente de sus actos.

Esta actuación opera dentro de los parámetros establecidos por la ley, ya que es el orden jurídico establecido el que determinará las formas de ser de los sujetos de este derecho. Este estándar de legalidad hace que el proceso de gubernamentalidad, es decir, las estrategias para la conducción de la conducta humana, opere dentro de los parámetros establecidos por la autoridad establecida. El individuo es libre, siempre que actúe dentro del margen permitido por el ordenamiento jurídico que lo reconoce como sujeto. En este sentido, su libertad solo puede entenderse como tal a partir de esta subordinación al orden que le reconoce y le otorga sus posibilidades de actuar. Este reconocimiento es, al mismo tiempo, una forma de potencia y, a la inversa, de limitación. Al ser reconocido como sujeto de derecho ejerce sus prerrogativas jurídicas, pero su subjetividad está delineada por parámetros jurídicos, es decir, comprendida en tanto conforme a lo instituido y formateado por el derecho.

Este orden jurídico persuade, convence y coacciona, determinando física y psicológicamente al sujeto dentro del derecho. Por un lado, los sujetos ganan posibilidades concretas de acción dentro del ámbito jurídico, realizando los posibles sentidos de la libertad, que le otorga al sujeto mediante la facultad de realizar sus voluntades y deseos. En este aspecto, su libertad de actuar se da dentro de los parámetros legales, en una mediación institucionalizada por el derecho, que garantiza la previsibilidad de sus acciones. Por otro lado, esta gubernamentalidad del sujeto operada por el derecho, restringe otras posibilidades de ser y de realizarse, ya que la norma abstracta y genérica que permite la realización de la igualdad de trato no siempre otorga igual potencialidad a todos los sujetos, pues en el plano material existen particularidades que impiden o hacen inviable la realización de sus potencialidades en igualdad de condiciones para todos.

Es por ello por lo que una de las preocupaciones de este trabajo es rearticular la teoría del derecho en relación con los otros sentidos de libertad que están más allá del derecho. En Foucault, cuando hablamos de libertad, nos referimos a prácticas de liberación, generalmente operadas por leyes o instituciones con el objetivo de liberarnos de las ataduras de relaciones de poder que no permiten el buen ejercicio de nuestras libertades, y prácticas de libertad, que se vinculan a tareas creativas de constante producción de nuevos significados sobre las formas en que debemos pensar y ejecutar nuestra libertad, algo que no se circunscribe a los límites de la legalidad o la institucionalidad. El derecho es uno de los principales cauces para el ejercicio de nuestra libertad en sociedad. Pero no es el único, ni es el canal que podrá llevarlo a cabo de manera más completa y eficaz.

Además, otras comprensiones sobre el ejercicio de la libertad terminan excluidas del ordenamiento jurídico, que opera con una comprensión normalizadora de los sujetos y se basa en las dinámicas específicas de la cosmovisión de la mayoría de los sujetos de la sociedad o en una moralidad hegemónica, que no siempre es adecuada para todas las personas. En otras palabras, muchas otras posibilidades de realización de nuestros sentidos de libertad u otros modelos de vida quedan excluidas de este proceso, lo que nos lleva a constantes intentos de actualización del ordenamiento jurídico, en luchas por la incorporación de nuevas leyes y nuevos sentidos para la libertad.

Además del proceso de constitución de nuevos sujetos de derecho, aún tenemos el problema de casos en los que no sabemos si estamos ante un nuevo sujeto, como es el caso de los derechos de los animales, el derecho ambiental y, en el trabajo desarrollado aquí, de un sujeto de derecho digital. En suma, al mismo tiempo que el derecho construye los cauces para el ejercicio de la libertad, forja los límites de la existencia jurídica de las personas, estableciendo cuál sería la existencia misma de los sujetos y las formas en que se ajustarán a los patrones normativos de la sociedad.

En el estado actual de la dogmática jurídica, el concepto de sujeto de derecho se desconecta del concepto de persona, pues se sitúa como una categoría amplia que acoge en sí misma a todos aquellos artífices del derecho que aparecen en las relaciones jurídicas, se someten al orden jurídico y están formados por ella. En este sentido, ya hemos señalado que el concepto de sujeto de derecho es más amplio que el concepto de persona, precisamente porque no tenemos como sujetos de derechos y deberes solo a las personas naturales, sino también a las personas jurídicas en sentido estricto y otras entidades que asumen un papel activo en la dinámica del derecho.

Nuestro objetivo aquí en esta tesis es discutir los significados de la persona como ser humano en el derecho. Sin embargo, también es importante resaltar, además de los significados dogmáticos de lo que es la persona, las demás configuraciones que asume, más allá de la representación legal del ser humano. Solo así sería posible defender la idea de que nuestra representación avatárica o nuestra existencia digital podría componer también la noción de sujeto de derecho digital, sujeto que tiene características distintas a las requeridas para el reconocimiento de una persona natural como sujeto de derechos.

Los dos tipos de personas jurídicas que tenemos en el derecho moderno son las personas naturales o físicas y las personas jurídicas en sentido estricto. En el sentido habitual, los dos tipos se distinguen por exclusión: la persona física o natural sería, por exclusividad, el ser humano, titular de derechos y deberes en el ordenamiento jurídico; las personas jurídicas, por su parte, serían entidades abstractas creadas por los seres humanos para cumplir determinados fines y serían también titulares de derechos y deberes, adquiriendo una personalidad jurídica distinta en relación con las demás personas que la componen¹⁶⁵. Las personas físicas se definen más fácilmente, ya que son la representación legal de los seres humanos. El derecho se basa en los hechos de nacimiento y muerte como características de la existencia de las personas, atribuyéndoles personalidad jurídica a los seres humanos, según las especificidades de cada ordenamiento jurídico¹⁶⁶.

En este sentido, al atribuir personalidad jurídica a un ser humano, el derecho moderno lo reconoce como persona natural y lo inserta en el ordenamiento jurídico como sujeto de derecho, según las reglas de reconocimiento de cada ordenamiento,

¹⁶⁵ El caso típico de persona jurídica en sentido estricto es el de las sociedades anónimas, esto es, aquellas agrupaciones de personas físicas que son tratadas como una unidad, en atención a los fines específicos de la entidad colectiva, atribuyéndole derechos y deberes que le son propios, a diferencia de los derechos y deberes de los miembros de esa corporación. La constitución de la corporación generalmente se hace a través de sus estatutos o algún documento legal para regular la conducta de la corporación misma y la de sus miembros. Aun así, la atribución de personalidad jurídica a este ente colectivo es solo una figura retórica, ya que los actos de un ente jurídico en sentido estricto son, en la práctica, los actos de los seres humanos vinculados a este ente. Como ejemplos en Brasil, tenemos asociaciones, sociedades empresariales, entidades de la administración pública nacional e internacional, fundaciones, organizaciones religiosas, partidos políticos y otras empresas y corporaciones.

¹⁶⁶ Por regla general, la atribución de personalidad tiene lugar cuando se produce el nacimiento con vida y finaliza con la declaración de la muerte de la persona. Sin embargo, dependiendo de las reglas de cada sistema, estos parámetros pueden variar. Lo importante es que los hechos de nacimiento y muerte son los hitos más objetivos en este proceso de adquisición de personalidad jurídica.

dependiendo también de la forma en que este sistema reconoce a sus nacionales y los diferencia de los extranjeros¹⁶⁷.

La personalidad jurídica es un mecanismo para atribuir características normativas a todos los seres humanos, independientemente de su individualidad o particularidad, dentro de la perspectiva liberal de que todos los individuos son iguales y pueden ser reconocidos como sujetos de derechos. Como dispositivo jurídico, la personalidad jurídica es una ficción creada por las normas de un determinado ordenamiento jurídico, es una creación específica de la teoría del derecho que atribuirá determinados elementos a los individuos en consonancia con sus necesidades existenciales en general. Así, como ficción jurídica, la personalidad puede atribuirse a otras entidades, como en el caso de las personas jurídicas en sentido estricto, es decir, entidades distintas de los seres humanos.

En todo caso, la adquisición de la personalidad jurídica garantiza a las personas de derecho tanto la capacidad de ser sujetos de derechos y deberes, como la protección de los derechos inherentes a la personalidad humana, los valores normativos que se relacionan con una existencia digna. Como veremos a continuación, estas cuestiones tienen una implicancia directa en la caracterización del sujeto de derecho digital y en la necesidad de pensar medios de protección del sujeto adecuados a una existencia digital correspondiente a nuestros deseos de un entorno sano y respetuoso en relación con los valores para una adecuada vida social digital. ¿Sería el sujeto de derecho digital la representación digital de la persona física? ¿Sería una nueva persona jurídica, algo entre la persona física y la persona jurídica en sentido estricto?

Cada ordenamiento jurídico moderno disciplina las formas de gestión de la población de un determinado Estado, dentro de lo que definimos como el proceso de gubernamentalidad del sujeto moderno. Como regla general, el Estado moderno estipuló reglas de registro civil para sus sujetos con base en características individualizadas de los individuos, tales como su nombre, filiación, nacionalidad, datos de nacimiento, algunas otras características fenotípicas y otros actos de su vida civil, como el matrimonio, la herencia, etc.

Usando los términos del derecho romano antiguo, podemos decir que es con este acto oficial de registro civil que los individuos se someten a un cierto orden jurídico y reciben la “máscara” por la cual serán reconocidos artificialmente como actores en el

¹⁶⁷ Esto no significa que los extranjeros no serán reconocidos como personas naturales y como sujetos de derecho en el sistema nacional. Las normas del derecho internacional estipulan formas de reconocimiento mutuo de las personas, para el funcionamiento de las relaciones jurídicas entre sistemas jurídicos.

“teatro del derecho”. En este sentido, podemos decir que la noción de *persona* en el derecho romano sigue muy presente en la cultura jurídica moderna, pues nos remite a la idea de rol social, es decir, a las funciones que cumplimos en la sociedad y que son disciplinadas por el derecho.

Antes del siglo XIV casi no existían registros y pruebas escritas del estado civil de una persona, es decir, de actos y hechos de su vida en una sociedad determinada. Se utilizaron otros medios, como testigos o verificación ocular de hechos y actos. A finales de la Edad Media, las actas de registro del estado civil de las personas eran administradas y conservadas por el clero en documentos parroquiales que registraban bautismos, matrimonios, defunciones, etc., pero con el objetivo de documentar los actos relacionados con el estado religioso de las personas¹⁶⁸. En este registro religioso, el bautismo cumplía la función de definir el comienzo de la vida social de una persona¹⁶⁹.

Desde el bautismo, el ser humano se convierte en hijo de Dios, o “súbdito de Dios”, porque está sujeto al orden y voluntad divina. Siguiendo a Mauss¹⁷⁰, es posible visualizar una relación de continuidad entre el sistema registral de la Iglesia Católica y el sistema civil moderno, si entendemos la modernidad como un sistema cultural.

Según Wieacker¹⁷¹, el proceso de secularización y sustitución de la autoridad de la Iglesia en materia secular terminó incorporando algunos procedimientos o métodos de identificación de personas, como es el caso de los mecanismos de registro civil. El derecho moderno creó sus propios mecanismos para el reconocimiento de la existencia de la persona, reconociéndola formalmente como poseedora de personalidad e insertándola en el cuerpo jurídico y social, secularizando los actos de la vida civil.

¹⁶⁸ En palabras de Gillisen, "los registros parroquiales más antiguos de Italia datan del siglo XIV, pero su uso no se generalizó hasta el siglo XV y, sobre todo, en el siglo XVI. En el siglo XV, algunos obispos promulgaron estatutos para garantizar la manutención de las actas de bautismo, a saber, el obispo de Nantes, en 1406, y el de Tournai, en 1491. El obispo de Cambrai amplió la obligación de su clero en relación con el matrimonio y los registros conyugales en 1550. Pero ya en 1519, los registros de matrimonio aparecen en Malinas y, en 1527, en Anvers. La obligación de llevar registros parroquiales no se generalizó en la iglesia hasta el Concilio de Trento. La obligación canónica de llevar actas de defunción aparece recién en el siglo XVII", Véase: Gillisen J. *Introdução Histórica ao Direito*. p. 561.

¹⁶⁹ El canon 849 del Código de Derecho Canónico establece: “El bautismo, puerta de los sacramentos, necesarios en la realidad o al menos en el deseo de la salvación, y por el cual los hombres se liberan del pecado, se regeneran haciéndose hijos de Dios y se incorporan a la Iglesia, configurada con Cristo a través de un carácter indeleble, solo se administra válidamente por medio de la ablución con agua verdadera, usando la propia redacción”. Véase: *Código de Direito Canônico*, p. 155. Disponible en: https://www.vatican.va/archive/cod-iuris-canonici/portuguese/codex-iuris-canonici_po.pdf. Consultado el 22 de marzo de 2022.

¹⁷⁰ Mauss M. *Sociologia e antropologia*. p. 392-3.

¹⁷¹ Wieacker F. *História do Direito Privado Moderno*. p. 270.

Principalmente después de la Revolución Francesa, se produjo en Europa la secularización de los registros del estado civil de las personas, estableciéndose, por ejemplo, que el nacimiento, matrimonio y defunción de todos los habitantes debían ser verificados y registrados por funcionarios públicos, consolidando una nueva forma de producción de estadísticas y datos para la gubernamentalidad del sujeto en la modernidad. Así, las entidades gubernamentales del Estado moderno identificarán, catalogarán, reconocerán y asignarán un nombre, estipularán las formas de fijar el domicilio y registrarán los datos más importantes sobre el individuo.

Lo mismo se hará con relación a las personas jurídicas en sentido estricto, según reglas específicas que dependen del tipo de entidad que será reconocida y validada como persona. Luego de cumplidas estas formalidades, la persona –tanto física como jurídica en sentido estricto– ingresa al mundo jurídico y es reconocida como sujeto de derecho, es decir, se subordina a un determinado ordenamiento jurídico y pasa a figurar como sujeto de derechos y deberes, y relacionarse con otros sujetos de derecho.

Es interesante notar que cuando hoy hablamos del sujeto de derecho digital, encontraremos también fórmulas específicas para su reconocimiento, tanto por el proceso de digitalización de la burocracia estatal, que ahora aprovecha los mecanismos computacionales de gestión de la información, como por los métodos creados por el propio entorno digital para reconocer a los usuarios de plataformas, *sitios web* y otros espacios que demandan roles sociales digitales de los individuos.

También existen proyectos para la constitución de una identidad digital de los sujetos, tanto para su reconocimiento, ingreso y tránsito en entornos digitales, como para su uso por parte de las autoridades gubernamentales en su rol tradicional de gestión de su población. Tal vez estemos ante un nuevo momento de constitución de registros civiles de las personas, que ahora es operado por tecnologías digitales. Este proceso parece ser irreversible e inevitable, llevándonos a una nueva era en relación con la producción y registro de datos estatales y demográficos. Este tema será retomado más adelante, cuando hablemos de los procesos digitales de gubernamentalidad del sujeto.

A pesar de las cuestiones "reales" sobre el ser humano –sus significados existenciales, psicológicos, culturales y sociales–, el derecho se preocupa por las cuestiones jurídicas de la persona, es decir, aquellos elementos que se entienden relevantes para la operatividad del sistema jurídico. Lo que llamamos persona en su sentido jurídico no es más que la atribución ficticia de una identidad jurídica al individuo

para que pueda aparecer como sujeto de derecho. Los roles sociales que desempeñamos son captados por la ley con el objetivo de interpretarlos y hacerlos compatibles con las expectativas normativas sobre cómo deben o deberían desempeñarse. O bien, cuando todavía no existen reglas que definan qué expectativas normativas se esperan de los individuos, la personalidad jurídica le da al derecho la oportunidad de definir conductas aceptables ante el orden establecido.

La teoría del derecho, en especial la dogmática del derecho civil, aprovecha el sentido común sobre lo que entendemos como ser humano y, sin cuestiones más complejas, lo acoge como norma para la constitución de la personalidad jurídica del individuo y su caracterización como sujeto de derecho. La persona física, una vez entendida en la modernidad como un ser racional y poseedor de conciencia de sí mismo, se convierte en el modelo básico para la atribución de derechos y deberes, incluso para otras entidades que también serán reconocidas como sujetos de derecho. Las diferencias concretas entre las personas no son, en principio, tenidas en cuenta, ni siquiera tratándose de las reglas de limitación de la capacidad jurídica del sujeto, como en los casos de los absolutos y los relativamente incapaces, categorías también genéricas y abstractas.

En la tradición liberal, el derecho toma como regla las categorías abstractas sobre los individuos, preocupándose solo en un segundo momento con sus particularidades. Por tanto, en el campo de la aplicabilidad del derecho, una de las principales funciones de los operadores del derecho es la tarea de análisis de las situaciones particulares y la de concreción de las estructuras abstractas del derecho a la materialidad de la vida.

Al mismo tiempo que está el problema de la abstracción del derecho, es decir, la adopción de la perspectiva individualista, universalista y racional de que, por regla general, somos individuos autónomos y responsables y, por tanto, libres para decidir cómo actuar, una mirada crítica más cercana identificará que, detrás de esta abstracción del individuo, el derecho incorpora modelos de conducta que son considerados aceptables por la mayoría de una sociedad, por su moralidad o cultura dominante.

Los críticos del concepto liberal de individuo afirman que, además de una supuesta universalidad de algunas características del ser humano, cuando el derecho avanza y atribuye los derechos específicos de la personalidad humana, lo hace a través de un modelo no siempre adecuado para los significados de vida y libertad de todos los individuos. Así, la institucionalización de los derechos del individuo y su calificación como derechos de la personalidad traen consigo, además de las supuestas abstracciones

de los individuos, sentidos particulares de la vida, generalmente resultantes de la moralidad dominante en la sociedad.

El derecho termina por contradecirse a sí mismo, ya que con la promesa de instituir cauces igualitarios para la libertad y para la autorrealización de los individuos, prescribe y normaliza comportamientos, forjando los modos en que la persona es reconocida y protegida por el derecho de acuerdo con las normas hegemónicas de vida en una sociedad específica. En este sentido, los derechos de la personalidad emergen como instrumentos para proteger las características existenciales de los individuos, pero también producen efectos nocivos de normalización y homogeneización de los modos de existir, negando, en muchas situaciones, la diferencia y la pluralidad de modos de vida.

Inicialmente, hubo una gran dificultad en la teoría del derecho para reconocer los derechos de la personalidad dentro de los derechos relativos a los individuos, ya que los derechos subjetivos estaban restringidos al campo de las relaciones jurídicas de propiedad. En este sentido, otorgar el carácter de derechos subjetivos a los derechos de la personalidad equivaldría a otorgar a los particulares la posibilidad de disponer de sus características fundamentales, como son su vida y su honra.

Además, la concepción tradicional de la dogmática del derecho civil, de finales del siglo XIX, señalaba que el reconocimiento de los derechos de la personalidad como derechos subjetivos conduciría a una concomitancia entre la persona y el objeto de la relación jurídica, ya que el sujeto sería titular de derechos sobre sí mismo. Estas limitaciones se relacionan con la incapacidad que tenía el derecho para tratar cuestiones más allá de las relaciones patrimoniales, como las situaciones existenciales de la persona.

Solamente después de la Segunda Guerra Mundial, ha surgido la idea de que la personalidad humana no debería entenderse como un objeto de derecho, abriendo espacio para nuevas perspectivas en relación con los derechos de la personalidad e iniciando un amplio debate en la dogmática del derecho civil. Como ejemplo de un argumento transitorio entre los dos sentidos, Orlando Gomes¹⁷² entendió que el objeto de los derechos de la personalidad serían las proyecciones físicas o psíquicas de la persona humana reconocidas como bienes jurídicos por determinación jurídica. Así, lo que se protegería no sería la personalidad humana, sino sus proyecciones. Sin embargo, incluso con estos avances, aún existe un fuerte remanente del modelo patrimonial de derechos.

¹⁷² Gomes O. *Introdução ao Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense; 1997. p. 131.

Como explica Doneda¹⁷³, esto limitó el potencial de la fórmula de los derechos de la personalidad, pues insistieron en un modelo que solo contribuyó a limitar su efectividad. Para superar estas carencias, se avanzó en la búsqueda de nuevos modelos, a través de los cuales los derechos de la personalidad serían una nueva categoría y superarían las tradicionales dicotomías entre público y privado y entre sujeto y objeto. Para Perlingieri¹⁷⁴, la personalidad humana debe ser protegida en sus múltiples facetas, en las más variadas situaciones que enfrenta una persona y, por tanto, el modelo de derecho subjetivo no sería suficiente, principalmente por su sesgo privatista y patrimonial. En este caso, no podemos trabajar con la dualidad entre sujeto y objeto, porque cuando el objeto de protección es la persona y su personalidad, al mismo tiempo trabajamos con el sujeto titular del derecho y su objeto.

Lo que se propone hoy es una protección compleja e integral, que supere estos problemas y no se limite a las relaciones entre Estado e individuo, sino que se aplique también a las relaciones entre individuos. Esta reformulación se alía también a las más recientes comprensiones de los derechos fundamentales en la posguerra, elevando los derechos de la personalidad a la categoría de derechos fundamentales y provocando toda una reconfiguración en los sistemas normativos nacionales, incluyendo la constitucionalización de los derechos de la personalidad, apuntando su mayor protección institucional.

El constitucionalismo contemporáneo ha afirmado los derechos de la personalidad como elementos constitutivos del ordenamiento jurídico constitucional precisamente porque ahora los entiende como valores fundantes del ordenamiento jurídico. Son derechos esenciales para el desarrollo de la persona en sus múltiples aspectos, como el físico, el psíquico, el intelectual y todo lo relacionado con sus características existenciales. Por tanto, están vinculados a los mínimos necesarios e imprescindibles para una vida digna, aquellos valores que son más significativos para la vida humana con calidad. El propio derecho digital se ha vinculado a este proceso expansivo de los derechos de la personalidad al caracterizar los derechos de la personalidad digital, en un intento de proteger, de manera más efectiva y actualizada, a los sujetos en la era digital.

Las críticas a las insuficiencias de la teoría liberal en el derecho, así como a los mecanismos de protección del individuo, enfatizan que los derechos que atribuimos a las

¹⁷³ Doneda D. Os Direitos da personalidade no novo Código Civil. In: A Parte Geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva Civil-Constitucional. 3o ed. Rio de Janeiro: Renovar; 2007. p. 45.

¹⁷⁴ Perlingieri P. Perfis do Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar; 1997. p. 155.

personas, tanto individuales en general como específicos de su personalidad, se basan en una comprensión menos dinámica en relación con la persona, asumiendo casi su inmutabilidad, en una fuerte sujeción a las normas establecidas sobre el individuo y sus derechos. Esta es una de las bases de las propuestas de inserción de nuevas categorías de sujetos en el derecho, principalmente a través de políticas identitarias y de derechos emergentes de grupos minoritarios, como las mujeres, la población LGBTI+, indígenas y negros y por la actualización de sistemas de protección para los individuos, como la recompreensión de los derechos individuales y de la personalidad según las necesidades de una sociedad democrática y plural.

En el caso de esta tesis, incluimos también al sujeto digital, pues entendemos que existe una vulnerabilidad específica en este espacio que no puede ser enfrentada con las nociones tradicionales sobre el sujeto de derecho, ya que en el entorno digital es prácticamente imposible sostener la idea de un individuo en formas liberales.

Las diversas personalidades que asumimos en este entorno, las diferentes concepciones avatáricas de nuestra identidad digital, el tránsito facilitado y acelerado entre culturas y significados del mundo, la disociación de nuestra identidad digital de nuestra identidad física, todos estos elementos apuntan a la insuficiencia de una concepción de los derechos individuales y de la personalidad que sea unívoca, basada en los significados mayoritarios del modo de vida de una sociedad determinada.

Por tanto, como veremos a continuación, el ordenamiento jurídico internacional y de los derechos humanos y fundamentales es importante para la afirmación de patrones normativos más adecuados a los significados existenciales que hoy tenemos. Y, en este sentido, postulamos un proceso de liberación de los sujetos en los conflictos, exclusiones y opresiones digitales. Esto nos llevaría a un proceso de emancipación o liberación de los sujetos en entornos digitales a ser promovido por el derecho digital. Y, como venimos diciendo, este proceso de liberación es uno de los elementos de una práctica de la libertad mucho más amplia, que no se limita a las formas que ha encontrado el derecho digital para proteger y promover la emancipación de los sujetos digitales.

2.4 El sujeto de derecho entre el plano existencial y normativo

Inicialmente, la teoría del derecho moderno funcionaba con un mimetismo según el cual la persona natural o física del derecho era la reproducción normativa de la persona como ser humano, exterior al derecho. En otras palabras, la tarea del derecho sería reproducir al ser humano a través de la categoría normativa de persona natural, que es una copia imperfecta del ser humano real. Este mimetismo se basaba en los caracteres universales del individuo y el comportamiento social del modelo de persona entendido como patrón de sociabilidad humana, generalmente derivado de la moral dominante. Con la crítica a las insuficiencias de este modelo racional universalista sobre el individuo y con la crítica a la estandarización de comportamientos normalizados basados en este modelo dominante de forma de vida de las personas, los derechos individuales y los derechos de la personalidad sufrieron una amplia reformulación, aunque lenta y gradual, a medida que adquieren matices más plurales y democráticos.

Además, dentro de la propia teoría del derecho, las propuestas positivistas solidificaron un cambio de paradigma en la comprensión de la relación entre el ser y el deber ser en el derecho, separando permanentemente los conceptos jurídicos de persona y sujeto de derecho de sus significados existenciales y externos al derecho. Estos puntos son importantes para la afirmación de la posibilidad de constituirse en sujeto de derecho digital, ya que no existe mimetismo entre persona natural y sujeto de derecho, y la personalidad y los derechos individuales han sido resignificados y tienen un campo de acción mucho más potente y extenso que antes.

En Hans Kelsen, el sentido jurídico de persona está directamente relacionado con los conceptos de derecho y deber jurídico. Para Kelsen¹⁷⁵, la dogmática jurídica crea la ficción de un sujeto que es portador de derechos y deberes, en un intento de satisfacer una cierta expectativa vulgarizada, o una tendencia del pensamiento humano a creer –o querer creer– que hay “algo que tiene un deber o un derecho”. Hay cierta dificultad en operar la idea de que es la propia acción u omisión humana la que forma el contenido de un deber jurídico y no la persona misma. En el sentido común, se cree que la persona es quien “posee” los derechos y deberes jurídicos: sería la sustancia jurídica a la que pertenecen las cualidades jurídicas.

Sin embargo, en la perspectiva de Kelsen, la persona no es un ente separado de sus derechos y deberes en una relación entre sustancia y cualidad. Tanto la persona como

¹⁷⁵ Kelsen H. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes; 1998. p. 135-36.

los derechos y deberes son normas jurídicas, es decir, son atribuciones y ficciones creadas por el derecho y la persona no es más que una unidad personificada de un conjunto de normas jurídicas. En sus palabras, “la persona natural – o persona física – no es más que la personificación de un conjunto de normas jurídicas que, al constituir deberes y derechos que contienen la conducta de este ser humano, regula la conducta de ese ser”. No es una realidad natural, sino una elaboración del pensamiento jurídico¹⁷⁶.

Según la teoría positivista de Kelsen, la persona, en su sentido jurídico, no es el ser humano per se, sino que es el centro de confluencia de normas que regulan la conducta humana, ya que el derecho tiene en cuenta solo lo que el ser humano puede exteriorizar. En consecuencia, el ser humano es un concepto que no puede confundirse con la persona en su sentido jurídico, ni con el sujeto de derecho. El “ser humano” es un concepto externo al derecho: tiene su significado en biología, psicología, antropología, pero, en su sentido jurídico, es un concepto resultante de teorizar sobre el modo en que deben operar las normas jurídicas.

Decir que un ser humano A es sujeto de cierto deber, o tiene cierto deber, significa solamente que cierta conducta del individuo A es el contenido de un deber jurídico. Decir que un ser humano A es sujeto de cierto derecho, o tiene cierto derecho, solo significa que cierta conducta del individuo A es objeto de un derecho jurídico. El significado de ambos enunciados es que una determinada conducta del individuo A es, de manera específica, el contenido de una norma jurídica. Esta norma jurídica determina solo una acción o abstención particular del individuo A, no toda su existencia. Incluso el orden legal total nunca determina la existencia entera de un ser humano sujeto al orden o afecta todas sus funciones mentales y corporales. El hombre está sujeto al orden legal solo con respecto a ciertas acciones y omisiones específicas; en lo que se refiere a todos los demás, no tiene relación con el orden jurídico. En las consideraciones jurídicas nos interesa el hombre solo en la medida en que su conducta forma parte del contenido del orden jurídico. Así, solo las acciones y abstenciones de un ser humano calificadas como deberes o derechos en el orden jurídico son relevantes para el concepto de persona jurídica. La persona existe solo en la medida en que “tiene” deberes y derechos; fuera de ellos, la persona no tiene existencia¹⁷⁷.

En definitiva, con base en la teoría positivista de Kelsen, se estableció el concepto de persona física –o persona natural– como algo que resulta únicamente de una elaboración jurídica y no de la reproducción jurídica del ser humano. Además, se consolidó el entendimiento de que todo individuo es, en última instancia, una persona jurídica en el sentido amplio del término. Solo existen personas jurídicas dentro del derecho, independientemente de que se trate de la persona natural o de la persona jurídica en sentido estricto, como en el caso de las sociedades anónimas, entidades

¹⁷⁶ Kelsen H. Teoria Geral do Direito e do Estado. p. 138-9.

¹⁷⁷ Kelsen H. Teoria Geral do Direito e do Estado. p. 137.

gubernamentales, asociaciones, etc. Evidentemente, la referencia que hacemos de la persona natural a los seres humanos sigue teniendo la función de ofrecer los matices para orientar la normatividad jurídica en relación con la forma en que los seres humanos serán tratados por el derecho. Pero esta comprensión kelseniana fijó el entendimiento de que toda persona jurídica en sentido amplio o todo sujeto de derecho son, en realidad, ficciones jurídicas, tanto las personas naturales como las entidades morales o colectivas entendidas como personas jurídicas en sentido estricto.

En relación con estas entidades morales o colectivas, ya desde la Edad Media se había tratado de dotar a las corporaciones organizadas de comercio de ciertos instrumentos para la regularización normativa de sus relaciones jurídicas, como en lo que atañe a las responsabilidades de los individuos que las componen. Pero la noción de “persona moral”, que luego se designará como personas jurídicas en sentido estricto, ya era un lugar común en el derecho romano antiguo, cuando las corporaciones, fundaciones religiosas y entidades gubernamentales comenzaron a recibir personalidades jurídicas ficticias en Roma.

Como señala Mauss¹⁷⁸, Cicerón se refirió a la idea de que los magistrados romanos gestionaban la “persona cívica”, la propia ciudad de Roma, que también era vista como una entidad con sentidos jurídicos. La organización moderna del Estado ha traído nuevas instituciones al derecho, principalmente como resultado del desarrollo de la sociedad económica liberal. Para ordenar la estructura tributaria de los Estados y manejar su administración financiera, se creó un amplio y ramificado sistema estatal para la inscripción de entidades colectivas, tales como el registro mercantil, el registro de sociedades, marcas y otros registros para la protección de producciones comerciales, tales como patentes, modelos de uso y modelos artísticos. Este contexto sirvió de base para una de las creaciones más importantes en el campo del derecho civil, que es la teoría de la persona jurídica –*persona moralis*–, utilizada hasta la actualidad.

En el caso de la fundación del Estado moderno, este proceso de organización burocrática cobró fuerza con el surgimiento del Estado absolutista y la unificación de la estructura política y jurídica del Estado en la figura del monarca, y se aceleró con el surgimiento de nuevas configuraciones estatales modernas. Supiot¹⁷⁹ señala que esta centralización burocrática requirió la construcción de una ficción capaz de asegurar este

¹⁷⁸ Mauss M. Sociología e antropología. p. 392.

¹⁷⁹ Supiot A. Homo Juridicius. p. 41.

poder estatal y que la concepción del individuo fue la base para la invención de la personalidad moral de las entidades colectivas.

Es decir, se formó en la base de la configuración moderna un orden poblado por individuos, al haber sido despojada de fundamentos cristianos y organizada por la forma de un ente colectivo que asumiría la función de representar los intereses de la colectividad y los suyos propios. El Estado moderno nace como un ser único e indivisible, con voluntad propia y con la función de administrar las formas en que se organiza la sociedad, siendo al mismo tiempo la representación de los individuos y un ente con intereses propios, estructurándose en una ficción que le otorga personalidad jurídica y lo convierte también en sujeto de derecho.

Desde una perspectiva económica, el surgimiento de la persona jurídica coincide con el surgimiento del capitalismo, en el siglo XV. Como explica Casalino¹⁸⁰, desde un punto de vista lógico, la génesis de la persona jurídica se produce con el paso de la simple circulación de mercancías a la circulación del dinero como capital. Y su pleno desarrollo corresponde a la plenitud del propio capitalismo, a partir del siglo XIX. Como hemos señalado, esto no excluye la posibilidad de identificar en el pasado formas similares a lo que en derecho moderno llamamos persona jurídica en sentido estricto, ya que también se encuentran en el pasado formas prototípicas de capital, como el capital comercial y la usura. Sin embargo, esto no autoriza el “anacronismo utilizado por la teoría jurídica tradicional, que pretende identificar cualquier aglomeración humana razonablemente organizada” con la forma de la persona jurídica moderna.

Todo este contexto de desarrollo teórico es importante para que pensemos en el sujeto de derecho digital por varias razones. En primer lugar, la relación del ser humano con su identidad digital no es una relación de mimetismo o copia de personajes reales en formato digital. A pesar de muchos argumentos a favor de una relación de continuidad entre la corporeidad física y la estructura de la representación digital –lo que nos llevaría a cuestionamientos relacionados con los conceptos de posthumano y transhumano, que quedan fuera del ámbito del análisis jurídico– en el derecho tenemos algo similar a la disociación entre las esferas del ser y el deber de ser desde la teoría del derecho presentada hace mucho tiempo por la teoría positivista de Kelsen.

¹⁸⁰ Casalino V. O capital como sujeito e o sujeito de direito. Revista Direito e Práxis. 2019;10(4):2914, nota 39.

Pues, nuestro deber de ser en el mundo digital, nuestras formas legales de regular la conducta humana en este espacio son solo normas jurídicas para el entorno digital, incluidas aquellas que establecen los elementos normativos para nuestra existencia jurídica digital. Cuando hablamos de un sujeto de derecho digital, nos estamos refiriendo a otra abstracción jurídica, a otro artificio de derecho utilizado para operacionalizar cuestiones que involucran derechos y deberes en el ordenamiento jurídico digital.

En segundo lugar, la relación entre personas físicas digitales y empresas digitales es similar a la dinámica entre personas físicas y jurídicas de derecho, y no existen razones serias para apartarse de esta fórmula ya consolidada. Y, en tercer lugar, están surgiendo nuevas situaciones de responsabilidad jurídica en el ámbito digital, como las que implican la actuación de la inteligencia artificial, los robots¹⁸¹ y otros mecanismos autónomos, como los coches automatizados, que han exigido el reconocimiento de su condición de sujetos de derecho digital, como consecuencia de los problemas legales que han estado planteando. Estas preguntas abren la oportunidad para una tarea creadora del derecho, la de constituir nuevas fórmulas jurídicas para los problemas digitales, incluyendo la posibilidad de ampliar las entidades caracterizadas como personas entre los nuevos sujetos del derecho digital. Por lo tanto, la fórmula del sujeto de derecho moderno no nos parece suficiente para resolver los problemas señalados. Nos parece más eficaz trabajar desde la perspectiva de que estamos ante un nuevo sujeto de derecho y un derecho emergente, algo diferente a lo que teníamos hasta entonces como técnica jurídica.

Cuando hablamos del nuevo orden digital y del creciente proceso de normalización, creación de reglas y parámetros legales para su disciplina, nos insertamos en un nuevo entorno, en un nuevo campo normativo, con otras condiciones y con otras expectativas sobre cómo debemos regular nuestra conducta, produciendo otro significado para el sujeto de derecho. Nuestro cuerpo físico ya no es el límite de nuestras posibilidades y nuestra estructura psicológica se enfrenta a otros matices, principalmente porque tanto nuestro cuerpo como nuestra mente están libres de muchas limitaciones dadas por el plano físico. No conocemos en profundidad los límites de un cuerpo digital, ni nuestros nuevos matices psicológicos. Por lo tanto, necesitamos preguntarnos cuáles

¹⁸¹ Marco Aurelio Castro Júnior ha publicado sobre el derecho de la robótica y la posibilidad de atribuir personalidad jurídica al robot: Castro Jr. MA. Direito robótico: personalidade jurídica do robô. Publicação independente; 2013. Castro Jr. MA. Direito e pós-humanidade: quando os robôs serão sujeitos de direito? Curitiba: Juruá; 2013. La OCDE ha establecido unas recomendaciones para el desarrollo de inteligencia artificial respetuosa de los derechos humanos. Disponible en: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449>. Consultado el 13 de junio de 2022.

son las nuevas posibilidades de comprensión del mundo y de las experiencias subjetivas que tenemos cuando nos insertamos en este entorno de límites aún desconocidos.

Relacionado con esto, también nos cuestionamos sobre cuáles serían las nuevas estructuras normativas que se están gestando y que constituyen los nuevos límites de nuestra libertad. ¿Qué materia de derecho digital podemos encontrar en este espacio? ¿Cómo nos afectará como destinatarios de este orden normativo digital y cuáles son las posibilidades de actuar como autores de este nuevo orden?

La normatividad digital también opera un proceso similar de gubernamentalidad del sujeto cuando nos brinda parámetros normativos para nuestra actuación en este otro ámbito jurídico. A medida que el entorno digital nos ofrece nuevos sentidos de libertad, necesitamos entender cómo ejerceremos nuestras prácticas de libertad, teniendo en cuenta las críticas ya promovidas en relación con las formas en que la ley disciplina nuestros espacios de acción. De la misma manera que nuestras posibilidades de ser están disciplinadas por el derecho moderno, la normatividad digital ha ido consolidando los parámetros de nuestra existencia digital. La sensibilidad que exigimos hoy al ordenamiento jurídico por las formas plurales de subjetividad es también un tema a tener en cuenta por el derecho digital.

CAPÍTULO 3. ANÁLISIS CRÍTICOS AL SUJETO DE DERECHO MODERNO Y SUS IMPLICACIONES PARA EL SUJETO DE DERECHO DIGITAL

Desde cierta perspectiva, la tradición jurídica moderna y liberal ha traído a la imaginación jurídica algunas ilusiones sobre el sujeto de derecho. Uno de ellos es la comprensión naturalizada de cómo el sujeto de derecho se relaciona con el individuo real, como si fuera un “espejo jurídico” de su existencia en el derecho. Esto se vincula con ficciones sobre el Estado, sobre el concepto de soberanía y las formas en que el concepto de individuo sirvió para forjar teorías sobre el fundamento contractualista del derecho moderno, imagen que puebla el imaginario jurídico hasta el día de hoy.

Los críticos de la tradición liberal han propuesto numerosas lecturas alternativas a los problemas de la teoría jurídica liberal. Esto también repercutió en varios análisis críticos sobre la figura del sujeto de derecho, principalmente con el cuestionamiento sobre las prerrogativas de su universalidad y abstracción. Estas prerrogativas formaban parte de una propuesta radical y revolucionaria para el contexto en el que surgió el liberalismo, pero terminó siendo inadecuada, en muchos sentidos, para resolver los problemas del orden social actual, específicamente por su ineficacia para resolver los problemas de las desigualdades y particularidades de los individuos y de los problemas sociales contemporáneos.

Esto llevó a un amplio debate sobre la deconstrucción de la filosofía del sujeto y sobre la forma en que se constituyó la noción de sujeto moderno, especialmente en relación con las teorías que afirmaban al individuo como una entidad preexistente en el mundo social. Este contexto crítico es importante para el análisis del objeto de esta tesis, pues, como dijimos desde un principio, si vamos a postular el reconocimiento de una nueva categoría jurídica, el sujeto de derecho digital, necesitamos desarrollar nuestro análisis en algunos pasos. En primer lugar, comprender la forma en que se construyó la noción de sujeto de derecho. En un segundo momento, analizar las críticas a las insuficiencias de esta noción. Y, en un tercer paso, comprender dialécticamente cómo podemos afirmar un sujeto de derecho digital aún dentro del contexto del sujeto moderno, pero ya vinculado a una fase más avanzada de nuestra vida social, que quizás pueda llamarse ultramoderna, o posmoderna.

Por tratarse de un concepto naciente y derivado de un concepto mayor que lo sustenta, tenemos la oportunidad de aprender de las trayectorias ya marcadas sobre el tema en la teoría jurídica moderna y ponderar las posibilidades más interesantes para

consolidar un sujeto de derecho digital. Por ello, en este capítulo presentaremos algunas críticas al sujeto de derecho moderno, antes de exponer nuestra percepción sobre las formas en que podría constituirse el sujeto de derecho digital.

3.1 La forma jurídica del sujeto de derecho según el marxismo

Las críticas marxistas al derecho parten de la observación de que la forma del sujeto de derecho, tal como lo operamos hoy, alcanzó su pleno desarrollo junto con el apogeo de la dominación capitalista¹⁸². En un análisis histórico y materialista, se verifica que es solo en este contexto capitalista y moderno que los sujetos son elevados a la condición abstracta de titulares de derechos, supuesta condición universal del ser humano. Estas críticas marxistas afirmarían que las bases de esta forma de sujeto de derecho están determinadas por las relaciones de producción capitalistas, ya que la necesidad de universalizar la circulación de las mercancías determinará, en consecuencia, la universalización del sujeto de derecho como portador abstracto de derechos. Las críticas de Karl Marx ofrecerán la oportunidad de comprender que el sujeto de derecho, en lugar de ser una pura abstracción desprovista de historia, porque está anclado en presupuestos de la razón, sería una forma jurídica específica de la sociedad capitalista, aunque su embrión pueda ser encontrado en períodos anteriores al advenimiento del propio capitalismo.

Desde la perspectiva marxista, los conceptos de persona, individuo y, principalmente, sujeto de derecho serán entendidos como formas sociales que designan un modo de relación entre los elementos que integran una totalidad. Para el método marxista toda forma social debe ser puesta al descubierto para comprender su especificidad y particularidad, permitiéndonos llegar a conocer las funciones que una forma cumple en un determinado contexto.

Pachukanis explica que la crítica marxista tiene en cuenta que toda forma social necesita ser leída en su sentido histórico. Esta crítica, por tanto, se propone “la tarea de explicar aquellas condiciones materiales históricamente dadas que hicieron realidad tal o cual categoría”. Y, para Marx, el “análisis de la forma del sujeto de derecho tiene su origen inmediato en el análisis de la forma de la mercancía”¹⁸³.

¹⁸² Kashiura Jr. CN. Sujeito de Direito e Capitalismo [tese de doutorado]. São Paulo: Universidade de São Paulo; 2012. p. 4-5.

¹⁸³ Pachukanis EB. Teoria Geral do Direito e Marxismo. São Paulo: Editora Acadêmica; 1988. p. 70.

El sujeto de derecho como forma social califica al individuo haciéndolo apto para el desempeño de determinadas funciones sociales, siempre que tengan expresiones subjetivas de valor específicas –conciencia y voluntad– dentro de las necesidades que el sistema capitalista tiene en relación con el sujeto.

En la interpretación de Buckel, el sujeto de derecho aparece, en la teoría del derecho, como si "precediera el derecho y fuera meramente regulado por este", haciendo aparecer "sus características normativas, tales como la igualdad, la libertad, la autonomía y la imputabilidad, como características naturales"¹⁸⁴.

Por eso, Casalino¹⁸⁵ explica que es tan recurrente la “naturalización” o “biologización” de la figura del sujeto de derecho, vinculándolo esencialmente a la estructura corporal biológica del individuo humano. Se supone que todo individuo que nace vivo tiene, en potencia, este valor, es decir, está dotado de conciencia y voluntad y, por tanto, puede convertirse en portador de derechos y deberes en el ordenamiento jurídico. La teoría moderna del derecho se formó en base a esta premisa y, por tanto, podemos decir que es una ideología jurídica, teniendo al sujeto de derecho como manifestación subjetiva del valor capitalista.

Según la crítica de Marx¹⁸⁶, las personas usan sus "máscaras económicas" y encarnan en sí mismas las relaciones necesarias para las operaciones del mercado capitalista. Así, las formas jurídicas no pueden entenderse como meras abstracciones, sino como la materialidad histórica del sistema capitalista institucionalizado. La teoría del derecho, cuando crea sus categorías y configura una forma jurídica del sujeto supuestamente neutra, institucionaliza a través del sistema jurídico la forma de ser del modo de producción capitalista y el modo de existir del sujeto liberal individualista. Neumann¹⁸⁷ explica que el sujeto de derecho percibe el derecho de propiedad como un derecho subjetivo. Pero, de hecho, el sujeto es un instrumento para el mantenimiento de las relaciones de dominación y servidumbre.

¹⁸⁴ Buckel S. “A forma na qual as contradições podem se mover”: para a reconstrução de uma teoria materialista do Direito. *Revista Direito e Práxis*. 2014;5(9):377.

¹⁸⁵ Casalino V. O capital como sujeito e o sujeito de direito. *Revista Direito e Práxis*. 2019;10(4):2904-5.

¹⁸⁶ Marx K. O capital: crítica da economia política. Livro I. O processo de produção do capital. São Paulo: Boitempo; 2013. p. 169.

¹⁸⁷ Neumann F. A mudança de função da lei no direito da sociedade burguesa. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. 2014;109:77.

En el mismo sentido, Sonja Buckel¹⁸⁸ situará a la forma jurídica como instrumento para realizar el intercambio de bienes, algo que cumplirá la función de satisfacer nuestras necesidades a través de la labor social. Se equiparán entre sí tanto los sujetos que intercambiarán los bienes con los diferentes productos del trabajo. En el proceso de abstracción de la igualdad, estos diferentes productos de los trabajos equiparados y sus verdaderas desigualdades se borran, como si todos pudieran entenderse como correspondientes, en el mismo plano y con iguales condiciones de realización. Del mismo modo, los sujetos de derecho también se vinculan entre sí de manera abstracta, haciendo que su individualidad concreta quede oculta o abstraída.

Esta forma jurídica produce cohesión social y subjetividad propias del sistema capitalista y liberal. A través de esta igualdad entre los sujetos de derecho producida por su formalización abstracta, se establece el vínculo entre cada individuo en sociedad, ya sea en forma de contrato, en forma de ley o por las decisiones de los tribunales. La función del derecho es organizar cómo los individuos se reconocerán a sí mismos y cómo regularán sus relaciones y conflictos de intereses.

Dentro de esta ideología capitalista, la ley exige un sujeto que esté de acuerdo con estas necesidades del mercado. Y al crear las condiciones abstractas para su realización, la ley tiene normas procedurales genéricas sobre minoría, capacidad, buena fe, error en el negocio jurídico, responsabilidad, etc., para superar las divergencias y diferencias entre sujetos, conectándolos a través de reglas abstractas que los equiparen como sujetos de derecho. En este sentido, Buckel argumenta:

Los sujetos actúan como sujetos de derecho, de hecho, como iguales entre iguales y 'libres' para establecer contratos. No importa el tipo de contrato, ya sea de trabajo, matrimonio, alquiler o compra, la práctica siempre debe ser sometida de forma contrafactual y abstracta a las partes iguales en el contrato. En el contrato de matrimonio, la relación jerárquica de género se transforma legalmente en una relación entre dos iguales. El capitalista y el trabajador se tratan como iguales en sus prácticas jurídicas, aunque esto les quede inconsciente en el momento de la acción. Sus acciones son actos performativos que construyen la igualdad de los sujetos en ese momento. Tal mecanismo no opera únicamente en el derecho privado. Asimismo, las prácticas penales se atribuyen a un sujeto imputable y autónomo, es decir, cuando se determina un supuesto de falta de 'culpabilidad penal', la desviación de la norma se llena con una regla de excepción. Así, se muestra que las abstracciones jurídicas de diferencia de clase y de sexo [...] no son una estrategia de dominación consciente, sino un efecto de este “modo de sustitución”¹⁸⁹.

¹⁸⁸ Buckel S. “A forma na qual as contradições podem se mover”: para a reconstrução de uma teoria materialista do Direito. *Revista Direito e Práxis*. 2014;5(9):373-4.

¹⁸⁹ Buckel S. “A forma na qual as contradições podem se mover”. p. 374-5.

Es probable que esta percepción de trato desigual solo se hizo posible cuando el derecho moderno asumió la promesa de tratar a todos como iguales, a diferencia del sistema de privilegios y castas sociales del Antiguo Régimen. Cuando los individuos son colocados en el mismo nivel de igualdad, sus diferencias concretas, que en un principio estarían ocultas, se vuelven más objetivas, revelando los antagonismos en sus sentidos más reales. Es decir, al ser formalmente iguales, los individuos se enfrentan a esta promesa de igualdad formal basada en sus diferencias sustantivas. Así, lo que fue el carácter más fuerte del derecho moderno, su propuesta de igualdad entre todos los sujetos se convierte en su propio límite estructural, sacando a la luz sus insuficiencias en el enfrentamiento material de las desigualdades¹⁹⁰.

La crítica marxista del derecho presentada por Pachukanis¹⁹¹ tiene por objetivo precisamente esta denudación de la moderna teoría del derecho. El autor critica la teoría tradicional del derecho moderno, entendiendo que el derecho no cuestiona la supuesta “naturalidad” del sujeto, aceptándolo como si fuera un dato que no necesita mayor explicación, justificándolo a través de parámetros lógico-abstractos basados en una filosofía de la conciencia o una normatividad positivista que la define desde las propias normas jurídicas. La teoría del derecho ni siquiera plantea la cuestión “de las razones en virtud de las cuales el hombre se ha transformado de individuo zoológico en sujeto de derecho”. En la teoría del derecho, el sujeto es el átomo del derecho liberal burgués, “su elemento más simple, que no se puede descomponer”.

Dentro de una sociedad capitalista, las relaciones entre individuos se caracterizan como relaciones entre cosas que se miden por su valor de mercado. Esto requiere que los individuos sean vistos como titulares del derecho a poseer e intercambiar bienes y cosas, en una lógica que mezcla el intercambio comercial y la relación jurídica, ambos mediados por el dinero. El sujeto de derecho no es más que la mercancía, la forma particular del valor de uso, y el dinero, su forma universal. En este sentido, el sujeto de derecho es una

¹⁹⁰ Un ejemplo vinculado al tema de debate en esta tesis puede ilustrar esta situación. Uno de los requisitos para los usuarios de las plataformas digitales son los términos de consentimiento y aceptación de las normas y políticas de las empresas digitales, en una relación de profundas desigualdades entre las partes. Con la justificación de mantener la autonomía y privacidad de los sujetos, las empresas exigen a sus usuarios el consentimiento para una relación contractual entre iguales. Pero los poderes entre las partes son desproporcionados, cuando se leen incluso desde una relación meramente privada. Se presentan algunas alternativas teóricas para solucionar estos problemas de desigualdad material: o bien se establece una relación jurídica más incisiva, normalizando las desigualdades mediante intervenciones en las relaciones privadas, o bien se destaca la insuficiencia del derecho moderno y la posibilidad de crear un nuevo derecho. La primera solución ha resultado ser la gran apuesta del derecho digital, aún con todas sus carencias, ya que la segunda alternativa exigiría la construcción de una nueva forma de hacer frente al propio derecho, superando los modernos mecanismos ya consolidados.

¹⁹¹ Pachukanis EB. *Teoria Geral do Direito e Marxismo*. p. 68-89.

forma subjetiva específica para la viabilidad y dominación del capital y tiene una relación muy estrecha con el sujeto propietario de los bienes, ya que ser sujeto de derecho es, en definitiva, ser propietario o, en otras palabras, hay un vínculo interno entre la forma de la ley y la forma de la mercancía.

Este análisis del surgimiento histórico de la figura del sujeto de derecho, materializado según las necesidades de una sociedad burguesa, hace que éste no sea visto como el punto de partida del ordenamiento jurídico. Como indica Kashiura¹⁹², el sujeto de derecho no es su “causa primera, es solo el resultado de una estructura social en la que los individuos son meros soportes –o portadores– de las relaciones sociales”.

A partir de la crítica a la forma en que el derecho moderno se ha alineado con el capitalismo y forjado su sujeto de derecho, Pachukanis comprenderá que en una sociedad de economía planificada unitaria no hay forma de acoger la idea de sujeto de derecho, pues la persona no ejercerá ninguna función como individuo autónomo. Estará subordinado a la estructura comunitaria –socialista o comunista– y en segundo plano en relación con lo social, es decir, al revés del derecho liberal burgués, cuyo sistema está a merced del individuo, que es su fundamento y motivación de existencia, en una profunda relación de dependencia y cofundación entre derecho y capitalismo.

En una sociedad en la que no exista la propiedad privada, el sujeto de derecho como entidad autónoma y libre perdería su sentido. Esto parte de la idea de Pachukanis de que el derecho burgués se estructura a partir de las relaciones de intercambio mercantil de una economía capitalista y el sujeto de derecho es la operacionalización subjetiva de esta relación jurídica, es su medio concreto de realización.

La propia gramática jurídica se fragua sobre la noción de que el sujeto es dueño, ya sea de su vida, de su cuerpo, de su libertad, de su fuerza de trabajo, de sus bienes y propiedades, de su herencia e incluso de sus hijos y de su familia. Uno de los principales esfuerzos del civismo contemporáneo ha sido la despatrimonialización del derecho civil, especialmente en relación con los derechos individuales y civiles, los derechos de la personalidad y los derechos de familia. Es decir, “la posición de la persona en las relaciones de derecho está siempre relacionada con la economía capitalista. Es una forma abstracta e impersonal de estar en el dominio jurídico”¹⁹³.

¹⁹² Kashiura Jr CN. Sujeito de direito e interpelação ideológica: considerações sobre a ideologia jurídica a partir de Pachukanis e Althusser. *Direito & Práxis*. 2015;6(10):66.

¹⁹³ Silva SS da, Rodríguez JR. Para que serve ser uma pessoa no Direito? Diálogos no campo crítico. *Revista Direito & Práxis*. 2019;10(4):2974.

Así, la supuesta autonomía del sujeto y los postulados formales de libertad e igualdad entre las personas son ilusiones instituidas dentro de la justificación político-jurídica burguesa. Los intentos actuales de pasar a un derecho menos patrimonial son penosos, dado que esta estructura subyacente de categorías legales se forjó dentro de este concepto de sujeto según el mercado. Para que el derecho se ocupe de las particularidades y concreciones de la vida humana, necesita alejarse de la noción de sujeto abstracto liberal y concentrarnos en formas más concretas de percepción del sujeto real.

Comparando esta crítica marxista con el objeto de esta tesis, podemos problematizarla en el siguiente sentido. El sujeto de derecho digital no puede ser visto como un mero usuario de los sistemas tecnológicos, como *Internet* o las plataformas digitales, pues esto nos llevaría a la reproducción de esta lógica capitalista del sujeto de derecho como consumidor de bienes, es decir, meros usuarios de la tecnología o como datos que alimentan una estructura económica digital. Necesitan ser vistos desde un punto de vista más complejo, como sujetos digitales que ingresan a este entorno cargados con sus interrogantes existenciales, sus diferencias materiales y sus problemas concretos, bajo pena de caer en un proceso de sujeción que reproduzca las exigencias subjetivas del capitalismo.

No pueden ser vistos solo como usuarios, sino como copartícipes de esta “república digital”, como sujetos que traen a este espacio sus demandas de autonomía y vida digna y que necesitan ser vistos desde sus particularidades, independientemente de las exigencias del mercado sobre cómo los sujetos deben actuar. La mera reproducción del modelo universal del sujeto en el ámbito digital puede profundizar este proceso de desvanecimiento del sujeto real, en una dinámica lacerante de estandarización del individuo a partir de un sujeto de derecho digital abstracto y universal¹⁹⁴, pero que, al final, es solo el sujeto necesario para la rentabilidad capitalista.

Volviendo a la crítica marxista, podemos decir que el modo de producción capitalista, basado en la idea de un mercado libre y promotor de un sistema económico de libre circulación de mercancías, utiliza el sistema legal para reproducir esta dinámica y organizar las subjetividades como individuos autónomos y de libre tránsito por el

¹⁹⁴ El derecho y los organismos internacionales se han ido moviendo hacia la producción de análisis que tengan en cuenta las diferentes formas en que los individuos ingresan al ámbito digital, comprendiendo principalmente las pluralidades de formas de vida y las diferencias y desigualdades ya presentes en su vida cotidiana. Un ejemplo está en el documento: UNESCO. *As pedras angulares para a promoção de sociedades do conhecimento inclusivas: Acesso à informação e ao conhecimento, liberdade de expressão e ética na Internet global*. París: ONU; 2017.

mercado de consumo. La necesidad de una amplia circulación de la propiedad de los bienes exige un sujeto de derecho desvinculado de las diferencias concretas entre los individuos. Este modelo de derecho crea la ilusión de que el sujeto de derecho, como entidad abstracta, es el portador de todos los derechos legales posibles de un sistema legal dado y puede potencialmente ejercerlos. La gramática jurídica se constituye a partir de esta idea de un sujeto de derecho que puede reclamar derechos dentro de un proceso económico de circulación de mercancías. Y la igualdad entre los sujetos de derecho a través de la forma abstracta de libertad e igualdad para todos se vuelve importante para la circulación misma de los bienes. En otras palabras, la igualdad formal de todos los sujetos es solo el resultado de la necesidad capitalista de circulación de mercancías.

Por ello, Casalino¹⁹⁵ afirma que el individuo, visto como mercancía en circulación, no es un sujeto de derecho, sino un esclavo a merced del propio capitalismo. No sería sujeto de derecho según las promesas de autonomía y libertad constituidas por la teoría del derecho, sino solo una forma específica e individualizada de una relación social que lo sitúa en una función meramente accesoria y subordinada a las adversidades de la acumulación capitalista. Esto excluye de la forma de la persona o sujeto de derecho “cualquier posibilidad de autodeterminación o poder constitutivo de las relaciones sociales”.

En suma, la función del derecho sería solo hacer operativo el mercado, generando condiciones para la circulación de los bienes, y no proteger a los sujetos y realizar los significados más originales de sus diferentes modos de existir que están más allá del sujeto forjado por el capital. Del mismo modo, también podemos problematizar quiénes son los sujetos de derecho digital cuando la dinámica del capitalismo se hace presente en este espacio y convierte a los sujetos en únicos usuarios de este sistema y fuentes de extracción de información para un capitalismo de datos con fines de lucro.

Para Karl Marx, el concepto de persona jurídica sería solo la personificación de las categorías económicas. Esto pondría en entredicho la legitimidad de la actual teoría de la responsabilidad individual, ya que éste no podría ser responsabilizado por situaciones y relaciones de las que es solo criatura y no autónomo, responsable y cocreador del orden en el que está inserto¹⁹⁶. Como las mercancías “no pueden ir al mercado por sí mismas y cambiarse unas por otras”, sus guardianes, los individuos transformados en sujetos de derecho, se relacionan entre sí como personas cuyas

¹⁹⁵ Casalino V. O capital como sujeito e o sujeito de direito. p. 2883-5.

¹⁹⁶ Marx K. O capital: crítica da economia política. p. 72.

voluntades se establecen en las mercancías, en las cosas posibles de ser poseídas e intercambiadas, en reconocimiento mutuo como propietarios privados, dueños de su propia libertad de decisión. En la modernidad, esta relación jurídica tomó la forma de un contrato, reflejando las relaciones económicas que la sustentan. Esto se extiende a las relaciones laborales contractuales. En la transición entre la propiedad territorial feudal y la propiedad territorial moderna, el capitalismo liberará la propiedad feudal de las relaciones de dominio y servidumbre. El esclavo que antes estaba totalmente subordinado a su amo no necesitaba una explicación legal particular para su situación. Por otra parte, cuando el trabajador asalariado aparece en el mercado como vendedor libre de su fuerza de trabajo, necesitará una forma jurídica correspondiente a su situación: la forma jurídica del contrato¹⁹⁷.

Las personas pasan así a existir en este sistema como representantes de las mercancías y del dinero necesario para que se produzcan los intercambios y, por lo tanto, “las máscaras económicas de las personas no son más que personificaciones de las relaciones económicas, como soporte de las cuales se enfrentan unas con las otras”¹⁹⁸. Es en este sentido que Pachukanis¹⁹⁹ afirma que la categoría de sujeto de derecho se extrae del acto mismo del intercambio mercantil, presuponiendo un sujeto que tiene libertad – al menos formalmente – para autodeterminarse y decidir sobre su voluntad. A partir de esta relación mercantil, el derecho incorpora una relación de oposición entre el sujeto y el objeto: el objeto es la mercancía y el sujeto es el propietario de la mercancía²⁰⁰.

Desde la perspectiva marxista, el sujeto de derecho debe entenderse como una forma social de representación de la relación mercantil, o incluso la propia mercancía como proyección sobre el sujeto, una forma basada en la idea de un individuo dotado de conciencia y voluntad adecuada al proceso económico que le da fundamento²⁰¹. El sujeto de derecho es entonces la forma jurídica específica de una sociabilidad determinada por las relaciones de producción y circulación de bienes en una sociedad capitalista, que necesita operar con el supuesto de un sujeto universal. Louis Althusser²⁰², al escribir sobre

¹⁹⁷ Pachukanis EB. Teoria Geral do Direito e Marxismo. p. 69-70.

¹⁹⁸ Marx K. O capital: crítica da economia política. p. 129.

¹⁹⁹ Pachukanis EB. Teoria Geral do Direito e Marxismo. p. 75.

²⁰⁰ Para el contexto digital, podemos preguntarnos: ¿somos efectivos sujetos autónomos y libres o simples servidores de un capitalismo de datos digitales que establece relaciones mercantiles digitales y nos otorga, una vez más, una forma jurídica a través de la cual el sujeto digital es una mera función de esta nueva etapa del capitalismo?

²⁰¹ Casalino V. O capital como sujeito e o sujeito de direito. p. 2891.

²⁰² Althusser L. Ideologia e aparelhos ideológicos de Estado. 3o ed. Lisboa: Editorial Presença/Martins Fontes; 1980.

los aparatos ideológicos del Estado, describe a los individuos que se constituyen en sujetos por la ideología capitalista como seres que “caminan por sí mismos”. Este “caminar por sí mismo” es la ilusión que tienen los individuos de ser libres, pero esta libertad encierra una dinámica que los conduce “libremente” a la voluntad del verdadero Sujeto, haciéndoles aceptar – o no percibir – su proceso de sujeción, llevando a cabo “por sí mismo” los deseos de quienes están realmente detrás de los procesos de sujeción²⁰³.

Kashiura ²⁰⁴argumenta, basándose en Althusser, que el proceso de sujeción opera a través de la forma esencialmente burguesa del sujeto de derecho. En una sociedad burguesa, el individuo se constituye a sí mismo como sujeto de derecho precisamente “para que, por sí mismo, en el pleno uso de su autonomía de voluntad, pueda llevar a cabo su 'sujetamiento', a partir de la ilusión que le da el ordenamiento jurídico”.

En este sentido, destacando el punto al que queremos llegar en esa tesis, podemos preguntarnos si el sujeto de derecho digital podría entenderse también como la personificación de una relación mercantil digital. ¿Sería posible instituir mecanismos legales, como la legislación de protección de datos, para que el sujeto sea un guardián efectivo de los datos sobre sí mismo? ¿O sería él, una vez más, la propia mercancía –de sus datos digitales– quien enmascara la ilusión de una proyección jurídica que crea al sujeto de derecho digital con la promesa de que tendría una voluntad libre y autónoma?

²⁰³ En este contexto, también podemos cuestionarnos si nuestra libertad en los entornos digitales es algo que se puede lograr o si vivimos allí una ilusión de libertad digital cuando creemos que somos libres para transitar por los espacios digitales, realizar actos de voluntad, deliberar sobre nuestras preferencias y voluntades. ¿Habría un Sujeto “verdadero” de los entornos digitales? ¿Se ha apropiado ya el capitalismo de este entorno tecnológico para hacer valer sus pretensiones de rentabilidad, forjándose sujetos digitales como instrumentos para la viabilidad de las relaciones de intercambio?

²⁰⁴ Kashiura Junior CN. Sujeito de direito e interpelação ideológica: considerações sobre a ideologia jurídica a partir de Pachukanis e Althusser. *Direito & Práxis*. 2015;6(10):51.

3.2 Análisis del entorno digital según las premisas marxistas

Es probable que estemos ante el desarrollo de un nuevo proceso económico capitalista digital que utiliza los datos de los sujetos como base para la constitución de todo un proceso de comercio digital. Con esto, podemos cuestionarnos sobre las implicaciones de un derecho digital que ve a los sujetos como dueños de sí mismos y de sus datos digitales. La actual legislación de protección de datos de Europa²⁰⁵ trabaja con la percepción de que podemos gestionar la información digital extraída de nosotros mismos. Pero, detrás de esto, la crítica marxista nos lleva a cuestionar que el sujeto digital es también una forma de la mercancía, un compuesto de datos digitales negociables en la dinámica de las tecnologías digitales, una proyección de un sujeto-objeto-digital-mercancía, una forma social económica ahora proyectada en la forma de una persona digital. Así, el sujeto difícilmente podría entenderse como una persona que goza de su autonomía, ya que su forma de sujeto digital es consecuencia del proceso de sujeción de este nuevo capitalismo.

Esto nos lleva a algunas preguntas sobre esta novedad del capitalismo digital. ¿Qué nuevo sistema capitalista tenemos ahora en la era digital? ¿Cómo fragua los actuales procesos de sujeción y constitución de nuevos sujetos en entornos digitales? Algunas pistas se pueden encontrar en las formas que asume el sujeto digital y en las formas en que se manifiesta: cediendo gratuitamente sus datos personales a cambio del acceso a las plataformas digitales, constituyendo nuevas formas de trabajar en las plataformas digitales, de emprender digitalmente y desarrollando nuevas formas de *marketing* digital, aceptando el proceso de libre circulación de mercancías a escala global, a través de compras internacionales, etc. Quizás podríamos considerar la cesión gratuita de nuestros datos digitales como una forma de “trabajo digital”, nuestra forma de pago por el uso de las plataformas digitales.

Una de las respuestas normativas de este sistema de intercambio digital a nuestra forma de relacionarnos digitalmente es la exigencia de nuestro consentimiento para acceder a las plataformas, como un contrato de adhesión digital que nos permite transitar por entornos digitales y brindar nuestra información como forma de pago por este tránsito y disfrute. El sujeto digital lleva consigo el producto de intercambio, siendo él mismo el productor de esta mercancía digital, sus datos personales. La forma en que el derecho

²⁰⁵ Unión Europea. Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016. Diario Oficial de la Unión Europea. L 119/1. 2016. Disponible en: <https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001-00088.pdf>. Consultado el 15 de abril de 2021.

digital ha disciplinado este proceso se basa todavía en una relación particular entre sujetos que tienen en sí mismos productos generadores de posibilidades de intercambio, incluso dentro del sistema de intercambio privado, con instrumentos similares a los contratos de adhesión que regulan el consentimiento y el libre albedrío de los sujetos. Nos movemos por las plataformas digitales como si fuéramos sujetos libres y autónomos; sin embargo, somos solo cosas, objetos digitales con valor económico para el nuevo modelo capitalista.

Pachukanis había desarrollado la idea de que solo con la economía mercantil surge la forma jurídica abstracta, otorgando a los sujetos la capacidad general de ser titulares de derechos en sentido abstracto, sin fundamentarse en ninguna pretensión jurídica concreta. Esta abstracción no estaba presente en el sistema feudal, por lo cual cada derecho era un privilegio, sin estatuto jurídico formal común a todos los sujetos: “cada ciudad, cada estrato social, cada corporación vivía según su propia ley, que acompañaba al individuo dondequiera que estuviera”²⁰⁶. Con el ascenso de la burguesía y el capitalismo, el derecho pasó a tener un carácter más abstracto, tomando las normas una forma lógica acabada de derecho general y abstracto. Hay una contradicción entre la propiedad feudal y la propiedad burguesa en sus relaciones con la circulación. El modelo feudal tiene un problema significativo para el modelo burgués: la inmovilidad, su “incapacidad para convertirse en objeto de una garantía recíproca pasando de una mano a otra el acto de enajenación y adquisición”. Para las demandas de la sociedad burguesa, el modelo feudal violaría el principio burgués fundamental, el de “igualdad de oportunidades para acceder a la desigualdad”²⁰⁷.

Para Marx²⁰⁸, la sociedad capitalista entiende que las formas de los valores mercantiles de todos los trabajos se expresan “como igual trabajo humano y, por tanto, como dotados del mismo valor”. Esto requiere que el concepto de igualdad humana se establezca como un valor en la sociedad y que la relación entre sujetos como poseedores de bienes se establezca como el modelo dominante de relación social.

Esta es la base de una sociedad competitiva, que requiere, como argumenta Neumann, “leyes generales como la forma más alta de racionalidad instrumental, porque esta sociedad está compuesta por un gran número de empresarios de poder económico equivalente”²⁰⁹. En este caso, la tarea principal del Estado es crear un ordenamiento

²⁰⁶ Pachukanis EB. Teoria Geral do Direito e Marxismo. p. 76-7.

²⁰⁷ Pachukanis EB. Teoria Geral do Direito e Marxismo. p. 80

²⁰⁸ Marx K. O capital: crítica da economia política. p. 113-4.

²⁰⁹ Neumann F. O conceito de liberdade política. p. 119-20.

jurídico que asegure el cumplimiento de las obligaciones contractuales, siempre que exista cierta igualdad de poder entre los competidores, de tal forma que cada uno tenga idénticos intereses. Y estas obligaciones parten de la posibilidad de intercambiar bienes como una de sus formas más fuertes de expresión de la libertad individual. Así, la propiedad es la principal institución de la sociedad burguesa y está rodeada de derechos de libertad relacionados, como la libertad de contrato y la libertad de comercio. Para que el propietario de los medios de producción pueda producir y reproducir, debe tener derecho a establecer o cerrar una operación comercial, derecho a celebrar contratos de compraventa, permuta, arrendamiento, préstamo e hipoteca.

Por tanto, Neumann²¹⁰ concluye que estos derechos económicos de libertad están protegidos porque son necesarios para el funcionamiento de su instituto principal, la propiedad privada. El contrato, forma jurídica de esta relación de intercambio, o forma jurídica “en la que la persona pone en movimiento su libertad”, representa una compraventa en la que intervienen la forma particular del valor, la mercancía, y su forma universal, el dinero. En la interrelación entre los análisis de Marx y Pachukanis, Kashiura resume la figura del sujeto de derecho:

La atribución de un libre albedrío por el cual el sujeto de derecho se pone en relación de igualdad con otro sujeto de derecho es requisito del intercambio de mercancías. La voluntad autónoma del sujeto de derecho no determina la relación de equivalencia entre las mercancías que el sujeto mismo trae al cambio, sino que, de hecho, está determinada por ella. La voluntad autónoma, el reconocimiento mutuo, la igualdad jurídica y la libertad no prueban, por tanto, ninguna cualidad 'superior' intrínseca al hombre, ninguna disposición inmanente a la 'moralidad', ninguna determinación 'espiritual' que coloque a la persona (como agente de cambio, sujeto) por encima de la cosa (como objeto de cambio, mercancía): la subjetividad jurídica se constituye para el cambio mercantil como condición para que el valor encarnado en el cuerpo de mercancías se realice en la esfera de la circulación. En última instancia, para que se produzca el movimiento de valorización del valor, determinado desde la producción capitalista, que 'aparece y no aparece en la circulación', [para que] tenga lugar²¹¹.

En este intercambio capitalista, el sujeto de derecho asume el rol de vendedor y/o comprador, representando las formas de valor: la mercancía y el dinero. En este sentido, el “sujeto de derecho es el soporte-propiedad de la mercancía y el dinero como proyección subjetiva, volitiva y consciente de las necesidades y exigencias de su movimiento de intercambio”²¹². La circulación simple de mercancías (M-D-M) tiene como punto de partida una mercancía (M), con el dinero (D) como término medio, y siendo el punto final

²¹⁰ Neumann F. A mudança de função da lei no direito da sociedade burguesa. p. 29-30.

²¹¹ Kashiura Júnior CN. Sujeito de direito e interpelação ideológica. p. 54.

²¹² Casalino V. O capital como sujeito e o sujeito de direito. p. 2895.

otra mercancía (M), contemplando los valores de uso destinados al consumo. El valor se conserva en este circuito, sin expandirse. Pero este proceso inicial produce, como uno de sus otros resultados, la lenta y paulatina autonomización del valor dinero, medio de pago que se desliga paulatinamente de sus formas concretas de manifestación, los bienes, produciendo acumulación. Es en este momento que el dinero deja de ser solo un instrumento de cambio de valor correspondiente y se convierte en capital.

Marx²¹³ argumenta que otra configuración de circulación (DMD) se vuelve posible desde el momento en que el dinero comienza a circular como capital. El punto de partida es el dinero mismo (D), el término medio es una mercancía (M) y el punto final es nuevamente el dinero (D). En este contexto, el objetivo es mantener el dinero y no la satisfacción de necesidades concretas. Como no tiene sentido cambiar una determinada cantidad de dinero por otra de la misma magnitud, la circulación del dinero como capital debe buscar ampliar el valor que inicialmente se puso en circulación, generando una adición al final del circuito, la “plusvalía”, es decir, la cantidad adelantada más un incremento. El valor inicialmente liberado no se conservará en la circulación, ya que su magnitud de valor cambiará y se apreciará –ganando valor–, transformándose en capital.

Como explica Casalino²¹⁴, en la circulación simple (M-D-M), el dinero funciona como puente hacia el consumo; en la circulación del dinero como capital (D-M-D), es la mercancía la que funciona como puente para la valorización de su propio valor. No se trata solo del simple intercambio de bienes en el sistema M-D-M para satisfacer las necesidades de consumo, sino de relaciones de intercambio, compras y ventas que son calificadas como capitalistas, en tanto funcionan como medios para lograr “plusvalía”. El consumo no deja de existir, pero se incorpora por el proceso de “autovalorización del valor”, que se constituye en sujeto del proceso. En otras palabras, el capital por sí mismo es sujeto de este proceso, precisamente porque impone sus demandas, constituyéndose como un “poder autónomo de su propio movimiento de auto valorización”.

El argumento en relación con el valor como categoría económica²¹⁵ se puede aplicar al contexto digital, ya que el capitalismo necesitará que los actos ordinarios de intercambio se transformen en una circulación amplia y sistemática. Nuestros datos personales digitales, para convertirse en un valor como categoría económica, necesitan ser distinguidos de situaciones de intercambio ocasional, perder su carácter de mero dato

²¹³ Marx K. O capital: crítica da economia política. p. 168-173.

²¹⁴ Casalino V. O capital como sujeito e o sujeito de direito. p. 2900-3.

²¹⁵ Pachukanis EB. Teoria Geral do Direito e Marxismo. p. 73.

psíquico o subjetivo individual y asumir un significado económico objetivo. Ello se hace efectivo cuando su alto volumen permite la extracción de contenido objetivo y concreto, con resultados significativos para el fin económico pretendido. Ya no son un mero puente para el consumo, una simple circulación de bienes a través de los cuales nuestros datos personales puedan ser ofrecidos como moneda de cambio para el tránsito en las plataformas digitales, sino que corresponderían exactamente al valor específico de este intercambio. Sin embargo, para la dinámica del capitalismo de datos, la relación de intercambio no puede ser un mero acceso recompensado o una relación simple y ocasional entre sujetos digitales.

Este sistema necesita funcionar en base a un gran volumen de datos y, por lo tanto, es importante que la mayoría de las relaciones sociales digitales ocurran dentro de plataformas digitales, lo que permite extraer un gran volumen de información para su uso económico efectivo. Es en este sentido que estas plataformas constituyen una gran arena de sociabilidad y comercio, un lugar donde se facilitan todas nuestras interacciones digitales, dentro de una gramática que promueve intercambios y dinámicas entre sujetos. Así como el Estado burgués necesitaba estar bien organizado para las dinámicas capitalistas de entonces, el capitalismo digital necesita ahora un ordenamiento suficiente del entorno digital. Constituir una legalidad adecuada a sus aspiraciones mientras planifica las relaciones entre sujetos y estabiliza una subjetividad adecuada a las aspiraciones de este nuevo sistema.

Volviendo a la crítica marxista, la promesa burguesa de una sociedad basada en individuos libres e iguales sería solo un subterfugio para encubrir la forma misma del capital, que se ha venido manifestando en diferentes formas y en diferentes configuraciones, como la que ahora se identifican en la era digital. Como observa Grespan²¹⁶, en el fetichismo burgués, el ordenamiento jurídico realiza las representaciones jurídicas de igualdad y libertad a través de las cuales el sujeto de derecho se percibe a sí mismo como un “individuo autónomo, responsable de sus actos y de sus contratos, merecedor de la condición que disfruta como persona digna de la confianza general”. En este aspecto, se entiende a sí mismo como titular de derechos y deberes, un sujeto con personalidad propia. Al ejercer esta autonomía, el “individuo pone en práctica las determinaciones generales del capitalismo, que por sí mismas no se realizarían”. Esta

²¹⁶ Grespan JLS. Marx e a crítica do modo de representação capitalista. São Paulo: Boitempo; 2019. p. 280-1.

libertad no puede ser una pura ilusión, ya que es la condición indispensable para la realización del aparato capitalista.

Para Grespan, es en este sentido que Marx entenderá que el agente individual es el portador de las formas sociales y cree que actúa de acuerdo con su conciencia y libre albedrío. Este portador no actúa mecánicamente, como si no tuviera conciencia de los procesos de su acción, actuando según impulsos automatizados. Actúa en la medida en que conoce las motivaciones específicas para hacer lo que debe hacer, aunque “no necesita ser consciente de todo el mecanismo que subyace a sus acciones y de todo el mecanismo que pone en marcha cuando decide actuar”. No es necesario que el objeto del sujeto coincida plenamente con los fines generales del capital.

En Marx, vemos que la relación básica entre comprador y vendedor, operada dentro de la conformidad del sistema legal, es un momento de un proceso y la base concreta a la que se incorporará en la siguiente etapa de transformación de la forma de valor a la forma del capital. El comprador y el vendedor son “máscaras económicas” que operan una fase de los ciclos económicos, sustentando o titulando las formas del valor, cuyo sujeto es el valor mismo que comanda toda la lógica de su constitución y desarrollo. El intercambio de bienes y dinero, que en una fase concreta e inicial se reduce al simple proceso de circulación a través de sujetos concretos, avanza hacia un proceso de autovalorización, subsumiendo a las partes contratantes en diferentes roles, aunque no sean conscientes de la nueva situación dónde se encuentran. Estas personas ya no son meros representantes subjetivos de las mercancías y del dinero, sujetos conscientes y autodeterminantes de este proceso. Los sujetos de derecho se revelan, por el contrario, más como una forma de representación subjetiva del valor en su movimiento de autovaloración. El valor pasa a presentarse “como una sustancia en proceso que se mueve a sí misma y para la cual las mercancías y el dinero no son más que meras formas”²¹⁷.

Como afirma Grespan, es el capital el que se sitúa como “sujeto del proceso” al representar todo el valor social. Es el “sujeto central de la sociedad”. Esta denudación promovida por la crítica materialista marxista derriba las expresiones idealistas que exigen que la realidad se adapte al concepto y no al revés. En este caso, el idealismo del concepto de sujeto de derecho radica en este entendimiento de que este es operado por individuos conscientes, libres y autónomos que realizan sus acciones según su propia voluntad. En realidad, todos estos procesos están comandados por el capital y la sustancia

²¹⁷ Marx K. O capital: crítica da economia política. p. 172.

de estos procesos es el valor²¹⁸. La mercancía y el dinero son sus formas objetivas y la persona su forma subjetiva. De esta forma, el sujeto efectivo de la sociedad moderna es el valor, es decir, el capital, y la lógica de organización y desarrollo de una sociedad capitalista, como su finalidad, están determinadas por su movimiento de autovaloración.

En la síntesis del Fausto, el valor, que en la circulación simple (M-D-M) era predicado, en la producción capitalista (D-M-D) se convierte en sujeto. Y este sujeto no es solo la determinación primaria de la que se predicán los demás, sino que es un proceso autónomo que se ha convertido en fuerza social. En este sentido, Reichelt entiende que esta comprensión marxista condujo a la deconstrucción de la concepción burguesa que considera que la esfera de la circulación está compuesta por individuos libres e iguales, pues es evidente que es el capital mismo el “que nos llega en diferentes formas, todas de ellas identificándose como momentos del propio capital”²¹⁹. Marx cree que existe una ilusión burguesa según la cual los agentes se ven a sí mismos como sujetos libres y autodeterminados. Sin embargo, están condicionados por el capital, el gran sujeto que dirige efectivamente las acciones de los individuos y que mágicamente las hace aparecer como resultado de su libre albedrío²²⁰. En comparación, podemos preguntarnos si el sujeto de derecho digital no es ahora el propio capitalismo digital que viene a nuestro encuentro de una forma diferente, creando la ilusión en los sujetos de que son efectivamente autónomos y dueños de sus acciones. En este entendimiento, el sujeto de derecho digital también podría entenderse como la forma social subjetiva necesaria para el funcionamiento de este sistema capitalista digital.

El proceso de sujeción operado por el capitalismo hace que la persona parezca dominar la cosa que es objeto de una relación de intercambio, porque, en el mundo de las apariencias, la voluntad de los sujetos es la que operacionaliza esta relación. Así, Casalino²²¹ sostiene que la “voluntad libre y consciente del poseedor proyecta una apariencia no solo de autonomía, sino también de dominio del proceso económico, que se somete a los designios del propietario, es decir, del sujeto de derecho”.

Los atributos del sujeto moderno, como la autonomía privada, la libertad, la voluntad, es decir, todos los elementos que establecen su diferenciación con relación a las cosas, a los objetos de derecho, son, en efecto, atributos del valor mismo, es decir, sus

²¹⁸ Grespan JLS. Marx e a crítica do modo de representação capitalista. p. 136-7, 164, 173.

²¹⁹ Reichelt H. Sobre a estrutura lógica do conceito de capital em Karl Marx. Campinas: Editora Unicamp; 2013. p. 171.

²²⁰ Grespan JLS. Marx e a crítica do modo de representação capitalista. p. 13-4.

²²¹ Casalino V. O capital como sujeito e o sujeito de direito. p. 2908-10.

“caracteres propios proyectados de manera aparentemente autónoma cuando se manifiesta subjetivamente”. Los individuos reconocen estos atributos como propios, sin ser conscientes de que, en realidad, es el propio valor económico el que “se manifiesta como el soporte-titularidad de su relación consigo mismo”²²², proyectando una forma aparentemente autónoma de la economía, como si los sujetos fueran efectivamente dueños de su libertad y voluntad.

Al mostrarse al cerebro humano como [el espacio de órgano de] una persona dotada de voluntad, el valor se esconde en los cuerpos de las mercancías y del dinero y hace parecer que solo existe allí, en las formas objetivas de su manifestación; sin embargo, es el verdadero sujeto y está actuando desde el principio, promoviendo y comandando el movimiento de su autovalorización al manifestarse subjetivamente en la forma de la persona y objetivamente en la forma de la mercancía y el dinero²²³.

Según esta lectura, es la cosa que prevalece sobre el ser humano; y esa cosa no está subordinada a él. El ordenamiento jurídico establece la ilusión de que es el ser humano quien jurídicamente reina sobre la cosa al ser llamado poseedor o propietario. La ley crea una “voluntad legalmente presunta que hace al sujeto absolutamente libre e igual entre los demás propietarios de las mercancías”²²⁴. Para Marx, como los sujetos son jurídicamente los guardianes de las cosas, necesitan presentarse entre sí como personas dispuestas a establecer una relación de intercambio, reconociéndose mutuamente como propietarios privados²²⁵.

En su análisis de la ideología jurídica y los aparatos estatales, Althusser²²⁶ trabaja específicamente con este proceso de interpelación del sujeto y de producción de una autoconciencia subjetiva que se percibe como libre y autónoma. La ideología tiene una dinámica inconsciente, opera dentro de los procesos subjetivos del individuo sin revelarse como tal, al menos al principio y en la mayoría de las situaciones. Tiene también un fuerte significado material, insertándose en prácticas inscritas en el proceso social y en las instituciones, los aparatos ideológicos del Estado que actúan junto a sus aparatos represivos.

Para que este complejo sistema funcione, Althusser presenta al sujeto como su noción ideológica fundamental. La materialización de la ideología en el sistema prescribe prácticas a realizar por los sujetos en un escenario forjado para que se comprendan como

²²² Es el capital el que tiene autonomía privada, libertad y voluntad para regirse.

²²³ Casalino V. O capital como sujeito e o sujeito de direito. p. 2910.

²²⁴ Pachukanis EB. Teoria Geral do Direito e Marxismo. p. 72.

²²⁵ Marx K. O capital: crítica da economia política. p. 129.

²²⁶ Althusser L. Ideologia e aparelhos ideológicos de Estado.

dueños de sus actos, menos los necesarios para constituir individuos concretos como sujetos. Es en esta excepción que opera el proceso de interpelación:

La interpelación [...] constituye al individuo como sujeto de sus actos, libre, capaz y responsable de sus actos y, al mismo tiempo, constituye al individuo como sujetado, como sometido a una estructura social que se impone independientemente de su elección. Son sujetos que caminan por sí mismos [...], sujetos que promueven libremente (en el pleno ejercicio de su condición de sujetos) su propia sujeción (las prácticas fijadas por la ideología). [...] Este sujeto libre que promueve su sujeción es, ante todo, un sujeto de derecho. [...] La interpelación ideológica tiene como eje fundamental una determinada forma de subjetividad, la subjetividad jurídica²²⁷.

El sujeto de derecho constituye la forma privilegiada de la interpelación precisamente porque asegura, a través de su forma jurídica, la eficacia de la circulación de los valores en una economía capitalista. Es a partir de la figura del sujeto de derecho que opera todo el complejo de la ideología burguesa. Se les asignan roles específicos que desempeñar y los realizan “de forma autónoma” por la forma que la ley establece para el ejercicio de esta autonomía. Por lo tanto, el sujeto de derecho se forjó de acuerdo con las premisas de este sistema capitalista, liberal y burgués. Si existe una relación de continuidad entre este contexto y la era digital actual, ¿a partir de qué premisas se está forjando el sujeto de derecho digital? ¿Qué sujeto de derecho digital está naciendo? ¿Cuáles son tus bases? ¿Quién los determina? Después de las críticas marxistas y la denudación de este proceso de sujeción, ¿existen alternativas posibles para la constitución de un sujeto de derecho digital que no sea un mero objeto del Sujeto real del capitalismo digital?

²²⁷ Kashiura Júnior CN. Sujeito de direito e interpelação ideológica. p. 61.

3.2 Alternativas de emancipación del sujeto de derecho digital por medio del derecho

Los análisis marxistas del sujeto de derecho se basan en la estructura económica de la sociedad y las formas de la relación jurídica son consideradas como derivadas de la dinámica de la propiedad privada y los intercambios económicos en el sistema capitalista. Sin embargo, se hicieron muchas críticas al marxismo, principalmente por no acoger ni problematizar en su análisis posibilidades reales de liberación a través del derecho. Apostar por un cambio revolucionario en la sociedad o por el declive del capitalismo es una utopía que no resuelve inmediatamente los problemas de desigualdad entre las personas. Por eso, algunos teóricos marxistas o con estrecha relación con las teorías marxistas han tratado de identificar posibilidades reales de emancipación de los sujetos según las condiciones que se encuentran en la estructura social en la que vivimos.

El potencial crítico del sujeto de derecho es descartado por Pachukanis, ya que el autor considera esta forma solo como un concepto liberal individualista, es decir, solo un concepto para “posibilitar la dominación del capital”²²⁸. Sin embargo, si nos encontramos dentro de una sociedad capitalista y si las posibilidades de constituir un nuevo sistema económico son bajas, la destitución de la protección que otorgan al sujeto los derechos y libertades individuales puede desencadenar situaciones de autoritarismo y desvanecimiento de los cauces de protección de los sujetos. Al depender del ordenamiento jurídico moderno – ya que las condiciones reales de tener otra configuración de este ordenamiento son casi inexistentes –, los sujetos necesitan encontrar alternativas factibles para la defensa de sus posibilidades de acción en el momento presente. Además, incluso si la promesa de igualdad y libertad moderna fuera el resultado de una dinámica específica de dominio capitalista y burgués sobre la sociedad, esta promesa se ha incorporado al imaginario social occidental y debe ser tomada en serio. Es por eso que, para muchos autores, aún después de la desnudez crítica provocada por las teorías marxistas, el sujeto de derecho sigue siendo un instrumento poderoso para la materialización de estas promesas modernas.

El ser persona de derecho, por tanto, puede entenderse como constituyente de un centro de responsabilidad, una posibilidad de imputación de derechos y deberes, pero también de participación activa en el proceso de configuración de las instituciones del derecho. Hablar de persona en el derecho es, por tanto, hablar siempre de relaciones jurídicas, elaborar siempre un proceso relacional, no solo con la sociedad, sino también con las normas de derecho mismas, en una especie de relación crítica con las normas jurídicas²²⁹.

²²⁸ Silva SS, Rodríguez JR. Para que serve ser uma pessoa no Direito? p. 2987.

²²⁹ Silva SS, Rodríguez JR. Para que serve ser uma pessoa no Direito? p. 2988.

¿Sería posible entonces imaginar un acto del sujeto de derecho que no se base únicamente en la dinámica capitalista y liberal? ¿Existe otra alternativa a la supresión del capitalismo y a la abolición de la propiedad privada para resolver los conflictos sociales y sacar a la luz una concepción más plural, efectivamente libertaria y no alienante del sujeto de derecho? ¿Habría posibilidades de emancipación de los sujetos a través del derecho? Con la mayor sofisticación del capitalismo en la era digital, ¿podríamos renunciar a las protecciones legales del derecho moderno? ¿Apostar por la constitución de un sujeto de derecho digital sería la repetición de los principales problemas ya identificados sobre la forma del sujeto de derecho?

Sonja Buckel²³⁰, al proponer una reconstrucción de la teoría materialista del derecho, demuestra cómo el derecho, como tecnología de sujeción y cohesión social, podría ofrecer condiciones de posibilidad para que estas contradicciones se muevan en su interior, moviéndose entre una dinámica de control de sujetos y entre las posibilidades de su emancipación. Franz Neumann²³¹ ya había anticipado la idea de que existe un potencial emancipador en la forma jurídica, precisamente porque es posible que la propia sociedad – o parte de ella –, en medio de sus conflictos sociales, dispute la forma en que se diseñarán las instituciones, modificando la gramática del derecho mismo.

Wendy Brown²³² sostiene que el derecho, si bien se muestra como un instrumento ideológico insuficiente para enfrentar las particularidades del orden social, también es utilizado como mecanismo para enfrentar las violaciones a los derechos de sus propios excluidos. En otras palabras, la estructura liberal no es algo de lo que simplemente podamos prescindir, incluso si identificamos sus problemas e impotencias, porque cuando vivimos en una cultura ligada a la tradición liberal y capitalista, no podemos renunciar fácilmente a la gramática de derechos y las posibilidades dadas por el sistema para la realización de nuestras libertades civiles, aún con todas sus carencias²³³.

Al instituir la promesa de igualdad de trato ante la ley, la forma de derecho liberal opera una contradicción interna en su propio ordenamiento jurídico, ya que también permite que la organización de la sociedad se base en disputas y conflictos entre los más

²³⁰ Buckel S. “A forma na qual as contradições podem se mover”. p. 366–85.

²³¹ Neumann F. O conceito de liberdade política. p. 13–87.

²³² Brown W. Sofrendo de direitos como paradoxos. In: Revista de Direito Público. 2021;18(97):462.

²³³ Al debatir sobre los derechos de las mujeres, Brown señala que los derechos liberales casi siempre sirven para mitigar los problemas de desigualdad de género, incluso si no logran promover su eliminación completa. Si bien los resultados de esta lucha por el derecho liberal solo logran mitigar las violaciones y discriminaciones, los derechos “no derrotan al régimen, ni a sus mecanismos de reproducción”, aunque suavizan algunos de sus efectos.

diversos grupos en nombre de la eliminación de la desigualdad y la fragmentación y la pluralidad de sentidos del mundo, que también son promesas del proyecto europeo de modernidad. Es decir, la estructura liberal lleva dentro de sí una extraña contradicción, pues indica la universalización del trato y la protección jurídica a todos los sujetos, pero no puede ejecutar esta promesa sin mantener cierta desigualdad sistémica entre los propios sujetos a los que promete liberar y tratar de manera igualitaria.

Max Weber²³⁴ desarrolla la noción de que la modernidad ha traído consigo un amplio proceso de racionalización de la sociedad, incorporando las diferentes esferas de valor de una sociedad fragmentada y con cosmovisiones plurales, permitiendo la realización de los más diversos intereses y perspectivas sobre la libertad y las formas de vida. La propia configuración de las sociedades capitalistas, al permitir la equiparación de sujetos para el intercambio económico, indirectamente otorgó espacio para la construcción y realización de una sociedad plural y multifacética. Las promesas democráticas resultantes de la desconstitución de las antiguas monarquías dieron lugar a la descentralización del poder político y al surgimiento de nuevas clases sociales. Este conjunto de factores provocó que el derecho sea transformado y disputado por los diversos actores sociales en conflicto, pues, si todos son iguales ante la ley y no solo ante el mercado, existe la posibilidad de que las diversas demandas sociales sean reivindicadas a través de la gramática del derecho.

Para Silva y Rodríguez²³⁵, el derecho puede ser entendido como un instrumento de disputa por el poder al abarcar las dinámicas de lucha entre los actores sociales, tanto a través de su gramática igualitaria como a través de sus impactos en la formación de los moldes de las instituciones políticas. Además, a nivel individual y dentro de las posibilidades de una sociedad capitalista, permite que los individuos, como sujetos a esta estructura que les permite actuar, exijan la libertad para realizar sus propios modos de vida, aunque estén limitados por los moldes de este sistema. Esta reinterpretación de la función del sistema jurídico es importante para la percepción de sus demás acciones en la constitución de la estructura social.

Ante la complejidad de las sociedades actuales y la incorporación al imaginario social de promesas de libertad e igualdad para todos, la forma de derecho “habilita el disenso y las disputas por la organización social”, impidiendo que un determinado grupo pueda imponer de manera autoritaria un solo modelo de sociedad y vida personal. Esta

²³⁴ Weber M. *Economía e Sociedade II: fundamentos da sociologia compreensiva*. Brasília: UnB; 1999.

²³⁵ Silva SS, Rodríguez JR. *Para que serve ser uma pessoa no Direito?* p. 2982-4.

forma de derecho ofrece un espacio de autonomía para que los sujetos manejen su vida en sociedad, permitiendo el desacuerdo y la impugnación de normas al dejar que los sujetos cuestionen y denuncien las privaciones y afectaciones a sus derechos, pues “por la forma del derecho las personas se identifican como sujetos de derecho y reclaman, desde esta posición, sus diferentes deseos e intereses”, aunque esta forma no cumpla su promesa de igualdad de todos ante la ley. Dentro de la dinámica se acepta la continua reformulación de la gramática jurídica y se permite la disputa por el derecho dentro de un lenguaje propio, que acepta la expresión jurídica de las demandas sociales de igualdad y libertad.

En otras palabras, la forma del derecho permite un modo de subjetivación del mundo, la posibilidad de que el sujeto de las reivindicaciones se identifique como sujeto de derechos. Al proponer una igualdad imposible y, por tanto, una universalidad, el derecho liberal abre un espacio más allá de sí mismo y permite la disputa por inclusión en su gramática. El sujeto de derecho nace de esta proposición universal de igualdad y es la posibilidad misma de reivindicación de sí, así en esta proposición es lo que posibilita la subjetivación del sujeto en la gramática jurídica. El derecho juega así un papel central en la sociedad occidental pluralista por su capacidad de promover la creación de normas universales para organizarla²³⁶.

Con excepción de la posibilidad de una revolución y un cambio radical en la estructura social, muchos autores buscan las condiciones de emancipación dentro de la estructura misma en la que nos encontramos.

Partimos de la idea de que abandonar la categoría de sujeto de derecho y despreciar el hecho de que somos parte de una cultura liberal y un modo de producción capitalista sería una actitud irresponsable en relación con las consecuencias prácticas e inmediatas que ello traería para el cambio social. No rechazamos la crítica y todo el poder de las utopías o perspectivas deconstructivas e incluso las propuestas más radicales y posmodernas. Pero necesitamos ofrecer posibles potencialidades emancipatorias desde las mismas condiciones materiales que están a nuestro alcance, ya que la lucha por los derechos es una lucha por el ahora, independientemente de los próximos pasos políticos que logremos dar hacia otra forma política y jurídica de sociedad.

Existen condiciones internas para el ejercicio de nuestras libertades dentro del propio derecho, siempre y cuando sean utilizadas críticamente y en un sentido resignificado. Si el objetivo es operar las condiciones emancipatorias a través de la estructura del derecho, entonces el concepto de sujeto de derecho no puede simplemente ser despreciado, ya que es este el que hace posible la operación de tales pretensiones a

²³⁶ Silva SS, Rodriguez JR. Para que serve ser uma pessoa no Direito? p. 2984.

través de la gramática jurídica. ¿Qué resignificación podríamos producir para el sujeto de derecho, a partir de una actitud crítica radical? ¿Es posible operar dentro de este sistema y, al mismo tiempo, mantener una postura crítica frente a la ley? ¿Qué facultades emancipatorias existen en el derecho para permitir el ejercicio efectivo de la libertad por parte de los sujetos? ¿Y cómo se puede aplicar esto al derecho digital?

Las críticas que se desarrollaron a partir de la teoría de Marx son intentos de superar la dominación capitalista. Sin embargo, las alternativas señaladas como soluciones son las más variadas, desde aquellas que aún insisten en un cambio estructural de todo el sistema capitalista, operando una revolución para su completa sustitución, hasta aquellas que, ante la dificultad de llevar a cabo las propuestas más revolucionarias, proponen condiciones de emancipación dentro del propio capitalismo y del derecho liberal. Algunas críticas producidas por los teóricos de la Escuela de Frankfurt²³⁷ buscaron identificar, desde la propia realidad social capitalista, condiciones de posibilidad para la realización de sentidos emancipadores, abdicando de la construcción de una nueva sociedad o estructura social que tenga de base una economía planificada.

En cierto grupo de autores vinculados a la Escuela de Frankfurt, el artículo de Kant “¿Qué es la Ilustración?”²³⁸ devino emblemático para la resignificación del papel de la razón y de las potencialidades emancipatorias que se encuentran en el ser humano. Kant reinterpreta el significado de “Ilustración” entendiéndola como un intento de sacar al ser humano de su estado de “minoridad”, o sea, de su incapacidad para hacer uso de su propia razón para afirmar su autonomía e independizarse finalmente de la orientación de otra persona. La responsabilidad por esta minoridad no se buscaría en otros lugares, sino en el propio ser humano, ya que sería el principal responsable de su condición de minoridad. Y es en la posibilidad que tiene el ser humano de hacer uso de su razón y de construir su propia comprensión del mundo en donde Kant encontrará el sentido profundo de lo que es la Ilustración, o en los que serían los objetivos de este proyecto específico de la Ilustración moderna. La salida de la minoridad llevaría al ser humano a hablar en nombre

²³⁷ Para una biografía de los autores de la Escuela de Frankfurt, véase: Jeffries S. Grande Hotel Abismo: a Escola de Frankfurt e seus personagens. Rio de Janeiro: Companhia das Letras; 2018. Sobre la historia y sus influencias, véase: Jay M. La imaginación dialéctica. Uma história de la Escuela de Frankfurt. Madrid: Taurus; 1974. Nobre M. Teoria Crítica, Rio de Janeiro: Zahar; 2004. Wiggershaus R. Escola de Frankfurt - História, desenvolvimento teórico, significação política. Tradução: Vera de Azambuja Harvey. Rio de Janeiro: Difeel; 2002.

²³⁸ Kant I. Resposta à pergunta: Que é “Esclarecimento”? En: Immanuel Kant: textos seletos. Petrópolis: Vozes; 1985.

propio y a usar públicamente su razón. Así llegaríamos a la posibilidad de que un pueblo imponga para sí mismo las leyes que lo rigen.

Algunos de los autores vinculados a la tradición de la Escuela de Frankfurt partieron de la propuesta de Kant sobre la potencialidad de un "comportamiento crítico" del propio individuo y la postularon como una alternativa para brindar soluciones a los impas diagnosticados en las críticas de Marx a la dominación capitalista y a la necesidad de salidas para la alienación humana. Este "comportamiento crítico" se convirtió en uno de los cimientos de la teoría crítica de la Escuela de Frankfurt. A través de ello se intentó encontrar, dentro de las condiciones reales de las sociedades capitalistas occidentales, las posibilidades de emancipación y superación de la dominación capitalista. Por tanto, es en la propia realidad social donde se encontrarán las condiciones y posibilidades para la realización del proyecto emancipador moderno.

Marcos Nobre²³⁹ sostiene que, para esta tradición frankfurtiana, los obstáculos y, al mismo tiempo, las potencialidades para la emancipación de los sujetos se encuentran en las condiciones estructurales propias del momento histórico de una determinada sociedad. De esta forma, la teoría crítica hace un diagnóstico de nuestra sociedad moderna en su actualidad e identifica, a partir de ello, las posibilidades de una emancipación concretamente posible. Pero, para encontrar estas posibilidades de emancipación, la teoría crítica necesita realizar un "diagnóstico explicativo" de las relaciones de poder en toda su profundidad y complejidad, ya que son las relaciones de dominación y opresión las que esclavizan a los seres humanos y bloquean la emancipación, generando crisis y patologías sociales²⁴⁰. Hay, pues, una etapa inicial y esencial para una postura crítica, aquella en la que se busca comprender cómo nos constituimos como sujetos y cuáles son las fuerzas que nos dominan y oprimen, en un momento dado y en un lugar determinado.

²³⁹ Nobre M. A teoria crítica. Rio de Janeiro: Zahar; 2004.

²⁴⁰ Allen A. Emancipação sem utopia: sujeição, modernidade e as exigências normativas da teoria crítica feminista. In: Revista Novos Estudos. 2015;103:116.

3.4 Sentidos de emancipación y libertad para el sujeto de derecho digital a partir de Foucault

Incluso desde fuera del grupo de autores vinculados a la teoría crítica de la Escuela de Frankfurt, Michel Foucault también busca en el texto kantiano sobre la Ilustración la base para el desarrollo de su análisis crítico sobre los procesos de sujeción y las posibilidades de emancipación del sujeto dentro de las condiciones reales dadas en la sociedad y en el tiempo en que viven. Foucault²⁴¹ extrae del texto significados hermenéuticos que van más allá de las intenciones explícitas de Kant al cuestionar qué pretendía cuando escribió su artículo “¿Qué es la Ilustración?”. En un ejercicio provocador en busca de ese significado más profundo, Foucault se pregunta si Kant quería saber qué está pasando en este momento. O si quisiera saber qué nos pasa. O qué es este mundo, este tiempo, este preciso momento en el que vivimos. Si quiere saber lo que somos como 'iluminados', como parte de la Ilustración.

Con estas preguntas, Foucault expresa su entendimiento de que Kant se preocupa por algo más, algo más allá de la pregunta que guiará al sujeto modelo de la Ilustración. De hecho, para Foucault, Kant se pregunta, en un tiempo muy preciso de la historia, qué somos en realidad en este momento específico, cuando pensamos en la situación de nuestro mundo. Es un análisis de quiénes somos y lo que es nuestro presente, qué somos en el aquí y ahora. Uno de los mayores problemas filosóficos recientes es la cuestión de lo que somos ahora, este presente resignificado por la era digital. Sin embargo, Foucault se pregunta si en lugar de interrogarnos sobre lo que somos, en un proceso infinito de descubrimiento de un tema inagotable, no sería mejor la tarea de negar lo que somos, y, con eso, librarnos de la “doble coacción” política que es, al mismo tiempo, convertirse en individuos y ser el resultado de una totalización propia de las estructuras de poder modernas. Para el autor, el gran problema que tenemos no es intentar liberar al individuo del Estado, sino liberarlo del tipo de individualización que lo envuelve. Así, lo más importante es deshacernos del tipo de individuación o sujeción que se nos impuso hace mucho tiempo, promoviendo nuevas formas de subjetividad²⁴².

Para efectos de esta tesis, este análisis sobre la crítica materialista y las posibles vías emancipatorias a emprender desde el derecho nos sirve como un proceso de estudio y reflexión sobre las formas en que estamos iniciando el proceso de sujeción de los

²⁴¹ Foucault M. O sujeito e o poder. p. 238.

²⁴² Foucault M. O sujeito e o poder. p. 239.

individuos en el derecho digital, las insuficiencias del derecho moderno y las posibilidades de su aplicación a este nuevo entorno.

Necesitamos preguntarnos desde el principio qué somos y qué no queremos ser como sujetos digitales, con el fin de promover procesos de subjetivación acordes con el sentido de autonomía y liberación propios de una verdadera práctica de la libertad. ¿Cómo podemos aprender del pasado y del presente para formar un futuro del sujeto de derecho digital más adecuado? ¿Qué no queremos ser como sujetos de derecho digital? La adopción de la línea crítica foucaultiana es idónea para la cuestión que aquí se encara, pues el propio autor afirmó que todo su trabajo investigativo giró en torno a la pregunta de qué es el sujeto, qué lo constituye y cuáles son las posibilidades que tenemos para promover prácticas de autogestión de sí que se ubican distantes de influencias heterónomas que buscan determinar nuestro ser. Seguimos el mismo camino analítico al tratar el tema del derecho digital en esta tesis.

Antes de entrar en la propuesta crítica de Foucault, es necesario comprender el diagnóstico del autor sobre la forma en que el Estado moderno produjo la gubernamentalidad del sujeto. Como hemos señalado, el objetivo de su obra era producir un relato ubicado en nuestra cultura occidental moderna sobre las diferentes formas en que los seres humanos se convertían en sujetos²⁴³. Y, en respuesta a los problemas identificados, Foucault propone una “nueva economía de las relaciones de poder” basada en un modo de utilizar las formas actuales de resistencia frente a las diferentes configuraciones de poder. El proyecto filosófico de Foucault, como lo destacan Malcher y Deluchey²⁴⁴, era pensar la subjetividad moderna como el resultado de los mecanismos de agencia del poder, es decir, preguntarse cómo las relaciones que operan entre el conocimiento, los juegos de verdad y las prácticas de poder influyen en la constitución de sujetos. El sujeto es el resultado de operaciones de sujeción que ocurren dentro de las relaciones de poder. Es el resultado de procesos de sujeción resultantes de las prácticas de la ciencia, las instituciones y otros mecanismos de control social. En su proyecto, Foucault partía del supuesto de que el sujeto es una forma, más que una sustancia, y que esta forma no siempre es idéntica a sí misma, de tal forma se aparta de una concepción esencialista de lo que es el sujeto.

Esta atención a los procesos de sujeción llevó a Foucault a preocuparse inicialmente por los “modos de objetivación”, es decir, los saberes que se constituyeron

²⁴³ Foucault M. O sujeito e o poder. p. 231.

²⁴⁴ Malcher FS, Deluchey J-FY. A normalização do sujeito de direito. p. 2104.

como fuentes normativas sobre el comportamiento humano y los medios por los cuales estos saberes establecieron regímenes de verdad y, junto con los instrumentos de agencia del poder, proporcionando los espacios, límites y posibilidades para que los individuos se constituyan en sujetos, ya que el poder se realiza y sustenta en la conducción y orden de posibilidades de acción.

Frente a estos procesos de sujeción, Foucault investiga las formas históricas de resistencia del sujeto para identificar caminos para otra forma de constitución de la subjetividad humana, rompiendo los ciclos de dominación y sujeción, y constituyendo lo que llamó “prácticas de sí”, es decir, las posibilidades de que los individuos se constituyan de manera genuina y autónoma.

En la comprensión foucaultiana, las principales luchas contemporáneas por la emancipación que giran en torno a la pregunta “¿quiénes somos?”, configuran un rechazo a las abstracciones hechas tanto por parte del estado de violencia económica e ideológica, que ignora quiénes somos individualmente, como por parte de una investigación científica o administrativa que determina quiénes somos. El objetivo de estas luchas de resistencia no es tanto atacar a tal o cual institución de poder, o grupo, o élite, o clase, sino más bien cuestionar una técnica o una forma de poder, que se aplica a la vida inmediata y cotidiana, para marcar al individuo “con su propia individualidad”, imponiéndole en realidad una ley de verdad o vinculándolo a una identidad que le es ajena. Esta es una forma de poder que transforma a los individuos en sujetos. Y Foucault aporta dos sentidos a lo que entiende por sujeto: alguien que está sujeto a otra persona a través del control y la dependencia; o alguien que está sujeto a su propia identidad por conciencia o autoconocimiento, en alguna forma de prisión en sí mismo. Estos dos significados sugieren una forma de poder que somete y sujeta²⁴⁵. Esta pregunta sobre quiénes somos también es apta para el contexto digital, ya que hoy estamos tratando de entender qué somos ante tantos cambios y resignificaciones provenientes de la era digital. En definitiva, estamos tratando de entender qué somos como sujetos digitales.

Esta línea de análisis que hace Foucault sobre los procesos de sujeción es ampliada por Judith Butler²⁴⁶ cuando se pregunta por qué los individuos asumen y realizan las normas de subordinación de género. Muchas teorías de género y sexualidad – especialmente los estudios *queer*– han aprovechado profundamente esta relación de continuidad entre las teorías de Foucault y Butler, cuestionando el estatus del individuo

²⁴⁵ Foucault M. O sujeito e o poder. p. 235.

²⁴⁶ Butler J. Relatar a si mesmo: crítica da violência ética. Belo Horizonte: Autêntica; 2015.

en las relaciones de poder institucionalizadas. El punto principal del análisis de Foucault sobre los procesos de sujeción radica en la comprensión de que el sujeto es en sí mismo un efecto del poder²⁴⁷.

No se preocupa por lo que es esencialmente constitutivo del individuo, si tiene algo que podríamos llamar un núcleo elemental, o si es una materia prima sobre la que se aplican elementos externos. Estas no serían preguntas que pudieran ser respondidas en una teoría social. Lo que es posible percibir en los procesos de sujeción es que los individuos se constituyen en el interior y a través de las relaciones de poder. Los procesos de sujeción solo pueden entenderse dentro de esta dinámica de poder, nunca fuera de ella. No hay un yo externo al poder, ya que toda sujeción es un efecto del poder. En este sentido, podemos preguntarnos ¿qué efecto de poder está produciendo el sujeto digital? Desde esta perspectiva, en nuestro problema solo entenderemos qué es el sujeto digital si logramos producir un diagnóstico satisfactorio sobre las dinámicas del poder en los entornos digitales, lo que se explicará mejor en el próximo capítulo.

En Foucault encontramos tres categorías de luchas por la liberación, siendo la última categoría, la de las luchas contra las formas de sujeción, la más destacada en los últimos tiempos. Esta problematización nos ayuda a pensar en la forma en que se constituyen las relaciones de poder en el entorno digital y las formas en que las liberaciones pueden llevarse a cabo a través del derecho:

Se puede decir que hay tres tipos de luchas: contra las formas de dominación (étnica, social y religiosa); contra las formas de explotación que separan a los individuos de lo que producen; o contra lo que ata al individuo a sí mismo y lo somete así a los demás (luchas contra la sujeción, contra las formas de subjetivación y sumisión). Creo que en la historia podemos encontrar muchos ejemplos de estos tres tipos de luchas sociales, aisladas unas de otras o mezcladas. Sin embargo, incluso cuando se mezclan, uno de ellos, la mayoría de las veces prevalece. Por ejemplo, en las sociedades feudales prevalecieron las luchas contra las formas de dominación étnica o social, aunque la explotación económica pudo haber sido muy importante como una de las causas de la revuelta. En el siglo XIX, la lucha contra la explotación pasó a primer plano. Y, en la actualidad, la lucha contra las formas de sujeción –contra la sumisión de la subjetividad– cobra cada vez más importancia, a pesar de que las luchas contra las formas de dominación y explotación no han desaparecido²⁴⁸.

A partir de estas categorías, en la esfera digital, ¿sería posible hablar de una lucha contra la dominación étnica, social y religiosa, como en el caso de la primera categoría de luchas de Foucault? Cuando nos topamos con el documento de la UNESCO ²⁴⁹que

²⁴⁷ Foucault M. Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976). São Paulo: Martins Fontes; 1999.

²⁴⁸ Foucault M. O sujeito e o poder. p. 235-6.

²⁴⁹ UNESCO. As pedras angulares para a promoção de sociedades do conhecimento inclusivas: Acesso à informação e ao conhecimento, liberdade de expressão e ética na Internet global. Paris: ONU; 2017.

habla de una sociedad del acceso a la información y del conocimiento acorde con el estado actual de los derechos humanos, nos damos cuenta de que es incisivo al defender que necesitamos un acceso al mundo digital que respete las culturas tradicionales, la pluralidad de lenguas y las diversas posibilidades de ejercicio de la libertad de conciencia y de creencias.

En cuanto a las luchas contra la explotación, podemos interrogarnos sobre la explotación de datos personales que producimos en el entorno digital, u otras situaciones de dominación y explotación digital. Además, ¿qué otro tipo de luchas podemos encontrar en el mundo digital que podrían leerse como exclusivas y únicas, o que estarían más allá de las luchas que ya conocemos?

La tercera categoría de Foucault, la de las luchas contra las formas de sujeción, a pesar de haber asumido diversas formas en la política en los últimos tiempos, tuvo su mayor conexión con la política del reconocimiento y con las políticas identitarias²⁵⁰. Estas políticas buscan incidir en las instituciones públicas y privadas desde los intereses y perspectivas de grupos sociales marcados por rasgos identitarios comunes. Estos grupos suelen estar en una relación de subordinación al patrón de sujeto hegemónico y están marcados por indicadores de vulnerabilidad social, como género, raza, clase, orientación sexual, etnia, nacionalidad, etc. Como no se ajustan al patrón de sujeción de una determinada sociedad, se rebelan contra las formas estandarizadas de sujeción y exigen el reconocimiento de su diferencia a través de la institucionalización de otras formas de sujeción y la constitución de políticas específicas para los grupos identitarios²⁵¹. Estas políticas afectaron la estructura del derecho, exigiendo la creación de nuevas categorías de sujetos del derecho, más allá de la universalidad del sujeto abstracto liberal. Su implicación en la teoría del derecho dio lugar a la figura de los nuevos sujetos de derecho, con la creación de categorías específicas de derechos identitarios, como es el caso de los

²⁵⁰ Las luchas contra las formas de sujeción no se limitan necesariamente a las políticas de reconocimiento e identitarias. Incluso pueden rebelarse contra sus propias políticas identitarias, pues entienden que la institucionalización de los procesos de sometimiento de los grupos minoritarios es otra forma de control heterónimo sobre los sujetos.

²⁵¹ Es importante resaltar que el hecho de que Foucault se haya dedicado más a las luchas contra los procesos de sujeción no lo convierte en un defensor de las formas en que estas luchas se institucionalizaron, como en el caso de las políticas identitarias o las políticas de reconocimiento. Foucault no negaba la forma en que estas luchas se afirmaban, en tanto las entendía como válidas, como etapas de un proceso mayor de liberación. Sin embargo, no resumió su comprensión de las prácticas de libertad a la forma institucionalizada que tomaron, pues podrían caracterizarse como la continuidad de una misma estructura de control y sujeción de los individuos, trayendo en sí, pero en otro nivel, los mismos problemas del modelo liberal, a través de la universalidad de los sujetos. El derecho, al seguir exigiendo de sus destinatarios una forma particularizada de sujeción, emplea las categorías de nuevos sujetos de derecho con una universalización sectorizada entre individuos pertenecientes a un determinado grupo de personas con nuevos derechos.

derechos de las mujeres, los derechos étnico-raciales, los derechos de la población LGBTI+, entre otros.

Este intento de las políticas identitarias de crear mejores categorías de sujetos utiliza la misma gramática del derecho y la adapta para resolver problemas específicos de grupos marginados. En este sentido, parece que nos encontramos ante una paradoja, la de intentar afrontar los problemas de control y normalización del sujeto y, al mismo tiempo, mejorar ese mismo sistema que normalizaba al sujeto insertando nuevas categorías de sujetos de derechos, sofisticando aún más la dimensión de sometimiento promovida por el derecho liberal. Los derechos orientados a resolver las situaciones de desigualdad y opresión propias de los grupos minoritarios pueden tener el efecto de reforzar la ficción de las identidades y arraigar las diferencias y dicotomías que buscan superar. Sin embargo, y en todo caso, la lucha por la emancipación que se lleva a cabo dentro del derecho necesita hacer uso de su gramática y actuar de acuerdo con sus propias herramientas normativas.

En este sentido, entendemos que los problemas más urgentes necesitan ser resueltos por las estructuras del derecho vigente, construyendo los desbloqueos necesarios para que los sujetos se liberen del dominio del poder digital. La propuesta de un nuevo derecho o de nuevas fórmulas para un derecho más adecuado al mundo digital tiene que dar un paso más allá de este primer momento, es decir, uno de la acción a través de las estructuras puestas en marcha. Este es uno de los efectos del modelo escalonado de prácticas de libertad que aquí defendemos: acciones de liberación para realizar posteriormente prácticas de libertad más sofisticadas; actuar a través de los mecanismos existentes como paso previo a la creación de otras herramientas más suficientes y potentes.

Además, las acciones de liberación a través del derecho necesitan ser pensadas dentro de una comprensión más amplia de las diferentes formas que asume el sujeto de derecho, cuando se piensa según los marcadores sociales de diferencia. Aquí nos enfrentamos a la cuestión de cómo garantizar derechos que liberen a ciertos sujetos excluidos o subordinados de los males que acarrea este mismo sistema que los reconoce como sujetos de derecho. Según las políticas identitarias, estos “nuevos sujetos” necesitan ser nombrados y diferenciados por sus especificidades en relación con el grupo hegemónico. Sin embargo, debemos evitar la cosificación de identidades que producen estos mismos males. Los derechos que se formatean para atender las particularidades de las desigualdades, nombrando a los afectados, pueden contribuir a la perpetuación de las

exclusiones, precisamente porque singulariza, nombra y cosifica a este grupo oprimido. Además, el régimen de opresión y desigualdades está constituido por diferentes tipos de poder, generando diferentes marcas de desigualdades en los sujetos. Así, las exclusiones y dominaciones en los entornos digitales deben medirse a partir de las especificidades de cada sujeto, según distintos regímenes de enfrentamiento de las desigualdades y opresiones.

Si esto no se considera desde ahora, el sujeto de derecho digital se constituirá como una forma jurídica que expresaría una categoría que en sí misma sería representante universal de todos los sujetos digitales. Sin embargo, dentro de esta categoría de sujeto, visualizamos los cortes diferenciadores en relación con las vulnerabilidades y opresiones que se reproducen en este entorno, lo que nos permitiría incorporar, desde ahora, los debates más recientes sobre las políticas identitarias y sobre las luchas por la emancipación a través del derecho. Así, como ejercicio de cuestionamiento inicial del tema, cabría pensar en los derechos digitales de las mujeres, los derechos digitales de los pueblos indígenas, los derechos digitales antirracistas, los derechos digitales antidiscriminatorios, los derechos digitales de las personas con discapacidad, etc.

Ya tenemos mucha investigación en curso sobre discriminación digital y vulnerabilidades sociales y, por lo tanto, debemos tener en cuenta que la caracterización de un sujeto de derecho digital implicaría también la recepción de otros sujetos de derechos digitales marcados por sus diferencias, opresiones y exclusiones frente al sujeto hegemónico. Si existe una relación de continuidad entre el sujeto de derecho y el sujeto de derecho digital, es probable que la misma relación de continuidad se dé respecto de la tensión entre el sujeto hegemónico y los sujetos no hegemónicos marcados por su diferencia, quienes también luchan contra formas de sujeción digital que no les son favorables ni adecuadas. Es esta cuestión la que presentaremos al final del último capítulo de esta tesis.

Como señala Brown²⁵², en la práctica social identificamos varios sujetos derivados del género, la clase, la nacionalidad, la raza, la sexualidad, etc., que sufren su proceso de sujeción por diferentes historias, diferentes mecanismos y *locus* de poder, diferentes formaciones discursivas y diferentes esquemas normativos. Curiosamente, por parte del aparato judicial es casi imposible que sujetos identificados por más de una forma de marcadores sociales de diferencia sean reconocidos por todas estas complejidades,

²⁵² Brown W. Sofrendo de direitos como paradoxos. En: Revista de Direito Público. 2021;18(97):467-71.

siendo “raro encontrar los daños causados por el racismo, el sexismo, la homofobia y la pobreza cobijados en los mismos rincones de la ley”. Generalmente, los demandantes deben optar por un único fundamento para su discriminación, descartando la posibilidad de utilizar una metodología interseccional para analizar y confrontar las formas de subordinación de los sujetos.

En muchas ocasiones, las opresiones son inteligibles solo cuando comprendemos que las facultades de formación del sujeto no son separables en líneas paralelas de diferencias, como si siempre pudiéramos enfrentarnos a una opresión por su vinculación solo a la nacionalidad, o a la raza, o a la sexualidad. Por regla general, cuando hablamos de sujetos vulnerables, estamos hablando de una persona que sufre varias exclusiones y opresiones al mismo tiempo. Por ejemplo, una mujer negra, lesbiana y de escasos recursos está atravesada por múltiples factores discriminatorios y de vulnerabilidad. Debido a las deficiencias del ordenamiento jurídico, es prácticamente imposible observar y enfrentar, desde el derecho, la integralidad de las opresiones que la afectan.

Estos nuevos sujetos de derecho hicieron evidente que hoy, después de tantos debates en torno a las deficiencias de la cosificación de las identidades en el derecho y su incapacidad para hacer frente a los variados y complejos regímenes de poder, es casi “imposible teorizar un derecho socialmente estigmatizado que no sea único y monolítico”. Aparecemos en la ley, en los tribunales y en las políticas públicas como mujeres, como negros, como homosexuales, como indígenas, como pobres, pero nunca como “los sujetos complejos, compuestos e internamente diversos que somos”²⁵³. Todas estas preguntas revelan las paradojas de esta lucha por el reconocimiento dentro del derecho y el diagnóstico de Wendy Brown va en esa dirección. Estos derechos se entienden como derechos nuevos, precisamente porque se alejan de la universalidad y abstracción liberal y se afirman a través de su especificidad y concreción, revelando y corrigiendo las subordinaciones de los grupos oprimidos. Y, por estas razones, no podemos simplemente sustentar la idea de un gran sujeto de derecho digital, sin la problematización de las diversas concepciones de sujeción posibles en los entornos digitales. El inicio de la concepción del sujeto de derecho digital debe englobar, desde luego, el debate sobre los nuevos sujetos de derecho.

Aun siendo un avance con respecto al molde universal del sujeto de derecho, los nuevos sujetos de derecho presentan algunos problemas que no pueden ser desestimados.

²⁵³ Brown W. Sofrendo de direitos como paradoxos. p. 470-1.

Comúnmente son reconocidos por sus particulares problemáticas, pero sin la denudación precisa y necesaria para enfrentar las traicioneras formas en que lograron este reconocimiento normativo, generalmente subordinándose y asimilando las formas de vida de los grupos hegemónicos. Al ganar mayor soberanía individual, terminan por intensificar la ficción del sujeto soberano. Al entrar en el juego político hegemónico, subordinan su lucha al discurso liberal. Y, como grupos minoritarios, cuando logran reparar su sufrimiento, quedan marcados y fragmentados por las heridas de su dolor. ¿El reconocimiento del sujeto de derecho digital y la búsqueda de una mayor soberanía individual digital intensificarán la ficción del sujeto soberano? ¿La ciudadanía digital consolidará aún más el discurso democrático según el entendimiento liberal? ¿Tendremos las mismas exclusiones y opresiones reproducidas en el entorno digital? ¿Será necesario un tratamiento específico de estos temas a través de otros sujetos de derecho digital, marcados por su diferencia en relación con un sujeto digital hegemónico? ¿Tendríamos ahora la oportunidad de aprender de estas críticas y construir un derecho digital preparado para enfrentar las múltiples formas de exclusión y opresión?

Siguiendo las críticas de Foucault, podemos entender que todos los tipos de sujeción son fenómenos derivados de alguna fuerza que les es externa, es decir, son las consecuencias de procesos económicos, sociales y otros que forjan nuestra sujeción. Son “fuerzas de producción, lucha de clases y estructuras ideológicas que determinan la forma de la subjetividad”²⁵⁴. Es posible identificar, como hemos señalado, la reproducción de estos mecanismos de sujeción en el entorno digital. No pueden analizarse por separado, ya que se interrelacionan y complementan, y demuestran la complejidad que somos como sujetos sociales.

Por eso, la crítica marxista tradicional, que sitúa el proceso de sujeción principalmente como consecuencia del modo de producción capitalista, en un sesgo preponderantemente económico, es incapaz de abordar las cuestiones aquí planteadas. Además de la propuesta marxista ortodoxa de una economía planificada, otras posibilidades de emancipación se encuentran al considerar la relación entre los mecanismos de dominación, explotación y sujeción como una relación compleja y circular. No existe necesariamente la superioridad de una de las formas en relación con las demás. Por tanto, destacamos que existirían condiciones emancipatorias del sujeto

²⁵⁴ Foucault M. O sujeito e o poder. p. 236.

constituidas a partir de procesos de adquisición de autonomía dentro del propio derecho, abriendo espacio para posteriores acciones de libertad más complejas.

La apuesta de Foucault por la concomitancia de las luchas –las de liberación dentro del sistema y de luchas por la realización de sentidos más plenos de libertad– y la posibilidad de entenderlas en sus propias dinámicas, lo llevó a un análisis de las formas en que el Estado, como la estructura política más destacada de la modernidad, es una forma de poder que sujeta y totaliza. A su juicio, hay una novedad en el Estado moderno, una combinación muy astuta de las técnicas de individuación y totalización, una tecnología de poder que se centra tanto en el control de los individuos como en la producción de un sentido abarcador de todos los procesos que están bajo su mando. Al mismo tiempo que produce la individuación de los sujetos, extrae el proceso de sujeción de una totalidad que los determina como individuos. Es decir, no hay individualidad que sea algo en sí misma. Es el resultado de un todo y solo dentro de él se puede comprender.

Sin embargo, Foucault no considera al Estado moderno como una “entidad que se ha desarrollado por encima de los individuos, ignorando lo que son e incluso su propia existencia”. En un análisis más refinado, percibe que el Estado ofrece una estructura de dominio político más sofisticada que las formas políticas que le precedieron, haciendo que los individuos se integren en él, en tanto que a la individualidad “sea dada una nueva forma, sometiéndola a un conjunto de modelos muy específicos”, dentro de una nueva forma de producir la gubernamentalidad de los sujetos²⁵⁵.

En la lectura de Foucault, la entrada a la modernidad se caracteriza como un período de represión sobre los cuerpos, de control sobre los sujetos. Este control está ligado al surgimiento del capitalismo y a la necesidad de reprimir y controlar a los sujetos, ya que el orden capitalista exigía un trabajo ético y planificado al que se debían dirigir todas las energías a la producción de bienes de consumo²⁵⁶.

Es decir, el control sobre los sujetos estaría ligado a la necesidad de implementar el modo de producción capitalista, exigiendo de los individuos ciertas subjetividades y perspectivas de acción. Esta sería la hipótesis represiva de Foucault, por la cual este poder de control instaurado en la consolidación del capitalismo podría verse como negatividad y coerción. Es el ancla de lo que el autor llamó biopoder²⁵⁷, una tecnología política surgida

²⁵⁵ Foucault M. O sujeito e o poder. p. 237.

²⁵⁶ Foucault M. A História da Sexualidade: a vontade de saber. Vol. I. Rio de Janeiro: Paz & Terra; 2014.

²⁵⁷ Rabinow P, Dreyfus HL. Michel Foucault: uma trajetória filosófica. Para além do estruturalismo e da hermenêutica. Rio de Janeiro: Forense Universitária; 1995. p. 143 e 200.

en el siglo XVIII, a través de la cual el Estado pasó a cuidar de la vida y del crecimiento de las poblaciones, instaurando un nuevo tipo de racionalidad política y práctica.

Esta racionalidad fue operacionalizada a través de las ciencias sociales modernas, las cuales desarrollaron un modelo sistemático y empírico de investigación para el análisis y control de las condiciones históricas, geográficas y demográficas de la sociedad moderna. De esta manera, el gobierno estatal pasó a depender de conocimientos concretos, específicos y medibles para poder operar de manera eficiente, exigiendo una amplia teorización sobre la sociedad en la línea de las ciencias naturales. Es en este sentido que el biopoder se presentó como una nueva tecnología²⁵⁸, una tecnología que “hace que la vida y sus mecanismos entren en el dominio de los cálculos explícitos” y que siempre pone en cuestión la vida del sujeto moderno en el debate político²⁵⁹.

Fue precisamente a principios del siglo XIX cuando las categorías científicas de la administración de la especie humana, es decir, los controles reguladores de los procesos vitales de la población se convirtieron en uno de los objetos más destacados de la política. Dado el avance del conocimiento científico, con un conjunto de métodos empíricos de investigación, este control demográfico pasó a tener una forma consistente y segura. A partir del siglo XVIII, la demografía y las áreas relacionadas con el control de la población ganaron densidad y fueron reconocidas como disciplinas del saber técnico y académico. La nueva gubernamentalidad comenzó a abordar el tema de la población como algo a ser conocido, controlado y gestionado. Para eso, necesitaban “analizar la natalidad, la edad de matrimonio, los nacimientos legítimos e ilegítimos, la precocidad y frecuencia de las relaciones sexuales, la forma de hacerlas fértiles o estériles, el efecto del celibato o las interdicciones, la incidencia de los métodos anticonceptivos, etc.”²⁶⁰ Las ciencias médicas y biológicas desarrollaron una nueva forma de mirar nuestros cuerpos y constituyeron una nueva tecnología sobre el sujeto.

En el campo subjetivo, se produjo la expansión de las tecnologías confesionales, con el surgimiento de ciencias interpretativas y de sujeción, como la psicología moderna y el psicoanálisis. A través de ellas, el sujeto ahora sería capaz de poner sus deseos y sus

²⁵⁸ Este concepto de biopoder es una categoría de análisis interesante para la dinámica de la era digital, especialmente cuando hablamos de nuevas formas de gubernamentalidad del sujeto, como la gubernamentalidad algorítmica y los sistemas de vigilancia digital. Además, también se avanza en los mecanismos de producción de estadísticas y datos sobre el sujeto, trayendo a la ingeniería social instrumentos más sofisticados para la gestión de la población. Más adelante, veremos cómo este concepto se actualizará al concepto de psicopoder, teniendo en cuenta los nuevos matices de la era digital. Véase: Han B-C. No enxame: perspectivas do digital. Petrópolis: Vozes; 2018.

²⁵⁹ Foucault M. A História da Sexualidade. p. 133.

²⁶⁰ Foucault M. A História da Sexualidade. p. 28.

percepciones de sí mismo en un discurso apropiado, ayudado por otro sujeto, el especialista, el que lo apoyaría y guiaría en el intento de dar inteligibilidad a los discursos sobre sí mismo. Irónicamente, el dispositivo de control nos hace creer que contribuye a nuestra liberación, pero, al mismo tiempo, acelera los mecanismos de poder y sus estrategias de control.

Algo similar está ocurriendo también con la irrupción de *Internet*, entendida inicialmente como un espacio anárquico y de total libertad, pero que en la actualidad se está mostrando como un entorno extremadamente dañino para nuestras libertades y nuestra privacidad²⁶¹. Sin embargo, como señalábamos con la ironía del dispositivo de control, cuanto más nos damos cuenta de que estamos siendo vigilados y controlados, mayor es la noción que tenemos sobre la necesidad de liberarnos.

Al mismo tiempo, se mantiene la sensación de que sería posible tener mayor libertad en el entorno digital que fuera de él, dado el potencial aún inexplorado de las tecnologías digitales y la falta de un conocimiento profundo sobre los modos de control de los sujetos realizados por dispositivos tecnológicos. En este contexto, están en juego los significados de libertad que aquí debatimos: la libertad en un sentido más complejo, dependiente de las percepciones más particulares de lo que se entiende por libertad, y una noción de libertad ligada a los mecanismos de liberación, a las formas que encontramos para liberarnos de los regímenes de dominación que nos retienen en ciertas estructuras que limitan nuestra libertad.

Como objeto para ser manipulado y manejado, el cuerpo humano ha sido uno de los principales focos del biopoder. A través del “poder disciplinario” se produjo un ser humano dócil, un cuerpo domesticado y productivo para el sistema capitalista y para las aspiraciones del Estado moderno. Tal como lo presenta Foucault en “Vigilar y Castigar”²⁶², este poder disciplinario, especialmente aplicado a las clases trabajadoras y al subproletariado, se desarrolló y perfeccionó en fábricas, escuelas, prisiones, hospitales, y en cada uno de estos espacios se buscó incrementar la utilidad y docilidad del sujeto para los fines disciplinarios de cada una de estas instituciones, produciendo cuerpos adecuados a las necesidades del capitalismo, cuerpos productivos, cuerpos domesticados.

Los cambios económicos que dieron como resultado la acumulación de capital y los cambios políticos que produjeron la acumulación de poder están asociados, ya que

²⁶¹ Para un debate sobre los sistemas de vigilancia digital en la era del capitalismo digital, véase: Zuboff S. *The Age of Surveillance Capitalism*.

²⁶² Foucault M. *Vigilar e Punir*.

dependen unos de otros para expandirse y hacerse efectivos. Con la inserción de sujetos disciplinados en el aparato productivo y con el establecimiento, control y distribución racional de la población a gran escala, el capitalismo logró atender sus nuevas demandas²⁶³ y consolidarse como hegemónico. En ayuda de esta misión, la policía estatal fue inventada, o remodelada, para ayudar a los gobiernos en su lucha contra los enemigos externos, forjando más precisamente el sentido de soberanía del Estado moderno, pero también para mantener la ley y el orden interno de los países y articular y gestionar sus técnicas de biopoder, haciendo más efectivo el control del Estado sobre su población²⁶⁴. Lo que actualmente se debate como el capitalismo de vigilancia digital, la gubernamentalidad algorítmica de los sujetos y el psicopoder son formas actualizadas de este debate en la era digital, y, por lo tanto, son cuestiones que se abordarán en la secuencia.

Los análisis de Foucault sobre la técnica y el discurso jurídico permiten descubrir las pistas que el derecho puede dar en relación con la forma en que se operan los procesos de sujeción. En el texto “En defensa de la sociedad”²⁶⁵, Foucault trabaja con la premisa de que el derecho sería uno de los principales instrumentos de dominación al operar con técnicas y prácticas de sujeción que disuelven la dominación dentro del poder hegemónico. La teoría del derecho, al no cuestionar los fundamentos profundos de su técnica, hace parecer legítimo el uso que el sistema capitalista y burgués hace de la estructura jurídica, imponiendo la obligación jurídica de obediencia y forjando sujetos conformes a esta estructura. Y esto se aplica directamente al concepto de sujeto de derecho, como explicamos en el capítulo anterior. El concepto de soberanía resume el proceso de unión de múltiples individuos, con sus particularidades y deseos personales, en una sola voluntad o en un solo cuerpo político, que es una unidad artificial guiada por los significados que el poder imprimirá a través de la propia soberanía. Es en este sentido que Neumann afirmó que la soberanía fue un concepto utilizado por la burguesía para vencer a las fuerzas del Antiguo Régimen y las fuerzas locales, produciendo la unificación de los territorios bajo el signo del Estado-nación²⁶⁶.

Para Foucault, la soberanía se instituía como un instrumento contra la monarquía, pero también como una técnica ejercida por el derecho para disciplinar a esta nueva sociedad, sin asumir explícitamente que se trataba de un procedimiento de dominación e

²⁶³ Rabinow P, Dreyfus HL. Michel Foucault: uma trajetória filosófica. p. 149-50.

²⁶⁴ Foucault M. O sujeito e o poder. p. 238.

²⁶⁵ Foucault M. Em defesa da sociedade.

²⁶⁶ Neumann F. A mudança de função da lei no direito da sociedade burguesa. p. 16.

imposición de una forma de poder sobre los individuos. Sin embargo, Foucault se aleja de la concepción liberal de que el individuo sería una especie de “núcleo elemental, átomo primitivo, materia múltiple y muda” sobre la cual se aplicaría el poder.

Invierte esta concepción, entendiendo al cuerpo de los individuos, sus gestos, discursos y deseos como los primeros lugares en los que tiene efectos el poder. Con esto, el individuo no sería una forma desnuda sobre la cual actuaría el poder; sino por el contrario, el individuo es un “efecto del poder y, al mismo tiempo, mientras que es su efecto, también es su intermediario: el poder transita por el individuo que ha constituido²⁶⁷. Y esta misma percepción de que somos un efecto del poder es aplicable al entorno digital, puesto que allí somos flujos de información fácilmente manipulables por algoritmos guiados según objetivos y perspectivas específicas de la dinámica del poder.

Esta afirmación de que el poder pasa por los individuos es interesante para darse cuenta de que todas las personas son capaces de ejercerlo, aunque sea en pequeñas proporciones²⁶⁸. Al estar constituidos por este poder, forman parte de él y son sus operadores. La gran pregunta es cómo los individuos encontrarán formas de resistencia a este poder que es parte de ellos mismos. Y siendo el derecho uno de los principales instrumentos de constitución y dominación de los sujetos, ¿sería posible encontrar en él alguna posibilidad de resistencia y emancipación? ¿Cómo encontrarán las personas en el derecho prácticas de afirmación de su autonomía y libertad? ¿Sería un sujeto digital, en correspondencia con esta concepción foucaultiana, un efecto del poder que opera en el ámbito digital? ¿Y este sujeto digital sería el intermediario de este mismo poder que lo constituye?

La lectura que hace Foucault del texto kantiano sobre lo que es la Ilustración será tomada aquí como base crítica para el análisis del proceso de constitución del sujeto de derecho digital. En una conferencia en 1978²⁶⁹, Foucault expone su comprensión de lo que sería una actitud crítica, a partir de los argumentos de Kant y la propia forma en que el Occidente moderno ha realizado esta tarea analítica. Foucault establece una relación

²⁶⁷ Foucault M. Em defesa da sociedade. p. 35.

²⁶⁸ La dinámica de las redes sociales expresa la forma en que este “pequeño” poder, o poder individualizado, circula en el entorno digital, provocando diversos problemas por abuso de la libertad de expresión o perjuicios contra las buenas conductas en los entornos digitales. La horizontalización del acceso a la esfera pública digital que permiten las tecnologías hizo que los individuos recibieran poderes de acción sobre otros que no tenían en los entornos analógicos, generando importantes abusos de poder individual.

²⁶⁹ Foucault M. O que é a crítica? Rio de Janeiro: Editora LUG; 2019.

intrínseca entre la actitud crítica y la historia de la gubernamentalidad en el contexto europeo moderno.

Así, el análisis de esta actitud parte de una cierta “manera de pensar, de decir, de actuar igualmente, una cierta relación con lo que existe, con lo que se sabe, con lo que se hace, una relación con la sociedad, con la cultura, una relación con los demás”. En consecuencia, la forma en que se desarrolla esta crítica en Foucault es propia de la civilización moderna, ya que sus análisis sobre la gubernamentalidad del sujeto se desarrollarán desde el punto de vista de la cultura europea. En todo caso, los postulados de esta crítica pueden aplicarse en otros contextos, con efectos similares. Postula que esta actitud crítica está ligada al proceso particular de “cómo no ser gobernado”. De ello cabe recordar que siempre son las personas las que son gobernadas y nunca el Estado, territorio o estructura política. La gubernamentalidad es una relación de poder que determina la conducta de los sujetos.

Los individuos, una vez sometidos a un proceso de gubernamentalización que les impone una nueva forma de ser en sociedad, se insertaron en esta nueva realidad y, al percibirse en ella, formaron, como contrapartida, una primera resistencia a esta sujeción, consciente o inconscientemente. En otras palabras, si la gubernamentalización es una práctica de sujeción de los individuos por los mecanismos de poder que reclaman una verdad para sí mismos, la postura crítica será el movimiento inverso, la actitud por la cual el sujeto cuestiona esta verdad del poder de sujeción. Será una “inservidumbre voluntaria”, una “indocilidad reflejada”. En esta perspectiva que trae Foucault, hay entonces una primera actitud crítica: “el arte de no ser gobernado de una manera específica”.

Quizás la creciente proliferación de legislaciones que regulan el entorno digital en la actualidad es también una forma de controlar a los individuos digitales, domesticándolos en un proceso que implica también algunas concesiones por parte del poder a favor de los sujetos –ya, por tanto, hegemónicos–, pero que es siempre en función del poder y para el poder. O, pensándolo en forma de pregunta, ¿qué tipo de gubernamentalidad y estabilización de los comportamientos digitales es interesante para el mantenimiento de la hegemonía capitalista en el ciberespacio digital? ¿Cómo no ser gobernados según la respectiva forma en la que opere la gubernamentalidad digital? ¿Podemos constituir una nueva gubernamentalidad digital? Las insurgencias y críticas a la forma en que las tecnologías digitales están operando, violando nuestros derechos básicos y manipulando nuestras formas de ser digitalmente pueden leerse como una

“inservidumbre voluntaria” digital, una “indocilidad” que apunta a un malestar por la forma como estamos siendo gobernado digitalmente.

En línea con la cuestión de “cómo no ser gobernado”, surge en Foucault una segunda gran cuestión crítica, que es saber cuáles son los límites del derecho a gobernar. Este punto es muy interesante para los debates sobre la regulación del entorno digital, ya que por el postulado de legalidad el gobierno se encuentra limitado y autorizado por las leyes que lo conforman. Conocer los límites y posibilidades de esta regulación es uno de los puntos nodales del debate sobre el derecho digital, principalmente por las dinámicas supra y transnacionales que lo atraviesan. Y la tercera pregunta crítica en Foucault está ligada al problema del “no querer ser gobernado” y pone en cuestión la noción de verdad, lo que la autoridad dice que es verdad, cuestionando la legitimidad misma de la autoridad.

La opacidad de los algoritmos, la inaccesibilidad de los códigos informáticos, la falta de conocimiento técnico popularizado sobre las formas en que operan las tecnologías digitales, dificultan mucho el problema de no querer ser gobernado, ya que tenemos poca idea sobre el régimen de verdad que nos rige digitalmente. La técnica se asume neutra, como algo vaciado de política, un mero artificio regido por reglas matemáticas que no tendría para nosotros profundas implicaciones ideológicas. Sin embargo, como veremos más adelante, detrás de cada técnica hay decisiones políticas o perspectivas ideológicas del mundo, regímenes de verdad que nos constituyen y que deben ser cuestionados según presupuestos democráticos.

Foucault desarrolla su mirada crítica por el camino de la desconfianza, cuestionando las formas por las cuales somos gobernados y las utopías en las que se basan algunos teóricos entusiastas del proyecto de la modernidad, que sueñan con un futuro concreto y coherente con las premisas liberales de la plena autonomía, en consecuencia de las evoluciones operadas dentro de la propia modernidad. En este último caso, las prácticas de emancipación de los sujetos están guiadas por el ideal de la Ilustración europea, por la perspectiva de que hay un correcto avance de la conciencia moral humana que sustentaría y orientaría la legitimidad del gobierno sobre los humanos. Para Foucault, existe un alineamiento entre poder, verdad y sujeto, a través del cual se produce la gubernamentalización como práctica social de sometimiento de los individuos a través de mecanismos de poder. Y el primero de los roles que debe desarrollar una perspectiva crítica es el de provocar el “desujetamiento” de los individuos.

Este desujetamiento sería la consecuencia del movimiento por el cual el sujeto se interroga sobre la verdad y los efectos de los mecanismos de poder y de verdad. Como en la respuesta de Kant sobre lo que es la Ilustración, hay aquí un llamado al coraje, el *sapere aude*, el coraje de saber, un grito para que el ser humano salga de su estado de minoría y busque sus propios medios de emancipación, conociendo los caminos en que se constituye y las formas a través de las cuales podrá liberarse de las ataduras que impiden sus prácticas de libertad. Así, a nivel individual, el sujeto solo saldrá de su estado de minoridad cuando realice un cambio en sí mismo, una búsqueda audaz de su propia emancipación. Una de las principales tareas críticas del sujeto moderno es la de percibirse a sí mismo como sujeto. Y como consecuencia de esta percepción de sí mismo, recibe otra misión, la de inventarse a sí mismo.

¿Tendríamos nosotros, ahora transformados en sujetos de derecho digital, la oportunidad, a través de las tecnologías digitales, de acelerar este proceso de autopercepción e invención? ¿Habría oportunidad de encontrar en estas nuevas tecnologías posibilidades efectivas para el ejercicio de nuestra tarea crítica y para la construcción de procesos de sujeción que no incurran en los problemas ya señalados? ¿Contribuirían a este proceso crítico avanzado tanto el acceso acelerado y voluminoso a la información y al conocimiento como las oportunidades para la constitución de varias versiones – avatáricas – de uno mismo? Estas nuevas tecnologías, al permitir la expansión de nuestros límites, ¿ayudarían también en la actitud crítica de hacer avanzar en la medida de lo posible la incesante obra de nuestra liberación?

Foucault pretendía analizar la historia de las diferentes formas en que, en nuestra cultura, los seres humanos son sujetados, o cómo se convierten en sujetos. Además, en su propuesta de una “nueva economía de las relaciones de poder”, busca en las formas contemporáneas de resistencia a las formas de poder el punto de partida para comprender el proceso de “desujetamiento”. La percepción que desarrollamos sobre los procesos de sujeción, las resistencias que creamos frente a estos procesos y los innumerables intentos de ser autores y partícipes de estos procesos son fenómenos que ahora pueden leerse en el contexto de las tecnologías digitales. ¿Habría una continuidad de la forma moderna de sujeción y gubernamentalidad del sujeto, o estaríamos ante una nueva forma de sujeción, en la que la gubernamentalidad del sujeto digital es hecha en nuevos moldes y desde nuevas estructuras? ¿Podrían ser el derecho y la forma del sujeto de derecho las respuestas a estas preguntas? ¿Cuáles son las condiciones reales para que seamos partícipes efectivos del proceso de sujeción digital, reemplazando el modelo estático y heterónimo

desarrollado hasta entonces? ¿Y cómo podría ayudarnos el derecho en este proceso, en correspondencia con las posturas críticas de Foucault?

En relación con este último punto, Marcio Fonseca²⁷⁰ trabaja con las posibilidades emancipatorias del derecho a partir de Foucault. Para Fonseca, es posible pensar en un derecho antidisciplinario, resistente a los mecanismos de vigilancia y libre del principio de soberanía, es decir, un derecho libre de los instrumentos de control del sujeto. A nivel individual, a través de una “actitud crítica” los sujetos se comportarían siempre con desconfianza en relación con las formas del derecho, invirtiendo en una actitud de resistencia y oposición a la normalización impuesta acríticamente, a una normalización sin la participación de los sujetos involucrados. Esta sería una forma ética de resistir a las formas de gubernamentalidad basadas única y exclusivamente en mecanismos de normalización de un gobierno de súbditos. Tal se expresaría a través de prácticas de no aceptación de cuestiones como verdaderas solo porque la autoridad las defina así. Esta resistencia generaría la alternativa de un “gobierno de sí”, una nueva ética basada en el “cuidado de sí”, en un constante cuestionamiento de la subjetividad desde técnicas y prácticas que llevarían al sujeto a constituir una relación sobria consigo mismo, con el propósito de constituirse en sujeto efectivamente moral.

A nivel público y colectivo, según Fonseca, la decisión sobre lo que debe ser el derecho, su objeto de acción, la forma en que se estructurará y la determinación de los medios concretos de su aplicación no debe ser responsabilidad exclusiva de un determinado grupo, aun cuando este grupo sea una autoridad reconocida e instituida por la sociedad. El derecho no es un dominio exclusivo de los gobernantes. Como cualquier otro campo de la vida social, el derecho también es responsabilidad de todos los individuos. Estos dos niveles, el individual y el social, son complementarios y están vinculados a la propuesta kantiana de emancipación. De esta forma, el derecho sería el resultado de las acciones reflejas de los individuos, en continua renovación y en rechazo a las formas codificadas y positivizadas del derecho, o a las formas legitimadas por el mero recurso a la autoridad.

Siendo el derecho digital un campo naciente, tendríamos aquí la oportunidad de imprimir en su estructura toda esta preocupación con una actitud crítica y una dimensión ética a las formas en que se estructura su codificación. Esta oportunidad puede ser aprovechada a partir de ahora, principalmente en relación con la legislación existente para

²⁷⁰ Fonseca M. Michel Foucault e o Direito. São Paulo: Saraiva; 2012.

proteger la privacidad y afirmar la autodeterminación informativa e identitaria de los sujetos. Entendiendo el proceso de sujeción como algo que surge no solo de las reglas tradicionalmente jurídicas, sino también de los propios códigos de programación²⁷¹, el derecho, una vez utilizado como instrumento para promover la reflexividad y la posibilidad crítica, permitiría la penetración de los sujetos en los profundos meandros de este proceso de su estandarización digital – como es el caso de la producción y evaluación de los algoritmos que guían nuestras voluntades o inducen nuestra conducta – propiciando canales para la problematización de nuestra existencia digital. En una adaptación relacionada con la idea de autoridad en derecho, no correspondería solo a los programadores y profesionales de la tecnología de la información, las personas que están produciendo directamente toda la estructura digital y sus sistemas de programación, la producción y evaluación de los códigos de programación que afectan y determinan la vida del sujeto digital. Esta sería una tarea colectiva, emprendida por todos los que están en el mundo digital.

Si aprovechamos la primera operación crítica del sujeto de Foucault y la llevamos al sujeto digital, nos encontraríamos ya con una dificultad inicial en relación con la necesaria comprensión del entorno que ha ido produciendo el sujeto de derecho digital, principalmente porque hay una gran dificultad en el acceso al conocimiento tecnológico especializado y en la comprensión de cómo se lleva a cabo esta producción técnica. Saber quién es nuestro propio yo digital requeriría un gran esfuerzo en esta fase inicial, incluso en el caso de investigadores y críticos sociales, acostumbrados al debate sobre los procesos de sujeción, pero poco conscientes de las especificidades técnicas del entorno digital.

Urge pensar en métodos de educación digital y difusión de conocimientos técnicos necesarios para comprender el entorno que produce el sujeto digital. Es muy probable que las generaciones futuras, por haber nacido en un mundo digitalizado o en proceso de digitalización, tengan menos dificultades con este proceso. Sin embargo, el momento actual requiere de un mejor acceso a la información sobre cómo se construyen las tecnologías digitales y esto debe hacerse en conjunto con especialistas en el área, en una perspectiva inter y transdisciplinaria.

²⁷¹ La tesis de Lessig es que lo que regula la vida en el ciberespacio son los códigos informáticos, a diferencia del mundo real en el que nuestro comportamiento está regulado por normas jurídicas. El código informático sería la “ley del ciberespacio”. Véase: Lessig L. Code: And Other Laws Of Cyberspace.

Esta primera postura crítica que presenta Foucault nos obliga a saber quiénes somos digitalmente. El surgimiento de conflictos digitales y la preocupación por nuestra libertad y privacidad digital son presagios de un proceso amplio e irreversible de estandarización acelerada del entorno digital. Esta normalización nos llevará al problema de entender qué somos como sujetos digitales. Se nos invita a hablar de lo que somos, so pena de ser atravesados por instrumentos normativos heterónomos, es decir, una normatividad impuesta desde el exterior hacia el interior de los sujetos, impidiendo la participación efectiva de los individuos en la conducción de sus cauces de libertad y autonomía digital, cuestión que abordaremos más adelante cuando hablemos de la heteroformación del sujeto de derecho digital.

3.5 Butler y los presupuestos críticos para la constitución del sujeto de derecho digital

Judith Butler sigue la línea de Foucault al desarrollar su forma de entender lo que sería una actitud crítica. También postula la idea de que la primera actitud crítica del sujeto sería percibirse a sí mismo como sujeto, comprender el entorno que lo produce y promover la deconstrucción de sí mismo. Si una persona no se ajusta a las normas morales, necesita entrar en una comprensión crítica de su génesis social y su significado como persona. Esta “operación crítica” no puede avanzar si el propio sujeto no comprende cómo se produce su existencia y cómo puede vivir o apropiarse de un conjunto de normas, encontrando el “lugar de vida” de sí mismo²⁷². Sobre esta tensión entre los mecanismos que nos exigen cierta subjetividad y las posibilidades de “darse cuenta de sí mismo”, o de creación de una subjetividad propia, dice Butler:

Damos cuenta de nosotros mismos simplemente porque somos interpelados como seres que han sido obligados a reportar sobre sí mismos por un sistema de justicia y castigo. Este sistema no ha existido siempre; se instituye con el tiempo y a un gran costo para los instintos humanos. [...] Empiezo a darme cuenta de mi porque alguien me lo pidió, y ese alguien tiene un poder delegado por un sistema de justicia establecido. Alguien me interpeló, tal vez hasta me atribuyó un acto, y cierta amenaza de castigo sustenta este interrogatorio. Así, en una reacción temerosa, me ofrezco como un “yo” y trato de reconstruir mis acciones, mostrando que la que me atribuyen estuvo o no entre ellas. Con eso me confieso como causante de tal acción, calificando mi aporte causal o defendiéndome de la atribución, ubicándola tal vez en otra parte. Es dentro de estos parámetros que el sujeto se da cuenta de sí mismo²⁷³.

El miedo y el pavor al castigo nos llevan a la pregunta de qué somos, precisamente porque necesitamos responder a la pregunta de qué hemos hecho. En esta fase inicial de

²⁷² Butler J. Relatar a si mesmo. p. 19.

²⁷³ Butler J. Relatar a si mesmo. p. 22.

la regulación del mundo digital, podemos seguir este proceso cuando la ley pasa a exigir de los sujetos acciones responsables, acciones conscientes, dominio de su autonomía y libertad, etc. Recientemente ha comenzado la producción de un sentido sobre nuestro ser digital, la realización de nuestra existencia dual, una realidad que transita entre lo digital y lo no digital. Aprovechando los argumentos de Butler, la “capacidad narrativa” se convierte en una condición previa para “dar cuenta de nosotros mismos y responsabilizarnos de nuestras acciones a través de este medio”²⁷⁴, que en este caso es el medio digital. Por lo tanto, en el desarrollo de esta capacidad normativa digital, necesitamos estar atentos a la gramática que utilizamos para darnos cuenta de nosotros mismos, ya que será la gramática que cruzará los significados y posibilidades de la narrativa sobre el yo.

Para Butler, el sujeto es demandado desde un contexto y, ante él, se posiciona como una persona que se reporta a sí misma, afirmando lo que es y contrastando su afirmación con las acusaciones que se le imputan. Además, este “sí mismo” puesto como causa de una acción es siempre una atribución retroactiva, ya que este agente solo se asocia a la acción tardíamente. Nos percibimos a nosotros mismos a partir de demandas de atribución sobre acciones en el pasado y en reacción a acusaciones punitivas en el presente. Pero es importante señalar que Butler rescata en Foucault²⁷⁵ una perspectiva de percepción de sí mismo que no se limita a la atribución de responsabilidades por las acciones en su sentido punitivo. La reflexividad sobre sí proviene no solo de las exigencias punitivas, sino de todos los códigos morales que exigen la presencia de un sujeto. Aun así, toda creación de sí no existe fuera de un modo de sujeción y, por tanto, no hay “creación de sí fuera de las normas que orquestan las formas posibles que debe asumir el sujeto”²⁷⁶.

Siguiendo la línea de Butler, nuestra pregunta aquí en esta tesis es sobre cuáles serían las formas posibles del sujeto de derecho digital dentro de la gramática específica de los códigos informáticos. Además de las normas informáticas más técnicas, ¿qué códigos morales ya estarían presentes en el entorno digital y que elementos nos proporcionarían para la percepción de los valores de la cibercultura, es decir, una cultura digital también afectada por valores que dan sentido a nuestra vida social y requieren ciertos patrones de comportamiento? También podríamos preguntarnos ¿qué relación

²⁷⁴ Butler J. Relatar a si mesmo. p. 24.

²⁷⁵ Foucault M. O que é a crítica?

²⁷⁶ Butler J. Relatar a si mesmo. p. 25.

asumirá el yo con su entorno digital? ¿Cómo se engendrará a sí mismo en respuesta a una orden externa? ¿Cómo se formará como sujeto y qué tipo de trabajo harás al darse cuenta de sí mismo?

En todo momento, el sujeto está luchando contra las condiciones de vida que le imponen, las cuales, en la mayoría de los casos, no fueron elegidas por él mismo. Si en esta lucha y en este contexto es posible ejercer alguna práctica de libertad, esta opera dentro de un campo limitado y con muchas restricciones. Esta acción no es totalmente determinada ni radicalmente libre. Es precisamente en esta lucha dicotómica que estamos produciendo nuestro ser digital. Aún frente a esta percepción de que estamos atados a formas jurídicas estancadas, inmóviles e insuficientes para resolver nuestros problemas, la formación del sujeto digital no puede ser una versión más de un proceso de sujeción heterónimo.

Mientras el sujeto de derecho digital sea opaco para sí mismo, mientras no sepa cómo es y cómo se concibe y es concebido digitalmente, no estará en condiciones materiales de ser dueño de sí mismo. Y esta falta de autonomía también nos lleva a la pregunta de si él sería realmente responsable de sus acciones. La dimensión de su responsabilidad depende de su capacidad de percibirse a sí mismos y ser sujeto tanto para sí mismo como para los demás. Y, aunque nos vemos obligados a producir un reporte sobre nosotros mismos – o innumerables reportes sobre los diversos yos posibles en el entorno digital –, esta tarea solo será satisfactoria si las condiciones estructurales permiten la realización de esta práctica dentro de posibilidades emancipatorias reales. Los términos utilizados para reportarnos a nosotros mismos, para hacernos inteligibles para nosotros mismos y para los demás, no son fáciles de entender dentro de la gramática digital, principalmente porque dependemos de un proceso de democratización de la información sobre toda la ecología digital y la estructura tecnológica que la sustenta. La gran pregunta en este punto es cómo sabemos lo que somos, dada la profunda opacidad sobre lo que somos digitalmente.

En la lectura de Butler de los “sujetos foucaultianos”, hay un régimen de verdad que delimita los términos que permiten el reconocimiento de sí. Estos términos son las normas disponibles para ese reconocimiento, que limitan y deciden qué formas de ser serán reconocibles y cuáles no. En otras palabras, este régimen de verdad “ofrece un marco para el escenario del reconocimiento, perfilando quiénes serán clasificados como sujetos de conocimiento y ofreciendo normas disponibles para el acto de reconocimiento”. El yo solo puede ser pensado en relación con estas normas, y esta

relación no lleva en sí la determinación completa de lo que puede ser. Nuestras decisiones sobre cómo nos reconoceremos a nosotros mismos no están "decididas" por las reglas en su totalidad.

Estas normas presentan las posibilidades de decisión que el sujeto tomará sobre su propio reconocimiento y son precisamente estas normas que rigen nuestro reconocimiento las que serán contestadas y transformadas. No hay solo una relación con estas normas, como si se tratara de dos sustancias del ser separadas que establecen vínculos entre sí. Si es el régimen de estas normas el que rige el proceso de sujeción, toda operación crítica es una dimensión reflexiva de mí mismo. Si somos sujetados por estas normas y si las cuestionamos, también estamos cuestionando la verdad sobre nosotros mismos y, en consecuencia, nuestra capacidad de hablar de esa verdad, de dar cuenta de nosotros mismos. Así, "si cuestiono el régimen de la verdad, cuestiono también el régimen por el cual se atribuye el ser y mi propia condición ontológica"²⁷⁷.

Este tipo de cuestionamiento de sí implica ponerse en riesgo, poner en peligro la propia posibilidad de reconocimiento por parte de los demás, ya que cuestionar las normas de reconocimiento que rigen lo que podría ser, preguntarse qué dejan fuera, y qué pueden verse obligados a albergar es lo mismo que, en relación con el régimen actual, correr el riesgo de no ser reconocido como sujeto, o al menos plantear interrogantes sobre quién soy (o puedo ser) o si soy o no reconocible ²⁷⁸.

El régimen de verdad del entorno digital se produce por la forma en que ofrece condiciones para la inteligibilidad de nuestra existencia digital. Tanto los códigos de programación, que pueden asemejarse a nuestra estructura física y corporal dándonos existencia material a través de dispositivos tecnológicos, como las normas de conducta que delimitan nuestra forma de ser y comportarnos digitalmente, son el marco que ofrece los límites de la existencia digital. No podemos ser seres digitales más allá de esta estructura digital que se nos proporciona. Y en todo nuestro cuestionamiento sobre cómo somos reconocidos hay también una percepción de qué es esa estructura y un cuestionamiento sobre el régimen digital de verdad que nos compone.

Esta actitud crítica exige una percepción certera de los procesos de reconocimiento de sí, un diagnóstico de ese entramado que nos configura y nos permite ser, y un cuestionamiento sobre las razones de los límites que se nos imponen. El cuestionamiento sobre nuestra "condición ontológica digital" también está involucrado en el proceso de crítica de las normas que nos sujetan. En resumen, si vamos a adoptar la

²⁷⁷ Butler J. Relatar a si mesmo. p. 34-5.

²⁷⁸ Butler J. Relatar a si mesmo. p. 36.

propuesta crítica que aquí se presenta, se deben hacer dos tipos de preguntas para el desarrollo de este problema. Por un lado, necesitamos saber cuáles son esas normas a las que entregamos nuestro propio ser, ya que tienen el poder de establecernos o, por el contrario, de “desestablecernos” como sujetos reconocibles. Por otro lado, necesitamos saber quién está detrás de la producción de estas normas, quién crea los códigos digitales, quién produce las reglas tecnológicas del mundo digital, quién establece la dinámica de las normas digitales de conducta, es decir, quién establece el régimen de verdad y estructura la dinámica del poder en el entorno digital.

Siguiendo las ideas de Foucault, Butler²⁷⁹ afirma que la crítica está siempre en relación con alguna práctica institucionalizada, un discurso, una episteme o una institución. Destaca que, en la crítica de Foucault, el objetivo no es solo señalar los problemas, sino también ofrecer una “nueva práctica de valores”. Según Butler, paradójicamente, la “creación del yo” y el desasujecimiento ocurren concomitantemente cuando se arriesga un modo de existencia que no está corroborado por lo que se llama un régimen de verdad. Por otra parte, la pregunta que trata de responder es sobre qué relación existe entre saber y poder, y cómo esta relación hace que nuestras certezas epistemológicas sirvan de base a una forma de estructurar el mundo que esconde otras posibilidades de ordenamiento.

Esta pregunta nos lleva a otra, ¿acaso estas certezas epistemológicas que adquirimos no se constituyen precisamente con el propósito de sustraernos a la posibilidad de pensar diferentemente? Debemos repensar el quehacer crítico como una práctica de cuestionamiento de los límites de nuestras certezas, de nuestras formas más ciertas de conocimiento. Es una perspectiva sobre los modos de conocimiento establecidos, modos que organizan una determinada estructura y, como es una perspectiva a distancia, no se asimila inmediatamente a esta función ordenadora²⁸⁰.

Cuando llevemos estas cuestiones al mundo digital, necesitaremos situarnos en esta perspectiva sobre los modos de conocimiento establecidos y necesitaremos evitar asimilar inmediatamente con su función ordenadora, con lo instituido y en proceso de institución en el entorno digital, planteando siempre la pregunta sobre qué nuevas prácticas de valores serían posibles.

²⁷⁹ Butler J. O que é a crítica? Um ensaio sobre a virtude de Foucault. En: *Cadernos de Ética e Filosofia Política*. 2013;1(22):159–79.

²⁸⁰ Butler J. O que é a crítica? p. 160-3.

Así, evitaríamos una “respuesta meramente ideológica”, una propuesta de análisis que se limite a la reproducción de las alternativas que se nos presentan como las únicas posibles y que no se aleje de las propuestas y lenguajes dominantes. Tenemos que preguntarnos por las formas de constitución del sujeto de derecho digital que no estén necesariamente atadas a un continuismo con la teoría del sujeto de derecho tradicional, en una apropiación acrítica y sin el debido sentido de adecuación, afirmaríamos un yo digital que quedaría pegado tanto a los problemas ya identificados de las insuficiencias del derecho liberal moderno, como a las imposibilidades de entender a la persona digital como una mera extensión de la persona física.

Necesitamos aprovechar la oportunidad de, al seguir desde el inicio el nacimiento del sujeto de derecho digital, constituir una nueva gubernamentalidad del sujeto adecuada al proyecto emancipatorio rescatado por las perspectivas críticas aquí presentadas. Es posible, al menos teóricamente, que la estructura de la tecnología digital nos ofrezca una buena oportunidad para llevar a cabo este proyecto de construcción de sí mismo, esta aventura de darse cuenta de sí mismo, de dominar los caminos y formas posibles para el proceso de subjetivación.

La apropiación que hace Butler de las tres actitudes críticas de Foucault en su texto sobre lo que es la crítica puede servir para afirmar una vez más la comparación entre estas actitudes críticas y sus posibles significados para el debate en torno al derecho digital. Butler entiende que, dentro del primer tipo de actitud crítica en Foucault, la pregunta de “¿cómo no ser gobernado?” o “cómo no ser gobernado de una manera específica” está ligada al problema de la obediencia.

Sin embargo, esto no conduciría a una mala gestión total, ya que no se trata de volverse completamente ingobernables. De hecho, es un análisis más específico y refinado de la “manera” de gobernar, de cómo no ser gobernado de cierta manera, por cierta persona, en nombre de principios específicos, en vista de tales objetivos y a través de ciertos procedimientos. La objeción de Foucault tiene que ver más con la forma en que se nos impone el poder, la forma en que se nos administra. Por tanto, la opacidad de la gubernamentalidad digital, el “estado de naturaleza” en el que se encuentra, la dificultad para conocer cuáles son las relaciones de poder detrás de la estructura digital, la falta de transparencia sobre sus mecanismos de gestión, nos traen importantes problemas para la realización de esta primera actitud crítica, la de cuestionar la forma en que estamos siendo gobernados digitalmente, sus objetivos y sus procedimientos.

La segunda tarea crítica es “saber cuáles son los límites del derecho a gobernar”. El énfasis aquí está en la negación de la aceptación de las leyes, ya sea porque son injustas o porque esconden una ilegitimidad fundamental. En este punto, la crítica desnudará la ilegitimidad y se posicionará para insertar en el debate derechos universalizables o fundamentales que serían fuente de legitimidad de cualquier gobierno. No estamos hablando aquí necesariamente de derechos positivos, ya que los derechos universalizables o fundamentales son categorías básicas para la justificación de los ordenamientos jurídicos modernos. A través de estas categorías se plantean interrogantes sobre cuáles serían los límites del derecho a gobernar. Por tanto, la idea de derechos universalizables, derechos que trascienden el orden establecido por la autoridad de una determinada sociedad, nos conduciría a propuestas para la constitución de un orden internacional de principios para el derecho digital.

En el entorno digital hay una gran demanda de lo que ya podemos llamar un “grito republicano” cosmopolita, por participación democrática en la construcción de una sociedad digital que trascienda los límites del Estado-nación, por reconocimiento de la ciudadanía digital universal y por la oportunidad de deliberar sobre las posibilidades y destinos de la tecnología digital. Además, el papel de la sociedad internacional, en especial de los organismos internacionales en la conformación de los derechos digitales internacionales, ha sido significativo, ya que la mayoría de los países aún no han promovido el reconocimiento y positivización de los derechos digitales, ni se ha movilizizado para la constitución de algún tipo de regulación específica de la era digital.

En este último aspecto, los derechos digitales internacionales, en especial los derechos humanos digitales, vienen cumpliendo un papel importante, ya que están configurando los principios y lineamientos para la gubernamentalidad internacional del sujeto digital, incidiendo fuertemente en la constitución de valores digitales y estándares éticos en los más variados países. Y, sobre todo, es el derecho internacional el que está consolidando la idea de categorías de derechos fundamentales, es decir, categorías que serían la base de la cual se derivarían otros derechos. Esta “base categórica” sería la responsable de la afirmación de los sentidos más amplios de las prácticas de libertad, perspectivas de libertad que irían más allá del derecho establecido por los órdenes nacionales. Serían el instrumento de afirmación de principios abiertos al constante cuestionamiento y renovación de los sentidos de libertad de una sociedad. Es por ello que en el último capítulo invertiremos esfuerzos en un debate sobre cómo el derecho internacional ha consolidado principios y categorías de derechos fundamentales digitales

como instrumentos de legitimación, corrección y apertura de los sentidos de la libertad en un mundo digital.

Finalmente, la tercera postura crítica gira hacia el “no querer ser gobernado”, la forma en que la autoridad construye su verdad para ocultar sus bases y sabotear los intentos de posicionamiento crítico, ya que de esta desnudez de las estructuras de poder depende la actitud crítica. La crítica podría entonces cumplir la tarea de denunciar a quienes naturalizan y hegemonizan el régimen de verdad de quienes gobiernan. En este sentido, Butler afirma que “ser gobernado implica, además de tener un modelo impuesto bajo su existencia, recibir de antemano los términos dentro de los cuales su existencia sería o no posible”²⁸¹. El sujeto crítico se rebelará contra el régimen de verdad establecido y, dependiendo de cómo desarrolle su crítica, podrá suspender su fundamento ontológico, dándose derecho a cuestionar la verdad sobre los efectos del poder y la forma en que instituye los discursos de la verdad. Es en este punto que Foucault afirma que la crítica será el “arte de la inservidumbre voluntaria”, el arte de una “indocilidad reflexiva”. Butler entiende el desujetamiento del individuo en el juego con la política de la verdad de la siguiente manera:

La política de la verdad pertenece a las relaciones de poder que indican de antemano lo que calificará o no como verdad, lo que ordenará el mundo de manera regular y ajustable y lo que será o no aceptable dentro de un campo de conocimiento dado. Podemos entender la importancia de este punto una vez que preguntamos: ¿qué se califica como persona? ¿Qué se califica como género coherente? ¿Qué se califica como ciudadano? ¿A quién pertenece el mundo que se legitima como real? Subjetivamente, preguntémonos: ¿quién puedo ser en un mundo en el que los significados y los límites de cualquier sujeto están establecidos para mí de antemano? ¿Cuáles son las normas que me coaccionan cuando empiezo a cuestionar los límites de lo que puedo ser? ¿Y qué pasa cuando me convierto en aquello para lo que no hay lugar dentro de un régimen dado de verdad²⁸²?

Uno de los principales problemas para construir una postura crítica sobre nuestra “existencia digital” es el desconocimiento de cómo se constituye y opera la estructura tecnológica digital. Como ya hemos señalado, la era digital es una gran novedad para la mayoría de las personas y su funcionamiento es todavía algo restringido a unos pocos especialistas en tecnologías informáticas. Además, las empresas de tecnología no son suficientemente transparentes en la forma en que manejan sus plataformas digitales, basando sus secretos y estrategias de mercado en normas legales de protección de la propiedad intelectual y secretos comerciales, normas que no se adecúan a las exigencias republicanas de transparencia y apertura en relación con asuntos que son importantes para

²⁸¹ Butler J. O que é a crítica? p. 170.

²⁸² Butler J. O que é a crítica? p. 171.

la vida de las personas en general. Así, ocultan sus formas de operar y disciplinan nuestra existencia en sus espacios digitales.

En los últimos tiempos, hemos visto muchos debates sobre el uso de nuestros datos personales sin nuestra debida autorización, el uso de nuestra información digital para fines que desconocemos y la manipulación de nuestros comportamientos y deseos sin nuestro conocimiento previo o el debido cuidado con la preservación de nuestra libertad y autonomía. Hay un régimen de verdad establecido detrás de estas grandes plataformas digitales, ya que crean las condiciones facilitadas para nuestra existencia y para nuestros intercambios sociales, políticos y económicos digitales. En estos entornos expresamos nuestros asuntos más personales, nuestros deseos de consumo, nuestras relaciones con los demás, nuestras opiniones políticas, nuestra libertad de expresión y comunicación. La mayoría de los actos de nuestra vida cotidiana ahora encuentran un correlato en el mundo digital. Tenemos pocas condiciones para conocer, comprender y cuestionar la forma en que se constituye este medio ambiente, quién lo gestiona, cuáles son los fines de esa gestión, de qué manera nos sujetamos allí y cuáles son las posibilidades y los límites para nuestra existencia y para la constitución de nuestro ser digital.

Butler²⁸³ destaca que lo que está en juego en toda esta cuestión que presenta son los límites de la ontología y la epistemología, o lo que puedo ser y lo que puedo saber. Al rescatar la propuesta kantiana sobre lo que es la crítica, traemos como perspectiva sobre nuestra actitud crítica la pregunta sobre en qué medida es posible conocer y comprender el entorno en el que vivimos y nos constituimos. En definitiva, es un debate sobre las posibilidades de nuestra libertad, posibilidades que también deben abrirse más allá de las institucionalizaciones normativas sobre el ejercicio de nuestras capacidades de autonomía. Tanto Butler como Foucault rescatarán este significado y definirán la libertad como algo que ocurre dentro de los límites del conocimiento, en ese momento en que percibimos los términos que se dan a nuestra existencia dentro de un régimen de verdad.

Es allí donde comienza el desujetamiento del individuo, es cuando nace una cierta práctica de cuestionamiento, una pregunta por lo que soy cuando me percibo sometido al poder y a sus verdades. Sin embargo, el hecho de que cuestionemos este régimen de sujeción no nos lleva a la alternativa de buscar un proceso de constitución del yo de la nada, o a una mera práctica de libertad de puro voluntarismo, de una acción de libertad que opera desde un vacío absoluto a través del cual se puede realizar plenamente una

²⁸³ Butler J. O que é a crítica? p. 171.

libertad por sí mismo. En otras palabras, en esta perspectiva, la actitud crítica está formada por un choque entre las normas y la estructura que nos dan y la posibilidad de constituirse a través de la reformulación y resignificación de esta base anterior. Es en este sentido que nuestras prácticas de libertad no se limitan a las liberaciones instituidas por disposiciones legales, como las normas para la preservación de nuestra libertad e intimidad.

El acto reflexivo que nos lleva a conocer el proceso de sujeción y la forma en que se establecen las operaciones de poder no necesariamente nos llevará a reiniciar la constitución de sí, ya que podemos dar nuestro consentimiento a este proceso de sujeción, aceptando la sujeción tal como se nos da, aun después de que hayamos operado este movimiento reflexivo. Nuestra postura crítica no necesariamente nos llevará a rechazar las estructuras que nos gobiernan. Como ejemplo de este tema, podemos entender el proceso por el cual una determinada plataforma digital nos hace existir digitalmente, los mecanismos de poder que nos controlan y autorizan nuestras acciones. Podemos entender este contexto y estar satisfechos. O podemos promover un choque con esta estructura de control y sujeción y buscar la reformulación de este conjunto anterior de reglas disciplinarias.

Es posible la insurgencia contra los mecanismos de modulación de nuestro comportamiento, sensibles a nuestros gustos y preferencias y que sugieren o guían nuestras opciones en los entornos digitales que frecuentamos. Esta insurgencia podría llevarnos a cuestionar la forma en que se lleva a cabo esta operación y exigir cambios adecuados a nuestras preferencias, o podríamos simplemente acceder a esta operación y seguir disfrutando de este medio en las condiciones que se nos dan. En todo caso, el simple acto reflexivo ofrece la oportunidad de cuestionar la obediencia absoluta a las normas, sometiéndolas a un examen racional y produciendo una cierta sacudida en las certezas que nos constituyen como sujetos.

El camino siguiente, la transformación o reformulación de sí, es la consecuencia del resultado de este examen racional, un cálculo en relación con la legitimidad o validez que el sujeto encuentra en el medio que lo compone. Este resultado de evaluación racional puede llevar al sujeto a aceptar las condiciones o a una objeción profunda, al punto de exigir el reposicionamiento de los mecanismos de poder e incluso la inminencia de volvernos ilegibles ante el sistema, ya que existimos en los términos que nos son dados para existir. En otras palabras, “el sujeto se constituye a partir de una relación con el

régimen de verdad establecido, y puede adoptar su propia perspectiva frente a este régimen, pero no sin recurrir a este mismo régimen”²⁸⁴.

La estilización del yo, la resistencia y el reposicionamiento de la pregunta de quién puedo ser solo son admisibles dentro de las posibilidades establecidas de lo que se puede ser. El sujeto se forma a sí mismo dentro de las prácticas y condiciones previamente señaladas. En nuestro sentido específico, el sujeto de derecho digital se constituye entre las normas codificadas por la programación digital y las normas de conducta establecidas en el entorno social digital que lo validan como sujeto. Como en la síntesis de Buckel, las estructuras crean posibilidades, pero no determinan absolutamente la constitución del sujeto. Siempre hay un pequeño margen de maniobra, pequeñas posibilidades de subversión del orden establecido²⁸⁵.

El sujeto solo llegó a ser sujeto porque fue activado como tal por algo superior a él. Y es dentro de las disposiciones dadas que logra percibirse a sí mismo y, tal vez, rebelarse. En un nivel más cercano al sujeto, es posible que utilice las normas de su regulación como sujeto para afirmar sus propios procesos de comprensión de sí mismo dentro de ese mismo sistema, o también es posible que inicie un proceso de disputa de nuevos significados de esta norma, tanto para modificarla como para rechazarla. Sin embargo, esta posibilidad debe verse dentro de un espectro más amplio. Debe verse inserta en la compleja estructura del derecho moderno precisamente para que podamos comprender los poderes emancipatorios que tiene para ofrecernos. La crítica marxista de la forma del derecho se ofrece como posibilidad de análisis, pues pone al descubierto la aparente neutralidad del derecho en relación con la dinámica del poder. El derecho, en la medida en que se propone como una estructura dinamizadora de la autonomía relacional, esa autonomía que solo existe a partir del momento en que todos los sujetos deben ser leídos en igualdad de condiciones, hace que todos ellos queden en realidad condicionados por su objetividad, independientemente de sus reales condiciones de poder.

Bajo esta condición de neutralidad, el derecho se erige como una estructura autónoma para las relaciones de poder, frente a otras prácticas de dominación, a las tecnologías de poder y el contexto más profundo de las desigualdades en la sociedad. Al menos en apariencia, la dogmática del derecho se ubica como una técnica autónoma que excluiría la posibilidad de que los actores individuales la utilicen instrumentalmente solo a su favor, especialmente por parte de quienes detentan el poder. Así, todos “deben

²⁸⁴ Silva SS, Rodriguez JR. Para que serve ser uma pessoa no Direito? p. 3003.

²⁸⁵ Buckel S. “A forma na qual as contradições podem se mover”. p. 382.

involucrarse en los procesos jurídicos y someterse a sus órdenes”²⁸⁶. A pesar de esto, estamos solo al nivel de la apariencia del derecho, ya que los críticos marxistas constantemente señalan el uso instrumental que hacen tanto el capital como los actores que detentan el poder.

Foucault, al traer los conceptos de dispositivo, disciplina, biopolítica y gubernamentalidad, también señaló que la forma jurídica está siempre ligada a un complejo sistema de relaciones de poder. Pero, por otro lado, cuando nos proponemos encontrar condiciones dentro del derecho para posibles liberaciones del sujeto, podemos lidiar con este su carácter ambiguo a nuestro favor. Al posicionarse como autónomo frente a relaciones de poder concretas, atrae a todos los individuos a su dinámica interna, otorgando incluso a las más débiles posibilidades jurídicas para su acción, exigiendo que los actores con más poder se muevan dentro de su gramática, aunque no tematiza, desde el principio, las diferencias estructurales entre los sujetos.

En síntesis, lo que aquí proponemos es el uso de la postura crítica foucaultiana para el análisis de las formas en que se constituyen los procesos de sujeción, con miras a una propuesta de constitución del sujeto de derecho digital que no se restrinja a una sujeción marcada por disposiciones heterónomas sobre la forma en que nos constituiremos. Este proceso de constitución del sujeto digital debe estar guiado por prácticas de subjetivación basadas en la autogestión de sí, por mecanismos que permitan un reporte de sí adecuado a las prácticas de libertad en su sentido más amplio.

Por tanto, es necesario diferenciar entre las normas jurídicas que rigen el uso de nuestras libertades, aquellas con las que se pueda realizar a través del derecho prácticas de liberación de los sujetos de las ataduras de las relaciones de poder, y entre las prácticas de libertad que están por encima de estas normas jurídicas, principios o categorías que operacionalizan un proceso constante de cuestionamiento y reformulación de los posibles significados de liberación, en un contexto dado.

En otras palabras, existe así una relación complementaria y jerárquica entre dos grandes modos de constituir las prácticas de la libertad. Por un lado, necesitamos normas jurídicas que disciplinen las relaciones de poder según las posibilidades que ofrece el juego institucional en el que estamos insertos. Estas liberaciones que se producirán por el derecho y según la gramática del juego dado nunca serán suficientes ni satisfactorias para la realización de las prácticas de libertad. Por tanto, en mayor grado, pero dependientes

²⁸⁶ Buckel S. “A forma na qual as contradições podem se mover”. p. 377.

de estas pequeñas liberaciones que se dan en la base de este sistema, tenemos principios que orientan los sentidos más amplios de las prácticas de libertad, categorías fundantes que proponen resignificar constantemente nuestras relaciones de poder, nuestros modos de comprender la realización más concreta de las dinámicas interpersonales.

De manera todavía muy simplista, pero correspondiente a la ingeniería normativa que hemos construido hasta ahora, podemos afirmar una relación de complementariedad entre normas y principios jurídicos, entre órdenes nacionales y principios internacionales, entre las formas en que establece el derecho digital en los más variados ámbitos y las categorías de derechos fundamentales que permiten su constante resignificación.

En este último aspecto, el papel del derecho internacional es sumamente importante para la consolidación de estos principios últimos que orientarían las prácticas de la libertad en un sentido amplio. Los próximos dos capítulos se desarrollarán dentro de esta perspectiva. En primer lugar, haremos un diagnóstico del estado actual del sujeto de derecho digital. Las formas en que se ha constituido, las amenazas a su libertad e intimidad y las alternativas jurídicas para su protección que conforman las liberaciones que el derecho digital está realizando en la expectativa de afirmar sentidos estrictos de libertad a través de la gramática jurídica tradicional. Finalmente, llegaremos al debate sobre el papel del derecho internacional en la consolidación de principios que garanticen la legitimación y corrección de la forma en que el derecho digital viene consolidando las libertades digitales y materializando el sentido de sujeto de derecho digital.

CAPÍTULO 4. ESTUDIO DEL SUJETO DE DERECHO DIGITAL

Cuando hablamos del sujeto digital, nos referimos a un sujeto que se caracteriza como información, como datos digitales que producen una representación de quiénes somos como personas en entornos digitales. Es, en este sentido, que las actuales legislaciones de protección de datos que están siendo adoptadas por los países vinculados a la tradición occidental de derechos vienen ofreciendo instrumentos para la autodeterminación informativa de los sujetos, operando el paso del concepto de individuo como sujeto percibido desde su corporeidad y su existencia física, a un sujeto percibido como flujo de datos e información. En cierto modo, estamos hablando de la relación entre la persona y los datos derivados de su cuerpo y sus características subjetivas, objetivas e identitarias que la hacen un individuo en la sociedad.

En este sentido, Le Breton²⁸⁷ destaca el papel de la interacción de las personas con las tecnologías en una recomposición de las relaciones sociales, la corporeidad posible y las prácticas digitalizadas de sí. Para el autor, las tecnologías de la información posibilitan una “humanidad modificada”, extinguiendo los límites tradicionales entre “el sujeto y el objeto, el humano y la máquina, lo vivo y lo inerte, lo natural y lo artificial, lo biológico y lo protésico”. Las tecnologías de la información y la comunicación se unen a los cuerpos de los individuos y redefinen la condición humana, ampliando el estado de “licuefacción” del individuo y sus modos de vida.

Por formas de vida entendemos formas de vivir, formas de hacer las cosas, una forma de integrar lo natural con lo social y lo cultural, las formas que construimos para existir y realizarnos individual y socialmente. Para Lash²⁸⁸, las formas de vida hoy en día están siendo remodeladas por dispositivos tecnológicos, es decir, la vida ahora tiene sentido por una comprensión del mundo mediada por sistemas tecnológicos. Esto nos lleva a la necesidad de constituir medios para evitar la alienación en la forma de entender y constituir el mundo, llevándonos a la necesidad de una mayor apropiación de la cultura tecnológica en general, evitando la pérdida de autonomía y la alienación de los sujetos. Por lo tanto, es importante desarrollar una percepción más precisa de las formas en que nos constituimos como sujetos a través de los artefactos tecnológicos, entendiendo lo que

²⁸⁷ Le Breton D. Individualização do corpo e tecnologias contemporâneas. En: O Triunfo do Corpo: polêmicas contemporâneas. Petrópolis, RJ: Vozes; 2012.

²⁸⁸ Lash S. Formas tecnológicas de vida. En: Crítica de la información. Amorrortu Editores; 2005. p. 39-58.

somos como sujetos informacionales y la forma en que las tecnologías operan y constituyen el entorno digital.

Los artefactos tecnológicos son artefactos “físicos” porque están diseñados y producidos por agentes humanos. Por lo tanto, siempre están en relación con la intencionalidad humana. Esta relación con nuestra intencionalidad es lo que distingue a los artefactos de cualquier otro objeto físico, es decir, son un objeto producido por los seres humanos a partir de una intencionalidad y, por tanto, tienen una naturaleza híbrida, entendiéndose tanto como artefactos técnicos, como culturales²⁸⁹. En este sentido, podemos decir que los seres humanos, en cierta medida, también son artefactos, ya que tienen la posibilidad de desarrollar capacidades que no se lograrían solo con su estructura biológica “dada por la naturaleza”. Y, por otro lado, las tecnologías digitales son medios físicos que constituyen las nuevas estructuras de la sociedad de la información y la comunicación.

Como argumenta Broncano²⁹⁰, podríamos considerar el lenguaje humano y la capacidad cognitiva como artefactos, ya que son técnicas y formas de operar nuestra estructura corporal que se desarrollaron posteriormente y que no fueron “dadas por la naturaleza”. Es decir, no nacemos con estas habilidades. Necesitan ser instituidas y desarrolladas. Y, en correspondencia, las tecnologías de la información son los nuevos instrumentos que potencian las interacciones humanas a un nivel extremadamente radical, especialmente con las posibilidades de interacción global que promueve *Internet*.

En este sentido, podemos decir que las nuevas tecnologías están potenciando las capacidades humanas a un nivel nunca experimentado. La incorporación de estos nuevos artefactos a la experiencia humana ha resignificado nuestra comprensión del espacio y el tiempo y ha promovido intercambios culturales y experiencias que consolidan una nueva era, ofreciendo nuevas posibilidades para la existencia humana y otras formas de interacción entre las personas. Así, la existencia humana, además de sus aspectos biológicos, tiene una forma temporal en relación con el pasado y el futuro, es decir, el humano es uno de los pertenecientes al imaginario construido desde el pasado y con planes de futuro, abiertos al espacio y al tiempo, en una existencia dentro del “reino de las posibilidades”:

²⁸⁹ Kroes P, Meijers A. The Dual Nature of Technical Artifacts - presentation of a new research programme. *Techné: Research in Philosophy and Technology*. 2002;6(2):4-8.

²⁹⁰ Broncano F. En *Media res: cultura material y artefactos*. Revista *Artefactos*. 2008;1(1):18-32.

Espacialmente, los humanos se mueven en sutiles fronteras que se levantan entre las determinaciones objetivas del espacio y las perspectivas subjetivas del lugar, el paisaje y el camino que ellos mismos construyen en su paso como especie nómada. Temporalmente, el ser humano busca ubicarse en calendarios objetivos, proporcionados por ciclos naturales o artificiales, pero su breve período de vida discurre entre el pasado subjetivo y el futuro: se abre al pasado, que continuamente se reconstruye y se convierte en instrumento de interpretación, que es fuente de emociones como el resentimiento, que es objeto de veneración y reelaboración histórica, y se abre al futuro en un ejercicio continuo de creación y autopoiesis, a un futuro de esperanzas, deseos, miedos y planes. Esta apertura, como ámbito de posibilidades, es la existencia llamada por Kant 'el reino de los fines' y es la base de lo que llamamos libertad²⁹¹.

4.1 Los artefactos y los sujetos digitales

Por cultura podemos entender el conjunto de arreglos causales que crean espacios y ámbitos de posibilidad para la existencia humana. El significado de estos arreglos causales proviene de la posibilidad de cambiar la historia, de decidir sobre el futuro, creando patrones que sean la base sobre la cual se construirán las identidades personales y colectivas. Dentro de esta perspectiva, un artefacto sería la posibilidad práctica que es determinada y que determina las capacidades humanas²⁹². No es un mero instrumento físico o funcional. Es más que eso, ya que es un medio para actualizar las trayectorias que constituyen la vida humana. Es la realización material de los elementos culturales. Crea existencia a partir de patrones causales complejos estructurados por dinámicas entre materia, energía e información, convirtiéndose en portador de capacidades o competencias, de carácter físico y cultural.

Un artefacto no existe de forma aislada. Es artefacto porque hay un ser humano que lo define y es artefacto porque se inserta en una red de otros artefactos. Codifica estructuras simbólicas, permitiéndolas y condicionándolas en un momento dado, convirtiéndose en un mediador sin el cual no podemos entender las prácticas de su entorno. Su materialidad conlleva significados que se establecen entre el diseñador y el usuario, entre el ingeniero tecnológico y su destinatario, en una relación de intenciones entre ellos, conectando los contextos de las prácticas humanas.

²⁹¹ Broncano F. In media res. p. 22.

²⁹² Para ejemplificar esta situación, podemos pensar en un dispositivo móvil, los teléfonos celulares, como artefactos que modifican nuestra propia relación con el mundo, convirtiéndose prácticamente en la extensión de nuestra corporeidad y nuestra conciencia.

Así, podemos decir que los artefactos digitales están configurando una nueva cultura y era, dentro de las intenciones que les estamos imprimiendo²⁹³. Por lo tanto, las tecnologías y los artefactos, en sí mismos, no pueden interpretarse como causantes de los problemas que planteamos aquí en esta tesis. Como afirma Koops, la tecnología no es ni buena ni mala, y nunca es neutral²⁹⁴. Son las intenciones establecidas por las relaciones de poder las que deben entenderse como la piedra de toque de nuestro debate sobre cómo promover una sociedad de la información inclusiva, plural y abierta para la emancipación humana. Dependemos de la apropiación democrática de los artefactos, en una percepción crítica y emancipatoria de sus usos²⁹⁵. Y también dependemos de superar cierto “discurso tecnofóbico”, que sustenta la necesidad de salvar al humano de la tecnología y defiende la idea de que, en sí misma, la tecnología es algo malo.

Simondon²⁹⁶ ya defendía, a mediados del siglo pasado, la necesidad de un proyecto de reforma del sistema educativo, con un plan para enseñar a las nuevas generaciones a entender los artefactos técnicos, su funcionamiento, su utilidad y funciones en la sociedad. En realidad, el uso consciente de los artefactos tecnológicos depende de nuestra “cultura tecnológica”²⁹⁷, es decir, de una forma de ser de la vida en sociedad que trata lo tecnológico como una de las esferas de la vida, incorporando en lo cotidiano los procesos de conocimiento y debate sobre la tecnología.

Lo que queremos con esta cuestión es profundizar en el conocimiento de las tecnologías digitales, para que podamos llegar al primer nivel de la postura crítica que venimos defendiendo: conocer el entorno digital que nos conforma. Es a través del conocimiento de las intenciones de la tecnología que podemos avanzar y encontrar los instrumentos para su resignificación democrática, en una relación específica entre ciencia, técnica y democracia mediada por el derecho. Así, saldríamos del “sonambulismo tecnológico”²⁹⁸, del desconocimiento social respecto al proceso de cambio que vive la humanidad debido al avance de las tecnologías actuales. Este sonambulismo está asociado

²⁹³ Imaginemos también la forma en que los ordenadores personales han dado un nuevo sentido a nuestra existencia y cómo han reestructurado nuestras relaciones sociales en su conjunto.

²⁹⁴ Koops BJ. *Criteria for Normative Technology. An Essay on the Acceptability of ‘Code as Law’*. En: *Light of Democratic and Constitutional Values*. Oxford; 2007. p. 157.

²⁹⁵ Kranzberg M. ‘Technology and history: kranzberg’s laws’, *Technology and Culture*. 1986;27(3):545.

²⁹⁶ Simondon G. *Sobre la técnica*. Madrid: Editorial Cactus; 2017.

²⁹⁷ Lawler D. Las funciones técnicas de los artefactos y su encuentro con el constructivismo social en tecnología. *Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología y Sociedad*. 2003;1(1):27-71.

²⁹⁸ El término fue utilizado por Langdon Winner en su ensayo *Autonomous Technology: Technics-out-of-control as a Theme in Political Thought*. Cambridge: MIT Press; 1977. Para otro trabajo del autor sobre políticas tecnológicas, véase: *La ballena y el reactor: una búsqueda de los límites en la era de la alta tecnología*. Barcelona: Gedisa; 1987.

a que, como sociedad, no estamos atentos a los temas de fondo del desarrollo tecnológico, porque no conocemos bien la dinámica de la tecnología que se ha vuelto fundamental en nuestras vidas.

Por otro lado, también evitamos el “determinismo tecnológico”²⁹⁹, cierta apatía política hacia el desarrollo tecnológico fruto de la aceptación pasiva de la idea de que sus avances son inevitables y que, si queremos interferir en este proceso, estaríamos impidiendo el desarrollo del progreso de la sociedad, de su estructura social y valores culturales. En cierto modo, podríamos decir que el determinismo tecnológico nos conduciría a una tecnocracia, a un sistema de organización política y social basado en la supremacía del conocimiento técnico, abriendo poco espacio para debates que involucren las opiniones de toda la sociedad sobre los fines de las tecnologías. Esto acabaría con las posibilidades de un conocimiento crítico que nos lleve a un conocimiento profundo de lo que somos en la era digital, impidiendo la realización de un proyecto de sujeto digital coherente con las prácticas de libertad que estamos defendiendo.

Desde la perspectiva de que la técnica está envuelta en intenciones y que debe ser leída desde una determinada cultura y contexto, el desarrollo de códigos y programas informáticos no es algo meramente técnico y neutro, es decir, algo que no lleva en sí una carga cultural, social y política. Es, en realidad, un acto de organización social mediante el cual se procesan determinados objetivos y valoraciones sobre fines. Este desarrollo se ve afectado por la guía de expertos técnicos que operan los artefactos a partir de sus experiencias personales del mundo³⁰⁰. Lo que tenemos es el uso normativo de las tecnologías digitales que influyen en el comportamiento humano de las formas más variadas. Lawrence Lessig³⁰¹ argumenta que las tecnologías se usan intencionalmente como instrumentos para influir en cómo deben comportarse las personas, de manera similar a las normas legales como instrumento regulador de nuestro comportamiento. Por tanto, para el autor, *code is law*, es decir, los códigos informáticos tienen contenido normativo. Nos forman y conforman nuestro modo de actuar y de estar en el mundo.

Al estudiar el mismo tema a la luz de los valores jurídicos democráticos y constitucionales, Koops utiliza el término *normative technology* (tecnología normativa) cuando trabaja con la percepción de que las tecnologías se construyen intencionalmente

²⁹⁹ El término fue acuñado por Thorstein Veblen, un economista y sociólogo estadounidense.

³⁰⁰ Hoffman-Riem W. Teoria geral do direito digital. p. 32-35.

³⁰¹ Lessig L. Code: And Other Laws of Cyberspace.

como mecanismos para influir en el comportamiento humano³⁰². El autor tiene varias propuestas sobre cómo se deben regular las tecnologías para que los códigos estén acordes con los valores democráticos y con los de transparencia, garantizando así su legitimidad ante la sociedad. Estas propuestas exploran las diferentes formas de regulación, tanto por parte de entidades públicas como privadas, en un intento de responder a la pregunta sobre cómo nos regula la tecnología y si este modo es efectivamente una regulación, como lo son las normas jurídicas³⁰³.

Si entendemos que sí, que existe un uso deliberado de la tecnología como medio de regular el comportamiento humano, entonces es posible visualizar este problema desde un punto de vista jurídico, adecuando la regulación hecha a través de códigos tecnológicos a las exigencias de legitimidad, transparencia y responsabilidad, vinculando las intenciones de la tecnología con objetivos sociales definidos colectivamente a través de canales de democratización de la tecnología³⁰⁴. Así, llegaríamos al primer grado de las prácticas de libertad, el de la liberación de las cadenas del poder en los entornos digitales. Esta primera etapa, la de la liberación, es indispensable para la realización de significados más profundos de prácticas de libertad, como hemos defendido a partir de la teoría de Foucault. Por tanto, necesitamos encontrar elementos para el compromiso de los especialistas en programación y codificación digital con estos principios básicos de la sociabilidad humana expresados en los derechos humanos digitales, conceptualización que trabajaremos mejor en el último capítulo.

Al hablar de la gobernanza de *Internet* y su arquitectura de funcionamiento, para enfrentar el problema de la concentración del poder y, en consecuencia, de la dominación sobre los sujetos, Vicentin argumenta lo siguiente:

[...] Quedó claro que los principios políticos de *Internet* son llevados a cabo por su arquitectura y forma de funcionamiento, y que la forma más efectiva de hacer prevalecer en la red ciertos principios políticos y morales es incidir en la forma que toma. La “infraestructura” que soporta el funcionamiento de *Internet* se caracteriza como el conjunto de medios materiales y lógicos que actualizan la transmisión, almacenamiento y procesamiento de la cantidad de datos que produce la digitalización de la actividad humana y no humana. Sin embargo, la inteligibilidad de la importancia política de la técnica parece no tener efecto, ya que el control sobre

³⁰² Para abordar el mismo problema, Roger Brownsword utiliza el término tecno-regulación. Véase: Brownsword R. What the World Needs Now: Techno-Regulation, Human Rights and Human Dignity. In Global Governance and the Quest for Justice: Vol 4. - Human Rights, Oxford: Hart Publishing; 2004. p. 203–34.

³⁰³ En el artículo tenemos varios ejemplos de cómo las tecnologías y sus códigos crean dinámicas de comportamiento, modulan la forma en que debemos comportarnos, aportan una etiqueta interna al entorno digital, exigen nuevas formas de escritura y comunicación, etc.

³⁰⁴ Koops BJ. Criteria for Normative Technology.

las infraestructuras de comunicación e información se ejerce de manera cada vez más concentrada y bajo poder privado³⁰⁵.

El debate sobre la democratización de los códigos tecnológicos no es algo propio de la era digital. Las teorías críticas sobre la tecnología vienen desarrollándose desde hace algún tiempo y se presentan propuestas para la constitución de un nuevo paradigma de desarrollo tecnológico adecuado a las exigencias de una sociedad democrática y plural. Andrew Freeberg³⁰⁶ desarrolló una teoría crítica de la tecnología en 1981 y se preguntó cómo se podría rediseñar la tecnología moderna para adaptarla a las necesidades de una sociedad más libre. Entiende la tecnología no como un destino en sí mismo, con sus códigos creados para llevar a cabo un interés específico del campo técnico en forma de solución a determinados problemas, sino como un campo de lucha, de batalla social, en relación con conceptos políticos profundos, porque solo así se evitará caer en formas antidemocráticas de sumisión a la dinámica del desarrollo tecnológico no politizado.

Esta propuesta de teoría crítica de las tecnologías puede mostrar cómo estos códigos sedimentan, de manera no declarada, los valores e intereses de las élites y clases dominantes a través de sus reglas y procedimientos, sus instrumentos y artefactos que dan acceso al poder y estipulan ventajas que mantienen la hegemonía de estos detentadores del poder. Además, demuestran la tesis de que nunca sería posible un estado en el que estuviéramos completamente libres de las cadenas del poder. Incluso los códigos computacionales basados en reglas matemáticas conllevan dinámicas de poder. Por lo tanto, siempre debemos tener presente que, una vez liberados de la dominación del poder, necesitamos continuar en la búsqueda de prácticas de libertad que nos mantengan despiertos y conscientes de las nuevas formas de dominación que se constituirán. Por tanto, el papel del derecho internacional en la consolidación de los principios y fundamentos normativos de la era digital es fundamental y necesario para la propuesta que aquí defendemos.

Para Freeberg, la técnica arraiga valores e intereses que van más allá de lo meramente técnico y, por tanto, acaba siendo un instrumento de dominación social. A partir de análisis marxistas, Freeberg propone como salida al problema de la dominación el desarrollo de “tecnologías socialistas” basadas en la democratización de la participación de los sujetos afectados por las tecnologías, con la institución de procedimientos democráticos de toma de decisiones, considerando principalmente las

³⁰⁵ Vicentin D. Governança da Internet, Infraestrutura e Resistência. IV Simposio Internacional LAVITS. ¿Nuevos paradigmas de la Vigilancia? Miradas desde América Latina; 2016. p. 01.

³⁰⁶ Freeberg A. Critical Theory of Technology. Oxford: Oxford University Press; 1981.

cuestiones que involucran a la base capitalista del desarrollo tecnológico. Esta base capitalista estructura un modo de desarrollo específico posibilitado por la sistematización de la innovación, la apertura de mercados globales y la consolidación de un modo de producción capitalista basado en una “sociedad de consumo” que valida la tecnología para sus usos según las reglas del mercado.

En consecuencia, el contenido intencional de los sistemas tecnológicos termina reproduciendo, como señala Martín Parselis³⁰⁷, la lógica del descarte, la obsolescencia programada y, en particular, la alienación en relación con lo que debemos elegir como necesidades o posibilidades en el uso de los artefactos tecnológicos. Nos parece que la relación entre artefacto e intencionalidad se pierde en este impulso capitalista por la producción de ganancias a partir de la creación de tecnologías que no sirven a fines humanos significativos. Así, cuanto más alienados, menos cuestionamos las intenciones de los artefactos, entregándonos a los fines lucrativos del mercado. En este sentido, es posible defender la idea de que existe una relación entre la alienación humana, la falta de intencionalidad de los artefactos, la obsolescencia tecnológica y la rentabilidad capitalista.

Algunos autores españoles contemporáneos vienen discutiendo este tema a partir de los problemas de las tecnologías recientes, proponiendo un uso “entrañable”³⁰⁸, un uso de las tecnologías más adecuado y agradable a las aspiraciones democráticas de las sociedades contemporáneas. A principios de la década de 1990, Quintanilla³⁰⁹ propuso la creación de infraestructuras de comunicación interpersonal de código abierto con desarrollo participativo y colaborativo, frente a las tecnologías que producen la alienación de las personas, tanto en su estructura, como en sus propósitos y efectos. Más recientemente, Martín Parselis³¹⁰ ha desarrollado una crítica al progresismo puro de las tecnologías, afirmando que el desarrollo tecnológico no puede entenderse como un camino evolutivo lineal y continuo, que se traduzca en un supuesto progreso justificado por el mero hecho de que cuanto más libre sea el mercado y la ingeniería tecnológica, mayores beneficios tendremos.

³⁰⁷ Parselis M. Tecnologías Entrañables como Marco para la Evaluación Tecnológica. p. 68.

³⁰⁸ El concepto de "entrañable" fue tomado de la tesis de Martín Parselis. Ha sido utilizado en la versión en español de algunos documentos de Naciones Unidas y deriva de la necesidad actual de producir un sentido más cercano a las tecnologías digitales, una tecnología que sea accesible y adecuada a nuestras necesidades. Además, debe estar comprometida con los valores democráticos y plurales de las sociedades globalizadas. Para un análisis más profundo de su significado, véase: Parselis M. Tecnologías Entrañables como Marco para la Evaluación Tecnológica.

³⁰⁹ Quintanilla MA. Tecnología: un enfoque filosófico. Buenos Aires: Eudeba; 1991.

³¹⁰ Parselis M. Tecnologías Entrañables como Marco para la Evaluación Tecnológica. p. 67-8.

Si en todo sistema técnico existen agentes intencionales, sujetos que determinan la finalidad de las tecnologías, entonces la linealidad y la noción de progreso no pueden ser valoradas como neutras o colocadas como algo ajeno al proceso histórico y al contexto social en el que se insertan. Para Parselis, el objetivo de democratizar los sistemas técnicos es abrirlos a los juicios de los actores sociales involucrados y proponer una legitimación más amplia de las decisiones sobre la construcción y finalidad de estos sistemas. Para eso, sería necesario operar un equilibrio entre el campo político y el campo técnico a través de la disponibilidad de información más detallada sobre los sistemas técnicos que permitan un debate político consistente sobre su dinámica.

Con la propuesta de un nuevo paradigma de desarrollo tecnológico, Quintanilla³¹¹ argumenta en un trabajo más reciente el modo de legitimación democrática de las tecnologías y su relación con el problema de la eficiencia. Esta cuestión de eficiencia está relacionada con el argumento de que la técnica debe guiarse únicamente por la dinámica de los especialistas y las necesidades estrictamente ligadas al conocimiento tecnológico. De acuerdo con este entendimiento, una apertura plena y amplia para todos los involucrados terminaría por reducir el potencial de desarrollo tecnológico, ya que las decisiones requerirían un debate amplio y con personas que no cuentan con los conocimientos especializados necesarios para que el debate avance satisfactoriamente. Además, habría temas específicos de mercado, como el secreto industrial y la propiedad intelectual, instrumentos que garantizan inversiones con un retorno esperado por parte de las empresas, según la lógica del capital.

Sin embargo, la democracia requiere que todos los afectados por un tema puedan encontrar un espacio para participar en las cuestiones que los afectan. Así, tenemos como camino la búsqueda de una fórmula que mantenga un cierto equilibrio entre las dos perspectivas, la del argumento tecnoeconómico y la democrática. Esta fórmula debe hacer que las condiciones de legitimidad democrática se ajusten a las reglas específicas de los sistemas económico y técnico. De no ser así, alejaremos los postulados democráticos del campo tecnológico. Es en este sentido que Martín Parselis³¹² afirma que no es posible asumir un espíritu plenamente tecnocrático, lo que libera a los tecnólogos para decidir unilateralmente el futuro de la tecnología, pero tampoco es razonable dejar el sentido del desarrollo tecnológico exclusivamente en manos de la política.

³¹¹ Quintanilla MA. La democracia tecnológica. *Arbor*. 2002;173:637-651.

³¹² Parselis M. Tecnologías Entrañables como Marco para la Evaluación Tecnológica. p. 38.

Esto nos lleva a entender que la tecnología sería uno de los objetivos de la política, uno de los temas que deben estar en la agenda política de una sociedad de la información. Estaríamos ante la necesidad de “consensuar” también la técnica, de establecer cauces discursivos y deliberativos para la politización de los usos, finalidades e impactos de la tecnología en nuestras vidas, en nuestra sociedad y en nuestro futuro. En este sentido, necesitamos desarrollar un sentido de ciudadanía digital que implique no solo el derecho a pertenecer al espacio digital y el derecho a definir las reglas de conducta digital, es decir, el derecho a poder participar no solo en las decisiones sobre lo que debemos hacer a partir de las posibilidades que nos ofrece la tecnología disponible, pero también el derecho a participar de lo que queramos con la propia tecnología, afirmando el sentido político de la técnica y sus implicaciones sobre la forma en que queremos construir la sociedad en la que vivimos. Esta propuesta corresponde a una idea de sociedad más republicana, en la que los sistemas especializados no son autónomos en sí mismos, sino que deben estar siempre en algún tipo de relación con la política de la sociedad, es decir, envueltos en formas democráticas de constitución colectiva de la sociedad en que vivimos.

Una perspectiva más liberal, principalmente en su sentido económico, llevaría a los defensores de la libertad de mercado a oponerse a esta propuesta de abrir la técnica a los cauces de deliberación con los sujetos involucrados, precisamente por motivos de protección del mercado, apostando por la no especialidad del público en general sobre cuestiones técnicas, lo que nos mantendría en la posición de meros consumidores o usuarios de tecnologías. El público solo tendría autonomía para decidir entre consumir o no consumir las tecnologías, en un escrutinio individual que dejaría al mercado la decisión sobre la utilidad o inutilidad de una determinada tecnología. Como trasfondo tenemos aquí una relación entre consumo y ciudadanía³¹³ y entre dos paradigmas políticos mundiales, uno liberal y otro republicano o socialista. Según este segundo paradigma, la decisión sobre los fines y necesidades tecnológicas no sería una cuestión de decisión individualizada, sino una dinamización de intereses a ser mediada por la propia sociedad.

³¹³ Para un debate sobre la tensión entre consumidores y ciudadanos, véase: García Canclini N. Consumidores y ciudadanos: conflictos multiculturales de la Globalización. Ciudad de México: Grijalbo; 1995. Sobre un debate a respecto de la transformación de los ciudadanos en consumidores, véase: Bauman Z. Vida para Consumo. A transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor; 2008. Y para una alternativa al problema de una sociedad altamente consumista, consulte la propuesta: Latouche S. La apuesta por el decrecimiento. ¿Cómo salir del imaginario dominante? Barcelona: Icaria Editorial; 2006.

Sería su tarea definir la utilidad y, por lo tanto, la legitimidad de una tecnología determinada.

Los desarrolladores de tecnología probablemente no estén preocupados o no estén familiarizados o comprometidos con temas más profundos de la vida en una sociedad democrática, ya que este tipo de compromiso no se requería hasta entonces de su formación técnica. Por regla general, no hubo un debate avanzado sobre las implicaciones sociales de las tecnologías que se estaban desarrollando. Un técnico o un ingeniero informático no construye los artefactos pensando en las posibles implicaciones para reducir las desigualdades sociales o si sus códigos informáticos promoverán formas de trato racista entre las personas. Pero cuando avanzamos en el proceso de digitalización y vemos que nuestras vidas hoy en día se ven profundamente afectadas por la forma en que estos desarrolladores de tecnología dan forma a la vida en sociedad, la cuestión de los efectos de la tecnología se vuelve extremadamente relevante.

Por eso Quintanilla³¹⁴ ya defendía en los años 90 que la técnica debe entenderse mejor como un ente cultural o una forma de conocimiento que se puede aprender, transmitir e incorporar en los diferentes procesos de aprendizaje, como ocurre con cualquier otra información cultural. La técnica y su desarrollo necesitan componer nuestro proceso general de conocimiento del mundo, necesitan incorporarse a debates más amplios sobre lo que queremos como sociedad y los fines que le vamos a estipular a la ciencia y la tecnología, cuestiones que ya no se pueden entender como un sector separado y especializado de la sociedad o algo sin afectación política alguna.

La técnica se puede ver desde muchas perspectivas. Puede verse solo por el aspecto de desarrollo científico y tecnológico; puede ser vista como un instrumento económico para mejorar las necesidades del modo de producción capitalista en relación con su búsqueda de mayor eficiencia y rentabilidad; puede entenderse como un mecanismo de la burocracia estatal para la gestión de sus asuntos; puede ser un medio de poder para controlar y dominar a otras personas; pero también puede verse desde las cuestiones éticas y los valores de una determinada sociedad, convirtiéndose en un instrumento entre otros que necesita ser incorporado a la política para que también sufra los efectos de los procesos democráticos.

³¹⁴ Quintanilla MA. Tecnología: un enfoque filosófico.

Es por eso que afirmamos la diferenciación entre técnica y artefacto, enfatizando que todo artefacto tiene una intencionalidad en sí mismo. Como lo expresó Dessauer³¹⁵, la esencia de los artefactos está en su finalidad, ya que toda capacidad humana de creación está siempre ordenada a un fin. O, como ya ha señalado Simondon³¹⁶, inventar algo es concretar, a través de mecanismos tecnológicos, un dinamismo coherente que existió, sobre todo, en el pensamiento, y que se lleva a cabo según una técnica.

4.2 Diseños tecnológicos del sujeto digital

Además de estar sujetos a las “leyes causales de la naturaleza”, que es la base del conocimiento técnico y que le da su “carácter científico” primario, los artefactos son instrumentos culturales significados por los valores y por el plan simbólico de una sociedad. Así, cuando un código informático crea una identidad digital para los sujetos, un avatar de la *Internet*, cumple su función técnica primaria, que es la de dar un carácter visual digital a los sujetos, generando procesos interaccionales más “reales” y dinámicos. Sin embargo, al mismo tiempo, su contenido estará más allá de la técnica en sí misma, ya que no se restringirá a la función técnica primaria que se le ha establecido. No sabemos definir, de entrada, el efecto simbólico, psicológico y social que logrará nuestra identidad digital. Estas cuestiones escapan al control y previsibilidad inicial de las tecnologías y, por ello, Dessauer argumenta que el diseño tecnológico tiene la función de cumplir determinados objetivos inicialmente estipulados como sus verdaderos fines, pero que acaba cumpliendo otros fines que, en sí mismos, no lo son necesariamente técnicos.

Los diseños tecnológicos utilizados para imitar la existencia humana en entornos digitales forjan una artificialidad del sujeto que nos ayuda en los procesos comunicacionales e interacciones digitales. Hay algunas cuestiones del mundo simbólico y los procesos cognitivos humanos que nos llevan a la pregunta de por qué usamos elementos estéticos y afectivos que median nuestros procesos interactivos. Nos sentimos más “humanos” cuando interactuamos con una máquina que se presenta artificialmente como humana, somos más comprensivos con los robots de aspecto humano que simulan los sentimientos humanos, o que forjan algún reconocimiento a través de elementos que nos son familiares, que generan nuestra empatía.

³¹⁵ Dessauer F. *Discusión sobre la técnica*. Madrid: RIALP; 1964.

³¹⁶ Simondon G. *El modo de existencia de los objetos técnicos*. Buenos Aires: Prometeo; 2007.

El diseño de la estructura de los robots generalmente considera esta necesidad humana de autorreconocimiento en las máquinas con las que interactuamos. Y esto nos lleva a una inquietud que impregna nuestra imaginación: que, algún día, seremos superados por una tecnología más poderosa que el cuerpo y la mente humanos. Por eso, los libros y películas de ciencia ficción exploran este tema de los límites de lo humano a través de ciborgs y andróides, robots³¹⁷ que tienen similitudes estéticas con el ser humano y que, si no se controlan, pueden convertirse en una amenaza para la propia humanidad. En otras palabras, también insertamos la tecnología en la sociabilidad humana y establecemos, a partir de ella, preocupaciones sobre los conflictos sociales entre humanos y máquinas. En este sentido, existe una retroalimentación entre la realidad y la ficción: mientras la realidad es el motor de la ficción, esta última provoca cambios y reinterpretaciones de la propia realidad.

La propia ciencia ficción trabaja con la idea de que los artefactos tecnológicos se producen con algún propósito y que este propósito casi nunca se restringe a la mera técnica, al desarrollo por el desarrollo mismo. En el caso de los robots, la ciencia ficción los retrata como producidos para cumplir determinadas funciones, y su semejanza con los humanos es un detalle que nos puede llevar al imaginario de la esclavitud: el robot es una máquina con similitudes humanas, pero con el propósito de servir a su amo, el ser humano; y generalmente la liberación de los robots se da a través de un proceso de rebelión de la “cosa” contra los humanos. También hay una gran similitud con los procesos modernos de liberación de la esclavitud humana: los esclavos, las “cosas”, jurídicamente hablando, rebelándose contra sus amos, los dueños y poseedores de los esclavos. Y conquistando, además de su libertad, la posibilidad de ser reconocidos como sujetos de derecho, acabando con la triste historia jurídica en que eran consideradas las cosas ante sus amos, los únicos sujetos de derecho.

Tal vez nos dirigimos hacia un momento en que las cosas "digitales" ganarán "conciencia de sí" y se rebelarán efectivamente contra sus creadores. Pero, desde ya, son muchos los debates en derecho digital sobre la posibilidad de atribuir personalidad jurídica a algunas entidades artificiales digitales, como los robots y la inteligencia

³¹⁷ Brevemente, robot es una palabra genérica que se refiere a cualquier dispositivo preprogramado para realizar una determinada tarea. Ciborg y Android son especies de robots. Ciborg es un ser humano con partes robóticas, que generalmente se adhieren a su cuerpo para mejorar sus sentidos o curar y compensar problemas físicos. El término aparece como abreviatura de la expresión inglesa *cybernetic organism*. Un andróide, que proviene de la palabra griega *andrós*, una referencia a hombre o humano es un robot con apariencia y funcionamiento similar a un humano, cuya función es ser una réplica o una representación robótica del humano.

artificial, garantizándoles algún tipo de sujeción jurídica. El conflicto entre humanos y máquinas expresa esta tensión que atraviesa la historia, entre amo y esclavo, entre creador y criatura, entre dominante y dominado, a través de la cual la síntesis de este conflicto se expresaría en el engendramiento entre los dos seres opuestos y en la producción de un nuevo ser: entre amos y esclavos, el sujeto universal, en el que todos son sujetos de derechos y deberes en los ordenamientos jurídicos modernos; y, según algunas predicciones, en el conflicto entre el humano y la máquina tendremos un ser posthumano, o post-máquina, según el ángulo desde el que se mire el asunto. Este proceso, por regla general, está envuelto en conflictos y tensiones, en los que un lado termina aniquilando al otro, o ambos sufren un proceso de violencia mutua, a través del cual ambos sufren pérdidas y se transforman y resignifican.

Al constituir una identidad digital e insertarnos en el proceso de digitalización del mundo, inevitablemente abrimos espacio para preguntas sobre los límites de lo humano en contraste con las tecnologías digitales y lo que podemos ser como sujetos digitalizados. El plano cultural, simbólico y psicológico también es constitutivo del proceso de sujeción digital del individuo e influye en las formas en que otras áreas operan sus procesos de sujetamiento, como es el caso del derecho cuando constituye al sujeto de derecho digital. Así, una vez que se inicie este proceso de “hibridación” del humano con las máquinas digitales, el resultado tenderá a ser una tercera cosa, distinta del humano o la máquina, ya que tanto el humano dejará de ser “completamente humano”, por su simbiosis con los artefactos tecnológicos –suponiendo que sea posible una situación en la que alcancemos la plenitud de lo humano–, cuanto la máquina dejará de ser solo una máquina y adquirirá características de lo humano³¹⁸.

Tenemos la percepción de las diferencias entre el hombre y la máquina, pues todavía estamos ante las primeras configuraciones de esta simbiosis entre estos dos entes. Simondon afirmó que se da un proceso de concretización de artefactos que, con el tiempo, genera su “naturalización”, aunque las máquinas sigan siendo artificiales, no biológicas. La extrañeza inicial se disuelve en esta “naturalización de la artificialidad” y el modo de existencia de los objetos técnicos se verá como análogo al de los objetos naturales producidos espontáneamente. No son solo aplicaciones de ciertos principios científicos, sino que son artefactos que se vuelven viables y se estabilizan, ganando existencia,

³¹⁸ También podemos hablar de la “singularidad tecnológica”, término acuñado por Vernor Vinge en su ensayo *The Coming Singularity*, de 1993, para referirse al momento en que la inteligencia artificial logrará, por su propia capacidad y autonomía, crear otra inteligencia artificial sin ninguna dependencia de los humanos.

aunque sigan siendo diferentes de las estructuras naturales³¹⁹. Quizás esta percepción de lo que seremos después de esta simbiosis con las máquinas solo será posible a partir del momento en que ese distanciamiento inicial ya no sea tan perceptible, cuando la “naturalización” de los artefactos nos haga entenderlos como si fueran la extensión de nuestros cuerpos.

Estas simbiosis entre lo humano y la máquina cambian las nociones ya establecidas de la persona humana en el derecho, pues, como ya hemos analizado, se alimentan de los significados cotidianos de la vida humana para forjar su idea de persona en sentido jurídico. Una vez que este contexto cambia, la forma de la persona jurídica también toma otros contornos. Las características que subyacen a la idea de sujeto moderno, como la racionalidad y la conciencia, que se guían por los parámetros de autonomía y libertad, están dando paso a otras comprensiones de lo que constituye el sentido del ser humano en la era de las tecnologías digitales³²⁰. Ya tenemos muchas situaciones reales que confirman este cambio de significado y percepción de la idea de humano. Esto nos lleva al problema de cómo desarrollar nuevas teorías sobre el significado de humano y cuáles serían sus implicaciones para el ámbito jurídico³²¹, como en el caso de la constitución de nuestra personalidad jurídica, nuestra conciencia y nuestras nuevas capacidades de autonomía.

Uno de los elementos característicos de la definición generalizada del ser humano es la comprensión de que su existencia está dentro de dos grandes hitos biológicos: el momento de su nacimiento y el momento de su muerte. Lo que tenemos en el momento previo a la vida y en el momento posterior a la muerte son situaciones que incluso pueden tener sus propios significados y entendimientos culturales y personales –generalmente más religiosos o espirituales–, pero dentro de los límites normativos de la epistemología de la ciencia moderna las preguntas sobre estos quedan en el vacío. Esto genera implicaciones significativas para la forma en que la modernidad instituyó su comprensión de lo humano, ya que depende del modo objetivo de comprensión de la ciencia,

³¹⁹ Simondon G. El modo de existencia de los objetos técnicos. Buenos Aires: Prometeo; 2007. p 68.

³²⁰ Para un debate hipotético sobre la superación de lo humano por los ciborgs y sus implicaciones jurídicas, con el surgimiento de la persona no natural, véase: Amorim HM, Cardoso RC. O ciborgue no limiar da humanidade: redefinindo a pessoa natural. En: Rev Bio y Der. 2019;46:67-84.

³²¹ Algunas comparaciones anuncian posibilidades, como en el caso del naciente derecho de los animales, que viene debatiendo el tema de la sintiencia de los animales, es decir, su capacidad de tener conscientemente sensaciones y sentimientos. La bioética y el bioderecho ya han suscitado interesantes debates sobre una supuesta personalidad jurídica de los clones humanos. Todos estos elementos van anunciando posibilidades teóricas de la reconfiguración del concepto de personalidad humana y, en consecuencia, buscando sus efectos en el plano normativo y jurídico.

principalmente en relación con las cuestiones biológicas, o dicho de otro modo, se hace la gubernamentalidad del sujeto moderno por el Estado a través del conocimiento médico y científico, que determina las verdades sobre el ser humano y utiliza la normatividad del derecho para definir la forma en que la persona natural será reconocida por las normas jurídicas y adquirirá la condición de sujeto de derecho.

Según Bauman³²², el sentimiento y la percepción de que no tenemos el control de nuestra vida o de una situación concreta de nuestro día a día nos produce miedo, por la impotencia y el sentimiento de indeterminación que experimentamos ante lo incontrolable. Entonces, nuestra reacción pasa por el despertar de un creciente estado de alerta, de conciencia de quiénes somos y del entorno que nos rodea y de los factores que influyen en la determinación de nuestros caminos. Así, el miedo, que es el nombre que se le da a lo desconocido e incierto, se convierte en el motor del proceso de mayor atención y control sobre nuestra vida. Este miedo es el instrumento de la lucha por nuestra supervivencia y la lucha por la creación de tecnologías que mejoren nuestra condición biológica, como ha sido el caso de las nanobiotecnologías. Y el surgimiento de máquinas que tienen aspectos de la racionalidad humana, como es el caso de las tecnologías con inteligencia artificial y las máquinas automatizadas, han generado debates sobre la posibilidad de reconocerles personalidad jurídica, ya que su existencia ha sido tan significativa entre nosotros y ha producido tantos efectos en el mundo físico, que van generando consecuencias jurídicas relevantes, lo que exige una mirada más cuidadosa del derecho en relación con las situaciones jurídicas involucradas.

La tecnología generalmente cumple la función de solucionar nuestros problemas y ofrecer alternativas que nos hagan la vida más fácil, eliminando sufrimientos innecesarios, curando problemas físicos y aumentando nuestras capacidades intelectuales, físicas y emocionales. En muchos casos, los artefactos tecnológicos buscan superar algunas limitaciones de nuestro cuerpo biológico y permiten comprender que el significado de lo que entendemos como humanos está experimentando cambios significativos, ya que estamos operando una transición a una vida ciborg, en una alianza entre el cuerpo humano y la máquina que está transformando nuestro sentido de corporeidad y humanidad.

Actualmente estamos experimentando formas de vida que se acercan a lo que podríamos llamar de “vida ciborg”. Desde los experimentos más sencillos, como el uso

³²² Bauman Z. Medo Líquido. Rio de Janeiro: Jorge Zahar; 2008.

de un brazo mecánico, hasta las últimas nanotecnologías, como es el caso de la inserción de pequeños robots en el cerebro humano o el uso de los *smartphones* como parte imprescindible de nuestra vida diaria. Vemos la existencia de vidas ciborg como una realidad entre nosotros. Hay un acoplamiento entre el ser humano y la máquina cuando las funciones que buscamos realizar se cumplen de manera más eficiente a través de la relación hombre-máquina, que por el ser humano solo o por la máquina sola. Se constituye así un nuevo y más complejo sistema técnico, con la relación entre artefacto y agente intencionalmente acoplados para cumplir un fin.

Dentro de este tema, tenemos la unión de dos perspectivas en el concepto de “posthumano”. Por un lado, la tecnología real, aquella que se ha ido desarrollando rápidamente y que está presente en nuestros usos cotidianos, aporta a la relación entre humano y máquina la posibilidad de superar nuestras limitaciones, consolidando la percepción de que ya somos seres ciborg, que ya estamos en proceso de hibridación con las máquinas. El ciborg, el ser biológico con modificaciones tecnológicas, llegará a un momento crítico en el que tendrá una percepción tan diferente de sí mismo que ya no podrá verse a sí mismo como un simple ser humano, llegando a una etapa de “posthumanidad”. Por otro lado, también tenemos la posibilidad de visualizar otro concepto inverso, el de “post-máquina”, ya que existe otra dirección del desarrollo tecnológico: la de las máquinas acercándose al humano.

Los androides, a diferencia de los ciborgs, tienen como característica principal ser la reproducción tecnológica de la estructura humana. Están hechos a imagen y semejanza de los humanos, es decir, el modelo humano se presenta como la idealización a ser reproducida por las máquinas. El punto de inflexión de un androide hacia algo distinto a su estado de máquina es precisamente cuando toma el camino contrario al que tomó el ciborg, cuando dejará de verse a sí mismo como una máquina, rompiendo la barrera de lo que definimos como artificial. Serían "despertados" a través de la percepción de sí mismos, creando una conciencia de sí mismos, como el sentido de conciencia que nos define como humanos. En este caso, podríamos decir que la máquina se emanciparía de sus propias limitaciones y que, al adquirir las características definitorias del humano, alcanzaría el grado de “post-máquina”.

Esta forma de constituir máquinas robóticas está relacionada con la idea de que los objetos artificiales construidos por humanos pueden imitar las apariencias de los objetos naturales. Pueden imitar al ser humano, simulándolos sin tener la misma

estructura. Simon³²³ los caracteriza en términos de funciones, objetivos y adaptaciones. Un artefacto tecnológico sería una interfaz entre el entorno interno, constituido por el material y la organización del artefacto, y su entorno externo, el entorno en el que opera el artefacto. Este artefacto puede realizar múltiples funciones, y sus diferentes estructuras y diseños pueden cumplir la misma función en el entorno en el que opera. En este caso, la simulación de la persona a través de máquinas robóticas o avatares digitales demuestra que la identidad humana digitalizada no se restringe a una sola estructura, pudiendo manifestarse en las más variadas formas y con las más diversas intenciones. Así, para realizar una misma función, el artefacto puede tener distintas funciones u operaciones y, por tanto, distintas estructuras, dentro de un principio de “múltiple realizabilidad”³²⁴.

En este sentido, podríamos tener una reproducción independiente de personajes humanos en forma digital, sin pretender ser una representación de un ser humano real en el mundo digital, o podríamos tener la representación digital de un ser existente, constituyendo la identidad digital de una persona como medio de interacción en una duplicidad existencial, el ser real existiendo en lo digital. Esto nos llevaría a la perspectiva de que la constitución de sujetos de derecho digital podría abarcar la representación del ser humano real, así como el reconocimiento de personalidad jurídica a entidades desprovistas de vínculo con la materialidad humana, tales como las nociones de persona natural y persona jurídica que están presentes en el concepto de sujeto de derecho moderno. En este punto, existe una similitud entre los "ingenieros" sociojurídicos – cuando diseñaron la forma jurídica del sujeto de derecho, englobando entidades no biológicas, como empresas y otras entidades colectivas– y entre los ingenieros informáticos –cuando constituyen los diseños tecnológicos de los sujetos en el entorno virtual–.

La diferenciación entre una identidad digital como reproducción de una existencia humana concreta y una identidad de artefacto que se representa a sí misma es meramente simbólica y finalista. En la “ontología de los artefactos”³²⁵, el diseño tecnológico debe tener en cuenta la intencionalidad identitaria que queremos imprimir al artefacto. Un objeto se constituye como objeto primario, distinguible de los demás, cuando adquiere una identidad que le hace ser una cosa y no otra. Es decir, puede cumplir la función de ser un ente capaz de interactuar con otros, siempre que se le asigne una funcionalidad

³²³ Simon H. *Las ciencias de lo artificial*. Granada: Editorial Comares; 2006.

³²⁴ Lawler D, Vega Encabo J. Realizabilidad múltiple y clases de artefactos. *Revista CTS*. 2011;7(19):167-178.

³²⁵ Baker LR. *The Ontology of Artifacts*. *Philosophical Explorations*. 2004;7(2):99-112.

interaccional, independientemente de que queramos que esa interacción sea un artefacto de características humanas.

Los artefactos son como obras de arte, dependen de las intenciones que se les asignan. Se puede modificar la constitución de los objetos, generando otros objetos primarios. Pero si la intencionalidad es la misma, la identidad no cambia. Estas posibilidades de cambios estructurales son las más variadas en el entorno digital. La constitución puede ser temporal y circunstancial, pero su identidad puede seguir siendo la misma. Así, es el diseño el que define al objeto y se pueden realizar varios diseños a partir de una misma intención. Esto quiere decir que también podemos tener varias formas representativas de nuestro ser y mantener una función, que es crear una identidad digital. Esta posibilidad es provocadora en relación con el sentido de identidad humana forjada en la modernidad, identidad trazada según la comprensión de que somos seres unívocos, cohesionados y centrados en una sola percepción de nosotros mismos. Si tenemos en cuenta los debates más recientes sobre la identidad humana, nos daremos cuenta de que las tecnologías digitales pueden facilitar esta comprensión de que somos seres múltiples, con diversas formas de presentarnos a los demás e incluso a nosotros mismos, aunque es posible mantener una identidad reconocible como una unidad.

Los contrastes entre humanos y tecnologías provocan nuevas percepciones sobre nuestra propia forma de entendernos en el mundo. Además, estos contrastes demuestran que el sentido del ser humano se afirma a partir de un proceso de negación de lo que no somos. Los primeros estudios de Donna Haraway³²⁶ intentaron comprender cómo se fraguaba el concepto de humano en la biología evolutiva a través de la constitución de diferencias entre humanos y primates, con la afirmación de la superioridad del ser humano, naturalizando o “biologizando” la narrativa de la sociabilidad humana. Al señalar que la primatología influyó en el desarrollo del conocimiento en biología humana, psicología y sociología, incluidos los estudios sobre conflictos políticos y sociales, Haraway se preguntó cómo el campo de la biología moderna construye teorías sobre el cuerpo humano y ubica el discurso de la biología como uno de los aspectos principales en la reproducción de las relaciones sociales capitalistas. Este discurso, que inicialmente se destacaba más como una ciencia biológica de los organismos, se convierte en una ciencia de la ingeniería de artefactos tecnológicos automatizados, es decir, abandona el estudio del organismo y pasa al tema de las máquinas tecnológicas, entendidas en

³²⁶ Haraway DJ. Ciencia, ciborgs y mujeres. La reinención de la naturaleza. València: Ediciones Cátedra; 1995.

términos cibernéticos. Lo que sucede detrás de esto son cambios en la naturaleza y tecnología del poder, dentro de una dinámica continua de reproducción capitalista, ahora actualizada con tecnologías biológicas y digitales.

Dentro de este contexto más reciente, Haraway³²⁷ combina el concepto de ciborg con el de humanidad, investigando los límites y posibilidades de esta unión de lo humano con la máquina a partir de la sexualidad, cuestionando las formas en que afirmamos nuestra existencia y los sentidos de nuestra vida. La autora trae el cuerpo ciborg como una estructura que, en sí misma, no reproduce la historia humana en relación con la sexualidad, ya que es una estructura programada a partir de los propósitos asignados por su programador. Esto permite a la autora enfrentarse a algunas certezas e incuestionabilidades sobre lo que nos constituye como seres humanos y lo que atribuimos como algo dado por la propia naturaleza, dato biológico que no estaría incluido entre los elementos de nuestra narrativa cultural del mundo. El ciborg tampoco “nace” con la necesidad de afirmarse como persona, no busca, para sí mismo, una identidad que lo defina o una expresión sexual que sea fruto de su “deseo innato”. Los ciborgs son máquinas programadas para realizar funciones, estando siempre ligadas a las intenciones designadas para su existencia.

Este contexto permite a Haraway explorar la perspectiva de que somos frutos del entorno en el que vivimos, que acabamos adoptando determinados comportamientos en función de lo que se caracteriza como el rol social que debemos cumplir como miembros de una sociedad. Al igual que la programación estipulada para los robots, también somos sujetos programados para desempeñar roles que suelen estar dados por la moral dominante y los sentidos de la vida que la mayor parte de la sociedad entiende como correctos. El derecho mismo, como vimos antes en relación con la forma del sujeto de derecho, instituye patrones normativos que exigen de nosotros ciertas formas de ser que están de acuerdo con los mecanismos heterónomos de afirmación de significados para nuestra existencia. Esta situación se hace más evidente cuando nuestra existencia digital está mediada y realizada por algoritmos y códigos de programación y nos damos cuenta de cómo estamos determinados por las funciones que nos son estipuladas como sujetos digitales.

³²⁷ Haraway DJ. *Manifiesto ciborgue: Ciência, tecnologia e feminismo-socialista no final do século XX*. En: *Antropologia do ciborgue*. Belo Horizonte: Autêntica; 2000. p. 33-118.

Haraway³²⁸ explora este tema problematizando los puntos relacionados con nuestra sexualidad, los roles sexuales que jugamos según las determinaciones culturales de género y sexualidad, y los conflictos relacionados con los estándares raciales adoptados como dominantes y subordinantes de los sujetos en la sociedad. En medio de una amplia y actual debate sobre los temas raciales y las formas en que la gubernamentalidad moderna constituyó un sistema jerárquico de selección de los cuerpos más aceptables y menos aceptables de acuerdo con sus estándares específicos sobre su sujeto estándar, Haraway provoca una reflexión al colocar el ciborg como actor a ser programado, una máquina desnuda, despojada de toda culturalidad o comprensión social esculpida por valores, conceptos y prejuicios sobre el mundo. Su gran pregunta es, a partir de este contraste con las máquinas, demostrar hasta qué punto nuestra comprensión de nosotros mismos y del mundo está moldeada por el entorno en el que vivimos.

La “programación” de nuestra percepción de nosotros mismos y del mundo tiene lugar desde el contexto externo, que muchas veces es racista, discriminatorio y sesgado por perspectivas específicas del mundo. De la misma forma en que operamos nuestra sexualidad, estamos programados para identificar a un determinado grupo social como superior, moralmente más hábil, sagaz, menos violento y más civilizado. El mundo occidental y, en concreto, la cultura jurídica occidental moderna, está programada para comprenderse a sí misma desde el punto de vista del sujeto europeo, masculino y blanco, subordinando cualquier otra experiencia cultural o identitaria que se encuentre fuera de este patrón.

Los códigos y sistemas algorítmicos para extraer, recopilar y analizar datos son creados y programados dentro del mismo contexto de prejuicio y discriminación de la sociedad. No hay garantía de que los códigos sean neutrales con respecto a la moralidad y la ética. Tampoco podemos decir que la forma en que se reconocerá digitalmente al sujeto admitirá la pluralidad social, o dejará de basarse en un modelo estándar de sujeto, excluyendo a los sujetos que se encuentren fuera de este estándar. Ya tenemos varios hallazgos de que los códigos están sesgados por las formas de entender el mundo de los técnicos que los programan. Son instrumentos que acaban reproduciendo los patrones discriminatorios de la sociedad y están poco habituados a los valores de igualdad de trato, no discriminación y respeto a la pluralidad y diversidad³²⁹. Además, los procesos de recolección y minería de datos no siempre se comprometen con estándares de

³²⁸ Haraway, D. J. *Manifiesto ciborgue*. p. 33-118.

³²⁹ O'Neil C. *Algoritmos de destruição em massa*.

preservación de la autonomía, privacidad y libertad de los sujetos, componiendo el conjunto de información que se designa como “*dirty data*”³³⁰.

Es en ese sentido que necesitamos discutir la democratización de los códigos de programación³³¹ y las formas en que podremos comprometer los procesos de construcción de las técnicas con los valores que sustentan la sociedad internacional del siglo XXI.

Para Haraway hay una promesa utópica o una provocación que nos permite pensar la posibilidad de una posthumanidad como la oportunidad de ser diferentes en un sentido positivo, enfrentando los problemas del ahora al constituir un proyecto de existencia diferente de lo que tenemos. Su apuesta por una posthumanidad ciborg es una provocación en el sentido de pensar qué debemos hacer para constituir una nueva forma de vida. Además de superar las limitaciones del cuerpo humano, el ciborg también contendría en sí mismo la posibilidad de constituirse como un ser autónomo e independiente de los lazos culturales y sociales que constituyen al humano, y más prominentemente de los problemas sociales tradicionales como prejuicios, desigualdades y miseria económica y social.

La aproximación entre el hombre y la máquina promovería una mejor comprensión de lo que constituye nuestra humanidad y cuánto la significan los factores culturales, políticos, económicos y sociológicos de una época determinada. La llegada de los ciborgs no solo anuncia una nueva era en cuanto a las posibilidades de mejora biológica, sino también la oportunidad de iniciar otra forma de vivir lo “humano”. En esta tesis, anunciamos también la oportunidad de aprender de los errores y problemas del sujeto moderno para constituir un sujeto de derecho digital capaz de responder a las más avanzadas críticas en torno a una sociedad efectivamente libre y plural, creando oportunidades adecuadas para los más variados contextos existenciales de las personas.

Con la llegada de la era digital, es probable que desarrollemos otra noción sobre la forma en que somos moldeados por el exterior que nos conforma de manera heterónoma, principalmente porque estamos siendo desarrollados digitalmente por algoritmos de modulación del comportamiento que hacen uso de nuestros datos recopilados por diversos sistemas de procesamiento de datos que predicen y sugieren cuáles deben ser nuestros deseos, preferencias, valores personales y formas de decidir,

³³⁰ Richardson R, Schultz JM, Crawford K. Dirty data, bad predictions: how civil rights violations impact police data, predictive policing systems, and justice. *New York University Law Review*. 2019;94(192):193-233.

³³¹ Parselis M. Tecnologías Entrañables como Marco para la Evaluación Tecnológica.

dentro de un proceso de capitalización de nuestros datos y fomento de una “economía psíquica de algoritmos”³³². Cuando hablamos de este tipo de economía basada en datos³³³, nos referimos a toda una inversión de una nueva fase capitalista que se realiza a través de medios tecnológicos que operan la captura, análisis y procesamiento de datos que se refieren a nuestras informaciones psíquicas y emocionales extraídas a partir de nuestras acciones en las plataformas digitales. La mayor parte de este proceso se realiza sin conocimiento ni consentimiento de las personas, lo que trae profundos problemas en relación con nuestra autonomía, privacidad y libertad en los entornos digitales³³⁴.

Los sistemas de recolección, tratamiento y uso de datos personales son la base de nuestra preocupación por la protección de datos en entornos digitales, pues los grandes volúmenes de datos recopilados sobre los usuarios de *Internet* y los artefactos tecnológicos digitales están fomentando una nueva forma de gestión y uso de nuestra información. Este volumen masivo de información ha provocado una revolución en el contexto de una sociedad de la información, ya que la cantidad de datos almacenados es tan alta que solo con los medios tecnológicos actuales no podemos procesarlos en su totalidad. Sin embargo, más allá de la cuestión de los límites de la tecnología para el tratamiento de estos datos, aquí lo que más nos interesa es el tipo de uso que se hace de nuestros datos, su finalidad y objetivo y, principalmente, quién se los está apropiando.

Parafraseando las preguntas planteadas por Boyd & Crawford³³⁵, también podríamos preguntarnos: ¿puede el *big data* ayudarnos a crear mejores instrumentos, servicios y bienes para la sociedad, o está más al servicio del capitalismo de datos? ¿Será

³³² Bruno F. A economia psíquica dos algoritmos: quando o laboratório é o mundo. NEXO Jornal. 2018. 12 jun. p. 1-3.

³³³ El capitalismo de datos se define como un sistema basado en la extracción de valor y la mercantilización de datos digitales, cruzando las dimensiones sociales, políticas y económicas de las redes sociotécnicas. Según West, se trata de un sistema en el cual la mercantilización de nuestros datos genera una redistribución asimétrica del poder, con el fin de consolidar y fortalecer a los actores que tienen acceso y capacidad de dar sentido a dicha información. Véase: West SM. Data Capitalism: Redefining the Logics of Surveillance and Privacy. Business & Society; jul. 2017.

³³⁴ Como ya hemos comentado, estamos inmersos en un importante proceso de regulación de los entornos digitales, principalmente a través de legislación específica para la protección de datos digitales, dado el gran volumen de información personal que se recoge en Internet, donde la extracción, tratamiento y el uso de estos datos se realiza, en la mayoría de los casos, sin la debida autorización de sus titulares. En el caso brasileño, la privacidad y la protección de datos personales se debaten principalmente a través de la Ley General de Protección de Datos (Ley 13.709/2018) y el Marco Civil de la Internet (Ley 12.965/2014). Pero ya con el Código de Protección al Consumidor (Ley 8.078/1990) se problematizaba esta cuestión y, de forma correlativa, la Ley de Acceso a la Información (Ley 12.527/2011) y la Ley de Registro Positivo (Ley 12.414/2011) ya abordaban la cuestión. Para un abordaje teórico y más general de la cuestión de la regulación de la protección de datos en el contexto brasileño, consulte: Bioni BR. Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense; 2019. Doneda D. Da privacidade à proteção dos dados pessoais. Rio de Janeiro: Renovar; 2006.

³³⁵ Boyd D, Crawford K. Critical Questions for Big Data. p. 662-679.

un instrumento para la promoción de nuestro bienestar y para la superación de los males que nos afectan, al permitir un conocimiento más certero de los problemas de la sociedad, o será un mecanismo capitalizado para favorecer los objetivos de rentabilidad del capital? Durante mucho tiempo, las cuestiones sobre bioética y bioderecho han problematizado las implicancias de los avances tecnológicos para nuestras vidas, para la democracia y para el futuro de la humanidad. La normativa de protección de datos es una de las vías iniciales para controlar el uso de nuestra información. Pero iniciativas más audaces están trabajando hacia un proceso más profundo de "democratización de nuestra vida cyborg"³³⁶, haciendo que estos avances sean material y financieramente accesibles para cualquier individuo³³⁷.

Unido a esto, ya tenemos un desarrollo bastante sólido de los debates sobre las estructuras ciborg, popularizando la comprensión de que nuestros cuerpos están biológicamente limitados y que las tecnologías actuales serían posibilidades para superar nuestras limitaciones. Lo "posthumano" se realizaría precisamente a partir de este cruce de perspectivas movilizadas por el desarrollo tecnológico, desde el que estaríamos mejor capacitados para pensar la trascendencia de lo humano, con nuevas posibilidades para comprender la naturaleza humana. La filosofía "transhumanista"³³⁸ y sus valores³³⁹ nos ayudarían a pensar las condiciones de un ser humano tecnológicamente modificado y mejorado. Queda por ver si este perfeccionamiento contribuirá efectivamente a la mejora de nuestra vida en sociedad.

No solo se resignifica nuestra corporeidad por la influencia de las tecnologías, sino también nuestra percepción subjetiva del mundo y nuestra comprensión de cómo vamos a ejercer nuestras condiciones de libertad y nuestras capacidades de autonomía. Gibson, en su teoría de las *affordances*³⁴⁰, ya expresó su entendimiento de que nuestras capacidades de autonomía tienen lugar dentro de los parámetros de lo posible. Nuestras elecciones se hacen en base a lo que está disponible para nosotros como posibilidades para actuar. Así, nuestra autonomía en los entornos digitales tiene lugar dentro de las posibilidades que brinda la tecnología y los usos que podemos extraer de ellas. En consecuencia, en la elaboración de lo transhumano dependemos de un diseño tecnológico

³³⁶ Ejemplos de entidades que trabajan por la democratización de la tecnología son: *Singularity University*; *Cyborg Foundation*; *Cyborg Nest*; *Kernel*, entre otros.

³³⁷ Amorim HM, Cardoso RC. O ciborgue no limiar da humanidade. p. 71.

³³⁸ Huxley J. Transhumanism. *Journal of Humanistic Psychology*. 1968;8(1):73-76.

³³⁹ Bostrom N. Transhumanist values. In: *Ethical Issues for the 21st Century*. Charlottesville: Philosophical Documentation Center Press; 2005.

³⁴⁰ Gibson JJ. *Teoría de los Affordances*; 1977.

que nos garantice buenas condiciones para el ejercicio de nuestras libertades y autonomías.

De acuerdo con la idea de los *affordances*, tenemos acceso a las cosas a través de sensaciones y percepciones que se integran en nuestra memoria cuando construimos representaciones simbólicas de nuestro entorno e identificamos su potencial para cumplir algún propósito a través de nuestras acciones. Los *affordances* se refieren tanto a los atributos perceptibles de un objeto como a las acciones que los actores pueden ejercer sobre el objeto, es decir, son todas las posibilidades de acción de un objeto que son inmediatamente percibidas por su usuario. Es una relación determinada por las cualidades del objeto –su estructura material– y por las capacidades del usuario para hacer uso de estas cualidades –percepciones y posibilidades de actuación del agente que realiza la acción–, así el usuario se nutre de experiencias pasadas con objetos similares para desarrollar su percepción³⁴¹.

La teoría de los *affordances* permite comprender que nos encontramos ahora ante nuevas configuraciones para el ejercicio de nuestras capacidades de acción y que las tecnologías digitales pueden ser tanto mediadoras como productoras de esta acción humana. Esto está directamente relacionado con lo que promovemos como formas de percibir al sujeto de derecho digital. Si las tecnologías son mediadoras de un proceso en el cual el protagonista está en manos de los propios sujetos, pueden ofrecer posibilidades de acción desde un diseño comprometido con los parámetros de una sociedad democrática y plural, con las expectativas de una genuina autogestión de nuestro ser digital, usando los valores y principios fundamentales del orden internacional. Mientras, por otra parte, si no está en sus manos, sólo puede ser producto de una acción instrumental que utiliza tecnologías para conducir y manipular sujetos según las necesidades de los sistemas políticos y económicos, colonizando nuestra subjetividad y determinando nuestras capacidades de acción según parámetros heterónomos, reproduciendo los problemas que ya hemos identificado en relación con los modernos procesos de sujeción.

En principio, la alienación de los sujetos se basa en alguna asimetría de poder que genera la reducción de nuestras capacidades de autonomía o que nos dominan hasta el punto de perder las posibilidades de actuar libremente. Cuando nos referimos a las tecnologías digitales, nos encontramos ante una situación en la que pocos controladores –la élite tecnológica– deciden sobre la vida de muchos, y la opacidad en relación con las

³⁴¹ Norman D. Affordance, Conventions and Design. Interactions. 1999;3:38-43.

formas en que funcionan estos artefactos incapacita a los sujetos para ejercer sus libertades y el control de sus propias vidas. La alienación se manifiesta, en el caso de las tecnologías digitales, como resultado de un conjunto de elementos que genera la pérdida de la capacidad de autonomía, como en las situaciones señaladas a lo largo de esta tesis.

No se trata solo de una falta de acceso o de conocimiento sobre cómo funciona el sistema digital, sino también de un estado general de profundo desconocimiento sobre las actividades del hacer-tecnológico, un estado de “inconsciencia digital” –*digital unconscious*³⁴²– sobre los modos en que ha operado el proceso de digitalización de nuestras vidas. Sin embargo, es importante entender que no todas las tecnologías son resultado de este control político y financiero centralizado en manos de una élite tecnológica y que no todos los usuarios son sujetos enajenados y completamente vaciados de sus capacidades de autonomía. Esto nos permite construir cauces emancipatorios y potencialidades subversivas dentro de este contexto de dominación tecnológica, creyendo en las posibilidades que encontramos en las propias estructuras en las que estamos insertos.

Entre un grupo de potencias globales y el resto de la humanidad enajenada hay algunos matices. La concentración del capital financiero no determina un conjunto cerrado que contenga a todas las empresas de desarrollo tecnológico, ni todas las iniciativas tecnológicas arruinan la vida de sus clientes. Los alienados tampoco son un simple conjunto de consumidores vaciados de valores, críticas y experiencias. Los poderosos conviven en un mismo contexto en el que emprendedores y pequeñas empresas desarrollan sus actividades sin la menor intención de dominar el mundo; como los enajenados, comparten instancias de consumo y diseño de su propio proyecto de vida, que consideran valioso, e incluso algunos dicen ser felices. Queremos decir, entonces, que tanto los poderosos como los alienados no son grupos homogéneos y que dentro de cada grupo no necesariamente se comparten propósitos comunes, ni unos ejercen acción mientras otros son pasivos, sino que ambos toman decisiones de forma permanente³⁴³.

Esta no homogeneidad nos permite pensar alternativas dentro del propio sistema, sin tener que abandonar toda la estructura que tenemos desde ahora. Después de pensar en lo que sería el sujeto digital, avanzaremos en algunas cuestiones. A continuación, trabajaremos con la hipótesis extrema de un estado totalitario digital, para reflexionar sobre los efectos sobre nuestras libertades en entornos digitales en un sentido más amplio, centrado en el régimen de poder y las formas abusivas de su ejercicio. Posteriormente, trabajaremos con el concepto de heteroformación del sujeto digital como ejemplo de sujeción digital heterónoma, es decir, influencias externas tan profundas en nuestra

³⁴² Hildebrandt M. *Smart Technologies and the End(s) of Law: Novel Entanglements of Law and Technology*. Edward Elgar Publishing; 2015.

³⁴³ Parselis M. *Tecnologías Entrañables como Marco para la Evaluación Tecnológica*. p. 41.

sujeción digital que nos llevan a pensar si realmente sería posible constituir una subjetividad digital anclada en nuestras capacidades de autodeterminación de sí o autogestión de sí.

4.3 Tecnototalitarismo y las amenazas al sujeto de derecho digital

Como hemos desarrollado en esta tesis, con el advenimiento de la sociedad de la información y el avance de las tecnologías digitales, vivimos una revolución en la forma de entender nuestra vida en los más variados ámbitos sociales. Las tecnologías digitales están transformando nuestras relaciones y las formas en que estructuramos la sociedad contemporánea. Las plataformas digitales de relacionamiento, los sistemas de vigilancia y control, el uso masivo de nuestros datos digitales, la nueva forma de debate público a través de las redes sociales, los instrumentos gubernamentales de gestión y tratamiento de la información de los ciudadanos, el comercio digital y las formas en que los instrumentos de modulación del comportamiento del consumidor digital operan y otros mecanismos tecnológicos, todos estos elementos son parte de este proceso de digitalización profunda de nuestra existencia. Dado este contexto y luego de haber investigado lo que sería el sujeto digital, destacaremos las implicancias de estos problemas mencionados anteriormente para el sujeto de derecho digital, es decir, las afectaciones que sufren los sujetos digitales en sus derechos, especialmente en sus derechos más básicos. Y, más ampliamente, señalaremos cómo en la actualidad las tecnologías digitales no nos parecen comprometidas con los parámetros democráticos necesarios para una sociedad efectivamente plural.

Partimos de la premisa de que existe un uso ilegítimo del poder a partir del aumento del uso de las nuevas tecnologías en dos frentes: el frente de la centralización del poder económico en manos de las *big tech* y el frente del uso masivo de las tecnologías de vigilancia por las entidades gubernamentales. Este es el contexto de una tecnocracia que hace un uso político e instrumental de las tecnologías como instrumentos de control y dominación de los sujetos. Por lo tanto, necesitamos entender cómo podemos construir una nueva teoría social y legal que pueda manejar la tarea de legitimar la vida en una sociedad de la información. Dado que en una sociedad moderna el ejercicio del poder se basa en parámetros legales, la falta de límites legislativos claros para el uso de las tecnologías trae serios problemas de legitimidad en relación con la forma en que justificamos el uso del poder tecnológico en la era digital.

Para enfrentar este problema, necesitamos entender cómo se han constituido los derechos digitales de las personas y si son acordes con nuestras demandas de legitimación, es decir, si ofrecen cauces para la emancipación y para el ejercicio de nuestras capacidades de autonomía, si nos permiten enfrentar este problema de las amenazas de abuso de poder que estamos sufriendo entre las nuevas dinámicas de las nuevas dinámicas de poder y si ofrecen acciones institucionales para nuestra protección, en caso de que exista una vulneración de nuestros derechos. Como todavía tenemos profundas dificultades para entender cómo están operando estas dinámicas, enunciaremos aquí en este tema, a modo de propuesta analítica, la hipótesis extrema de un totalitarismo tecnológico digital, o tecnototalitarismo, para poder visualizar, de una manera más profunda, los riesgos de la ausencia de medidas efectivas para controlar el poder ejercido a través de estas tecnologías³⁴⁴.

Este concepto de tecnototalitarismo es interesante porque logra abarcar una nueva dimensión del dominio, que es el profundo control subjetivo de los sujetos operado por mecanismos digitales y es la afectación directa a nuestras capacidades de autonomía, generando el problema de la heteroformación de nuestra identidad digital, un tema a ser abordado en la secuencia y que se relaciona con nuestras preocupaciones con los procesos de autogestión de sí, o las posibilidades de constitución autónoma de nuestra subjetividad en entornos digitales.

En el prefacio de “Los orígenes del totalitarismo”³⁴⁵, Hannah Arendt señala que, si bien el ser humano moderno tiene un poder de dimensiones nunca antes experimentadas, un poder mayor al que ha tenido hasta ahora, es incapaz de vivir plenamente y con seguridad en este mundo construido por su propio poder y de entender adecuadamente su significado. Ello constituye una amenaza a su propia existencia en este mundo. La percepción de Arendt sobre el gran poder que tiene el ser humano y su poder destructivo es la base sobre la que construirán sus críticas al totalitarismo y a los usos ilegítimos del poder. Estas críticas fueron escritas a mediados del siglo pasado, basadas en el contexto posterior a las dos guerras mundiales, en el que no teníamos muchas certezas ni buenos pronósticos sobre un futuro estable, un futuro que pudiera enfrentar

³⁴⁴ En el Congreso “Democracia, totalitarismos y gestión institucional”, celebrado en la Universidad de Vigo, en 2021, se planteó una primera versión de este argumento. Ello fue debatido con expertos en democracia, quienes señalaron algunas preguntas interesantes sobre los riesgos de las nuevas tecnologías para la democracia contemporánea. Estas notas fueron incorporadas al argumento y su versión final conforma esta sección de la tesis. Véase la primera versión en: Monica EF. El tecnototalitarismo de la sociedad digital y los riesgos para la democracia y para los sujetos. En: Democracia, totalitarismo y gestión institucional: lecturas transversales. Madrid: Editorial Dykinson; 2021. p. 284-309.

³⁴⁵ Arendt H. Orígenes do totalitarismo. São Paulo: Companhia das Letras; 1989. p. 12.

satisfactoriamente los abusos de poder, especialmente después de las grandes guerras, cuando vimos el uso excesivo de tecnologías militares y el poder destructivo de las armas nucleares que podrían llevar a la aniquilación de la especie humana.

Hubo un gran esfuerzo, después de la Segunda Guerra Mundial, de científicos sociales y juristas por la constitución de instrumentos normativos que se adaptaran a este nuevo contexto y que tuvieran un impacto transnacional, en un compromiso de la sociedad internacional por la construcción de un proyecto de paz entre las naciones, con el objetivo de superar los riesgos y problemas de la época de las grandes guerras. Estas iniciativas nos llevaron a una nueva era de afirmación de los derechos humanos como derechos fundamentales de todas las naciones, recuperando y actualizando la vieja tesis liberal de protección del sujeto a través de la categoría de derechos individuales y limitación del poder a través de normas y procedimientos democráticos para controlar sus abusos.

Desde entonces, hemos elaborado numerosos tratados internacionales sobre derechos humanos, extendiendo su protección a otros ámbitos, en especial al de nuevos sujetos de derecho y derechos sociales y transindividuales. Al mismo tiempo, muchas naciones han incorporado internamente estos derechos fundamentales para la protección de sus ciudadanos, consolidando instrumentos normativos más avanzados para la limitación del poder y para la protección de los sujetos, en línea con los parámetros del proyecto de una sociedad internacional del siglo XXI. Aún con la continua vulneración de derechos, estos instrumentos han servido como guía sobre cómo debe ejercerse el poder. En consecuencia, ha sido un mecanismo de legitimación democrática de los órdenes nacionales y un estándar correctivo para la validación de los derechos de acuerdo con los valores de este nuevo orden internacional.

Como resultado de esta actualización de la comprensión y función de los derechos humanos, que antes estaban profundamente ligados al paradigma liberal, hoy los más variados aspectos políticos y filosóficos, incluidos los más críticos con el propio liberalismo, afirman el uso de las categorías de derechos humanos como la base normativa común de sociabilidad humana. Esto ha demostrado que, luego de la reformulación que estos derechos sufrieron en la posguerra, son hoy un poderoso instrumento normativo y simbólico para el control del poder y para la protección de los sujetos, actuando como núcleo de derechos o como sistema de derechos, principios básicos que deben componer cualquier orden normativo de las naciones vinculadas a este orden internacional.

También existe, en la contemporaneidad, una fuerte alianza entre los derechos humanos y la democracia, en un intento de correlacionar los juegos políticos basados en la voluntad de la mayoría con los derechos de los grupos minoritarios, preservando la dinámica de intereses entre los grupos sociales y afirmando los derechos que dejan de estar disponibles para los intereses específicos de la política y la economía, ya que constituyen derechos básicos para todos. Aún con toda su complejidad y los problemas para su efectividad, podemos decir que este núcleo de derechos fundamentales resultante de la resignificación de los derechos humanos se ha convertido en un lugar común para el derecho occidental contemporáneo, incorporándose a la cultura y al imaginario colectivo. Ahora con el advenimiento de la sociedad de la información, nos encontramos ante un nuevo momento de actualización de las categorías de derechos humanos al constituir un sistema de protección del sujeto digital frente a las dinámicas de abuso de poder derivadas de este nuevo contexto tecnológico, cuestión a ser abordada en el último capítulo.

Al estudiar la relación entre burocracia y tecnología, García-Pelayo³⁴⁶ estableció una analogía entre el sistema tecnológico y el sistema político, indicando que la tecnología constituye la infraestructura del poder político, la economía y el Estado –en este último caso, con énfasis en la tecnología utilizada por el poder militar–. Esta relación estructurante permite definir el vínculo entre tecnología y poder como una tecnocracia, es decir, un sistema de organización de la política y la sociedad basado en la supremacía del mando operado por especialistas en tecnología. Al estudiar las relaciones entre tecnocracia, totalitarismo y procesos de masificación de la sociedad, Goytisolo³⁴⁷ definió la tecnocracia como el uso político que se hace de la tecnología para controlar las acciones de los individuos, siendo esta una forma de gobierno operada, en última instancia, por especialistas en tecnología. Esta tecnocracia trabaja con una racionalidad utilitarista y busca su legitimación en el método científico y la racionalidad técnica especializada, alejándose de la política y las exigencias democráticas contemporáneas.

Alves Neto³⁴⁸ sostiene que la modernidad ha hecho que la actividad técnico-científica integre toda la dimensión de la actividad humana, así como el proceso productivo de la sociedad y la gubernamentalidad operada por el Estado. En este proceso

³⁴⁶ García-Pelayo M. Burocracia y tecnocracia. Madrid: Alianza Universidad; 1987.

³⁴⁷ Goytisolo JV. Tecnocracia, totalitarismo y masificación; 1981. Comunicación disponible en: <https://www.fundacionspeiro.org/verbo/1982/V-207-208-P-741-776.pdf>. Consultado el 18 de octubre de 2021.

³⁴⁸ Alves Neto RR. Tecnología, Política e Modernidade. En: Cadernos de Ética e Filosofia Política. 2016;1(28):139.

de integración entre ciencia, economía y tecnología, el conocimiento científico buscó su legitimidad fuera de la política, desarrollando su propio método de forma independiente. Y este “conocimiento tecnológico”, entendido ahora como un proceso meramente técnico, neutral y apolítico, se estructuró dentro de una división entre dos clases de personas: los especialistas, aquellos que poseen conocimientos científicos y tecnológicos y que operan de acuerdo a las premisas de la racionalidad científica, y los legos, aquellos que no cuentan con este conocimiento especializado y, por lo tanto, quedan excluidos de los espacios de decisión sobre cómo se producirán estas tecnologías y cómo se definirán sus propósitos y objetivos. Además, los legos quedan fuera de la “posición de agentes políticos capaces de juzgar y comprender el mundo humano”, especialmente en sus nuevos matices tecnológicos digitales.

Este abandono de los legos en la tecnología presenta un importante vicio democrático, ya que las tecnologías digitales son componentes esenciales de la vida social actual. Su uso es ineludible para el buen desarrollo de nuestros actos cotidianos y, por tanto, se convierten en elementos constitutivos de la dinámica de la vida. Mientras la democracia contemporánea tiene como uno de sus postulados la participación de todos los afectados por una determinada acción en sus procesos constitutivos y de toma de decisiones; y, sin embargo, cómo la sociedad digital se basa en tecnología avanzada y de difícil conocimiento operativo, la constatación de que la mayoría de los individuos está fuera del proceso de comprensión y producción de este mundo digitalizado se nos presenta como un problema político y democrático significativo.

La despolitización, o vaciamiento democrático del espacio tecnológico, deja profundos déficits de legitimidad en la sociedad, principalmente por el avance de los mecanismos de vigilancia y control que son operados por agentes estatales y los intereses económicos de agentes privados, principalmente las *big tech* que hacen uso de nuestros datos personales, afectando profundamente nuestras vidas y cambiando la dinámica del poder. Estos avances tecnológicos, una vez fuera de los mecanismos tradicionales de control democrático, terminan por ponernos en riesgo de abuso de poder y afectar nuestros derechos básicos.

En una sociedad compleja, como destaca Giddens³⁴⁹, no es posible que todos los afectados por una acción participen directa y completamente en los procesos de toma de decisiones de la vida social, especialmente aquellos que son más técnicos y

³⁴⁹ Giddens A. *As conseqüências da modernidade*. São Paulo: Editora UNESP; 1991.

especializados. Por tanto, la solución viable que postulamos no es hacer participar efectivamente al lego en la construcción y dinámica de elaboración y manejo de los mecanismos tecnológicos.

Una alternativa menos exigente y más factible sería, por un lado, encontrar los medios para comprometer a los especialistas con las demandas y valores democráticos de una sociedad plural y diversa y, por otro lado, constituir un sistema más eficiente para nuestra protección en entornos digitales, con algunos canales de debate sobre las cuestiones más generales que afectan a la sociedad en relación con el uso de las tecnologías.

Uno de los puntos más complejos es la condición alienante en la que se encuentran la mayoría de los individuos en relación con las tecnologías. Esta alienación se debe tanto a la difusión de la creencia de una supuesta neutralidad de los medios tecnológicos, como a nuestra incapacidad para popularizar el conocimiento tecnológico y constituir espacios deliberativos donde discutir qué queremos con estas tecnologías y qué fines serían correspondientes con las aspiraciones sociales que hacemos sobre el futuro de nuestra vida en sociedad. Podemos decir que nos encontramos nuevamente en una situación de incertidumbre, tal como la vivimos en el período inmediatamente posterior al final de la Segunda Guerra Mundial, inseguros sobre los usos de las tecnologías y la posibilidad de encontrar mecanismos para protegernos de los abusos de poder por parte de quien detenta el comando de la tecnología. Por lo tanto, la observación de Hannah Arendt todavía tiene aplicabilidad en los tiempos actuales.

Como todo este proceso de avance tecnológico digital es muy reciente, tenemos dificultades para comprender y definir los cambios sociales por los que estamos pasando, así como alternativas viables para controlar los caminos de esta nueva realidad. En todo caso, este momento es significativo para que definamos cómo ejerceremos el control democrático de este proceso, dado que el derecho tiene un papel fundamental en la intermediación y promoción de canales democráticos y sistemas de protección de nuestra vida digital, consolidando procedimientos, propósitos y valores necesarios para el buen uso de las tecnologías digitales.

Vivimos lo que Alves Neto³⁵⁰ describió como un “viaje unidimensional y unilateral que oscurece la dimensión política de la condición humana y el lado público

³⁵⁰ Alves Neto RR. Tecnologia, Política e Modernidade. En: Cadernos de Ética e Filosofia Política. 2016;1(28):139.

del mundo”. El avanzado proceso de digitalización de la sociedad nos lleva a la inevitabilidad de una vida mediada por las tecnologías digitales, lo que requiere una tarea republicana de constitución de los usos colectivos y públicos de estos mecanismos. Además, estas nuevas tecnologías han llevado al dismantelamiento de estructuras que antes sustentaban la relación entre lo público y lo privado y la forma en que se consolidaba la esfera pública moderna, trayendo nuevas cuestiones morales y nuevos conocimientos sobre cómo estructuramos nuestra vida social. El viejo sujeto moderno, puntal de nuestro ordenamiento jurídico, y su forma de operar la racionalidad política según una subjetividad que se emancipa mediante promesas de libertad y autonomía, encuentra ahora poca compatibilidad con la dinámica tecnológica, acusada de atentar contra nuestra intimidad y nuestra libertad, dejándonos rendidos ante mecanismos tecnológicos incomprensibles para la mayoría de los individuos y que interfieren directamente en nuestra forma de existir digitalmente³⁵¹.

Las nuevas técnicas utilizadas por los gobiernos para controlar a su población consolidan la gubernamentalidad algorítmica o digital, una nueva forma de gestión que ha ganado espacio en nombre de la eficiencia y el empoderamiento de la administración pública, dentro de una “racionalidad gubernamental neoliberal” digital³⁵². Las administraciones públicas han ido adoptando sistemas de vigilancia digital para mejorar la seguridad pública, mecanismos digitales de identificación civil, bases de datos para la gestión de la información personal de los ciudadanos, sistemas automatizados para procesos administrativos y judiciales, sistemas de inteligencia logística, espionaje y mejora del aparato policial y fuerzas militares, entre otros³⁵³.

³⁵¹ Estas violaciones de nuestros derechos básicos se han discutido muy fuertemente en los últimos años. Uno de los hitos más significativos para el conocimiento público sobre el funcionamiento de las tecnologías fueron las denuncias de Edward Snowden en 2013 sobre el sistema de vigilancia global de la Agencia de Seguridad Nacional (NSA) de Estados Unidos. Desde entonces, se ha notado una creciente desconfianza respecto a la forma en que los datos personales de los usuarios de las tecnologías digitales son recolectados, almacenados, procesados y utilizados, tanto por entidades gubernamentales como por empresas privadas. El caso Snowden fue ampliamente difundido en los canales de comunicación y la información es fácilmente accesible en *Internet*. Además de la noticia, el propio Snowden publicó un libro con los informes del caso. Véase: Snowden E. *Eterna Vigilância: como montei e desvendei o maior sistema de espionagem do mundo*. São Paulo: Editora Planeta; 2019.

³⁵² Koerner A, et. al. *Direito Social, Neoliberalismo e Tecnologias de Informação e Comunicação*. En: *Lua Nova*; São Paulo. 2019;108:195-214.

³⁵³ Más recientemente, la pandemia de Covid-19 trajo la oportunidad de un uso avanzado de las tecnologías digitales como medio de integración, estructuración y extracción de información para las investigaciones biomédicas y para las acciones gubernamentales frente a esta crisis sanitaria. Su uso masivo terminó afectando y suprimiendo derechos individuales, haciendo aún más evidentes las amenazas a nuestros derechos, especialmente por el uso de nuestros datos personales sin la debida autorización. Además, la diferencia en las culturas de protección normativa de las personas entre los países occidentales y orientales fue evidente. El contexto de la pandemia mostró que algunos países asiáticos, como China, Corea del Sur, Singapur, utilizan las tecnologías digitales de manera más eficiente para enfrentar los problemas derivados

Además, existe una creciente alianza entre gobiernos y entidades privadas para enfrentar los “desafíos de una sociedad basada en datos”³⁵⁴; mientras las empresas privadas consolidan un capitalismo basado en datos³⁵⁵, extrayendo valor y mercantilizando los datos recogidos de entornos digitales para operar una “economía psíquica de algoritmos”³⁵⁶. Estas empresas “mercantilizan” nuestros datos, es decir, los transforman en *commodities*, organizándolos en una cadena de producción, distribución y consumo. Tanto la adopción de tecnologías digitales por parte de los gobiernos³⁵⁷ como

de la pandemia, principalmente porque se encuentran en un contexto en el que los derechos individuales no son preponderantes en relación a intereses colectivos y gubernamentales, pues están fuera de una tradición individualista, como la occidental. Este contraste entre la forma en que Occidente y Oriente están afrontando la pandemia lo narró muy bien el coreano Byung-Chul Han en dos entrevistas para el diario “El País”: Han BC. O coronavírus de hoje e o mundo de amanhã. “El País”, 22 de marzo de 2020. Disponible en: < <https://brasil.elpais.com/ideias/2020-03-22/o-coronavirus-de-hoje-e-o-mundo-de-amanha-segundo-o-filosofo-byung-chul-han.html>>. Han BC. Pr que a Ásia está melhor que a Europa na pandemia? O segredo está no civismo. “El País”, 30 de octubre de 2020. Disponible en: < <https://brasil.elpais.com/internacional/2020-10-30/por-que-a-asia-esta-melhor-que-a-europa-na-pandemia-o-segredo-esta-no-civismo.html>>. Otro artículo periodístico resume cómo son los primeros países asiáticos que lidiaron con el Covid-19: Sayuri J. Como estão hoje os primeiros países que lidaram com a Covid-19. “Nexo jornal”, 03 de abril de 2021. Disponible en: < <https://www.nexojournal.com.br/expresso/2021/04/03/Como-est%C3%A3o-hoje-os-primeiros-pa%C3%ADses-que-lidaram-com-a-covid-19>>. Artículos consultados el 18 de octubre de 2021.

³⁵⁴ Mantelero A. Ciudadanía y Gobernanza digital: entre política, ética y derecho. En: Sociedad Digital y Derecho. Madrid: Ministerio de Industria, Comercio y Turismo; 2018. p. 159-178.

³⁵⁵ Este concepto de capitalismo de datos dialoga, en muchos sentidos, con las nociones de capitalismo de vigilancia de Zuboff y el capitalismo de plataforma de Srnicek, autores que debaten sobre cómo el capitalismo y su dinámica de busca de lucro se han apropiado de las tecnologías digitales y reconfigurado las estructuras sociales. Véase: Zuboff S. The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power. Public Affairs; 2019. Srnicek N. Platform Capitalism. Cambridge: Polity Press; 2017.

³⁵⁶ Bruno FG, et. al. Economia psíquica dos algoritmos e laboratório de plataforma: mercado, ciência e modulação do comportamento. En: Revista Famecos, Porto Alegre. 2019;26(3):1-21.

³⁵⁷ En China ya está funcionando el Sistema de Crédito Social Chino, que busca evaluar y asignar puntajes a ciudadanos y empresas privadas para facilitar y agilizar las transacciones económicas y financieras con mayor seguridad y de acuerdo con los estándares éticos establecidos por el gobierno. En este caso, no es el mercado o la sociedad en sí misma la que define el estatus social y el prestigio y confiabilidad de las personas y empresas, sino el gobierno chino, haciendo uso de tecnologías de videovigilancia y monitoreo de redes sociales e *Internet*, para recopilar datos que serán tratados con este fin. Basado en la supuesta neutralidad y objetividad de la tecnología y sus mecanismos de evaluación, el Sistema de Crédito Social se propaga como objetivo y libre de errores de juicio, ya que opera de manera impersonal y con base en criterios técnicos. Véase: Prisque ED. O sistema de crédito social chinês: como Pequim avalia, recompensa e pune a sua população. In Futuribles [en portugués], n. 3, São Paulo, FundaçãoFHC; 2020. p. 07-24. Este sistema también se adaptó al contexto de la pandemia, monitoreando la salud de los ciudadanos y clasificándolos con banderas de colores para controlar cuándo y dónde estaba cada persona. Véase: Coronavírus: China testa aplicativo de controle social. 02 de marzo de 2020. “Revista Veja”. Disponible en: < <https://veja.abril.com.br/mundo/coronavirus-china-testa-aplicativo-de-controle-social/>>. China también ha estado trabajando en la expansión de un sistema de vigilancia con cámaras que tiene como objetivo cubrir tantas áreas como sea posible, incluso las aldeas chinas más pequeñas. Este sistema utiliza mecanismos de identificación facial de los ciudadanos y, más recientemente, ya ha conseguido reconocerlos incluso por su forma de caminar. Véase: A sociedade mais vigiada do mundo: como a China usa o reconhecimento facial. 19 de enero de 2019. “UOL”. Disponible en: < <https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2019/01/19/a-sociedade-mais-vigiada-do-mundo-como-a-china-usa-o-reconhecimento-facial.htm>>; Na China, há câmeras na porta da casa das pessoas – às vezes, do lado de dentro. 29 de abril de 2020. “CNN Brasil”. Disponible en: < <https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/2020/04/29/na-china-ha-cameras-na-porta-da-casa-das-pessoas-as-vezes-do-lado-de-dentro>>. China usa tecnologia que reconhece pessoas pelo jeito de andar. 08

la reconfiguración del capitalismo apuntan a esta nueva alianza entre el sistema tecnológico y los poderes políticos y económicos³⁵⁸.

Aun cuando en los últimos años se ha vuelto popular el entendimiento de que estamos siendo observados y controlados más profundamente por las autoridades gubernamentales, que nuestros datos están siendo utilizados para controlar y aumentar las ganancias corporativas y que todos estos problemas están afectando directamente nuestros derechos de privacidad y libertad, esto no ha llevado a las personas a reducir el uso de las tecnologías digitales. Además de enfrentar riesgos derivados de la falta de mecanismos de control del poder político y económico en la era digital, también existe un profundo control ideológico de nuestras mentes, deseos y capacidades de autonomía, más allá de la inevitabilidad del uso de las tecnologías en un contexto de avanzado proceso de digitalización de la sociedad.

Por tanto, cuando afirmamos aquí la hipótesis de una situación de totalitarismo digital es porque, si no tomamos las medidas necesarias, caeremos en la situación que Byung-Chul Han identificó como control psicopolítico de los individuos, un nuevo concepto que sintetiza una forma de ejercicio del poder por el cual la aplicación de la tecnología se produce en los cuerpos de los sujetos, pero también –y especialmente– en sus subjetividades y conciencias. Esto incide en nuestra propuesta de comprender los medios para constituir un proceso de subjetivación digital que ofrezca oportunidades sólidas para las prácticas de autogestión de sí. Para abordar este problema, debemos definir el concepto de autoritarismo y tecnototalitarismo y las formas en que amenazan la democracia y la protección de las personas.

de noviembre de 2018. “Exame”. Disponible en: <<https://exame.com/tecnologia/china-usa-tecnologia-que-reconhece-pessoas-pelo-jeito-de-andar/>>. Consultados el 19 de octubre de 2021.

³⁵⁸ China se ha presentado como el principal ejemplo de esta alianza entre el poder del gobierno y las tecnologías más avanzadas, en un sofisticado sistema de vigilancia y control de los cuerpos, deseos y voluntades de sus ciudadanos. Trabaja en prácticamente todas las áreas de la vida: compras, contratos, actividades en redes sociales, comentarios políticos, libertad de expresión, vigilancia y monitoreo, comida, etc. Este es un ejemplo de una sociedad tecnocrática avanzada, con un proceso irrestricto de intercambio de datos entre los sectores tecnológicos y las autoridades estatales. Otros países han adoptado tecnologías similares, en distinto grado y con perspectivas específicas, pero lo que se identifica es un camino similar hacia esta alianza cada vez más profunda entre tecnología y poder. Esta tecnocracia, al no encontrar limitaciones normativas precisas para su desarrollo y uso, ha dado lugar a un régimen político autoritario, en el que el poder se centraliza en un pequeño grupo que lo controla -en este caso, los tecnócratas-, aunque todavía otorgue un cierto grado de libertad a los individuos y no reclame un control absoluto sobre el mundo o la naturaleza humana. Sin embargo, contextos como el chino ya tienen matices más profundos, caracterizándose como una situación de totalitarismo, el sentido más profundo y avanzado del autoritarismo, ya que la tecnología tiene la capacidad de entrar en espacios que antes se consideraban inaccesibles, tanto por falta de instrumentos de acceso, como resultado de la separación entre lo privado y lo público, que garantizaba un reducto de intocabilidad del sujeto por parte de la política o la economía.

Mario Stoppino define el autoritarismo desde algunos sesgos³⁵⁹. En la tipología de los sistemas políticos, los regímenes autoritarios son aquellos que privilegian la autoridad gubernamental sobre las formas de consenso, es decir, reducen la participación popular y las instituciones representativas en las decisiones gubernamentales, concentrando el poder político en manos de una sola persona o de un grupo específico de personas. Cuando analizamos las características de la tecnocracia, la supuesta neutralidad política de la técnica y el consiguiente vaciamiento democrático, comprobamos que esta nos puede llevar a una situación de autoritarismo. Debido a su penetrabilidad e irradiación en todos los ámbitos de nuestra vida, somos afectados y controlados por sus órdenes, en una casi ciega sumisión a los mecanismos digitales que se imponen en nuestra cotidianidad de forma estructurante y prácticamente inevitable. Los tecnócratas acaban asumiendo una posición de gran protagonismo y superioridad en torno a otros sujetos, que quedan excluidos de los procesos de toma de decisiones en relación con los usos y finalidades de los instrumentos tecnológicos en sus vidas.

El concepto de autoritarismo se utiliza como opuesto al de democracia, y tiene el propósito de suscitar un análisis crítico de situaciones que amenazan la democracia o que no se ajustan a sus supuestos y dinámicas. Cuando hablamos de autoritarismo, nos referimos a ideologías políticas que se basan en el mando y autoridad de un pequeño grupo de la sociedad, generando una reducción en los niveles de participación democrática. En general, utilizan el argumento de que esta estructura jerárquica y de mando en manos de unos pocos es necesaria para la estabilidad y el orden social. Sin embargo, cuando este control concentrado del poder se profundiza hasta extenderse a los más diversos ámbitos de la vida, sofocando casi todas las posibilidades de ejercer nuestras libertades y colocándonos en una posición de sumisión casi irrestricta a las órdenes del grupo que controla el poder, hemos llegado a la etapa definida como totalitarismo, es decir, la versión más densa del autoritarismo que presupone la “monopolización de todos los poderes de la sociedad”³⁶⁰ en una sola estructura de poder.

Solo el análisis concreto de los arreglos de poder en una sociedad puede mostrarnos los posibles matices de los diversos contextos que definen a un régimen como autoritario o totalitario. Como señala Stoppino³⁶¹, los regímenes autoritarios concentran el poder en manos de unos pocos, pero permiten algunos espacios para que los ciudadanos

³⁵⁹ Stoppino, M. Autoritarismo [verbete]. En: Dicionário de Política. Vol. 1., 1. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília; 1998. p. 94.

³⁶⁰ Stoppino M. Autoritarismo. p. 1248.

³⁶¹ Stoppino M. Autoritarismo. p. 95 y 100.

participen en la conducción de los asuntos políticos, siempre que esto no afecte el control del poder. Por lo tanto, un régimen autoritario es antidemocrático, ya que no permite que todos controlen el poder, a pesar de que a veces se disfraza de democracia o forja falsos procesos internos de legitimación democrática.

Cuando el autoritarismo busca su legitimidad en el argumento de que la reducción de la participación democrática es necesaria para el orden social y la estabilidad, desarrolla justificaciones para la posición diferenciada entre los individuos en una sociedad, generalmente afirmando conocimientos especializados en ciertos asuntos relevantes para la vida política, vaciando el ámbito deliberativo al excluir ciertas cuestiones que supuestamente serían mejor resueltas por alguna élite intelectual. Antes de la Segunda Guerra Mundial, el autoritarismo estaba explícitamente ligado a la negación de la democracia y de los valores liberales de protección al individuo, sustentado en la apelación a las tradiciones y costumbres de un determinado grupo, o incluso en un “personalismo” ligado a la figura de algún gobernante.

Los regímenes autoritarios de hoy rara vez asumirán estas premisas del pasado, afirmando explícitamente una ideología autoritaria. Stoppino³⁶² dice que el autoritarismo actual se ha adaptado a los nuevos tiempos y ha corregido sustancialmente su filosofía. En un mundo industrializado, se incorporó a alguna forma de preservación del orden, escondido en una élite de intelectuales o especialistas como los sujetos más facultados para las decisiones a tomar sobre los asuntos de la sociedad. En este sentido, la forma más probable de autoritarismo hoy “es la de una tecnocracia coherente llevada al extremo”.

Para efectos de esta cuestión, no utilizaremos el concepto de autoritarismo para investigar cuestiones sobre los regímenes políticos, las configuraciones de los sistemas políticos o la estructura de los mecanismos de participación democrática en general, como se hace tradicionalmente. Nuestro énfasis aquí está en relación con una actualización del autoritarismo al contexto de una sociedad digital, específicamente sobre la desproporcionada concentración de poder que ha anulado las posibilidades de una sociedad digital democrática, generando situaciones que pueden ser definidas como tecnoautoritarismo³⁶³.

³⁶² Stoppino M. Autoritarismo. p. 98.

³⁶³ En Brasil, el “Centro de Análise da Liberdade e do Autoritarismo”, junto con la “Associação Data Privacy Brasil de Pesquisa” y el “Ordem dos Advogados do Rio de Janeiro”, publicaron el informe “Retrospectiva Tecno-autoritarismo 2020”, afirmando que “las tecnologías pueden habilitar contextos democráticos o autoritarios. No hay tecnología fuera de la política. La idea de tecnoautoritarismo puede utilizarse para explicar los procesos de expansión del poder estatal, mediante el uso de tecnologías de

Con la digitalización de la sociedad, con la profunda penetración de la tecnología digital en los más variados ámbitos de la sociedad, con el escaso cuestionamiento por parte de los afectados en relación a sus usos y efectos, y con la falta de alternativas en un mundo entregado a nuevas dinámicas tecnológicas, podemos afirmar que existe un aparato tecnológico de poder, o una relación en la que poder y técnica se funden en un solo aparato de dominación, tendiendo a absorber en su dominio espacios antes inalcanzables, dado el potencial de mando y control posibles de estas nuevas tecnologías.

Esta irradiación profunda de este nuevo arreglo de poder, que fue posible gracias al uso de las tecnologías, nos lleva a una hipótesis basada en el sentido más radical del autoritarismo, un totalitarismo específico para la sociedad digital, el tecnotalitarismo. Cuando trabajamos con esta hipótesis analítica extrema, nos encontramos ante el problema que Foucault destacaba en sus análisis del concepto de poder, cuando lo diferenciaba del concepto de dominación: situación tan grave que cercena nuestras posibilidades de acción dentro de una relación de poder, en la que seríamos prácticamente dominados y no tendríamos oportunidad de ejercer nuestra libertad. El tema problemático no es que siempre estemos involucrados en relaciones de poder, porque siempre estaremos en ellas. El problema es cuando dentro de las relaciones de poder nos encontramos tan dominados que no se hace posible ninguna salida a la liberación. En este sentido, la “psicopolítica” presentada por Byung-Chul Han³⁶⁴ sería uno de los síntomas del totalitarismo digital: un control tan profundo y minucioso de nuestra subjetividad que no encontraríamos posibilidades para alguna forma de liberación de las ataduras de las relaciones densas de dominación digital. Pero este estado de dominación no siempre es consciente o conocido por los sujetos afectados.

Siguiendo el argumento de Hannah Arendt³⁶⁵, el totalitarismo es una forma de dominación que destruye las capacidades políticas de los seres humanos, alejándolos de la vida pública o de los espacios de disputa del poder. Tiende a infiltrarse en las relaciones privadas de los sujetos y a alterar los significados de los grupos e instituciones que los

información y comunicación de punta, con el objetivo de incrementar las capacidades de vigilancia y control sobre la población, a través de la violación de derechos individuales o ampliación significativa de los riesgos de vulneración de derechos fundamentales. Las prácticas tecnoautoritarias ayudan a erosionar los pilares que sustentan la democracia desde dentro, creando estructuras capaces de incrementar la vigilancia, la represión y la supresión del ejercicio de los derechos. El tecnoautoritarismo se revela como un fenómeno global, en un escenario de enfermedad de las democracias. No es un fenómeno específico de un país”. Documento disponible en: <https://laut.org.br/wp-content/uploads/2021/01/RETROSPECTIVA-TECNOAUTORITARISMO-2020.pdf>. Consultado el 18 de mayo de 2022.

³⁶⁴ Han BC. No enxame.

³⁶⁵ Arendt H. Orígenes do totalitarismo.

forman, haciéndolos sentir ajenos a su propio mundo y a sí mismos, reduciéndose en su capacidad de autonomía y obedeciendo inconscientemente gran parte de las determinaciones conductuales que se les imponen desde el exterior. Uno de los propósitos principales del totalitarismo para lograr sus objetivos de control total es transformar la naturaleza humana a través de una coerción activa que no nos permite reaccionar, solo conformarnos.

Para sus propósitos, penetra profundamente en nuestros mundos subjetivos, alterando nuestras creencias, percepciones y formas de entender y significar el mundo. Stoppino³⁶⁶, al analizar los antecedentes históricos del totalitarismo moderno, identifica algunos elementos como la estandarización y uniformización de la burocracia estatal, la existencia de un sistema de espionaje y vigilancia en apoyo al control estatal sobre los sujetos, y una racionalidad que se encierra dentro de la técnica política más eficaz para los fines de quienes detentan el poder. Además de estos elementos, tenemos algunas condiciones en la sociedad actual que favorecen en la reaparición de los totalitarismos en otras formas, tales como:

la formación de una sociedad industrial de masas, la persistencia de un escenario mundial dividido y el desarrollo de la tecnología moderna. Por un lado, el impacto de la industrialización en las grandes sociedades modernas, en el contexto de un escenario mundial inseguro y amenazante, permite y favorece la combinación de penetración y movilización total del cuerpo social. Por otro lado, el impacto del desarrollo tecnológico en términos de instrumentos de violencia, medios de comunicación y técnicas organizativas de vigilancia y control permiten un enorme grado de penetración-movilización monopólica de la sociedad sin precedentes en la historia³⁶⁷.

Estos elementos son importantes para pensar la dinámica de las tecnologías digitales y sus matices totalitarios, aun cuando no es posible afirmar que nos conducirían a un régimen político totalitario, pues estas configuraciones políticas atañen a la forma en que se consolidó el Estado moderno. El uso del concepto de tecnototalitarismo es una adaptación para pensar una situación aún poco delimitadas y tratada por las ciencias sociales en el contexto de la era digital. A pesar de ello, Stoppino destaca que el totalitarismo adquiere diferentes vertientes y se asocia a distintos fines, según el particular sistema político en el que se encarne y según el entorno económico y social en el cual se inserte³⁶⁸. La presencia de características totalitarias en la tecnocracia actual nos lleva a

³⁶⁶ Stoppino M. Autoritarismo. p. 1251.

³⁶⁷ Stoppino M. Autoritarismo. p. 1258.

³⁶⁸ Stoppino M. Autoritarismo. p. 1254.

la necesidad de pensar la alianza entre política y tecnología y sus implicancias para los supuestos democráticos que legitiman el uso del poder.

Juan Vallet de Goytisolo³⁶⁹, al estudiar las relaciones entre tecnocracia, totalitarismo y masificación de la sociedad, definió la tecnocracia como parte de una concepción ideológica del mundo con la que operan aquellos capaces de implementar mecanismos efectivos para la dirección de las acciones, al justificarse en un método cuantitativo de racionalización de todas las actividades bajo su control, siempre que estén guiadas por intereses económicos y utilitarios. Los tecnócratas utilizan dispositivos tecnológicos con el propósito de producir dominación sobre los procesos humanos, generalmente con la justificación de promover algún bien colectivo. Con el desarrollo de la industrialización y el funcionamiento de las tecnologías digitales, se producen cambios constantes en las estructuras de la sociedad, en una “aceleración de la historia provocada por el carácter artificial, forzado, rígido y monolítico de las estructuras de la sociedad tecnológica”.

Esto incita a un desequilibrio en los arreglos sociales, exigiendo nuevas y urgentes medidas para que se resuelvan los problemas producidos. En esta relación recíproca entre la técnica y la gubernamentalidad del Estado, esta última asume el papel de promotora³⁷⁰ y reguladora de los usos y posibilidades tecnológicas³⁷¹, mientras que la tecnología se sitúa como condición del poder político, transformándose en una extensión del propio poder del Estado. Los tecnócratas se convierten en una nueva clase en este reordenamiento de las estructuras sociales, siendo los responsables de “hacer funcionar este artefacto instrumental”, este “complejo mecanismo utilitario” para la gestión de todas las actividades humanas dentro del fenómeno de masificación de la sociedad³⁷².

³⁶⁹ Goytisolo JV. *Tecnocracia, totalitarismo y masificación*. p. 741-743.

³⁷⁰ Manuel Castells desarrolla, a partir de datos y análisis comparativos entre varios países, el papel que juega el Estado, como máximo agente de una sociedad, en la promoción de la proyección, implantación, desarrollo y uso de las tecnologías. En sus palabras: “la capacidad o falta de capacidad de las sociedades para dominar la tecnología, y en particular aquellas que son estratégicamente decisivas en cada período histórico, define, en gran medida, su destino, hasta el punto de que podemos decir que aun cuando en sí misma no determina la evolución histórica y el cambio social, la tecnología (o la falta de ella) configura la capacidad de transformación de las sociedades, así como los usos a los que estas sociedades, siempre en un proceso conflictivo, deciden dedicar su potencial tecnológico”. Véase: Castells M. *A sociedade em rede*. 9. ed. rev. ampl. São Paulo: Paz e Terra, 2006, p. 32.

³⁷¹ Si bien los temas más actuales que involucran la regulación de las tecnologías se desarrollan con mayor eficacia en el ámbito del derecho internacional, su mayor efectividad aún se encuentra en la recepción de estas normas internacionales en el ámbito de los ordenamientos jurídicos nacionales, así como en el quehacer estatal de producir normas reguladoras. Es a partir de ellos que podemos comprender los límites y posibilidades del uso de las tecnologías de la información y la comunicación.

³⁷² Goytisolo JV. *Tecnocracia, totalitarismo y masificación*. p. 748.

Este poder de gestión total, de control general de nuestras vidas, hace que la masificación, la tecnocracia y el totalitarismo sean dos caras de una misma moneda, porque cuanto más masificada es una sociedad, mayor es la eficacia del control totalitario, que opera a través de una intensa “tecnocratización”, alimentando el círculo que hará crecer la masificación, y así sucesivamente. Cuanto más masificada una sociedad, mayor la posibilidad de controlar su dirección. Esto nos lleva al peligro de una sociedad mecanizada, en la que cada individuo es solo uno de los elementos pasivos de esta gran máquina tecnológica articulada de arriba abajo, entregada en manos de un Estado omnipotente y totalitario, aunque políticamente esté justificado y estructurado como una supuesta democracia.

Aunque trabajemos con esta tendencia de un posible totalitarismo en la era digital, no podemos ignorar el hecho de que los conflictos y las luchas por el poder son componentes estructurales de la política de una sociedad. Repetimos aquí la comprensión foucaultiana de que siempre estamos involucrados en relaciones de poder y que la gran cuestión de la política en democracia es la de constituir posibilidades para rearticular nuestra situación dentro de una relación de poder. Además, es poco probable que se sostenga un régimen totalitario estable y duradero, sobre todo porque hoy no enfrentamos las mismas condiciones históricas que permitieron la creación de los grandes regímenes autoritarios del pasado. Lo que se presenta como una de las grandes novedades de este tecnototalitarismo es su expansión a esferas mucho más profundas de control de los sujetos, principalmente relacionadas a su subjetividad.

Antes, su mayor fortaleza estaba en el control externo sobre los súbditos; ahora, su mayor poder está en el control interno y subjetivo, especialmente a través de los controles psicológicos que permiten las nuevas tecnologías. Estamos ante un posible tecno-totalitarismo que avanza en dos direcciones: tanto en el ámbito de las dinámicas políticas y económicas, como en los recovecos del alma humana, en lo más profundo de la subjetividad de los individuos. Este control avanzado de nuestra subjetividad presenta serios riesgos para nuestra libertad, pues permite manipular el conflicto entre las personas, tanto para reducirlo, lo que disminuiría las posibilidades de insurrección y revueltas contra el poder y sus abusos, como para orientarlo hacia las mismas estrategias de dominación creadas por el tecnototalitarismo. Desde el surgimiento de las biotecnologías, venimos discutiendo sus impactos y efectos en los sujetos:

Las nuevas tecnologías parecen dispuestas a transformar la condición humana tal como nos fue dada y a establecer algo producido enteramente por intervenciones

técnico-científicas. Los avances tecnológicos hacen cada vez más posible hoy en día crear fenómenos físicos, químicos, biológicos, informáticos, computacionales y cibernéticos que ni siquiera existen en la naturaleza, reemplazando finalmente a la naturaleza y a la vida misma, convirtiendo al hombre en un “ingeniero de la evolución”, permitiéndole participar en la fabricación de la vida, como diseñador de los procesos biológicos y naturales. Los avances en la investigación bionanogenética permitieron la clonación reproductiva de mamíferos, desarrollando una reprogramación de células y una mejora programada de los seres vivos. Desde entonces, muchos han llegado a considerar el siglo XXI como la “era biotecnológica”, promoviendo profundas transformaciones en la agricultura (transgénicos, semillas enriquecidas con vitaminas y las plantas más resistentes, alteradas en laboratorio), en la medicina (terapias génicas), en farmacología (vacunas y medicamentos), en la industria textil, en informática (biochips), etc. La investigación bionanogenética es un conjunto de explicaciones teóricas y dispositivos técnicos que tratan al cuerpo como una máquina en la que se implantan nanochips para reemplazar o añadir células o habilidades³⁷³.

Byung-Chul Han³⁷⁴, al analizar las cuestiones del mundo tecnológico digital, aprovecha el concepto de biopolítica de Foucault³⁷⁵ y presenta el concepto de psicopolítica para los tiempos actuales, esbozando perspectivas para este avance del control sobre nuestras subjetividades. Como se destacó en los capítulos anteriores, el concepto de biopolítica fue utilizado por Foucault para explicar las bases del ejercicio del poder en la modernidad, principalmente para dar sentido a la forma en que ello fue utilizado para operar la gubernamentalidad de los sujetos. Al actuar sobre el sujeto, la biopolítica tendría el objetivo de producir fuerzas sociales, de operar en el sentido de dejarlas crecer, en lugar de contenerlas o aniquilarlas.

Al mismo tiempo, organizaría el conjunto de estas fuerzas sociales a través de una amplia actividad administrativa y un celoso control de la población de un territorio. Sin embargo, a diferencia de lo que sucede hoy con la psicopolítica, el control de la biopolítica está más limitado a nuestras funciones externas y objetivas, como las tareas reproductivas de los sujetos, los temas de natalidad y mortalidad, los aspectos de salud de la población, etc.

Al actualizar el concepto de Foucault para el mundo digital, Han argumenta que un nuevo sentido de poder mucho más profundo y generalizado está presente con la vigilancia digital operada por los gobiernos y los usos que las empresas privadas hacen de los mecanismos de vigilancia y recopilación de datos digitales. Este nuevo control interviene en los procesos psicológicos de los sujetos de manera muy eficiente y prácticamente imperceptible. La cantidad de datos digitales proporcionados por los

³⁷³ Alves Neto RR. *Tecnologia, Política e Modernidade*. p. 143.

³⁷⁴ Han BC. *No enxame*. p. 129-134.

³⁷⁵ Foucault M. *História da Sexualidade I*.

sujetos permite un pronóstico más certero y profundo sobre cómo se comportarán, desearán y producirán sentidos en la vida, ofreciendo la oportunidad de que esta nueva gubernamentalidad sobre los sujetos opere de manera más masiva y precisa. Recientemente se ha desarrollado una nueva comprensión del comportamiento humano y la psicopolítica es precisamente esta nueva forma de “descifrar modelos de comportamiento a partir del *big data*”:

El psicopoder es más eficiente que el biopoder en la medida en que vigila, controla e influye en los seres humanos no desde afuera, sino desde adentro. La psicopolítica potencia el comportamiento social de las masas accediendo a su lógica inconsciente. La sociedad digital vigilada, de la que tiene acceso al inconsciente colectivo, al futuro comportamiento social de las masas, desarrolla rasgos totalitarios. Nos entrega a la programación y el control psicopolítico³⁷⁶.

Este nuevo control sobre los sujetos tiene el poder de condicionar instintos, deseos, voluntades y conducir nuestra conciencia y formas de libertad hacia los propósitos de quienes están detrás de estas tecnologías. Su eficiencia radica en que no se enfoca directamente en el control corporal y material, como en las acciones de las fuerzas policiales y militares de los Estados. Su eficacia radica precisamente en poder imponerse a través del control mental. Además, también está el desarrollo de una utopía tecnológica totalitaria que busca controlar la contingencia y la imprevisibilidad a partir de la ilusión de que el gran volumen de datos que logramos acumular y los modos avanzados de vigilancia de los sujetos eliminarían la mayoría de los problemas de la vida social. Esto sirve de telón de fondo para que el Estado justifique el uso avanzado de las tecnologías digitales en su nueva gubernamentalidad sobre los sujetos, en el entendido de que la eficiencia del mecanismo suplantaría las demás necesidades de su legitimación³⁷⁷.

Por parte de las empresas privadas, también se busca la legitimidad en la eficiencia de este sistema, pero con la diferencia de que en este campo los consumidores podrán ser comprendidos desde sus propios deseos y anhelos, siendo atendidos en sus voluntades

³⁷⁶ Han BC. No enxame. p. 134.

³⁷⁷ En el contexto de la pandemia de Covid-19, esto se notó mucho en la diferencia entre las medidas tomadas por los países occidentales y orientales. Mientras que en Occidente se tomaron medidas como límites físicos inmunológicos entre las personas y el cierre de fronteras, algunos países orientales adoptaron medidas tecnológicas más eficientes, basadas en la recolección de datos, seguimiento y control del movimiento de personas con posibilidades de contagio. En este aspecto, la eficiencia se da a expensas de profundizar en los mecanismos de control tecnológico, especialmente los vinculados al sentido de psicopolítica aquí presentado. Es por esta eficiencia de resultados que China ha vendido al mundo su modelo de estado policial digital y ha servido de inspiración para que otros países mejoren sus mecanismos de control y vigilancia. Por otro lado, el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha publicado un Informe sobre el derecho a la privacidad en el contexto de la pandemia del Covid-19 y manifestando la tradición de preservar las libertades individuales en el contexto occidental. Para acceder al Informe: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N21/203/69/PDF/N2120369.pdf?OpenElement>. Consultado el 06 de enero de 2023.

más profundas por las percepciones extraídas por los instrumentos de recolección de datos. El gran problema es que las empresas no utilizan estos instrumentos solo para conocer mejor su mercado de consumo. Su uso principal es como medio de modulación de comportamientos³⁷⁸, interfiriendo profundamente en las capacidades de autonomía de los sujetos y generando una especie de “servidumbre digital” de los consumidores, en elevar el deseo de sus objetos de interés, a entender como necesario lo que se considera importante y significativo para sus vidas, reproduciendo los mecanismos de dominación dentro de las relaciones de consumo privado.

En el ámbito específicamente social, el proceso de digitalización ha ido trasladando nuestras formas de sociabilidad al ámbito digital, resignificando nuestro sentido de la realidad³⁷⁹. Las redes sociales han resignificado gran parte de la esfera pública y política con su cultura de “likes”, mecanismo que genera la falsa impresión de popularidad digital, y por el uso irrestricto de la libertad de expresión sin compromiso con la veracidad de los argumentos, lo que ha provocado una importante merma en la calidad de los debates políticos, principalmente por la proliferación de desinformación – *fake news*– y discursos empobrecidos de contenido público relevante.

Esta digitalización de la vida social tiene implicaciones en varios otros ámbitos, como el afectivo, educativo y profesional, entre otros. Esta exacerbación de la vida digital crea la percepción subjetiva ficticia de que somos sujetos con mayor libertad porque tenemos “el mundo en nuestras manos” y que tenemos el control de nuestra vida y nuestras preferencias a la hora de manipular las aplicaciones digitales. Sin embargo, lo que tenemos es un caso más de servidumbre digital, ya que nos mueven las necesidades y determinaciones de esta nueva estructura, con sus propios intereses disfrazados de mecanismos de libertad, presentados como si fueran neutrales e indiferentes a nuestros flujos digitales.

Lo que podemos observar es un nuevo proceso de alienación de los sujetos en relación con las tecnologías, un grave riesgo de caer en una servidumbre digital, principalmente por la falta de mecanismos avanzados de control y limitación del proceso de digitalización. Una vez que damos espacio ilimitado a la tecnocracia, al conocimiento

³⁷⁸ Bruno F. A economia psíquica dos algoritmos: quando o laboratório é o mundo. p. 1-3; Bruno F, et. al. Economia psíquica dos algoritmos e laboratório de plataforma. p. 1-21.

³⁷⁹ Este proceso se ha profundizado aún más con las medidas de aislamiento social y cuarentena adoptadas por los gobiernos durante la pandemia del Covid-19. La necesidad de instituir formas de trabajo a distancia, de impartir docencia a través de aplicaciones de videoconferencia, de mejorar los sistemas de compra online, entre otros, ha hecho que los años 2020 y 2021 queden marcados como el momento de aceleración del proceso de digitalización de la sociedad.

técnico-científico sin compromiso con los valores democráticos, terminamos disminuyendo nuestras capacidades de acción crítica, cayendo en procesos alienantes que socavan nuestro ejercicio genuino de las libertades, constituyéndonos en sujetos heterónomos y siervos de un sistema de control y manipulación.

Algunas medidas y alternativas se están construyendo en los últimos años. En relación al control democrático del uso que los gobiernos están haciendo de las tecnologías digitales, existe la necesidad de democratizar el acceso a los códigos y algoritmos instrumentalizados en la gubernamentalidad estatal de los sujetos³⁸⁰, los instrumentos digitales de gestión de la burocracia estatal y los mecanismos de vigilancia digital³⁸¹, principalmente porque cuando se trata de asuntos públicos y gubernamentales, existe una demanda republicana de transparencia en sus procedimientos. Es en este sentido que hablamos de la importancia de debatir una “ciudadanía digital” que también nos pueda incluir en los debates sobre los medios de gubernamentalidad digital por parte de los gobiernos, ya que es un asunto público y de interés para todos³⁸². Esta ciudadanía aplicada al mundo digital debe permitirnos un control efectivo, público y democrático de las actividades de la gubernamentalidad digital. Nos otorgaría el derecho digital a participar en los asuntos públicos en este ámbito, tanto en los canales digitales gubernamentales como en otras plataformas digitales cuando se traten temas de interés social³⁸³.

En cuanto al requisito de transparencia para los códigos de tecnologías digitales utilizados por empresas privadas, tenemos algunas barreras en la protección de la propiedad comercial e intelectual y del secreto industrial, en vista de las razones del mercado para garantizar alguna ventaja competitiva para la empresa. Sin embargo, hay un avance significativo en el debate público sobre la necesidad de un mayor compromiso de las empresas con los valores y parámetros de derechos básicos³⁸⁴ que deben observar

³⁸⁰ Silveira SA. Democracia e os códigos invisíveis: como os algoritmos estão modulando comportamentos e escolhas políticas. São Paulo: Edições Sesc São Paulo; 2019.

³⁸¹ Miró-Llinares F. Predictive Policing: utopia or dystopia? On attitudes towards the use of Big Data algorithms for law enforcement. In: Revista D'Internet, Dret I Política. Barcelona: Universitat Oberta de Catalunya; 2020(30):1-18.

³⁸² Mantelero A. Ciudadanía y Gobernanza digital. p. 159-178.

³⁸³ Casado EG. El derecho digital a participar en los asuntos públicos: redes sociales y otros canales de expresión. En: Sociedad Digital y Derecho. Madrid: Ministerio de Industria, Comercio y Turismo; 2018. p. 225-236.

³⁸⁴ La legislación de protección de datos, con énfasis en el papel pionero del Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea, ha trabajado sistemáticamente en el control del uso de nuestra información personal, con la necesidad de establecer determinadas restricciones, teniendo en cuenta los intereses de los afectados, con la evaluación de los riesgos potenciales para los usuarios y la adopción de medidas técnicas, organizativas y contractuales adecuadas a las exigencias democráticas y republicanas. Véase: Mantelero A. Ciudadanía y Gobernanza digital. p. 169-171.

y aplicar en sus mecanismos digitales³⁸⁵. Y concretamente en relación con las personas, ya hemos iniciado un proceso de ampliación de las categorías de derechos humanos al entorno digital³⁸⁶, en un intento de extender el proyecto moderno de protección de los derechos fundamentales, ahora aplicado al contexto digital.

Se promueven debates sobre la constitución de nuestra identidad digital³⁸⁷, buscando trasladar nuestra identidad física al mundo digital para posibilitar la caracterización técnica de la noción de sujeto de derecho digital con miras a su mayor protección normativa, considerando a la afirmación del principio de autodeterminación de la identidad digital y la sedimentación de los derechos individuales y personalidad digitales. Pero, para consolidar el principio de autodeterminación y comprender los vínculos entre la autodeterminación informacional y la identitaria, necesitamos comprender los controles heterónomos que se imponen al sujeto en los entornos digitales, ya que pretendemos producir condiciones para que los sujetos realicen la autogestión de sí en estos lugares.

4.4 La heteroformación de la identidad digital y el principio de autodeterminación

En un sentido técnico, como ya hemos señalado, nuestra existencia digital no es más que un conjunto de datos binarios –o digitales– reunidos en algún molde visual o simbólico que nos lleva a percibir que estamos “existiendo” digitalmente, según las posibilidades dadas por las estructuras de programación informática –software– y por las estructuras físicas del sistema informático –*hardware*. En un sentido general, la construcción de la identidad digital del sujeto es vista como un terreno de aparente libertad, ya que muchas plataformas de relación y aplicaciones digitales permiten a sus usuarios construir perfiles a partir de sus propias preferencias, dándoles la oportunidad de seleccionar las características personales que les resulten más agradables y excluir aquellos elementos que prefieran dejar ocultos al público. Aquí ya hemos identificado algunos subsidios que podrían leerse como intentos de llevar a cabo la autodeterminación identitaria de los sujetos, o autogestión de sí en relación con nuestra identificación

³⁸⁵ Para un debate sobre la regulación de los mecanismos de inteligencia artificial y su compromiso con los derechos humanos, véase: Assis R. inteligencia artificial y derechos humanos. En: “Materiales de Filosofía del Derecho”. N. 04. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid; 2020. Marcen AG. Derechos Humanos e Inteligencia Artificial. En: Setenta años de Constitución Italiana y cuarenta años de Constitución Española. V. 5, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; 2020.

³⁸⁶ Este tema será discutido en el próximo capítulo. Pero como referencia para el debate, consulte: Pérez Luño AE. Las generaciones de derechos humanos ante el desafío posthumanista. p. 137-155.

³⁸⁷ Piñar Mañas JL. Identidad y persona en la sociedad digital. p. 95-111.

personal, es decir, las posibilidades de realización de las formas en que queremos ser reconocidos por otros, dentro de los estándares de inteligibilidad de la cultura en la que estamos insertos.

Podemos existir digitalmente solo con registros básicos de acceso a entornos digitales, en el anonimato, o incluso en reproducciones visuales de nuestras apariencias físicas a través de avatares, los “cuerpos digitales” que son figuras gráficas para la simulación de identidades analógicas en el mundo digital. En este sentido, el “sujeto digital” es un sujeto informacional, la aglutinación de datos digitales que cumplen la función de dar sentido de identidad personal a unos flujos informativos, resultado de la recopilación de datos en patrones funcionales de reconocimiento de identidad. En algunos casos, esta identificación no necesita ser correspondiente con nuestra identidad analógica y con las exigencias de veracidad sobre el sujeto real que está detrás de los perfiles digitales, permitiendo el anonimato o alguna identificación precaria del sujeto. Sin embargo, en muchas otras situaciones, la correspondencia de la identidad digital con la veracidad informativa sobre los sujetos es necesaria, principalmente para evitar abusos y violaciones de derechos, o para caracterizar los elementos de responsabilidad por los actos digitales que realizamos o que nos afectan, o para las necesidades específicas de determinados ámbitos, como en el caso de plataformas institucionales, públicas o en el caso del comercio digital.

Dentro de este contexto de formación de nuestra existencia digital, podemos destacar situaciones de interferencia externa en la capacidad de autonomía del sujeto en su proceso de constitución de sí mismo, en un intento de maximizar los poderes del principio de autodeterminación informativa, es decir, de selección de información que se corresponden con nuestro sentido de “prácticas de sí” o con nuestras formas de entendernos y constituirnos digitalmente a partir de los datos digitales seleccionados para nuestra identificación.

Lo contrario a este ejercicio de autonomía son las prácticas de “heteroformación” de nuestra identidad digital, las interferencias externas que manipulan y producen sentidos heterónomos sobre el sujeto, inmiscuyéndose en los procesos de subjetivación de manera inadecuada para las demandas actuales de democracia y autodeterminación. O, en otras palabras, prácticas de “heterogestión” de los sujetos. Como partimos del supuesto de que la constitución del sujeto de derecho digital debe adaptarse a las necesidades de realización de sus capacidades de autonomía y permitir al sujeto autogestionar o autodeterminar su identidad, las prácticas de heteroformación de nuestra

identidad digital necesitan ser afrontadas, reducidas o incluso excluidas del ámbito de realización de los procesos de subjetivación³⁸⁸.

Como ya hemos analizado en relación con la formación del sujeto de derecho moderno, existe una profunda conexión entre el proyecto de constitución de la autonomía del sujeto a través del derecho y sus estructuras de base liberal, que se consolidan a partir de las nociones de derechos humanos y de derechos individuales como esferas protectoras del sujeto contra la injerencia externa en sus asuntos privados. Como destaca Rodotà³⁸⁹, esta esfera privada se consolida como una posibilidad de realización del sujeto dentro de las configuraciones del modo de vida burgués y las transformaciones socioeconómicas relacionadas con la Revolución Industrial. El ascenso de la burguesía constituyó un nuevo espacio para el sujeto, el de su intimidad, y trajo consigo la necesidad de configurar una nueva forma de intimidad, que sería el contenido profundo de la intimidad y estaría directamente relacionada con tres ejes importantes: la creciente urbanización, el aumento de los mecanismos de gubernamentalidad del sujeto y la expansión del capitalismo.

El fenómeno de urbanización de la sociedad ha traído consigo una mayor proximidad entre las personas como consecuencia del crecimiento de la densidad poblacional de los espacios urbanos, aumentando también la percepción de la necesidad de límites físicos para salvaguardar la individualidad de los sujetos. Además, la ingeniería social necesaria para responder a la creciente complejidad social estuvo marcada por el avance de los mecanismos de gubernamentalidad de los sujetos, especialmente los relacionados con el control y vigilancia de la población y los sistemas de seguridad social. Esta creciente gubernamentalidad sobre los sujetos favoreció también la constitución de instrumentos de protección contra los abusos de poder, estableciendo la necesidad de afirmar los derechos individuales en los órdenes jurídicos constitucionales.

La expansión y consolidación de la hegemonía del modo de producción capitalista incorporó a la dinámica social la búsqueda del lucro y la constitución de sujetos según las formas específicas de una sociedad de consumo, inculcando en los individuos: la necesidad de satisfacer sus deseos personales con bienes y servicios, la búsqueda de la autorrealización, y el trabajo asalariado y el emprendimiento como elementos

³⁸⁸ La primera versión de este argumento se desarrolló en un ensayo publicado en 2021. Recibió varias críticas de expertos en el tema y, a partir de ellas, llegamos a esta problematización que se presenta aquí en esta sección de la tesis. Véase: Monica EF. El problema de la heteroformación de la identidad digital: fundamentos del principio de autodeterminación informativa. En: Revista Confluências. Niterói: Universidade Federal Fluminense; 2021;23(2):118-143.

³⁸⁹ Rodotà S. A Vida na Sociedade da Vigilância: a privacidade hoje. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar; 2008. p. 26.

constitutivos de nuestra vida social. En este contexto, podemos decir que el individuo solo podrá disfrutar de su libertad si ha conservado el espacio privado para el ejercicio de su autonomía, según las configuraciones dadas. Por lo tanto, estos ejes están interconectados como base de nuestros sentidos de autonomía privada moderna.

Dentro de esta tradición liberal, este espacio reservado a la intimidad se convierte en el lugar en el que los sujetos expresarán su personalidad y sus modos de vida. Es en él que se autodeterminarán como personas. Como señala Cancelier, la privacidad se constituye como un “espacio que permite la diferenciación del individuo frente a la sociedad”³⁹⁰. Así, en la oposición entre lo privado y lo público, el sujeto desarrollará sus caracteres personales en contraste con el mundo externo y social. Dentro de las condiciones dadas por la modernidad, la construcción de la identidad del individuo dependerá de esta esfera protectora de su individualidad, garantizando que sus elecciones, preferencias y determinaciones personales sean ejercidas libremente. En este contexto, la autonomía privada, cuando se centra en cuestiones personales, debe tener la máxima eficacia, lo que garantizaría la ejecución del principio de autodeterminación identitaria según las propias preferencias de los sujetos. Es en el intento de ampliar este sistema de derechos que comprenderemos las posibilidades de autodeterminación de los sujetos de derecho digital, correlacionando las protecciones existentes con la constitución de una esfera digital de derechos individuales.

Cuando rescatemos el contexto del desarrollo de la privacidad moderna, nos daremos cuenta de que mientras en el siglo XX se impulsará la positivización e incorporación de los derechos de privacidad en los ordenamientos jurídicos nacionales, estos derechos se ampliarán y se consolidarán como parte de una cultura de protección del sujeto y promoción de medios para su libre determinación, dentro de los parámetros de la tradición liberal. Un poco antes del cambio de siglo, los juristas estadounidenses ya vinculaban la noción de privacidad con el “derecho a estar solo”, aunque todavía estaba ligada a los problemas específicos de la vida íntima de la alta burguesía, como destaca Rodotà³⁹¹.

A pesar de ello, ya existía una preocupación por la protección de la personalidad humana, en tanto se buscaban medios para la defensa jurídica del derecho a no ser

³⁹⁰ Cancelier MVL. O Direito à Privacidade Hoje: perspectiva histórica e o cenário brasileiro. En: Sequência. Florianópolis; 2017(76):216.

³⁹¹ Rodotà S. A Vida na Sociedade da Vigilância. p. 28.

perturbados en nuestra intimidad. El artículo pionero de Warren y Brandeis³⁹² destacó que el advenimiento de las tecnologías modernas, como la fotografía instantánea y las tecnologías utilizadas por las empresas de comunicación social, estaban afectando la inviolabilidad del espacio privado. Debatiendo este contexto para los tiempos actuales, Doneda argumenta que el desarrollo tecnológico ha traído consigo una redefinición de los límites del derecho a la privacidad, principalmente por la forma en que ha abierto al público cuestiones que antes estaban restringidas al ámbito privado de los sujetos³⁹³.

Para Rodotà³⁹⁴, la edad de oro de la protección de la intimidad se produjo en la segunda mitad del siglo XIX, época en la que el modelo liberal de protección de los sujetos se estaba consolidando en la mayoría de los ordenamientos jurídicos occidentales. Pero el contexto burgués de formación de la noción moderna de privacidad hizo más efectivos los mecanismos de protección de sujetos de la élite social, generando una desigualdad de trato entre sujetos, especialmente entre aquellos que se encontraban fuera de este modelo de vida burgués. Ello fue objeto de muchas críticas durante el siglo XX, pero fue especialmente después de la Segunda Guerra Mundial que se buscó actualizar la noción de derechos individuales, en un intento de resolver las insuficiencias de su aplicabilidad en el contexto de una sociedad compleja y multifacética, que no se restringía solo al modelo burgués del sujeto de derecho.

Otras áreas fueron englobadas por los derechos de privacidad, en un intento de consolidar la percepción de que la privacidad estaría directamente relacionada con el ejercicio de la libertad y que todo lo que formaba parte de las condiciones para este ejercicio también debería estar cubierto por estos derechos. Cancelier³⁹⁵ entiende que la relación del individuo con la sociedad, en la intersección entre los espacios público y privado, ha sufrido cambios significativos y que el derecho a la privacidad necesitaba ser democratizado y ampliado más allá de los intereses específicos de una clase dominante y un modelo de sujeto específico de la sociedad burguesa, “ampliando sus fronteras,

³⁹² Samuel Warren y Louis Brandeis publicaron el famoso artículo *The right to privacy*, que se convirtió en uno de los hitos en la historia temprana del derecho a la privacidad. La motivación de fondo para escribir este artículo fue la divulgación no autorizada de hechos íntimos sobre el matrimonio de la hija de Warren, una preocupación específica de la alta sociedad burguesa estadounidense, pero que está directamente ligada al inicio de la tutela sobre la intimidad y la personalidad humana. Para el artículo de los autores, véase: Warren SD; Brandeis, LD. Right to privacy. Harvard Law Review. 1890;IV(5). Disponible en: <https://www.cs.cornell.edu/~shmat/courses/cs5436/warren-brandeis.pdf>. Consultado el 15 de mayo de 2022.

³⁹³ Doneda D. Considerações iniciais sobre os bancos de dados informatizados e o direito à privacidade. En: Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar; 2000. p. 40.

³⁹⁴ Rodotà S. A Vida na Sociedade da Vigilância.

³⁹⁵ Cancelier MVL. O Direito à Privacidade Hoje. p. 219.

alcanzando nuevos sujetos, abarcando diferentes objetos y haciéndose presentes en lugares antes incompatibles”.

El avanzado desarrollo de las tecnologías digitales ha puesto a prueba la continuidad y existencia del derecho a la intimidad y de los mecanismos tradicionales de protección de nuestras libertades individuales fundamentales. Para Rodotà, la “relación entre la identidad construida libremente por el sujeto y la intervención de terceros, con una actividad creciente, ha dado un giro total debido a los cambios tecnológicos en las modalidades de tratamiento de la información personal”³⁹⁶. Percibiendo el fenómeno de la digitalización como algo que está ocurriendo en un marco de cambios globales, ya no es posible considerar las técnicas legales de preservación de la privacidad simplemente entendiendo que este es un espacio para el “recogimiento” del sujeto, usualmente llevado hacia fuera dentro de los espacios domésticos de la casa y los círculos de amigos, en contraposición a una esfera pública en la que todo es transparente y accesible para todos.

Esta geografía de la privacidad moderna tiende a ser algo cada vez más distante de la nueva geografía impuesta por los mecanismos digitales. En este sentido, Doneda³⁹⁷ destaca que el derecho a la intimidad ya no puede reducirse a una libertad negativa ni encajarse en las antiguas distinciones entre público y privado. Las tecnologías digitales están rompiendo los límites entre lo público y lo privado, accediendo a información que antes era prácticamente imposible de alcanzar por sujetos ajenos a la convivencia de un individuo en particular. Este acceso más penetrante y las posibilidades avanzadas de publicación y difusión de información han dejado obsoletas las antiguas protecciones de privacidad. Con la llegada de *Internet*, la información personal, antes restringida al ámbito privado, se ha convertido en información a la que puede acceder cualquiera que tenga algún conocimiento técnico de estos nuevos medios, otorgando a los especialistas en tecnología un poder desproporcionado en relación con los usuarios del sistema tecnológico.

Dado todo lo planteado sobre las nuevas dinámicas con las que empresas privadas y entidades gubernamentales hacen uso de las tecnologías digitales, difícilmente se puede definir hoy nuestra identidad digital a partir de la autonomía de los propios sujetos. Se creó una “situación de dependencia que determina la construcción de una identidad 'externa' y que califica la identidad como formas que reducen el poder de gobierno del

³⁹⁶ Rodotà S. *A Vida na Sociedade da Vigilância*. p. 293.

³⁹⁷ Doneda D. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*.

interesado”³⁹⁸. Estamos ante una “nueva vulnerabilidad social” por una “identidad capturada” por mecanismos digitales algorítmicos³⁹⁹. Como argumenta Piñar Mañas, el “poder de los algoritmos puede configurar la identidad de la persona, una identidad controlada, diseñada y tutelada”, poniendo en entredicho el derecho al libre desarrollo de la personalidad, ya que las injerencias externas pueden conducir e incluso definir los gustos o deseos de las personas. Esta tecnología digital:

Fácilmente puede perfilar a las personas y acotar el marco de su desarrollo personal en un proceso difícil de identificar y ante el cual cualquier tipo de resistencia puede ser aún más difícil, ya que el algoritmo definitivamente adaptará los procesos de acuerdo con nuestros gustos, y por eso no será fácil objetar las indicaciones que de él se deriven. Pero, al mismo tiempo, puede coartar la apertura y diversificación de la personalidad y, por tanto, de la propia identidad, pues se empobrece definitivamente la capacidad de apertura a lo diverso y a lo nuevo⁴⁰⁰.

Por todos estos aspectos, la identidad del sujeto digital y sus libertades individuales resultantes se han convertido en un tema controvertido en el marco de la sociedad digital. Si entendemos que el derecho a la protección de la identidad “se configura como el derecho a ser uno mismo y a ser diferente de los demás”, que es un “derecho a que la protección social de la persona no sufra distorsiones como consecuencia de la atribución de ideas, opiniones o comportamientos distintos a los que ha manifestado en sus relaciones vitales”⁴⁰¹ y que la persona también tiene derecho al olvido digital como medio de protección de su intimidad, pues las injerencias externas en este ámbito protector del sujeto están afectando su derecho a la identidad personal digital y su autodeterminación, ambos aspectos relacionados con su posibilidad de autogestión de sí. Y como la identidad digital se define en función de los elementos que cada uno quiere resaltar o excluir, la privacidad asume un papel de gran importancia, ya que nos permite “mantener e incluso reivindicar o hacer valer la identidad que queremos para nosotros o que realmente tenemos, y que paradójicamente define la identidad que queremos mostrar hacia el exterior. La privacidad me permite controlar y expresar el yo que quiero transmitir a los demás”⁴⁰².

La identidad a la que me refiero se construye fundamentalmente en torno a la realidad física. Pero todavía se puede trasladar al entorno digital. En ésta confluyen elementos que configuran tanto la identidad que cada uno quiere o pretende dar, como la que se le otorga. Lo que sucede es que, en el entorno digital, la heteroformación de la identidad depende de factores que no siempre operan en el mundo físico o lo hacen

³⁹⁸ Rodotà S. El derecho a tener derechos. Madrid: Editorial Trotta; 2014. p. 293.

³⁹⁹ Rodotà S. El derecho a tener derechos. p. 307.

⁴⁰⁰ Piñar Mañas JL. Identidad y persona en la sociedad digital. p. 102.

⁴⁰¹ Piñar Mañas JL. Identidad y persona en la sociedad digital. p. 96.

⁴⁰² Piñar Mañas JL. Identidad y persona en la sociedad digital. p. 97-8.

de manera muy distinta. Pues, en el entorno digital, las posibilidades de configurar desde fuera del sujeto su propia identidad y, por tanto, sus personalidades son, sin duda, mucho más numerosas y cualitativamente diversas.⁴⁰³

Parra trae a colación la importancia de discutir un “derecho a un futuro despreocupado”, es decir, a una protección de datos personales que impida la construcción de un perfil estadístico que sirva para orientar nuestras elecciones o para incluirnos en determinadas categorías sociales aún ni deseado ni pensado por los sujetos:

Por todo ello, es importante que pensemos en una política de protección de datos personales y garantías de anonimato en la red. Sin embargo, esto solo soluciona una parte del problema. Es absolutamente posible mantener funcionando la gubernamentalidad algorítmica respetando lo que entendemos como "datos personales". Para enfrentar esta nueva forma de poder, tendremos que pensar en nuevas formas de regulación sobre la información que se produce más allá de la dicotomía público-privado. Después de todo, se trata de discutir qué queremos hacer colectivamente con la información que está ahí. ¿Cuáles son las posibilidades y qué queremos evitar? Quizás incluso tengamos que pensar que la protección de datos personales ya no se refiere al individuo, sino a la colectividad. En otras palabras, con la creciente mediación de las tecnologías digitales, se hace necesaria una nueva compartición del mundo, pues la intermediación digital inaugura un nuevo territorio común en disputa. Una alternativa sería pensar el ecosistema de la comunicación de forma similar a los bienes comunes (a diferencia de los *commons* desde una perspectiva liberal o neoinstitucionalista), rastreando su usufructo colectivo desde una concepción renovada de los derechos en el mundo digital⁴⁰⁴.

Rodotà⁴⁰⁵ identifica un proceso evolutivo del derecho a la privacidad, que va desde la idea de quedarse solo, hasta los problemas actuales involucrados con el control de la información personal por las tecnologías digitales. Señala que la perspectiva más contemporánea del derecho a la privacidad es entendida como la garantía de controlar la información personal, en la interrelación que hemos señalado entre el principio de autodeterminación informativa y el de autodeterminación identitaria, elementos constitutivos de la autogestión de sí. El derecho a la privacidad en el espacio digital tiene como finalidad garantizar las condiciones para que el sujeto tenga poder y control sobre su información personal, protegiendo de una acción específica de autonomía –la facultad de manejar información particular sobre su persona–, ya que en entornos digitales los sujetos son información agregada que produce un sentido de identidad digital y da a su poseedor la posibilidad de ser reconocido por su información específica, hecha única y singular. En este sentido, Rodotà afirma que la privacidad pasó de la secuencia “persona-

⁴⁰³ Piñar Mañas JL. Identidad y persona en la sociedad digital. p. 101.

⁴⁰⁴ Parra H. Abertura e controle na governamentalidade algorítmica. En: *Ciência e Cultura*. 2016;68(1):42.

⁴⁰⁵ Rodotà S. A Vida na Sociedade da Vigilância. p. 17.

información-secreto” a “persona-información-circulación-control”⁴⁰⁶, y en que este último caso, se actualiza la noción de autonomía para que el sujeto pueda tener el control y la facultad de definir los procesos de recolección, uso y disposición de su información personal⁴⁰⁷.

La ineficacia del concepto tradicional de privacidad, aún después de todo su camino evolutivo, ha llevado a algunos a pensar que ya estamos en un contexto de “post-privacidad” y dentro de una “era de transparencia total”, dada la imposibilidad de salvaguardar cualquier protección de la privacidad en el entorno digital. Sin embargo, entendemos que esta percepción de agotamiento total es solo aparente. Es probable que, en realidad, exprese la tensión entre un paradigma jurídico que se agota y la necesidad de producir nuevos instrumentos normativos adecuados al contexto digital. En la misma línea, Kanashiro⁴⁰⁸ argumenta que no se trata de entender si la privacidad aún existe o si ha dejado de existir.

Lo que debemos hacer es comprender los discursos, fuerzas y prácticas que hoy disputan su sentido, su valor y los modos de su experiencia, principalmente porque los agentes del poder y el mercado tienen interés en esta decadencia de la privacidad, en la remoción de los mecanismos de protecciones de los sujetos digitales. Debemos hacer un cruce de percepciones sobre las disputas que se dan en torno a la privacidad y especialmente las disputas políticas, económicas, sociales, cognitivas y estéticas por los “bienes” que allí circulan, tanto materiales como inmateriales, y sus modelos de comunicación, circulación y producción de información, conocimiento y cultura.

⁴⁰⁶ Rodotà S. *A Vida na Sociedade da Vigilância*. p. 93.

⁴⁰⁷ Cuando hablamos de rescatar la noción de autonomía y rearticular los significados de la privacidad para los tiempos actuales, es porque en las últimas décadas se ha reducido la fuerza de los mecanismos de preservación de nuestras libertades, especialmente cuando nos referimos a las tecnologías digitales. Según Rodotà, este proceso de mitigación se ha producido por tres razones principales: a) los atentados del 11 de septiembre en Estados Unidos llevaron a un proceso de flexibilización de las reglas de privacidad, con la reducción de garantías individuales fundamentales a través de instrumentos jurídicos de emergencia y casos excepcionales, tales como el *Patriot Act*, en Estados Unidos, e incluso por decisiones judiciales europeas sobre la transferencia de datos de pasajeros sospechosos por parte de las aerolíneas; b) como resultado del contexto de flexibilización de las normas jurídicas promovido por el neoliberalismo, se produjo una reducción de las garantías jurídicas individuales, permitiendo que el mercado extraiga ventajas y construya nuevas estrategias económicas para acceder a información que antes estaba protegida por las normas de protección de la privacidad de los sujetos – algo que va aún más lejos en los medios digitales, en el proceso de recolección, procesamiento y uso de datos de los consumidores digitales –; c) el advenimiento de las nuevas tecnologías digitales para la clasificación, selección, ordenamiento y control de los datos de las personas, traduciéndose en una proliferación desenfrenada del proceso de digitalización de la sociedad, sobre el cual existen pocos instrumentos capaces de controlarlos, tanto a nivel nacional nivel, así como a nivel internacional. Consultar: Rodotà S. *A Vida na Sociedade da Vigilância*. p. 17. Para el documento del *Patriot Act*, véase: <https://www.congress.gov/107/plaws/publ56/PLAW-107publ56.pdf>. Consultado en octubre de 2021.

⁴⁰⁸ Kanashiro MM, et. al. *Maquinaria da privacidade*. En: RUA [online]. 2013;2(19):30-1.

En el caso de un entorno informacional, el camino encontrado hasta ahora para la protección de la autodeterminación informativa de los sujetos ha sido la regulación de la protección de datos personales para promover la autonomía de los sujetos en el manejo de su propia información. Bruno Bioni⁴⁰⁹ indica que ya no estamos ante la mera evolución del concepto de privacidad, pues si bien la protección de datos personales también opera con algunos aspectos de protección de la privacidad, no se restringe a la separación entre lo público y lo privado, misma que no está muy bien definida en el contexto digital, por lo que la restricción de la protección de datos al ámbito de la privacidad no sería suficiente para el adecuado tratamiento de los problemas señalados. Así, con el avance del uso de datos personales para los más diversos fines y con su creciente impacto en las personas, la protección de datos personales se perfila como un arma para proteger la “propia dimensión relacional de la persona humana” en la era digital.

La protección de datos personales tiene un impacto mucho mayor que la protección de la privacidad, ya que afecta a un gran número de libertades individuales, permite la autodeterminación informativa y, en consecuencia, la autodeterminación de la identidad de los sujetos, reduciendo las posibilidades de heteroformación de nuestra identidad digital, es decir, de interferencias externas en la forma en que opera el proceso de subjetivación digital.

En el mismo sentido, Doneda⁴¹⁰, partiendo de este camino evolutivo del derecho a la intimidad, entiende que el “derecho a estar solo”, o el entendimiento de que los derechos a la intimidad que sirven para la “reclusión y aislamiento de la vida privada”, ya no es un medio suficiente para la protección de la persona en todas las dimensiones de su personalidad, hoy profundamente remodeladas. En este nuevo escenario, la protección de los datos personales se configura como una protección amplia de la persona y no solo de su privacidad, pues el objetivo es protegerla de actos abusivos y discriminatorios en el tratamiento de datos, con la finalidad de “garantizar la integridad de los aspectos fundamentales de la libertad personal”.

Mirando solo a través del prisma de la evolución de los medios de protección de datos personales, podemos destacar algunos ciclos o generaciones de normativas de protección de datos. Según Doneda⁴¹¹, poco después de la Segunda Guerra Mundial, las primeras regulaciones estuvieron relacionadas con los avances tecnológicos producto de

⁴⁰⁹ Bioni BR. Proteção de Dados Pessoais.

⁴¹⁰ Doneda D. Da privacidade à proteção de dados pessoais. p. 23-4.

⁴¹¹ Doneda D. Da privacidade à proteção de dados pessoais.

una mayor capacidad cuantitativa y cualitativa de la informática, lo que permitió un procesamiento de datos más eficiente, especialmente aquellos relacionados con la gestión y gobernabilidad de la población por parte de los Estados. Esta primera generación de leyes de protección de datos se estructuró a partir de un temor generalizado sobre el procesamiento masivo de información de los ciudadanos y los posibles riesgos de afectación de derechos individuales por parte de las autoridades gubernamentales. Estas leyes fueron diseñadas para un mayor control sobre estas nuevas tecnologías, en un intento de limitar la recopilación y el procesamiento de datos operados tanto por agencias gubernamentales como por empresas privadas contratadas por los gobiernos.

Esta relación entre el Estado y los actores privados provocó una nueva ola de regulaciones que se expandió a otros campos. Al percatarse de que el Estado era incapaz de enfrentar estas nuevas situaciones únicamente con sus propios mecanismos, se colocó a los particulares como corresponsables de la protección de su información. Esta responsabilidad fue trasladada a los titulares de estos derechos, quienes pasaron a gestionar el uso de su información a través del instituto de consentimiento. Este cambio, que vino con la centralización del consentimiento para el uso de datos personales, hizo que se estableciera el principio de autodeterminación informativa como guía para la disciplina de protección de datos de los sujetos.

Sin embargo, el principal problema de esta delegación de responsabilidades en la materia es que, con el elevado número de información que circula en *Internet* y con la falta de un profundo conocimiento técnico por parte de sus usuarios, la transferencia de responsabilidad se ha vuelto insuficiente para la eficacia de la protección del sujeto, debido principalmente al “desequilibrio de poderes entre el individuo y los órganos que tratan datos personales, produciéndose la consiguiente pérdida de control individual sobre el flujo de sus datos”⁴¹².

Laura Mendes explica que, antes de garantizar el principio de autodeterminación informativa, resulta necesario proteger el buen funcionamiento del sistema de tratamiento de datos, ya que, para que el individuo pueda desarrollar y ejercer libremente su personalidad y sus libertades privadas, necesita “confiar en que la información producida no sea objeto de interferencias, interceptaciones o manipulaciones de ningún tipo”. Así, había que proteger dos planos: tanto el de sistema informático que actúa sobre los particulares, como el de los propios particulares que hacen uso de este sistema, “pues tal

⁴¹² Mendes LS. Apresentação. En: Teoria Geral do Direito Digital: transformação digital - desafios para o direito. Rio de Janeiro: Forense; 2021. p. XVII.

protección de la integridad del sistema exige que responda a las expectativas legítimas del usuario”⁴¹³.

La vulneración de esta integridad del sistema para modificar, interceptar o insertar datos afecta directamente el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad del usuario en los entornos digitales, ya que alcanza las condiciones mismas para el libre desempeño de su autonomía. En este contexto, Bruno Bioni⁴¹⁴ señala que las perspectivas actuales en materia de protección de datos no delegan en el individuo la plena responsabilidad del manejo de sus datos, sino que buscan fusionar esta responsabilidad individual con estrategias específicas para crear un contexto legítimo para el uso y tratamiento de los mismos, y con matices de determinación de sus grados de importancia, clasificándolos según su incidencia en la libertad del sujeto, como en el caso de los datos sensibles, que requieren mayores cuidados. El consentimiento del individuo sigue teniendo una gran centralidad en el planteamiento normativo, pero ahora se mezcla con otros cuidados que garantizan una mayor eficacia de este sistema protector.

Como la centralidad del consentimiento ha sido la base común entre los sistemas normativos de protección de datos, los datos personales se consagran como elementos específicos de nuestra personalidad, especialmente en una sociedad caracterizada por el gran flujo de información y la preponderancia de las tecnologías digitales como medio de socialización. Es, en este sentido, que podemos afirmar que los datos personales son hoy componentes de la categoría “derechos de la personalidad”, pues, como el sujeto digital se constituye a partir de datos, de información sobre sí mismo que se transforma en lenguaje computacional para entornos digitales, los datos sobre la persona se convierten en un elemento crucial para su protección como sujeto, más aún cuando se consolida toda una preocupación por la constitución de un derecho digital que cuida del abordaje jurídico de los problemas derivados del proceso de digitalización social en el que estamos inmersos. Bioni también reconoce la protección de datos personales como un derecho de la personalidad:

La protección de datos personales se erige como un derecho de la personalidad de suma relevancia en la sociedad contemporánea, en la que las redes sociales y otras plataformas digitales constituyen un escenario de nuevos desafíos para la protección de la personalidad humana. Esto incluye el sistema de economía basado en datos, operado a partir de las actividades de control y almacenamiento de datos personales, en el que las personalidades son mapeadas por “signos de identificación” de las personas. Así, estamos ante una nueva identidad que los responsables de su tratamiento deben clasificar, según la personalidad del interesado. Así, se entiende

⁴¹³ Mendes LS. Apresentação. p. XVI-XVII.

⁴¹⁴ Bioni BR. Proteção de Dados Pessoais. p. 117.

la justificación dogmática de la inclusión de datos personales en la categoría de derechos de la personalidad⁴¹⁵.

Además de la sedimentación del principio de autodeterminación informativa como guía para este intento de retomar los mecanismos de protección del sujeto dentro del derecho, es necesario desarrollar otras acciones para rescatar una cultura de la privacidad en el mundo digital. En este sentido, Parra⁴¹⁶ indica que, si bien debemos promover el acceso a la información, el conocimiento y la cultura, también debemos combatir los efectos potencialmente perversos de esta apertura informativa que permiten las nuevas tecnologías digitales. Es necesario encontrar formas de ofrecer una comunicación segura, con la privacidad y el anonimato como instrumentos para controlar y combatir las acciones masivas de vigilancia estatal y empresarial. Al mismo tiempo, necesitamos alimentar debates públicos sobre las acciones de códigos, algoritmos y otras técnicas de monitoreo y recopilación de datos personales que afectan los derechos individuales de los sujetos. Con la formación de una masa crítica en el tema, estaríamos en condiciones de formar ciudadanos activos en el proceso de definición de lo que debe ser el entorno y la ecología digital, los propósitos de la tecnología y el futuro de nuestra propia sociedad digital.

Para Borges⁴¹⁷, en el aspecto cultural, hay una reducción de la cultura de protección de la privacidad como valor social por parte de los propios sujetos que los actos de su vida personal en plataformas sociales. Esta tendencia de desvalorización de la privacidad es un acto de publicidad personal o de autopromoción que no se configura como una violación externa de la privacidad, sino que incide en una política pública de protección y preservación de la vida íntima de los sujetos. Por tanto, el rescate de una cultura de la privacidad nos obliga a utilizar conscientemente los artefactos tecnológicos dentro de una nueva “cultura tecnológica”⁴¹⁸.

Es fundamental que la educación actual incluya en sus procesos de enseñanza la preocupación por la protección de datos personales, en un marco más amplio de preguntas sobre educación y ciudadanía digital⁴¹⁹, y que haya un amplio debate sobre los procesos

⁴¹⁵ Bioni BR. *Proteção de Dados Pessoais*. p. 65.

⁴¹⁶ Parra H. *Abertura e controle na governamentalidade algorítmica*. p. 39-42.

⁴¹⁷ Borges MT. *Mercado, vigilância e Facebook na era do espetacular integrado*. p. 156.

⁴¹⁸ Lawler D. Las funciones técnicas de los artefactos y su encuentro con el constructivismo social en tecnología. En: *Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología y Sociedad*. 2003;1(1):27-71.

⁴¹⁹ La “Guía de los derechos humanos para los usuarios de Internet”, producida por el Consejo de Europa, es un buen ejemplo de una medida educativa llevada a cabo por una institución que no tiene un propósito educativo. Debemos crear un sistema de educación digital amplio y multifacético. Véase: Consejo de Europa. *Guía de los derechos humanos para los usuarios de Internet*. SPDP; 2014. Disponible en:

de digitalización de la educación⁴²⁰. Además, necesitamos pensar en políticas digitales que se basen en diagnósticos específicos sobre la realidad de cada sociedad, entendiendo que las concepciones sobre la privacidad y las formas de entender qué son los datos personales, especialmente los más sensibles, deben analizarse de acuerdo con cada cultura en particular⁴²¹. En este sentido, la educación para el mundo digital necesita desarrollar en los estudiantes las capacidades de análisis crítico de la realidad en la que viven y dotarlos de habilidades para la solución de los problemas a los que se enfrentan.

Un proyecto de reforma del sistema educativo debe incluir en sus planes enseñar a las nuevas generaciones a comprender a los individuos y a la sociedad en su relación con la tecnología, en su funcionamiento y en sus formas de existir y estructurar la sociedad. De esta manera podríamos alcanzar, como ya se señaló en los capítulos anteriores, el primer plano de una postura crítica: el conocimiento profundo sobre las estructuras que nos componen y que forjan nuestra existencia digital. Este primer plano es fundamental para alcanzar el objetivo de constituir caminos para que el sujeto pueda realizar prácticas de libertad y prácticas de autogestión de sí en entornos digitales.

En la relación actual entre identidad y democracia, debe existir la menor injerencia posible en las circunstancias que configuran la identidad de las personas, haciendo pública únicamente la información necesaria para “garantizar precisamente una convivencia democrática que respete la dignidad, la libertad y la igualdad de las personas”. La protección de la identidad dentro de una democracia es parte esencial del libre desarrollo de la personalidad, pues condiciona la vida de la persona, su actuar cotidiano, su desarrollo fluido y normal como sujeto⁴²². Todavía tenemos muchas

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804c177e>. Consultado el 06 de enero de 2023.

⁴²⁰ El Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en 2022, elaboró un Informe sobre las repercusiones de la digitalización de la educación en el derecho a la educación. Este Informe se ocupa del rápido proceso de digitalización de la educación que ha tenido lugar en la pandemia de Covid-19. Así, además de la inclusión de las tecnologías digitales y los contenidos de la sociedad de la información en los currículos escolares, la educación digital también necesita un diagnóstico amplio y medidas específicas para la digitalización de la educación. Para el Informe, consulte: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G22/322/40/PDF/G2232240.pdf?OpenElement>. Consultado el 06 de enero de 2023.

⁴²¹ Existe un informe del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas que analiza la privacidad y la protección de datos personales en América Latina. Es una iniciativa que corrobora la propuesta defendida en esta tesis. No obstante, en sus conclusiones se señala que el sistema iberoamericano de protección de datos personales “se conforma en base a los principios europeos en materia de protección de datos personales”. En nuestra perspectiva, solo conformarse al sistema europeo no es una buena práctica de pluralidad normativa, a pesar de la alta calidad del sistema normativo digital europeo. Para consultar el Informe: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G22/005/41/PDF/G2200541.pdf?OpenElement>. Consultado el 06 de enero de 2023.

⁴²² Piñar Mañas JL. Identidad y persona en la sociedad digital. p. 99-100.

dificultades para comprender quién es este nuevo sujeto y, quizás por ello, su protección jurídica adolece de instrumentos más eficaces. Pensando junto a Piñar Mañas⁴²³, la convivencia entre un mundo analógico y un mundo digital nos ha traído diversidad de identidades, físicas, digitales, híbridas, etc. Mirando la forma en que el capitalismo se ha alimentado de nuestros datos personales y construido una nueva forma de rentabilidad, en un futuro cercano la identidad será nuestra materia prima más valiosa y su principal existencia será digital. Por lo tanto, es urgente que abordemos este tema desde una perspectiva legal.

Junto con Rodotà⁴²⁴, entendemos que las innovaciones tecnológicas deben pasar por el tamiz valorativo de los principios que fundamentan el respeto a la persona y las exigencias de un sistema democrático que no puede reducirse a una creciente gubernamentalidad estadística y de vigilancia de los sujetos. Este tamiz valorativo se encuentra dentro de una tríada entre derecho, técnica y ética⁴²⁵, conectando las nuevas tecnologías a los valores de nuestra tradición occidental moderna, y en el caso aquí analizado, necesitamos extender la noción de individuo al sujeto digital, por lo que la definición de la identidad adquiere una especial relevancia y se extiende a ella la protección de nuestros derechos individuales, garantizando la libertad de desarrollo y la posibilidad de expresar la propia identidad sin injerencias externas.

Y, ante la exigencia de que el derecho no obstaculice la evolución tecnológica y la libertad del desarrollo científico, resulta necesario acudir a los principios que guían el ordenamiento jurídico como parámetros vivos y en constante actualización de su contenido, como es el caso del principio de autodeterminación informativa. Pero estos principios no pueden ser meras palabras o buenas intenciones; necesitan asumir un verdadero aspecto normativo, orientando los órdenes constitucionales de los Estados y los de la propia sociedad internacional, como ha sucedido recientemente con las normas de protección de datos, que exigen una responsabilidad proactiva, la adopción de perspectivas de privacidad desde el diseño de aplicaciones y códigos informáticos, y otras iniciativas para proteger el sujeto digital.

Estas medidas normativas nos permitirían liberarnos de las situaciones concretas que están minando nuestras capacidades de autonomía y privándonos de prácticas de libertad correspondientes con los sentidos democráticos que sustentan la sociedad

⁴²³ Piñar Mañas JL. Identidad y persona en la sociedad digital. p. 102-3.

⁴²⁴ Rodotà S. El derecho a tener derechos. p. 312.

⁴²⁵ Piñar Mañas JL. Identidad y persona en la sociedad digital. p. 106-7.

occidental. Pero, más allá de eso, necesitamos consolidar los principios de un orden normativo digital internacional, las bases de un sistema de derechos digitales básicos, necesarios para la afirmación de los derechos fundamentales para la era digital. Estos principios digitales internacionales operarían como instrumentos de legitimación y corrección de la legislación de derecho digital, reglas y normas nacionales sobre nuestra vida en entornos digitales. Por lo tanto, en el próximo capítulo exploraremos cómo los derechos digitales están siendo reconocidos como derechos humanos y cómo se están afirmando como derechos fundamentales en el sistema internacional de protección de los derechos humanos.

Así, afirmaríamos para los derechos digitales una doble política normativa. Por un lado, la de las reglas que rigen el ejercicio concreto de nuestras relaciones digitales y que nos liberan de las cadenas del poder que restringen nuestras libertades en situaciones específicas, en relaciones de poder particulares, dadas en un contexto y en un momento determinados. Y por otro lado, la de los principios que abren nuestro análisis a prácticas de libertad que se guíen por parámetros abiertos, que promuevan la constante actualización de nuestros sentidos de autonomía y autorrealización. En este último caso, los principios del derecho internacional digital servirían como normatividad abierta, invitándonos a estar constantemente vigilantes en relación con la forma en que estamos constituyendo nuestras prácticas emancipatorias y liberadoras.

CAPÍTULO 5. LOS DESAFÍOS DEL RECONOCIMIENTO DEL SUJETO DE DERECHO DIGITAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Los Estados nacionales se constituyeron teóricamente a partir de una relación entre tres elementos: soberanía, población y territorio. Todo Estado ejerce la potestad soberana en la gestión de los asuntos relativos a su población, la delimitada por las diversas técnicas de reconocimiento de ciudadanía y sujeción al ordenamiento jurídico nacional, y la de los asuntos relativos a su territorio, el espacio geográfico sobre el cual el Estado nacional ejerce el control y poder. Ello estableció la técnica jurídica del Estado moderno, que resuelve los conflictos entre particulares a partir de la acción soberana de los Estados sobre situaciones que se dan en su territorio y con su población.

Entre los Estados, el derecho internacional actuaría para resolver los vacíos de esta ingeniería jurídico-política a nivel global, disciplinando los conflictos entre Estados y los asuntos que atañen a los intereses de todas las naciones. Así, el derecho nacional sería el encargado de gestionar los conflictos internos de un determinado Estado y el derecho internacional cumpliría el papel de integración entre los diversos órdenes nacionales, resolviendo los conflictos entre las naciones y estableciendo valores comunes para la sociedad internacional, principalmente en la formación de un sentido entre todos sobre los derechos humanos y fundamentales que sirven de fundamento a los ordenamientos jurídicos modernos, dándoles sentido y legitimidad⁴²⁶.

Con las nuevas tecnologías digitales se reconfiguran las formas en que nos ubicamos en el mundo, con nuevas nociones sobre el tiempo, sobre el espacio, sobre la identidad de los sujetos y sobre cómo se articulan las relaciones económicas y de poder. La creación del Estado moderno no pudo haber tenido en cuenta la posibilidad que tenemos hoy de interactuar en tiempo real con personas de todo el mundo, dentro de una dinámica que no encuentra barreras geográficas y temporales a la interacción humana. Estas tecnologías han alterado los límites de nuestra existencia y traído nuevas formas de interacción social y, en consecuencia, de conflictos entre sujetos. Esto genera algunos

⁴²⁶ No es nuestro propósito desarrollar en profundidad los postulados que definen los fines del derecho internacional en la actualidad. Aquí solo sintetizamos los argumentos que creemos más adecuados para el papel actual del derecho internacional. Hay una gran bibliografía que puede apoyar nuestras afirmaciones. Considerados adecuados para el contexto español, las obras de Díez de Velasco: Díez de Velasco M. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. 16. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2007. Mientras, para el contexto brasileño, nos basamos en las publicaciones de Francisco Rezek y Valerio Mazzuoli: Rezek F. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 18. ed. São Paulo: Saraiva Jur; 2022. Mazzuoli VO. *Curso de Direito Internacional Público*. Rio de Janeiro: Forense; 2021.

desafíos importantes en el derecho moderno, principalmente debido a la ineficiencia de sus técnicas para resolver conflictos digitales.

Dado su rol de integración normativa supranacional, el derecho internacional tiene algunas ventajas para enfrentar estos problemas globales, pues con la dinámica transnacional del mundo digital, especialmente después de la *Internet*, los conflictos adquieren tal dimensión que las técnicas del derecho nacional se vuelven ineficientes, exigiendo desde el orden jurídico internacional la construcción de un modelo de derecho digital internacional que se presente como base normativa de principios para los problemas del derecho digital. Como nuestro foco en esta tesis es la forma en que se ha constituido el sujeto de derecho digital como resultado de la consolidación de un derecho digital que nos trae novedades estructurales respecto al derecho moderno tradicional, destacaremos, en este último capítulo, la forma en que el orden jurídico internacional ha ido consolidando un sistema internacional de derecho digital, especialmente con la afirmación de los derechos humanos digitales, es decir, del núcleo de principios normativos universalizadores para la caracterización del sujeto de derecho digital⁴²⁷.

Por tener su origen dentro de las teorizaciones del liberalismo jurídico, los primeros derechos humanos instituyeron los derechos individuales como derechos innatos de los individuos. Es decir, serían anteriores a la configuración político-jurídica de una comunidad jurídica, ya que el individuo es un concepto que comprende al ser humano en su configuración prepolítica, anterior a cualquier vínculo social o comunitario. Estos derechos innatos o derivados de la mera condición de individuo son la base para la constitución del derecho de una sociedad, según la comprensión liberal, y sirven de estructura al discurso sobre los derechos humanos como derechos universalizables. Como se destaca en el segundo capítulo, a partir de esta justificación teórica sobre los derechos individuales, podemos comprender cómo se constituyó el sujeto de derecho, o la forma jurídica del sujeto, en el ordenamiento jurídico internacional y, en consecuencia, nacional⁴²⁸. Esta fue la base de nuestro análisis sobre los procesos de sujeción o formación del sujeto de derecho en la modernidad.

⁴²⁷ Es importante resaltar que nuestro foco de análisis es el sujeto de derecho digital y las protecciones legales del individuo en entornos digitales. Cuando ingresamos al campo de los derechos humanos, muchos temas se presentan como tan relevantes que es difícil recorrerlos sin mencionarlos en nuestros análisis. Sin embargo, como nuestro enfoque es el sujeto en sí, los demás temas relacionados con los derechos humanos digitales se mencionarán de forma transversal, principalmente con la técnica de referencia al tema y bibliografía correlativa en notas al pie de página.

⁴²⁸ A nivel nacional, esta misma investigación debe buscar en el derecho civil o en el derecho privado estatal los elementos que forman la noción de sujeto de derecho.

Si bien los derechos humanos fueron inicialmente confundidos con los derechos individuales, componiendo lo que la literatura internacionalista llama la primera generación de derechos, actualmente tenemos los derechos humanos como otra dimensión de los derechos, además de los derechos individuales, como veremos en la segunda parte de este capítulo al comentar sobre las generaciones de derechos y sus implicancias para la identificación de los derechos humanos digitales. Sin embargo, nuestro enfoque en los derechos humanos digitales individuales nos dará la oportunidad de comprender qué principios internacionales se están consolidando en la afirmación del sujeto de derecho digital, con el objetivo de resaltar los postulados para un derecho digital en dos estructuras, justificando nuestra propuesta de institución de prácticas de libertad y prácticas emancipatorias –o de liberación– en entornos digitales.

Así, en nuestro intento de resolver la hipótesis de esta tesis, proponemos la siguiente alternativa en este último capítulo: en la cúspide de la estructura de un sistema internacional de derechos digitales estarían los principios generales que forman los postulados para prácticas de libertad consistentes con los más variados sentidos de la libertad en sociedades complejas y democráticas. Abajo, y con énfasis en los derechos nacionales o derechos multilaterales entre países, estarían los derechos más concretos que se derivan de tales principios internacionales, adecuados a los contextos de relaciones de poder que requieren reglas para la liberación de los sujetos de las prácticas de dominación digital.

La institución de un sistema de principios de derecho digital en una perspectiva global debe partir de un análisis amplio de la situación de la digitalización en el mundo, como en los procesos de recopilación de información, problemas y perspectivas sobre la era digital que se han llevado a cabo por las Naciones Unidas, algo que presentaremos en breve. Por ahora, la Unión Europea se ha destacado por su rol protagónico en el desarrollo de principios para el mundo digital. La Comisión Europea publicó recientemente, en diciembre de 2022, su Declaración Europea sobre Derechos Digitales y Principios para la Década Digital⁴²⁹.

⁴²⁹ Unión Europea/UE. Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital [versión en español]. Comisión Europea; 2022. Disponible en: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/european-declaration-digital-rights-and-principles>. Consultado el 04 de enero de 2023.

La Declaración tiene como objetivo unificar los valores de la Unión Europea para la era digital⁴³⁰, como el respeto a la dignidad humana, la libertad, la democracia, la igualdad, el estado de derecho y el respeto a los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a las minorías sociales. La Declaración reconoce que la transformación digital afecta positivamente la vida de las personas; pero, al mismo tiempo, presenta nuevos desafíos para las sociedades democráticas, para las economías y para las personas. A través de esta Declaración, la Unión Europea quiere aplicar sus valores y derechos fundamentales al mundo digital, evitando posibles retrocesos en derechos. Su cuarto “Considerando” establece lo siguiente:

El Parlamento ha pedido en varias ocasiones el establecimiento de principios éticos que guíen el enfoque de la UE con respecto a la transformación digital, y que se garantice el pleno respeto de derechos fundamentales como la protección de datos, el derecho a la privacidad, la ausencia de discriminación, la igualdad de género, y de principios como la protección de los consumidores, la neutralidad tecnológica y de la red, la fiabilidad y la inclusividad. También ha pedido que se refuerce la protección de los derechos de los usuarios en el entorno digital, así como de los derechos de los trabajadores y el derecho a la desconexión⁴³¹.

A efectos de esta tesis, lo más importante de esta Declaración es que sitúa a las personas en el centro de la transformación digital⁴³². Esto está de acuerdo con la tradición jurídica moderna, centrada en el individuo, porque coloca a las personas y sus derechos humanos universales en el centro de las preocupaciones normativas y políticas digitales:

Capítulo I:1. Las personas constituyen el núcleo de la transformación digital de la Unión Europea. La tecnología debe servir y beneficiar a todas las personas que viven en la UE y empoderarlas para que cumplan sus aspiraciones, en total seguridad y respetando plenamente sus derechos fundamentales⁴³³.

Como ya hemos destacado en otras partes de esta tesis, nuestro objetivo no es tomar el modelo de principios del derecho digital europeo como centro de nuestros análisis. La Declaración y otros documentos normativos nos sirven solo como ejemplos de política normativa que pueden ser utilizados para la formación de políticas normativas

⁴³⁰ La Declaración fue basada en iniciativas previas como la “Declaración de Tallin sobre la administración electrónica” y la “Declaración de Berlín sobre la sociedad digital y el gobierno digital basado en valores. Los documentos están disponibles en: https://administracionelectronica.gob.es/pae_Home/pae_Estrategias/pae_lineas_ccoperacion/pae_Cooperacion_Internacional/pae_estrategias_de_administracion_electronica/pae_Ambito_Europeo_-_Las_Declaraciones_Ministeriales.html#.Y7cUyFHMKrw. Consultado el 04 de enero de 2023.

⁴³¹ Unión Europea/UE. Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital. p. 1-2.

⁴³² Para una visualización de la estructura de la Declaración, consulte el sitio web: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/policies/digital-principles>. Consultado el 4 de enero de 2023.

⁴³³ Unión Europea/UE. Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital. p. 3.

en otras sociedades⁴³⁴. Necesitamos implementar los derechos digitales de acuerdo con las necesidades y posibilidades de cada contexto, pero siempre en línea con los principios establecidos en el ordenamiento jurídico internacional. Además, necesitamos evitar los problemas discutidos en el segundo capítulo, cuando trabajamos en la formación del sujeto de derecho moderno. El sujeto de derecho digital no puede configurarse únicamente según los procesos de consolidación del derecho de tradición europea. Necesitamos tener en cuenta, en la constitución de un sujeto de derecho digital, una forma jurídica “caleidoscópica”, una forma que engloba a los sujetos en configuraciones normativas plurales. No podemos restringirnos a un molde jurídico del sujeto conforme solo a los significados de sujeción o a los procesos emancipatorios del Norte global.

Ya tenemos un amplio debate sobre los problemas de la forma moderna del sujeto de derecho, como presentamos en el tercer capítulo. Podemos aprovechar para constituir un sujeto de derecho digital acorde con los avances críticos necesarios para una sujeción más democrática y plural. Además, huiríamos de un derecho digital basado en una gubernamentalidad del sujeto digital fruto del imperialismo digital euroamericano. Es decir, debemos problematizar esta forma específica de gobierno del imperialismo digital que tiende a expandir las políticas digitales del eje euroamericano al resto del mundo, como si fueran los únicos y mejores proyectos normativos para un derecho digital que pueda manejar las especificidades de una sociedad digital globalizada.

A continuación, analizaremos un importante documento de la UNESCO⁴³⁵ que realizó un amplio diagnóstico de la situación de las sociedades de la información en los últimos tiempos. Entre varios informes y diagnósticos de las Naciones Unidas, este que presentaremos nos pareció el más completo, sobre todo por su perspectiva interdisciplinar y descriptiva de la situación actual, y por señalar las “piedras angulares”, o valores

⁴³⁴ Por ello, las referencias a las normas de derecho digital en el contexto europeo, internacionales o nacionales, se hacen en esta tesis, preferentemente, en notas a pie de página, destacando su carácter ejemplar, y no su carácter vinculante o fundacional de las políticas de derechos digitales para todas las sociedades, incluyendo aquellas que no pertenecen o no quieren seguir las directrices de las Naciones Unidas.

⁴³⁵ Según informaciones de su sitio web, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) es el organismo dedicado a conseguir el establecimiento de la paz mediante la cooperación internacional en los ámbitos de la educación, la ciencia, la cultura y la comunicación e información. Los programas de la UNESCO contribuyen al logro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) fijados en la Agenda 2030, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2015. Frente a las amplias misiones de la UNESCO, nos ha parecido que su perspectiva de análisis aúna diversas ramas del saber, pero con especial atención a las cuestiones educativas, por lo que es la más adecuada para este diagnóstico que necesitamos realizar sobre las bases o valores angulares de la sociedad digital que queremos y debemos construir normativamente. Es a partir de estos valores que podremos visualizar con mayor precisión los principios que subyacen al derecho digital en su ámbito internacional. Para más información sobre la UNESCO, véase: <https://www.unesco.org/es>. Consultado el 07 de enero de 2023.

principales, que deben guiar las sociedades digitales⁴³⁶. Muchos informes de carácter más jurídico, aunque importantes y técnicamente correctos, se centran más en los aspectos normativos y prescriptivos de los problemas diagnosticados. Para estar de acuerdo con la propuesta de marco de análisis aquí adoptada, la propuesta crítica de Foucault, debemos realizar siempre inicialmente un diagnóstico preciso de la situación en la que nos encontramos, de modo que podamos avanzar en nuestra tarea crítica hacia la constitución de un sistema normativo más adecuado a la realidad en la que vivimos.

Por eso, necesitamos un sistema de principios digitales internacionalista⁴³⁷, abierto y plural, constituido a partir de múltiples miradas sobre las prácticas de libertad en entornos digitales, pero sin perder de vista la tradición de valores de los derechos humanos ya en marcha, especialmente en las sociedades occidentales. Esto se tratará en los apartados segundo y tercero de este próximo capítulo. En ellos, en secuencia, analizaremos y argumentaremos sobre la teoría de las generaciones de derechos aplicada al derecho digital e interpretaremos la Declaración Universal de los Derechos Humanos según la perspectiva de protección al sujeto de derecho digital⁴³⁸.

Finalmente, traeremos algunas perspectivas sobre la pluralización del sujeto de derecho digital en correspondencia con el surgimiento de nuevos sujetos de derecho desde mediados del siglo pasado⁴³⁹, en un intento de llevar al derecho digital algunas políticas

⁴³⁶ Estos valores, que asumen un carácter de principio cuando se encuentran dentro de un ordenamiento jurídico, serán la base de nuestra argumentación más adelante sobre cuáles serían los valores o principios que estarían más vinculados a la protección del sujeto digital y que perfilarían su estructura jurídica, es decir, que “conformarían” al sujeto de derecho digital.

⁴³⁷ Hay muchos grupos de investigación que debaten los principios de los derechos humanos para el entorno digital. Como hemos destacado en este trabajo, las Naciones Unidas y la Unión Europea tienen un papel importante y protagonista en este tema. El Consejo de Europa ha promovido algunos debates al respecto y uno de los ejemplos es el Simposio “Derechos Humanos en el Ámbito Digital”. Para consultar a respecto del simposio, véase: <https://www.coe.int/en/web/freedom-expression/human-rights-in-digital-sphere>. Consultado el 4 de enero de 2023. Asimismo, las Naciones Unidas mantienen una Oficina para garantizar la protección de los derechos humanos en la era digital, trabajando estrechamente con la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Para consultar sus trabajos, véase: <https://www.un.org/techenvoy/es/content/digital-human-rights>. Consultado el 4 de enero de 2023. A continuación, se presentarán otros grupos y debates.

⁴³⁸ Como ya apuntamos, recientemente, en 2022, se publicó la “Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital”. Esta Declaración aborda muchos de los temas que defendemos en esta tesis. Sin embargo, su enfoque no es la “conformación” jurídica del sujeto digital, es decir, los elementos que dan sentido a la “forma” o estructura jurídica del sujeto digital. Por ello, invertimos esfuerzos en la reinterpretación y adecuación de la Declaración Universal para la era digital, entendiendo que, de esta forma, podemos aislar mejor los principios específicos de protección del sujeto digital y comprender cuáles serían sus bases normativas universalizables.

⁴³⁹ En estas otras secciones de este último capítulo, ahondaremos en diversas cuestiones jurídicas en torno al sistema internacional de protección de los derechos humanos digitales, que se encuentra en proceso de construcción. Pero, como hemos destacado, nuestro foco estará en los principios normativos que sustentan la estructura jurídica del sujeto digital. Los demás temas serán vistos como transversales y complementarios a este proceso de afirmación del sentido jurídico -o conformación normativa- del sujeto digital.

emancipatorias representadas con la pluralización del concepto de sujeto de derecho digital.

5.1 Las piedras angulares de la sociedad de la información del siglo XXI

Uno de los principales roles del derecho internacional actual en relación con los sujetos es afirmar un sistema de derechos humanos universal, plural y diverso. Es hoy un instrumento normativo derivado de un conjunto de valores consolidados a lo largo de los años y a través de complejos procesos de lucha política y jurídica por la protección de los seres humanos. Estos valores, una vez transformados en principios generales del ordenamiento jurídico occidental, deben ser considerados por los Estados vinculados a la sociedad internacional de naciones para la afirmación de un proyecto de sociedad internacional que tome en serio la libertad, la autonomía y la dignidad de las personas, en un proceso complejo de respeto a las particularidades sociales y culturales y afirmación de la universalidad de estos valores entendidos como comunes a todos los pueblos y naciones.

De esta forma, el derecho internacional tendría la capacidad de generar sentidos de legitimidad más sofisticados, ya que trabaja con la combinación de varias perspectivas sobre la forma en que los derechos deben ser justificados, no restringiéndose únicamente a las percepciones específicas de un determinado pueblo o una sociedad específica determinada nación. Por tanto, puede actuar como ese espacio institucional a través del cual se piensen y consoliden los principios generales del derecho digital como instrumentos tanto de corrección como de legitimación de los órdenes normativos digitales nacionales, así como de apertura a constantes revisiones y reanálisis de nuestras prácticas de libertad digital.

Como destacamos antes, aun habiendo nacido dentro de las perspectivas del liberalismo, que predicaba un sentido de los derechos humanos básicos según una comprensión individualista y universalista, hoy los derechos humanos son categorías de derechos que son utilizados por los más variados aspectos políticos y filosóficos, no restringiéndose más a un discurso sobre el tema de los derechos humanos basado en valores específicos de la modernidad liberal europea.

Esto ha demostrado que las categorías de derechos humanos se elevaron al nivel de un sistema de derechos básicos, derechos comprensibles por otros paradigmas

políticos, además del liberal, y por otros contextos geográficos, además del europeo. Se trata de categorías normativas que son adaptables a diversos contextos culturales y políticos, siendo poderosas para delimitar normativamente el ejercicio del poder, el control y la protección de los sujetos. Para ello, delimitan el ámbito normativo de protección de los sujetos a través de derechos fundamentales que consolidan los principios de libertad y autonomía, garantizando el espacio para la realización de los proyectos de vida de las personas, siempre y cuando estén sustentados en políticas públicas que provean medios para una vida digna, de acuerdo con las posibilidades concretas de cada sociedad.

Es, en este sentido, que actualmente entendemos los derechos humanos como directrices o normas de corrección para la validación de los ordenamientos jurídicos de los Estados, parámetros que ofrecen los valores por los cuales los legisladores nacionales deben guiarse para establecer un ordenamiento jurídico relacionado con las expectativas de legitimidad de una sociedad internacional democrática y plural. Estos derechos básicos sirven también para institucionalizar procedimientos para la participación democrática de los involucrados en los asuntos que les competen o les afectan, al mismo tiempo que establecen lineamientos para la limitación del poder, tanto del Estado como de los poderes de los particulares, en un intento de garantizar la igualdad de condiciones para que todos participen en los asuntos políticos⁴⁴⁰.

Actualmente, existe un gran esfuerzo por parte de la sociedad internacional para extender la aplicabilidad de los derechos humanos al plan de derechos digitales⁴⁴¹. Por ello, desarrollaremos a continuación la teoría de las generaciones de derechos y la posibilidad de entender cómo los derechos digitales pueden encajar en las categorías de derechos humanos que forman la base del sistema de derechos en los ordenamientos jurídicos modernos.

Este análisis de las categorías de derechos es importante, precisamente para saber qué derechos digitales deben adquirir el estatus de derechos humanos. Esta categorización

⁴⁴⁰ Estas conclusiones se extrajeron de la teoría deliberativa de Jürgen Habermas, quien analizó el derecho y propuso una comprensión teórico-deliberativa del sistema jurídico en dos importantes obras: Habermas J. Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso. Madrid: Trotta; 2008. Habermas J. La inclusión del otro. Estudios de teoría política. Barcelona: Paidós; 2010.

⁴⁴¹ Al mismo tiempo que se postula la idea de que necesitamos crear la categoría de derechos humanos digitales, se desarrollan análisis sobre las violaciones a los derechos humanos a través del uso de las nuevas tecnologías. El Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas publicó un informe sobre este último punto. Está disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/110/37/PDF/G2111037.pdf?OpenElement>. Consultado el 06 de enero de 2023.

de los derechos digitales como derechos humanos es necesaria para nuestra argumentación, ya que queremos comprender cómo sería posible constituir un núcleo de derechos básicos en el ámbito digital, especialmente de aquellos derechos que se relacionan con la protección de los sujetos y la promoción de los derechos humanos, sus capacidades de autonomía y sus prácticas de libertad, formando así un sentido profundo de lo que aquí llamamos sujeto de derecho digital. En los últimos años, se han tomado muchas iniciativas en el ámbito del derecho internacional para crear principios y lineamientos internacionales para la administración y el uso de las tecnologías digitales, especialmente en relación con *Internet*, ya que, entre las tecnologías digitales, es la que ha permitido el rápido avance de la sociedad de la información y la interconectividad global. Y, dentro de estas iniciativas, podemos extraer los contenidos que se refieren al núcleo de derechos específicos para la protección y promoción de los sujetos de derecho digital⁴⁴².

Un documento importante para que reflexionemos sobre la aplicabilidad de los derechos humanos y los valores de la sociedad internacional a las tecnologías digitales, y que tomamos aquí como ejemplo de nuestra cuestión –sin perjuicio de otros documentos similares– es el informe elaborado por el Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), diseñado como base para pensar políticas inclusivas para el establecimiento de una sociedad del conocimiento y la información⁴⁴³. Este documento realizó un amplio diagnóstico del estado de las tecnologías digitales, señalando sus principales problemas y desafíos, y sugiriendo diversas estrategias políticas para la constitución de una *Internet* comprometida con los valores de una sociedad basada en los derechos humanos⁴⁴⁴.

En la Conferencia General de las Naciones Unidas en 2013, previa a la elaboración de este informe, se identificó la necesidad de definir cómo ha incidido la *Internet* en la

⁴⁴² En un sentido relacionado, el Consejo de Europa ha desarrollado medidas educativas para que las personas conozcan cómo se aplican los derechos humanos en el entorno digital, especialmente en Internet. Véase: Consejo de Europa. Guía de los derechos humanos para los usuarios de Internet. SPDP; 2014. Disponible en: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804c177e>. Consultado el 06 de enero de 2023.

⁴⁴³ Aunque aquí usamos el concepto de sociedad de la información, la ONU utilizó el concepto de sociedad del conocimiento y de la información para abarcar, además de los aspectos informacionales, las formas de acceder al conocimiento y procesar esta información. Es decir, es un modelo del tipo de diagnóstico global que necesitamos para la constitución de políticas para una sociedad digital comprometida con los derechos humanos.

⁴⁴⁴ Este documento se utiliza como referencia, pues presenta un diagnóstico amplio de los principales desafíos que se enfrentan actualmente para la constitución de un entorno digital inclusivo y comprometido con los derechos humanos, además de señalar los principios normativos que deben orientar las políticas públicas en el ámbito digital.

constitución de una sociedad del conocimiento y la información. Por ello, se realizó un amplio estudio sobre el tema basado en cuatro pilares centrales: acceso a la información, privacidad, libertad de expresión y ética en el ciberespacio. Luego de la presentación de este estudio⁴⁴⁵, los Estados Miembros confirmaron⁴⁴⁶ la aplicabilidad de los derechos humanos al espacio digital y la necesidad de crear acciones para una *Internet* basada en los derechos humanos, caracterizando así un hito para el desarrollo de los principios digitales universales. Estos principios se dividieron en cuatro lineamientos normativos que garantizarían la universalidad de esta propuesta. Componen las siglas DAAM (derechos, apertura, accesibilidad y participación multisectorial) – o, en inglés, ROAM: *rights, openness, accessibility e multi-stakeholder*.

Las presentaremos en secuencia y las ubicaremos dentro de la propuesta crítica ya desarrollada aquí en relación con las diversas formas de promover prácticas de liberación, cuando discutamos en el tercer capítulo las luchas emancipatorias que se operan dentro del sistema jurídico-político instituido y las perspectivas más amplias de libertad que están más allá de las estructuras establecidas⁴⁴⁷. Se trata de fórmulas normativas que pretenden dar sustento jurídico a luchas “inmediatas”, es decir, son propuestas normativas necesarias para la liberación de relaciones de dominación en entornos digitales que se están diagnosticando a nivel global. Resaltamos que muchas de estas acciones normativas parten de la crítica a las instancias de poder en su sentido más superficial, es decir, en relación con aquellas acciones de la cotidianidad o la dinámica de acciones realizadas dentro de la estructura de poder en la que nos encontramos, pero que no tienen el potencial para enfrentar al “enemigo mayor”⁴⁴⁸, es decir, la estructura del sistema de dominación, ya sea esta resultante de los males del capitalismo de datos, o de los problemas estructurantes del orden normativo moderno.

En todo caso, esta institucionalización de cauces internos al ordenamiento jurídico de los derechos que preservan esferas de libertad de los sujetos es la base necesaria para que se realicen críticas más profundas, incluyendo aquellas hechas al propio sistema en su sentido más amplio. Entre los derechos que promueven nuestra liberación de las cadenas que nos atan a las relaciones de poder y entre los derechos que se basan más en principios que abren nuestro análisis a cuestiones más amplias, como los significados complejos de libertad y justicia, existe una relación de complementariedad, y reciprocidad

⁴⁴⁵ UNESCO. As pedras angulares para a promoção de sociedades do conhecimento inclusivas.

⁴⁴⁶ La confirmación tuvo lugar en la 37ª sesión de la Conferencia General de la ONU.

⁴⁴⁷ Foucault M. O sujeito e o poder.

⁴⁴⁸ Foucault M. O sujeito e o poder. p. 234.

y de impulsos mutuos. Y es en este sentido que estamos trabajando la relación entre el derecho nacional e internacional en el derecho digital.

Los derechos más basados en principios pueden verse como pautas normativas con una base universalista, como las pautas presentadas en el documento de la ONU sobre sociedades de la información y el conocimiento. Son el foco de nuestra mayor atención cuando nos referimos a las prácticas de libertad en su sentido amplio, pues permiten un constante cuestionamiento y actualización de nuestros sentidos de prácticas de libertad. Como señalamos anteriormente, los lineamientos son los derechos, la apertura, la accesibilidad y la participación multisectorial. Los discutiremos a continuación.

1. Derechos (D), que exigen la aplicación de los derechos humanos a todos los ámbitos de *Internet*, es decir, que hacen irradiar los valores que sustentan los derechos humanos a través del entorno digital, con especial atención a la diversidad cultural, la igualdad de género y la lucha contra la discriminación. En este caso, la importancia de esta directriz radica en que: garantiza que la vigencia de los derechos humanos respete también la pluralidad y diversidad de la sociedad, lo que responde a la necesidad señalada en el tercer capítulo de un proceso de sujeción que respete los diversos modos de existir y de ejercer nuestra libertad; y, adopta medidas que enfrenten las formas de dominación étnica, social y religiosa. Estamos ante una de las formas de luchas por la liberación o luchas antiautoritarias señaladas por Foucault como oportunidades emancipatorias llevadas a cabo dentro del propio orden establecido. Estas luchas por los derechos humanos, en la medida en que se entiendan siempre desde la perspectiva de la diversidad y la pluralidad, ofrecen la oportunidad de cuestionar el estatus del individuo, afirmando el derecho a ser diferentes y enfatizando todo lo que nos hace verdaderamente únicos, abriendo la oportunidad para practicar formas de autodeterminación identitaria y autogestión de sí. En otras palabras, es una lucha contra el abstracto “gobierno de la individualización”, sin sensibilidad por las cuestiones concretas de la vida de cada sujeto, y que afirma en sí mismo una respuesta normativa a la pregunta “¿quiénes somos?”.

2. Apertura (A), principalmente en relación con el conocimiento técnico digital. Esta segunda categoría está directamente ligada a la tarea crítica de revelar las estructuras que nos gobiernan, ofreciendo la oportunidad a los sujetos de comprender las formas en que las instituciones nos gobiernan y las formas en que nos activamos como sujetos de derecho digital. Esto nos llevará a la necesidad de debatir la democratización de las técnicas informacionales digitales, específicamente en relación con la forma en que se constituyen los códigos digitales, evitando un dominio de los sujetos por parte de la

técnica al alcance solo de algunos especialistas en informática y combatiendo los “algoritmos de destrucción masiva” que pueden aumentar la desigualdad y amenazar la democracia⁴⁴⁹. Este tema de la democratización de los códigos, que fue discutido en el cuarto capítulo, es la base para las formas de luchas emancipatorias, ya que la apertura de los sistemas técnicos digitales nos ayuda en las luchas contra las formas de explotación que separan a los individuos de lo que producen, especialmente en relación con las explotaciones capitalistas realizadas en base al uso de nuestros datos personales, muchas veces sin nuestro conocimiento ni consentimiento. Es también una “oposición a los efectos del poder en relación con el conocimiento, la competencia y la calificación”⁴⁵⁰, es decir, una lucha contra los privilegios del saber, oposición al secreto, la deformación y las representaciones mistificadoras impuestas a las personas.

3. Accesibilidad para todos (A), evitando exclusiones y desigualdades digitales. El derecho de acceso a las tecnologías digitales debe entenderse en su sentido más amplio, no restringiéndose solo al acceso material a las tecnologías, sino abarcando temas relacionados con la educación para el mundo digital, el uso adecuado de las herramientas tecnológicas, la traducción a varios idiomas y dialectos, y la promoción de formas sostenibles de utilizar las tecnologías. Aquí estamos ante una lucha “transversal”, ya que no se limita a un solo país o a una determinada forma política y económica de gobierno. Una accesibilidad sostenible que enfrente las formas de las desigualdades digitales debe entenderse como un derecho transindividual, ya que estamos hablando de una estructura compleja, operada entre países y diferentes partes del mundo, pero que debe ser sensible a las particularidades y necesidades de acceso de cada contexto.

4. Participación multisectorial (M), que requiere la actuación de todos los involucrados en la toma de decisiones sobre temas relevantes en el mundo digital. Las exigencias democráticas de la sociedad actual demandan la creación de espacios de deliberación para discutir la forma en que se desarrollan las tecnologías, sus implicaciones y efectos en la vida social y sus impactos en el futuro de la humanidad. Se requieren comprender las dinámicas de poder y económicas que se esconden detrás de estos mecanismos y son el principal instrumento de transparencia y publicidad que servirá de

⁴⁴⁹ El término “algoritmos de destrucción masiva” se utiliza como título del libro de Cathy O’Neil, que se hizo popular recientemente por explicar cómo los códigos de programación pueden promover formas de desigualdad si no se crean desde un compromiso con los valores democráticos ya consolidados. Los algoritmos se utilizan para regular a las personas y sus acciones en el ámbito digital, pero hay poco debate y conocimiento sobre su poder y los riesgos que representan para la sociedad si son vistos como meros códigos matemáticos neutrales. Véase: O’Neil C. Algoritmos de destruição em massa.

⁴⁵⁰ Foucault M. O sujeito e o poder. p. 235.

base para otras luchas, ya que toda tarea crítica y de producción de prácticas de liberación requiere el conocimiento del contexto de dominación y explotación en que estamos insertos.

Estos cuatro lineamientos son estándares correctivos y legitimadores para el adecuado desarrollo de los derechos humanos en el espacio digital. Son un ejemplo de cómo la sociedad internacional puede constituir instrumentos normativos principistas que propicien una constante legitimación y corrección de las formas en que vamos instituyendo las bases de un derecho digital cosmopolita, y son los cimientos a partir de los cuales podemos asentar al sujeto de derecho digital según la tradición del derecho occidental moderno. En este sentido, destacamos una vez más que los debates actuales sobre la función de las categorías de derechos humanos están ligados a un significado mucho más complejo y amplio del que inicialmente les atribuía el liberalismo, es decir, ya no son solo un instrumento de afirmación de la primacía de los derechos individuales han pasado a convertirse en un conjunto de principios y lineamientos básicos que guían las políticas normativas en un sentido mucho más amplio, abarcando temas sociales, políticos, económicos y ambientales.

Así, el documento de la UNESCO puede entenderse como un hito para extender los valores universalistas de las categorías de derechos humanos al ámbito de la *Internet*, abriendo espacio para la constitución de un orden internacional de principios para el entorno digital. Sin embargo, el sentido más denso de lo que sería el objeto del derecho digital se extrae principalmente de los derechos individuales digitales, en tanto se refieren a la capa normativa más enfocada en la constitución y protección de las personas en entornos digitales.

Para dar concreción a este orden digital de principios, la segunda parte del Informe trabaja con cuatro pilares o cuatro ejes temáticos basados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH)⁴⁵¹ y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁴⁵². Aquí estamos ante la propuesta de continuidad y adaptación de la tradición de protección internacional de los derechos humanos para la sociedad digital. Como han argumentado algunos investigadores, en la *Internet se* necesitan principios rectores para

⁴⁵¹ ONU. Universal Declaration of Human Rights, 1948. Disponible en: <https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/udhr.pdf>. Consultado el 20 de octubre de 2021.

⁴⁵² Organización de las Naciones Unidas/ONU. Pacto Internacional dos Direitos Cívís e Políticos. ONU; 1966.

formular políticas digitales y establecer comportamientos aceptables en entornos digitales.

Lanfranco y Stoll⁴⁵³ defienden la idea de que la identificación de principios fundamentales para la orientación y formulación de políticas del ecosistema de *Internet* debe basarse en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada tras la Segunda Guerra Mundial, en 1948. Según los autores, se enfrentan actualmente desafíos similares en el espacio digital. Cuando en el cuarto capítulo trabajamos con las amenazas del tecnototalitarismo, también partimos de los hallazgos de Hannah Arendt sobre los desafíos posteriores a la Segunda Guerra Mundial, afirmando la importancia de la reconfiguración tanto de la teoría del derecho como de la tradición de los derechos humanos en la consolidación de una orden internacional de valores básicos para la sociabilidad humana. Lanfranco y Stoll también defienden, en la línea del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, un Pacto similar para el entorno digital. Trabajaremos sobre este tema más adelante.

Volviendo al Informe, su primer núcleo temático es sobre el acceso a la información y el conocimiento digital⁴⁵⁴. Al igual que en la anterior referencia al acceso a *Internet*, este debe entenderse en una dimensión amplia, englobando la posibilidad de buscar y recibir conocimientos científicos, académicos, culturales y locales, con respeto a la diversidad cultural y lingüística, en múltiples idiomas, con la producción de contenido en diferentes formatos, para garantizar un acceso más equitativo, sensible a cuestiones de acceso igualitario, género, edad, raza, etnia, discapacidades, etc., en una inclusión social *en línea* democrática y diversa.

El segundo núcleo trata de la libertad de expresión⁴⁵⁵ y exige una *Internet* como canal seguro para el ejercicio de esta libertad, con garantías de anonimato y protección de datos. Abarca desde el derecho a expresar ideas y puntos de vista a nivel individual, hasta

⁴⁵³ Lanfranco S, Stoll K. A Declaração Universal dos Direitos Humanos na Era Digital.

⁴⁵⁴ El artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que el derecho a la libertad de expresión incluye –y podríamos decir depende de– la libertad “de buscar, recibir y difundir, sin consideración de fronteras, información e ideas a través de cualquier medio de expresión”.

⁴⁵⁵ Su disposición también se encuentra en el artículo 19 de la DUDH: “Toda persona tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión, lo que implica el derecho a no ser perturbado por sus opiniones y el derecho a buscar, recibir y difundir, sin distinción de fronteras, información e ideas por cualquier medio de expresión”. El artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece: “Nadie puede ser perturbado por sus opiniones. Todas y cada una de las personas tienen derecho a la libertad de expresión; este derecho incluye la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, en forma oral o escrita, impresa o artística, o por cualquier otro medio de su elección”.

la libertad en su sentido social, como la libertad de prensa⁴⁵⁶, la seguridad de periodistas⁴⁵⁷, *blogueros*, defensores de derechos humanos⁴⁵⁸, entre otros. Además, busca establecer mecanismos para combatir los abusos en relación con la libertad de expresión, tales como discursos de odio, desinformación, *fake news*, y políticas para fomentar el intercambio abierto de opiniones en respeto del derecho a expresarse libremente en entornos digitales.

El tercer núcleo temático se centra en cuestiones de privacidad en el entorno digital⁴⁵⁹. Por privacidad se entiende a la libertad que tenemos para definir nuestro espacio personal separado del espacio público, para estar protegidos contra intrusiones externas no deseadas y para poder controlar el acceso o divulgación de nuestra información personal. Debe conciliarse con la necesidad de transparencia y publicidad⁴⁶⁰ y reconocerse y promoverse como base de la libertad de expresión⁴⁶¹ y confianza en *Internet*. Para su realización en el entorno digital, la privacidad necesita estar asociada a los conceptos de identidad y autodeterminación digital, confidencialidad y anonimato.

⁴⁵⁶ Existe un Informe del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas publicado recientemente sobre "Fortalecimiento de la libertad de prensa y la seguridad de los periodistas en la era digital", que debate la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, y examina las oportunidades, los retos y las amenazas que entraña la era digital para los medios de comunicación. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G22/323/47/PDF/G2232347.pdf?OpenElement>. Consultado el 06 de enero de 2023.

⁴⁵⁷ El Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas publicó un Informe sobre la seguridad de los periodistas, especialmente en lo que se refiere a temas derivados de los riesgos para la salud procedentes de la pandemia del Covid-19 y las amenazas al trabajo de los periodistas derivadas de las particularidades de la era digital, que ha afectado la libertad de los medios de comunicación y la libertad de prensa. Consulte el Informe: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G22/268/12/PDF/G2226812.pdf?OpenElement>. Consultado el 06 de enero de 2023.

⁴⁵⁸ Un otro Informe, ahora a respecto de la situación de los defensores de derechos humanos, fue publicado por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU. Está disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N20/185/66/PDF/N2018566.pdf?OpenElement>. Consultado el 06 de enero de 2023.

⁴⁵⁹ El artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos resume el derecho a la intimidad: "Nadie sufrirá injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni ataques a su honor o reputación. Contra tales intrusiones o ataques, toda persona tiene derecho a la protección de la ley". En sentido complementario, el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos declara que "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de delitos ilegales contra su honra y reputación. Toda persona tendrá derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o delitos".

⁴⁶⁰ En este caso, los abusos del derecho a la intimidad pueden dar lugar a la vulneración de los derechos de los demás y de otros derechos individuales. En este caso, se utiliza el artículo 29 de la DUDH para sustentar el interés público en la conciliación de los conflictos de derechos: "Todo ser humano, en el ejercicio de sus derechos y libertades, estará sujeto únicamente a las limitaciones que determine la ley, exclusivamente con el fin de asegurar el debido reconocimiento y respeto de los derechos y libertades de los demás y de satisfacer las justas exigencias de la moral, el orden público y el bienestar de una sociedad democrática".

⁴⁶¹ La Resolución 37 C/52 de la UNESCO afirma que "la privacidad es fundamental para proteger las fuentes periodísticas, que permiten a la sociedad disfrutar del periodismo de investigación y fortalecer la buena gobernanza y el estado de derecho, y que la privacidad no debe ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales".

Finalmente, el cuarto núcleo temático trata sobre los valores éticos para una ecología del entorno digital, los principios de una convivencia respetuosa en consonancia con las preocupaciones por un mundo digital digno y sostenible. En este caso, las estructuras digitales necesitan estar comprometidas con valores para una vida digital digna, siendo sensibles a temas más amplios de accesibilidad, apertura e inclusión en *Internet*, sin discriminación y con respeto a la diversidad. También debe tener el compromiso con un entorno ecológicamente equilibrado, con el buen uso y manejo de los equipos digitales desde los parámetros de la sostenibilidad del medio ambiente⁴⁶². Debe buscar aplicar valores éticos en el diseño de programas y aplicaciones, realizando un compromiso universal para luchar contra las desigualdades de género, luchar contra el racismo y todas las demás formas de discriminación y prejuicio. Además, necesita tener un acceso adecuado a las particularidades humanas, como en el caso de las personas con discapacidad o con dificultades para acceder al entorno digital.

Lo que visualizamos con este documento es la búsqueda de la plena vigencia de los derechos humanos como sistema básico de derechos para el ciberespacio. Por ello, es importante establecer compromisos políticos a través del derecho internacional para la promoción de instrumentos normativos que solidifiquen cuáles son las categorías de derechos humanos que son necesarias desarrollar en este ámbito.

En 2016, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU aprobó una Resolución titulada “La promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en *Internet*”⁴⁶³ y reafirmó el compromiso con la protección, promoción y disfrute de los derechos humanos en *Internet*, afirmando que los mismos derechos que las personas tienen en el mundo “desconectado” son válidas para el mundo *en línea*. Esto corrobora nuestra hipótesis en esta tesis de que existe una relación de continuidad entre el derecho general y los derechos digitales. Esta Resolución también reconoció el carácter global y abierto de *Internet* y su inclusión dentro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)⁴⁶⁴, lo que también

⁴⁶² Con esta preocupación, la Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital establece un capítulo específico para la sostenibilidad en entornos digitales. Capítulo XI, 23: “Para evitar que se cause un perjuicio significativo al medio ambiente y promover la economía circular, los productos y servicios digitales deberían diseñarse, producirse, utilizarse, repararse, reciclarse y eliminarse de manera que se atenúen sus efectos negativos en el medio ambiente y en la sociedad y se evite la obsolescencia programada”. Véase: Unión Europea/UE. Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital. p. 9.

⁴⁶³ Consejo de Derechos Humanos/ONU. The promotion, protection, and enjoyment of human rights on the Internet. Organización de las Naciones Unidas; 2016. Disponible en: https://www.article19.org/data/files/Internet_Statement_Adopted.pdf. Consultado el 15 de octubre de 2021.

⁴⁶⁴ Los Objetivos de Desarrollo Sostenible fueron estipulados por las Naciones Unidas para abordar los principales desafíos de desarrollo que deben enfrentar las naciones. Según la ONU, son un “llamado

corresponde con nuestra hipótesis de que la dinámica del derecho digital está más allá de los límites del Estado nacional.

Existe una creciente preocupación por construir una normatividad para el mundo digital, superando la perspectiva inicial de que *Internet* debe ser un espacio de autogestión o un espacio sin reglas normativas creadas por entidades gubernamentales. Los principios de derechos humanos ya están reconocidos en su implicación digital y muchos países están adoptando leyes específicas para implementarlos en sus ordenamientos nacionales. Según Rallo Lombarte⁴⁶⁵, la legislación de derecho digital está respondiendo a la necesidad de garantizar la subordinación de la tecnología a las necesidades y objetivos humanos, preservando la dignidad humana en todos los ámbitos en los que las personas actúan en sociedad. Los desafíos de la era digital son vistos por la ONU como una oportunidad para definir los fines de la tecnología y comprometerla con los valores de desarrollo que la sociedad internacional del siglo XXI ha juzgado adecuados para el futuro de la humanidad.

Lo que experimentamos es la constitución de la ingeniería social digital como una extensión de los principios y postulados que sustentan la sociedad de las Naciones Unidas. Estamos actualizando los significados de población, territorio y soberanía para el ciberespacio⁴⁶⁶, elementos importantes para la constitución del Estado nación, pero que adquieren otras dimensiones en la sociedad digital, principalmente por sus características transnacionales, exigiendo una acción más intensa o un mayor protagonismo del derecho internacional en la constitución de un ordenamiento jurídico para *Internet*. Además, existe una gran preocupación por una gobernanza digital más transparente y democrática⁴⁶⁷, ya

mundial a la acción para poner fin a la pobreza, proteger el medio ambiente y el clima y garantizar que las personas en todas partes puedan disfrutar de la paz y la prosperidad". En este contexto, temas como los derechos de las mujeres y los niños en línea, la libertad de expresión y el discurso de odio en *Internet*, el acceso de personas con discapacidad, la ciberseguridad, la criptografía, el acceso a contenidos inapropiados, el contacto inapropiado por parte de extraños, la invasión a la privacidad, el derecho al olvido, herencia digital, etc. También abordan temas sobre cooperación multilateral entre todos los actores sociales digitales, alianzas público-privadas, infraestructura de telecomunicaciones digitales, desigualdad en el acceso a tecnologías, gobernanza digital, entre otros. Disponible en: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Consultado en abril de 2022.

⁴⁶⁵ Rallo Lombarte A. Una nueva generación de derechos digitales. En: Revista de Estudios Políticos. 2020;(187):101–35.

⁴⁶⁶ John Perry Barlow afirmó, en su Declaración de Independencia del Ciberespacio, que Internet es intrínsecamente supranacional, intrínsecamente antisoberana y la soberanía de los estados nacionales no le es aplicable. Por lo tanto, estamos invitados a descubrir nuevos conceptos o nuevas concepciones de viejos conceptos que se adaptarían mejor a este nuevo contexto. Disponible en: <https://www.eff.org/cyberspace-independence>. Consultado el 17 de octubre de 2021.

⁴⁶⁷ La Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información (CMSI), realizada en 2003 y 2005, colocó el tema de la gobernanza de Internet en la agenda diplomática y la definió como: "el desarrollo y aplicación por parte de los gobiernos, el sector privado y la sociedad civil, en sus respectivos roles, de principios, normas, reglas, procedimientos de toma de decisiones y programas comunes que definen la evolución y uso

que nos encontramos en un proceso de “ciudadanía digital”⁴⁶⁸ que trata de incluir en los procesos de toma de decisiones a todos aquellos que se ven afectados por la creciente digitalización de la sociedad y cuanto más depende la sociedad de *Internet* y de las tecnologías digitales, más relevantes son los temas relacionados con la gobernanza digital. El derecho acaba jugando un papel importante en la ingeniería y la gobernanza de *Internet*. La constitución del marco jurídico del derecho digital se ha hecho por la extensión de las modernas técnicas normativas, tanto con la creación de nuevas leyes como por la adaptación de las leyes existentes⁴⁶⁹. Así, a partir de esta base de principios normativos para el entorno digital, trabajaremos la constitución del sujeto de derecho digital de acuerdo con los lineamientos del derecho internacional digital.

5.2 Análisis de las generaciones de derechos y el núcleo normativo del sujeto de derecho digital

El reciente proceso de reconocimiento internacional de los derechos digitales ha llevado a muchos teóricos del derecho a desarrollar análisis sobre los derechos humanos en el ámbito digital, es decir, sobre qué derechos digitales serían elevados a la categoría de derechos humanos, los derechos digitales básicos entre todos los derechos digitales. Esto ha producido un debate productivo sobre cómo los derechos digitales pueden ser reconocidos dentro de las categorías generacionales de derechos, tradicionalmente divididos en derechos de primera, segunda y tercera generación⁴⁷⁰.

de *Internet*”. Véase: <https://academy.itu.int/main-activities/capacity-development-events/internet-governance>. Consultado el 19 abril de 2022.

⁴⁶⁸ Como señala Jovan Kurbalija, las preocupaciones sobre la gobernanza de *Internet* son más relevantes para aquellos que están profundamente integrados con este medio digital. Sin embargo, con el avanzado proceso de digitalización de todos los ámbitos de nuestra vida social, estas preocupaciones ya forman parte de nuestra cotidianidad general, incluyendo a los más variados actores de este proceso de construcción democrática de *Internet*. Consulte: Kurbalija J. *Uma introdução à Governança da Internet*. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil; 2016. p. 9.

⁴⁶⁹ Para obtener una descripción general de cómo se ha aplicado el marco legal tradicional a *Internet*, consulte la sección titulada “Parte Jurídica” en: Kurbalija J. *Uma introdução à Governança da Internet*. p. 111-143.

⁴⁷⁰ Para un debate sobre las generaciones o dimensiones de los derechos humanos, consulte algunos trabajos sobre el tema: Pérez Luño AE., “Las generaciones de derechos humanos”. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. 1991;(10). Sarlet IW. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional*. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado; 2009. Bobbio, N. *A Era dos Direitos*. 8ª ed. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ed. Campus; 1992. Sarlet IW. *Mark Tushnet e as assim chamadas dimensões (gerações) de direitos: Um dossiê sobre taxonomia das gerações de direitos*. En: *Revista Estudos Institucionais*. 2016;2(2):498–516. Existen otras clasificaciones de generaciones de derechos en la doctrina jurídica. Norberto Bobbio ha defendido durante mucho tiempo la existencia de una cuarta generación de derechos, ligada a los más recientes procesos de ingeniería genética y debates teóricos sobre bioética. Véase: Bobbio N. *A era dos direitos*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Campus; 1992. En Brasil, el constitucionalista Paulo Bonavides también defendió una cuarta

Esta categorización de los derechos en generaciones o en grupos generacionales de derechos ha sido importante en la literatura jurídica⁴⁷¹. En primer lugar, porque escala históricamente los ciclos de conquista de derechos, según las perspectivas políticas de cada momento del derecho europeo. Segundo, porque nos ofrece elementos para definir, dada la inmensidad de derechos que se encuentran reconocidos en los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales, cuáles serían los derechos integrantes de un núcleo básico de derechos, los derechos fundamentales de nuestra vida en la sociedad occidental, derechos que ganarían un estatus diferenciado de reconocimiento y protección, dada su importancia para la constitución de una base normativa o de un conjunto de derechos fundamentales que no estarían al alcance de la voluntad de la mayoría ni de los juegos y dinámicas del poder y la economía.

En relación con la dimensión histórica de la conquista de los derechos, la triple clasificación de generaciones de derechos se desarrolla a partir de la siguiente historicidad de la dinámica de los derechos en el contexto europeo. Los derechos de la primera generación estarían ligados a la concepción clásica del liberalismo de preservar la autonomía y libertad de los individuos frente al poder del Estado. Estos derechos están relacionados con las revoluciones liberales y burguesas del siglo XVIII y afirman los derechos civiles y políticos como el fundamento más sólido de los sistemas jurídicos modernos.

Los derechos de la segunda generación son el resultado de las luchas obreras del siglo XX, así como de otras luchas por la igualdad material en la sociedad, además de la igualdad formal proclamada por el liberalismo clásico. En este sentido, los derechos de esta generación son los derechos sociales, económicos y culturales, propios de los estados sociales y de bienestar, que actúan en dinámicas sociales para promover una serie de garantías jurídicas para la materialización de la igualdad de oportunidades en un sentido más profundo. Y los derechos de tercera generación están relacionados con los debates más recientes sobre temas que afectan a toda la comunidad internacional, es decir,

generación de derechos vinculados a cuestiones relacionadas con la globalización política, la democracia, la información y el pluralismo. Además, también proponía una quinta categoría de derechos vinculados a las perspectivas de paz entre toda la humanidad. Consultar: Bonavides P. Curso de Direito Constitucional. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 571-8.

⁴⁷¹ Karel Vasak, en 1977, defendió por primera vez la teoría de las tres generaciones de derechos en un artículo para la UNESCO. Véase: Vasak K. Southern Africa at grips with racism. The UNESCO Courier; 1977. p. 4-32. Jensen explica que esta teorización ha sido aceptada por teóricos de todo el mundo y se ha integrado en los debates del Derecho Internacional de los Derechos Humanos hasta el día de hoy. Véase: Jensen SLB. The making of International Human Rights. Cambridge University Press; 2016.

derechos colectivos, difusos o solidarios, correspondientes a preocupaciones sobre un medio ambiente sostenible, la paz entre las naciones, el futuro de la humanidad, etc.

La teoría de las generaciones de derechos sirvió para constituir un núcleo de derechos fundamentales que serían protegidos de los embates indebidos de la voluntad de la mayoría. Este núcleo de derechos se consolidó de manera más plena y amplia después del proceso de reconfiguración de la teoría del derecho en el período posterior a la Segunda Guerra Mundial. Se buscó actualizar la concepción más positivista del derecho, que no apostaba por una base de valores que sustentara un ámbito normativo de protección a las minorías y un conjunto de derechos básicos para la vida de todos los sujetos en una determinada sociedad.

Esta actualización trajo al concepto de derecho la relación entre principios y reglas, delegando a los principios la función de permanecer siempre abiertos a nuevas acepciones sobre el significado de los valores de una sociedad, exigiendo un constante debate argumentativo para la legitimación y corrección del contenido y la forma en que se aplicarán las reglas en cada ordenamiento jurídico. En este aspecto, la relación entre derechos humanos y derechos fundamentales es de correspondencia entre las dinámicas internacionales de afirmación del núcleo básico de derechos, los derechos humanos, y entre los compromisos nacionales de consolidar estos derechos humanos en sus ordenamientos jurídicos a través de los derechos fundamentales.

El debate sobre las generaciones de derechos es importante para este nuevo contexto del derecho, pues necesitamos una forma de definir cuáles serían los derechos básicos o fundamentales de un ordenamiento jurídico. Y, en consecuencia, extraeremos también el núcleo normativo que configura al sujeto de derecho digital, al identificar los derechos fundamentales relacionados con los sujetos de derecho vistos de acuerdo con las normas del derecho digital internacional. Por tanto, las categorías de derechos sirven para identificar los derechos que adquirirían el estatus de derechos humanos, o derechos fundamentales de un ordenamiento jurídico. En nuestro caso, es importante identificar, entre los derechos digitales, qué derechos serán elevados a la categoría de derechos humanos digitales. Y, en consecuencia, consolidaremos los derechos básicos para la protección y promoción de la forma jurídica del sujeto digital, el sujeto de derecho digital. La importancia de los derechos humanos para la cuestión sobre el tema del derecho digital radica en que estos derechos están directamente involucrados en el reconocimiento y formación de esta artificialidad jurídica, instituyendo los elementos necesarios para su protección y para la efectiva realización de sus capacidades jurídicas.

Esta definición de lo que serían nuestros derechos humanos digitales está directamente relacionada con el objetivo de esta tesis, esto es, proponer o identificar los instrumentos normativos que permitirían, al mismo tiempo, la reducción de la dominación sobre la libertad de los sujetos y la afirmación de espacios que mantuvieran los sentidos de libertad siempre abiertos a constantes resignificaciones y recompreensiones. Así, al mismo tiempo en que los derechos digitales promueven formas de liberar a los sujetos de las cadenas de la dominación del poder en los entornos digitales, también se comprometen a promover un estado de alerta permanente sobre posibles conductas unilaterales o heterónomas en relación con las formas en que pensamos y realizamos los sentidos de libertad en nuestra sociedad digital. Y, en este último sentido, estamos comprometidos con la afirmación de principios fundamentales para el derecho digital que permitan la constante resignificación y mejora continua de nuestros sentidos de libertad digital. Y como ya hemos señalado, entendemos que nos encontramos en un momento normativo similar al del período posterior a la Segunda Guerra Mundial, de consolidación de principios internacionales para la buena gobernanza de *Internet*, el principal entorno digital en el que actúan los sujetos de derecho digital y el lugar donde se están produciendo los mayores riesgos de autoritarismo y vulneración de las libertades.

Al analizar la literatura más reciente que discute la relación entre los derechos digitales y las generaciones de derechos, encontramos tres perspectivas de la doctrina jurídica en relación a cómo los derechos humanos digitales se enmarcarán en generaciones de derechos: (a) los derechos digitales como derechos de tercera generación; (b) los derechos digitales como una cuarta generación de derechos; (c) los derechos digitales como “derechos posthumanos”. Estas tres perspectivas doctrinales se adecuan al contexto europeo de afirmación de su propia tradición jurídica, en cierta correspondencia histórica con sus momentos de conquista de derechos⁴⁷².

Por tanto, para el contexto europeo, vemos un mayor énfasis en situar los derechos humanos digitales como una tercera, o nueva categoría de derechos, o incluso como categoría de una nueva fase en la generación de derechos, más allá de la fase humanista propia de la modernidad europea. Sin embargo, para contextos como el latinoamericano, que históricamente vive otra dinámica de conquista y consolidación de sus derechos, tal

⁴⁷² Esta conclusión se hizo en un artículo publicado recientemente en coautoría con José Díaz Lafuente, quien realizó varias aportaciones analíticas sobre el contexto europeo. Véase: Monica EF; Díaz Lafuente J. Los Derechos Digitales: ¿Hacia una nueva generación de derechos humanos? Aproximaciones teóricas desde América Latina y Europa. En: Revista Direito, Estado e Sociedade. 2022;61(2):59-77.

vez sea más adecuada la defensa de una cuarta perspectiva doctrinal, la de los (d) derechos digitales como derechos de las tres generaciones⁴⁷³.

Una de las características histórico-políticas que une a la mayoría de los países latinoamericanos es el hecho de que vivieron dictaduras militares durante gran parte de la segunda mitad del siglo anterior y que consolidaron sus procesos de redemocratización en un período mucho más reciente que el europeo, estando así en otro contexto histórico y político de conquista y realización de derechos. En general, la conquista de los derechos individuales, políticos, sociales y transindividuales es algo que se ha consolidado recientemente y en una dinámica concomitante entre estos derechos, lo que dificulta afirmar, en este contexto, una precedencia histórica de una categoría sobre otra, como en el caso de la mayoría de los países europeos, que está en el centro del debate occidental sobre derechos humanos. Por ello, defendemos aquí la perspectiva doctrinal de que los derechos humanos digitales, en contextos como el latinoamericano, deben ser pensados como derechos de las tres generaciones, siguiendo el reciente proceso de afirmación de los derechos fundamentales en el contexto latinoamericano⁴⁷⁴.

En la práctica, tanto en contextos históricos como políticos, ya existen análisis teóricos para la definición de lo que serían los derechos humanos dentro de los derechos digitales, es decir, los derechos humanos digitales. Sin embargo, entre las teorías que se están elaborando, las perspectivas doctrinales que parten de la teoría de las generaciones de derechos deben prestar atención a las diferencias que existen entre el contexto europeo y el resto del mundo, especialmente en lo que se refiere a la universalización de las categorías jurídicas. Solo así la teorización sobre los derechos humanos digitales tendrá una relación más adecuada con la realidad a la que se inserta, encontrando el mejor método para afirmar lo que serían los derechos humanos digitales en cada contexto.

De esta manera, América Latina debe pensar sus propios medios de liberación de las dinámicas de poder, así como su propia forma de constituir sentidos profundos de libertad, sin depender demasiado de los modos legales de ejercicio de la libertad según el

⁴⁷³ Por eso, para Sarlet, el término “generación” de derechos implica la idea de que hay un sentido histórico y evolutivo en la afirmación de los derechos humanos, como si cada una de las categorías de derechos fuera el resultado de luchas sociales que se dieron en diferentes países, épocas, de forma sucesiva y evolutiva. Sin embargo, para englobar otros procesos de conquista de derechos, fuera del eje del Norte Global, o específicamente europeo, Sarlet prefiere utilizar el término “dimensión” de los derechos. Véase: Sarlet IW. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*.

⁴⁷⁴ Como señalamos en otra ocasión, para poder dar un sentido plural y diverso a la teoría de las generaciones de derechos, necesitamos considerar los aspectos sociales y políticos de otros contextos, más allá del contexto de conquista de derechos en Europa. Véase la primera versión de este argumento en: Monica EF; Díaz Lafuente J. *Los Derechos Digitales: ¿Hacia una nueva generación de derechos humanos?*

eje del Norte global. Solo así constituiríamos prácticas de libertad que apuntarían a diversas perspectivas emancipatorias, en ocasiones coincidentes con las formulaciones emancipatorias europeas, pero abiertas a otras alternativas emancipatorias. Si bien la dinámica de las tecnologías digitales imprime un sentido globalizador y universalizador de sus prácticas, la función del derecho sería asegurar que estas prácticas de libertad sean lo más plurales posibles, es decir, prácticas adecuadas a los sentidos de autonomía congruentes con cada contexto social.

En este contexto, y a partir de la clasificación tripartita de generaciones o dimensiones de los derechos humanos, podemos cuestionar estas perspectivas teóricas preguntándonos inicialmente si estamos ante un nuevo abanico de derechos específicamente relacionados con la sociedad de la información y las tecnologías digitales, configurando una nueva generación de derechos humanos, o incluso otra era de derechos, tal vez la era de los derechos posthumanos⁴⁷⁵. Nos parece que estos caminos son factibles para el escenario europeo. Por otro lado, para el contexto de América Latina, y quizás de otros países con una historia similar, la mejor propuesta doctrinal que se presenta no es la creación de una nueva categoría, sino la actualización de los derechos de las generaciones existentes, solo resignificadas para recibir a los derechos humanos digitales. Esta perspectiva asume las generaciones de derechos según los contextos sociopolíticos de cada lugar. En otras palabras, lo que defendemos aquí es precisamente esta última perspectiva, que debemos partir de cada contexto y afirmar los significados generacionales⁴⁷⁶ de los derechos según su idoneidad situada.

En los países del Sur global, existen cruces con los procesos modernizadores del Norte global, especialmente en el caso de países que han sufrido procesos de colonización por parte de países europeos. Es decir, aunque parezca una contradicción, podemos decir que los países del Sur global que pasaron por procesos de colonización son modernos y, al mismo tiempo, no modernos. Son modernos cuando se visualizan de acuerdo con los vínculos históricos y políticos de la cultura europea y experimentan problemas que son explicables a través del concepto de modernidad europea. Y, por otro lado, no son modernos cuando ven las diferencias entre los procesos de afirmación del sentido de la

⁴⁷⁵ Este debate se resume en la introducción del artículo: Riofrío Martínez-Villalba JC. La cuarta ola de derechos humanos: Los Derechos Digitales. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*. 2014;25(1):15-45.

⁴⁷⁶ Es en este sentido que algunos autores defienden la sustitución del término “generaciones” por el término “dimensiones”, trayendo al debate latinoamericano el entendimiento de que estamos conquistando e implementando las generaciones de derechos en un mismo momento histórico. Lo que los diferenciaría no sería la historicidad de las conquistas de derechos, sino los significados específicos de cada grupo de derechos: dimensiones individuales, dimensiones sociales y dimensiones transindividuales y colectivas.

ingeniería política que han instituido en los últimos dos siglos. O tal vez son modernos, pero vinculados a otro tipo de modernidad que no se puede explicar en términos de conceptos de modernización europeos.

A pesar de estas cuestiones relacionadas con los significados de la modernidad y las consecuencias de los procesos de colonización, la dinámica globalizadora de las tecnologías digitales trae problemas que requieren ser analizados en una perspectiva universalista y a través de una tarea creativa de encontrar soluciones a problemas nuevos, nunca vividos. Al mismo tiempo que problematizamos temas de un mundo poscolonial y afirmamos procesos de descolonización, estamos siendo impactados por otras fuerzas políticas que operan a través de las tecnologías digitales a nivel mundial.

En este sentido, podríamos hablar de una nueva forma de colonización, la colonización digital operada por las nuevas formas imperialistas contemporáneas. Y en este caso, podríamos hablar de imperialismo digital. Por lo tanto, no podemos simplemente abandonar la perspectiva de que los derechos humanos digitales pueden leerse como los derechos de una nueva generación o incluso de una generación posthumana. Sin embargo, esto no significa que estemos viviendo los mismos procesos de modernización y digitalización que los países europeos. Incluso podríamos decir que los derechos digitales son una nueva generación de derechos; pero no necesariamente una nueva generación como la sucesión de generaciones históricas de derechos en los países del Norte global.

Al mismo tiempo que las sociedades del Sur global se insertan en estos procesos modernos y globalizadores del Norte global, experimentan otros modos de sociabilidad que nos conducen a diferentes procesos de modernización de la sociedad y de emancipación de los sujetos. Y, en este último caso, necesitamos una noción de generaciones de derechos que tenga un carácter transversal y caleidoscópico: plural y multimoderno, según cada contexto; universalista, ya que se vincula a una dimensión global de acción de las tecnologías digitales; posthumana, en tanto se ocupa de problemas que están más allá de las fórmulas de un derecho moderno diseñado para el sujeto moderno y para los valores de la humanidad occidental moderna⁴⁷⁷.

En este último caso, cabe preguntarse si los avances tecnológicos ya anuncian la llegada de un mundo transhumano o posthumano, superando el sentido de humanidad que

⁴⁷⁷ En este caso, podríamos decir que lo posthumano se referiría a una posteridad no solo del derecho moderno y del sujeto moderno, sino de cualquier otro derecho o noción de lo humano en los más diversos contextos.

forja el sentido de los derechos humanos utilizado hasta ahora. De ser así, los derechos digitales se enmarcarían en una suerte de “derechos digitales posthumanos”, poniendo fin a la era de los derechos humanos modernos e iniciando una nueva era de derechos⁴⁷⁸. La inclusión de los derechos digitales en la perspectiva generacional de los derechos supone que los derechos humanos aún ofrecen significados valorativos efectivos para la constitución de principios normativos para el derecho digital, siempre que sean entendidos en su sentido más completo y plural posible, adecuado a sociedades complejas y diversas del siglo XXI. Y esta suposición respalda las dos primeras perspectivas doctrinales que enumeramos anteriormente y la cuarta perspectiva doctrinal, específica de los contextos del Sur global⁴⁷⁹.

En cuanto a la primera perspectiva doctrinal, la de (a) los derechos digitales como derechos de tercera generación, Pérez Luño⁴⁸⁰ defiende la idea de que los derechos humanos digitales serían derechos de tercera generación de derechos, derechos difusos y colectivos, como los que tocan el tema ambiental, calidad de vida y paz entre los pueblos y naciones, precisamente porque los temas de derecho digital tienen un carácter transnacional y transindividual. Los problemas del ciberespacio y la estructura globalizada de la red mundial tienen claras semejanzas con los temas de los impactos de la bioética y las biotecnologías⁴⁸¹, que fueron debatidos desde la perspectiva de los derechos transindividuales y transnacionales precisamente porque tratan temas que involucran a la sociedad en su conjunto y los impactos para el futuro de la humanidad. Están directamente relacionados con los problemas de la globalización y, por lo tanto, estos derechos deberían ser pensados en una perspectiva colectiva, no individualizada y supranacional, ya que están involucrados en la dinámica de la sociabilidad internacional.

⁴⁷⁸ Correlacionando esta cuestión del fin de la noción moderna de lo humano con algunos autores que trabajan sobre la relación entre tecnología y humanidad, tenemos el trabajo de Pérez Luño: Pérez Luño AE. Las generaciones de derechos humanos. p. 137–55.

⁴⁷⁹ Una variable probablemente más adecuada sería comprender que estos posthumanos y post-derechos humanos también necesitan ser situados en sus más variados contextos. Así, tendríamos una multiplicidad de posthumanos y post-derechos posthumanos, algo que se correlaciona con los argumentos desarrollados por Yuk Hui al definir el concepto de tecnodiversidad. Para el autor, “tecnodiversidad no significa solo que diferentes países produzcan el mismo tipo de tecnología (monotecnología) bajo diferentes marcas y con atributos ligeramente diferentes. De hecho, se refiere a una multiplicidad de cosmotécnicas que difieren entre sí en sus valores, epistemologías y formas de existencia”. Consulta: Hui Y. Tecnodiversidade. São Paulo: Ubu; 2020. p. 201. Así, esta multiplicidad de cosmotécnicas tendrá también una multiplicidad de afectaciones a las más variadas cosmovisiones o sentidos de humanidad presentes en las culturas del mundo.

⁴⁸⁰ Pérez Luño AE. Las generaciones de derechos humanos.

⁴⁸¹ En 2005, la Conferencia General de la UNESCO adoptó la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, consagrando la Bioética en el ámbito de los derechos humanos internacionales. Consultar: UNESCO. Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, 2006. Disponible en: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000146180_por . Consultado el 19 de abril de 2022.

Entendiendo también los derechos humanos como un proyecto inacabado e inconcluso, Pérez Luño incluye los derechos digitales como derechos de tercera generación, precisamente porque tienen una conexión directa con los problemas de un mundo nuevo que ya se está gestando entre nosotros. Esto se expresa con las nuevas formas de existencia digital resultantes del uso de tecnologías que modifican los límites del ser humano en su relación consigo mismo y con el mundo, ya que puede transitar por muchos espacios digitales que no se limitan a los espacios del territorio-nación, y con las demás cuestiones relacionadas con los problemas de una sociedad globalizada digitalmente. Cuando miramos estos temas desde los debates sobre las biotecnologías y el futuro de la humanidad, se deben tener en cuenta los beneficios y los daños del uso de las tecnologías digitales para construir un pronóstico crítico en relación con sus impactos en las generaciones actuales y futuras.

En este sentido, los avances tecnológicos no pueden lograrse a costa de negar o mitigar los valores de la propia humanidad, valores que se confunden con la noción misma de derechos humanos. Por lo tanto, esta mirada crítica necesita enfrentar el problema de la manipulación e instrumentalización del ser humano, dentro de los procesos de objetivación y colonización de la vida humana por la tecnología y los recientes procesos imperialistas digitales⁴⁸². Esto nos lleva a la preocupación sobre las formas de prevenir el deterioro de la intimidad y la privacidad de los sujetos⁴⁸³. Necesitamos asegurar caminos para una vida digital de calidad, sabiendo que estos problemas no se pueden resolver de forma individual o nacional. Específicamente en la búsqueda de una calidad de vida y un entorno digital equilibrado, existen muchas similitudes con las cuestiones ya en curso en

⁴⁸² Isaías Arana Aguila afirma: “Los nuevos colonizadores son virtuales, ya no obligan a sus provincias a pagar impuestos onerosos, ahora invaden sus mercados con productos y servicios de todo tipo, se entrometen en los hogares, en las familias, en nuestra mente, en nuestra forma de actuar y pensar, en esencia; los mecanismos de dominación nos hacen velar por los derechos humanos”. Véase: Arana Águila IJ. Internet, un derecho humano de cuarta generación. *Revista Misión Jurídica*. 2011;4(4):48. Para otros debates sobre la colonización en el ámbito digital, véase: Pinto RA. ¿Soberanía digital o colonialismo digital? Nuevas tensiones alrededor de la privacidad, la seguridad y las políticas nacionales. En: *SUR - Revista Internacional de Derechos Humanos*. 2018;15(27):15–28. Kwet M. Digital Colonialism: US Empire and the New Imperialism in the Global South. *Race & Class*. 2019;60(4):1–20.

⁴⁸³ Algunos estudiosos incluso señalan que es imposible extender la misma noción de privacidad del mundo analógico al mundo digital. Por ello, defienden el fin de la privacidad en sus formas tradicionales. El debate sobre este concepto de “post-privacidad” es aún muy incipiente, existiendo pocas publicaciones científicas sobre el tema. El autor alemán Pircher Verdoffer Georg publicó uno de los primeros libros sobre el tema: “Post-Privacy: Gesellschaftliche Chancen und Risiken einer aufkeimenden Transparenzkultur. AV Akademikerverlag, 2014. Otros autores han publicado, en *Internet*, ensayos y noticias en revistas sobre el tema. Solo como ejemplo, tenemos nombres como Gary Younge (<https://www.theguardian.com/commentisfree/cifamerica/2012/apr/02/social-media-and-post-privacy-society>), Thomas A. Bass (<https://theamericanscholar.org/our-post-privacy-world/>), Bruce Craig (<https://medium.com/swlh/post-privacy-the-data-class-divide-f86a0c0ec7fc>) y Nova Spivack (<https://www.wired.com/insights/2013/07/the-post-privacy-world/>). Todos fueron consultados el 19 de abril de 2022.

el campo del derecho ambiental y la ecología, temas que necesariamente requieren ser debatidos desde la perspectiva de una sociedad internacional⁴⁸⁴.

En relación con (b) los derechos digitales como cuarta generación de derechos, el argumento que sustenta la creación de una cuarta generación se vincula con la idea de que los derechos digitales están relacionados con temas tan nuevos y diferentes que, en realidad, incluso formando parte de este proceso de modernización europeo, no están necesariamente ligados a fórmulas jurídicas anteriores. Por tanto, esta perspectiva doctrinal argumenta que es necesario establecer una nueva categoría de derechos, aquellos que se relacionan específicamente con el contexto de la sociedad de la información y las tecnologías digitales, representando así esta fase histórica más reciente en el proceso de conquista y afirmación de derechos en Europa. El auge del mundo digital hizo que estos nuevos derechos adquirieran características tan peculiares que necesitarían ser tratados de manera diferente, lo que justificaría afirmar que tenemos una nueva generación de derechos. En este sentido, estaríamos ante algo genuinamente nuevo, una cuarta categoría que se distinguiría de las anteriores por sus especificidades, pero que seguiría ligada a los valores de la modernidad y la humanidad en su sentido moderno y occidental.

Para Martínez-Villalba⁴⁸⁵, los derechos digitales son algo diferente a las tres generaciones de derechos, si bien presentan características que, en principio, podrían clasificarse como pertenecientes a estas categorías, hacen referencia a un nuevo sector de la sociedad, el entorno digital, y a un nuevo público, los usuarios de tecnologías digitales. Dentro del contexto histórico y político europeo, hay mucha sensatez en el argumento del autor. Para justificarlo, enumera las características esenciales del mundo digital⁴⁸⁶, demostrando que se trata de un universo incompatible con el mundo no digital y, por tanto, una otra realidad que exige otra categorización de derechos. Por lo tanto, el autor establece una lista de derechos digitales que tienen una fisonomía propia, lo que

⁴⁸⁴ Este punto se relaciona con el cuarto pilar del documento de la UNESCO, presentado en la sesión anterior, que aborda la promoción de una ecología de *Internet* y un entorno digital saludable y comprometido con el bienestar de sus usuarios.

⁴⁸⁵ Riofrío Martínez-Villalba JC. La cuarta ola de derechos humanos. p. 17.

⁴⁸⁶ Las principales características del mundo digital serían: (a) un mundo de exposición e interconexión, garantizando los enlaces de comunicación; (b) un mundo reflexivo, una imagen del mundo real, su representación digital; (c) un mundo sin espacio físico; (d) un mundo cuya noción del tiempo es relativa, frente a la forma tradicional de percibir la temporalidad; (e) y un mundo de libertad y responsabilidad ampliadas, en el que al mismo tiempo parecemos tenerlas sin límites, pero por otro lado, estamos vigilados y restringidos en nuestra privacidad. Véase: Riofrío Martínez-Villalba JC. La cuarta ola de derechos humanos. p. 19-24.

imposibilitaría su asignación en las categorías de derechos existentes⁴⁸⁷. Con ello se justifica el argumento de que estamos ante una cuarta generación de derechos compuesta exclusivamente por derechos digitales.

En el mismo sentido, Arana Aguila⁴⁸⁸ ubica a los derechos digitales como una cuarta generación de derechos, denominándolo el “futuro digital de los derechos humanos”⁴⁸⁹, es decir, una categoría que sería una actualización de los derechos humanos para la era digital. Y en 2018, investigadores de la Universidad de Deusto redactaron su declaración de derechos humanos en entornos digitales, señalando en su preámbulo la necesidad de crear una cuarta generación de derechos fundamentales en la era digital⁴⁹⁰.

Al repensar la condición humana en la sociedad tecnológica, Bustamante Donas ya apuntaba, en 2001, la necesidad de crear una cuarta generación de derechos⁴⁹¹. En un texto más reciente, Bustamante⁴⁹² actualiza y defiende este argumento, señalando el contexto y los valores que componen cada una de las generaciones de derechos. Los derechos civiles y políticos de primera generación provienen de la tradición constitucionalista y del Estado liberal de derecho, siendo expresión de la libertad de las personas; los derechos de segunda generación parten del pensamiento humanista y socialista, siendo la expresión de la igualdad entre los individuos y exigiendo la

⁴⁸⁷ Para el autor, los derechos digitales son: (a) el derecho a existir digitalmente; (b) el derecho a la identidad digital; (c) el derecho a la reputación o estima digital; (d) el derecho a la libertad y responsabilidad digital; (e) el derecho a la privacidad digital, el derecho al olvido y el derecho al anonimato; (f) el derecho al domicilio digital; (g) el derecho al *big reply*, a la impugnación en su sentido más amplio; (h) el derecho a la técnica y actualización; (i) el derecho a la ciberpaz y la seguridad de la información; (j) el derecho a un testamento digital. Véase: Riofrío Martínez-Villalba JC. La cuarta ola de derechos humanos. p. 30-31.

⁴⁸⁸ Arana Águila IJ. Internet, un derecho humano de cuarta generación. Revista Misión Jurídica. 2011;4(4):49. Para el autor, estos derechos serían, además de algunos que ya fueron señalados en la nota anterior, el derecho de acceso a *Internet*, la libertad de expresión propia de *Internet* y la comunicación virtual como derecho humano. Todos los derechos se enumeran en su propuesta de Declaración de Derechos Humanos en el Ciberespacio.

⁴⁸⁹ En 1996, John Perry Barlow ya había hecho algo similar, proponiendo su “Declaración de Independencia del Ciberespacio”, afirmando que la Declaración era como un nuevo contrato social dirigido al ámbito digital. Disponible en: <https://ohowell.wordpress.com/published/declaracion/>. Consultado el 19 de abril de 2022.

⁴⁹⁰ La Declaración se puede consultar en el enlace: <https://www.deusto.es/cs/Satellite/deusto/es/universidad-deusto/sobre-deusto-0/derechos-humanos-en-entornos-digitales>. Consultado el 19 de abril de 2022. Enumera los derechos fundamentales para la era digital, a saber: el derecho al olvido en Internet; el derecho a desconectarse de Internet; el derecho al “legado digital”; el derecho a la protección de la integridad personal frente a la tecnología; el derecho a la libertad de expresión en la web; el derecho a la identidad personal digital; el derecho a la privacidad en entornos tecnológicos; el derecho a la transparencia y responsabilidad en el uso de algoritmos; el derecho a tener un último recurso humano en las decisiones de los expertos; el derecho a la igualdad de oportunidades en la economía digital; el derecho a las garantías del consumidor en el comercio digital; el derecho a la propiedad intelectual en la red; el derecho a la accesibilidad universal a Internet; el derecho a la alfabetización digital; el derecho a la imparcialidad de la red; el derecho a una red segura.

⁴⁹¹ Bustamante Donas J. Hacia la cuarta generación de derechos humanos. Revista electrónica CTS+I. 2001;(1):1-21.

⁴⁹² Bustamante Donas J. Hacia la cuarta generación de derechos humanos. p. 1 y 2.

intervención del Estado a través de los derechos sociales; y los derechos solidarios caracterizan la tercera generación, propia del contexto de la segunda mitad del siglo XX, protegiendo los derechos colectivos de los grupos minoritarios, el medio ambiente y otros intereses colectivos y difusos. Ahora, con la era digital, tenemos nuevos valores, nuevos derechos y nuevas estructuras sociales que están afectando y transformando todos los ámbitos de nuestra vida. El autor también destaca que existe un nuevo modelo de ejercicio de la ciudadanía, que necesita de otra categoría para englobar la ciudadanía digital en tres dimensiones:

En primer lugar, como ampliación de la ciudadanía tradicional, enfatizando los derechos relacionados con el libre acceso y uso de la información y el conocimiento, así como la reivindicación de una interacción más sencilla y completa con las Administraciones Públicas a través de las redes telemáticas. En segundo lugar, la ciudadanía entendida como la lucha contra la exclusión digital, a través de la inserción de colectivos marginados en el mercado laboral en una Sociedad de la Información (políticas de profesionalización y formación). Finalmente, como elemento que requiere políticas de educación ciudadana, creando una inteligencia colectiva que asegure una inserción autónoma de cada país en un mundo globalizado⁴⁹³.

El tema de la ciudadanía digital es fundamental para Bustamante para justificar la creación de una cuarta categoría, ya que los demás derechos digitales podrían, para el autor, enmarcarse en las tres generaciones de derechos. Cree que vamos hacia una “hiperciudadanía”, una práctica más profunda de participación política a través de la ciudadanía digital, que es consecuencia de una dinámica de implementación de estos derechos de cuarta generación⁴⁹⁴.

Como ya hemos destacado, en el contexto euroamericano⁴⁹⁵ ya existe un sólido debate sobre la insuficiencia del concepto de modernidad y humanidad para abordar los problemas de la era digital. Este debate ha apoyado la idea de que la era de los derechos humanos ha terminado. Por tanto, en relación con la perspectiva doctrinal que defiende (c) los derechos digitales como posthumanos, nos basamos en el argumento de que los actuales avances tecnológicos nos están llevando al final de la era humana⁴⁹⁶ y que hemos

⁴⁹³ Bustamante Donas J. *Hacia la cuarta generación de derechos humanos*. p. 2.

⁴⁹⁴ Este argumento está relacionado con lo que planteamos en la sesión anterior basado en la idea de Jovan Kurbalija, que nos enfrentamos a una gran demanda de “ciudadanía digital”, ya que casi todas las áreas de nuestras vidas se ven afectadas por las tecnologías digitales. Véase: Kurbalija J. *Uma introdução à governança da Internet*. p. 9.

⁴⁹⁵ Reiteramos que este debate está relacionado con los significados de la modernidad y la humanidad en el contexto del eje del Norte global. En otros contextos, probablemente los significados de superación anunciados por el prefijo “pos” sean diferentes. Véase: Hui Y. *Tecnodiversidade*.

⁴⁹⁶ Para un debate sobre los avances tecnológicos y el fin de la era humana, véase: Barrat J. *Nuestra invención final: La inteligencia artificial y el fin de la Era humana*. Paidós: México; 2017.

llegado a lo transhumano o posthumano⁴⁹⁷. Para los transhumanistas, la tecnociencia debería contribuir a la mejora, pero no a la completa superación de la especie humana; para los posthumanistas, estamos cerca de la superación de lo humano por una sobrehumanidad que sería el resultado natural del progreso del desarrollo científico⁴⁹⁸.

Como explica Pérez Luñes⁴⁹⁹, las expresiones transhumanismo y posthumanismo son fruto de nuestro tiempo y, en el sentido común, se usan como sinónimos. Sin embargo, en términos realistas, lo más concreto que tenemos es el transhumanismo, ya que difícilmente podremos sostener la idea de que lo humano está actualmente superado. En todo caso, según Pérez Luñes, ambas expresiones nos llevan a reivindicar el derecho a investigar y utilizar, con total libertad, los avances de la tecnociencia para lograr la mejora o potenciación de las capacidades físicas y mentales de las personas. Al mismo tiempo, estos conceptos expresan una tendencia a trascender los límites naturales, biológicos o sociales que condicionan el pleno desarrollo de nuestra existencia.

Stefano Rodotà⁵⁰⁰ afirma que el ser humano –el ser humano visto desde el contexto europeo– está saliendo de su estado “natural” y entrando en algo que es o bien artificial o algo híbrido entre lo humano y lo artificial. Lo que tenemos hoy es otro cuerpo, un cuerpo como “objeto conectado”, una “nano-bio-info-neuro-máquina”. Utilizando los argumentos de Barrat⁵⁰¹, Rodotà destaca que el avance de las tecnologías de inteligencia artificial nos llevará al final de la era humana. Así, su gran interrogante es si, con el declive de lo humano, “desaparecerán los derechos humanos y, con ellos, los principios de dignidad e igualdad, o se expandirán a otras especies vivas y al mundo de las cosas”.

La primera parte de la pregunta de Rodotà asume un carácter radical, que la tecnología irá más allá de las decisiones políticas basadas en los valores que sustentan la tradición de los derechos humanos, ya que los avances tecnológicos llevarán a un cambio en el sentido mismo de la humanidad y en los fundamentos del mismo orden jurídico internacional. La segunda parte está más en la línea de lo que tenemos hoy: la ampliación

⁴⁹⁷ Otras fuentes para este debate son: Sartori G. *Homo videns. La sociedad teledirigida*. Taurus: Madrid; 1998. Harari Y. N. *Homo Deus: Breve historia del mañana*. Debate: Madrid; 2016. Masuda Y. *La sociedad informatizada como sociedad postindustrial*. Fundesco & Tecnos: Madrid; 1987.

⁴⁹⁸ Hay dos tendencias al valorar este avance tecnológico y suplantar al humano, las que tienen un tono más optimista y las que tienen un tono más pesimista, aunque todas intentan señalar los beneficios y perjuicios de las tecnologías. El objetivo de esta tesis no es hacer un juicio de valor sobre cuál de estas tendencias es la más correcta, sino solo resaltar los argumentos más relevantes de ambos lados.

⁴⁹⁹ Pérez Luño AE. *Las generaciones de derechos humanos*. p. 138, nota 3.

⁵⁰⁰ Rodotà S. *Del Ser Humano al Posthumano*. En: *Sociedad Digital y Derecho*. Madrid: Ministerio de Industria, Comercio y Turismo y RED.ES; 2018. p. 87–94.

⁵⁰¹ Barrat J. *Nuestra invención final*.

del concepto de derechos humanos a otras especies vivas, como la fauna y la flora⁵⁰², y a los objetos, como en el caso del reciente debate sobre los derechos de los robots e inteligencia artificial⁵⁰³. Esta percepción de que hay algo profundamente nuevo en lo que entendemos como humano también la desarrolla Pérez Luño, cuando entiende que nos enfrentamos a efectos profundos en el sentido central de los derechos humanos con el vaciamiento de las principales libertades civiles en los entornos digitales, especialmente por la inadecuación de la aplicabilidad de las normas tradicionales a las dinámicas y necesidades de este nuevo espacio.

Lo que parece innegable en toda esta cuestión es que el desarrollo de los derechos digitales llevará a la expansión del sentido actual de los derechos humanos y a la posibilidad de ser aplicados más allá de lo humano, ya sea en una relación de continuidad, o en una relación de innovación y ruptura con la era de derechos hasta ahora sostenida.

Como partimos de la premisa de que uno de los principales roles del derecho, frente a las innovaciones, inseguridades e incertidumbres sobre el futuro, es establecer un parámetro normativo preventivo de los riesgos a los que nos podemos enfrentar, será inevitable actualizar el sentido de los derechos humanos y, en consecuencia, lo que entendemos por sujeto de derecho, ya que necesitaremos cubrir las nuevas y complejas situaciones de la era digital. Para Eduardo Bittar⁵⁰⁴, el derecho debe tener una “actitud de anticipación reflexiva” en relación con los riesgos e impactos de las nuevas tecnologías. Por tanto, sería necesario crear un “estatuto de sujetos posthumanos de derecho”, abriendo la oportunidad de estructurar una nueva teoría del derecho, especialmente en lo que se refiere a la noción de sujeto de derecho, como hemos señalado en esta tesis.

⁵⁰² En 1978, la UNESCO proclamó la “Declaración Universal de los Derechos de los Animales” en Bruselas. Desde entonces, se ha fomentado un amplio debate en el orden internacional sobre la extensión de los derechos humanos a los animales, consolidándose un área específica del derecho denominado derecho animal. Recientemente, en el año 2021, Naciones Unidas declaró que un medio ambiente sano es un derecho humano. Pero hace tiempo que se defiende la idea de que existe una interconexión entre los derechos humanos y el derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado, reduciendo la comprensión antropocéntrica del derecho e introduciendo al medio ambiente como uno de los actores de una comprensión más holística sobre de quién es el derecho.

⁵⁰³ El derecho de los robots es aún muy incipiente. Pero el Parlamento Europeo ya planteó el tema en 2017. Consultar: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html; https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0005_EN.html. En 2019, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, OCDE, definió parámetros o principios para la inteligencia artificial, exigiendo obediencia a los postulados de los derechos humanos en su creación y uso. Consulte: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449>. Documentos consultados el 14 de abril de 2022.

⁵⁰⁴ Bittar ECB. A Teoria do Direito, a Era Digital e o Pós-Humano: o novo estatuto do corpo sob um regime tecnológico e a emergência do Sujeito Pós-Humano de Direito. *Revista Direito e Práxis*. 2019;10(2):933–61.

Una de las grandes funciones de los derechos humanos es ofrecer una guía valorativa o un patrón de corrección en relación con los caminos normativos que instituímos para la vida en sociedad, principalmente porque los derechos humanos proveen un núcleo básico de derechos para garantizar la legitimidad de los órdenes jurídicos modernos. Además de ofrecer este sustrato material en relación con el contenido de derechos que es necesario reconocer e instituir, los derechos humanos sirven como instrumento que limita la voluntad de la mayoría y las relaciones de dominación económica y política, siendo uno de los más activos mecanismos en la protección de minorías sociales y grupos vulnerables. Por otro lado, la categorización de los derechos humanos en generaciones de derechos se relaciona más con una perspectiva teórica sobre la forma en que el sistema jurídico occidental moderno se ha ido desarrollando en la perspectiva de una sociedad internacional globalizada, constituyendo núcleos o grupos de derechos consolidados desde ciertas perspectivas ideológicas y políticas de afirmación de derechos.

Las generaciones de derechos, por mucho que expresen un determinado contexto histórico y temporal, no pueden ser leídas como la síntesis de un proceso que ocurre de la misma manera en todas las sociedades y en todos los tiempos. El sentido histórico de generaciones se relaciona más estrechamente con el contexto de la conquista europea y las reivindicaciones de sus derechos⁵⁰⁵. Otros países, como Brasil, tienen una historia de conquista de derechos que no encaja en la linealidad evolutiva de generaciones de derechos⁵⁰⁶. En el caso brasileño, como en el caso de otros países latinoamericanos, la garantía de los derechos fundamentales solo fue posible más recientemente, principalmente después del final del período dictatorial y con la promulgación de la Constitución Federal de 1988.

Por ello, defendemos la necesidad de señalar otra perspectiva doctrinal, la de (a) los derechos digitales como derechos de las tres generaciones, ya que el proceso de conquista y realización de los derechos en general es algo casi concomitante con la consolidación de los derechos digitales. O son procesos transversales que requieren ser pensados dentro de la precariedad de la efectividad de los derechos fundamentales en su sentido amplio. En este caso, tendríamos la actualización de las tres generaciones con los

⁵⁰⁵ Para un debate sobre el proceso de reivindicación de derechos en el contexto europeo, véase: Marshall TH. *Ciudadanía, clase social e status*. Rio de Janeiro: Zahar; 1967.

⁵⁰⁶ Según José Murilo de Carvalho, en Brasil, el mayor énfasis en relación con los derechos está en los derechos sociales de segunda generación. Los derechos civiles, que serían la primera fase de las categorías, siguen siendo inaccesibles para la mayoría de la población. Véase: Carvalho JM. *Ciudadanía no Brasil: o longo caminho*. 12. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira; 2009.

derechos digitales correspondientes a cada una de ellas: individual, política, social, difusa y transindividual.

De los derechos digitales que ya se están afirmando, actualizaríamos cada generación identificando las similitudes entre estos nuevos derechos con las características que definen los derechos de cada generación, extrayendo, entre todos los derechos digitales, aquellos que adquirirían estatus de derechos humanos. Como ejemplo, los derechos digitales de primera generación serían aquellos relacionados con la protección del individuo, su privacidad y libertad en *Internet*. Los derechos de acceso, trabajo en entornos digitales, alfabetización y educación digital⁵⁰⁷ estarían vinculados a la segunda generación. Y los derechos digitales referidos al medioambiente y a la ecología digital, a la “netiqueta”, a la preocupación por el diseño accesible, en múltiples idiomas, estarían ligados a la tercera generación.

Trabajaríamos con la idea de que las generaciones de derechos viven un proceso de constante actualización, entendiendo a los derechos humanos como un proyecto inacabado e inconcluso, pero también como un proyecto de afirmación de derechos fundamentales que necesita ser pensado desde las necesidades de cada contexto. Esto quiere decir que la teoría de la generación de derechos no está comprometida solamente con el sentido histórico de la conquista de derechos en los países del Norte global. Bustamante⁵⁰⁸ dice que una de las mayores amenazas al ejercicio de las libertades en el ámbito digital no proviene de un ataque directo a los derechos en sí, sino de la falta de actualización de estos para contextos futuros. La mejor manera de no tener un derecho inoperante, fuera de contexto, es buscar siempre su actualización y readaptación a los nuevos tiempos⁵⁰⁹.

⁵⁰⁷ La Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital establece en su Capítulo II, 4: “Toda persona tiene derecho a la educación, la formación y el aprendizaje permanente y debería poder adquirir todas las capacidades digitales básicas y avanzadas”. Y en el Capítulo II, 5, establece condiciones de trabajo justas y equitativas: “Toda persona tiene derecho a unas condiciones de trabajo equitativas, justas, saludables y seguras, así como a una protección en el entorno digital y en el puesto de trabajo físico, con independencia de su situación laboral y de la modalidad o la duración del empleo”. Véase: Unión Europea/UE. Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital. p. 4.

⁵⁰⁸ El contexto es la defensa de la inclusión de los derechos digitales como cuarta generación. Sin embargo, la idea es válida para la situación aquí explicada. Véase: Bustamante Donas J. La cuarta generación de derechos humanos en las redes digitales. Revista TELOS (Revista de Pensamiento, Sociedad y Tecnología). 2010;85:7.

⁵⁰⁹ Bustamante trae un ejemplo interesante en relación con el derecho a la privacidad: para que este derecho no caiga en la obsolescencia en el contexto digital, debemos transformar áreas de datos personales en información sensible para la defensa o la seguridad nacional, o para las finanzas del Estado. El derecho a la intimidad no puede entenderse, en los tiempos actuales, como el derecho a una esfera privada fuera del escrutinio de la esfera pública. Las nuevas generaciones en todo el mundo “viven” (experimentan) esta esfera privada cada día de una manera radicalmente diferente a su concepción clásica, transmitiendo en

Necesitamos, además, que esta actualización y reajuste se piense en los contextos de cada sociedad. Probablemente, en lugares donde los derechos fundamentales todavía son en gran parte ineficaces y se han implementado recientemente, tendremos que pensar en consolidar los derechos humanos digitales al mismo tiempo que se siguen reconociendo y haciendo cumplir otros derechos fundamentales. Quizás la noción de que se trata de una cuarta generación de derechos no sea tan apropiada en tales contextos, dada la aún precaria vigencia de los derechos de las tres generaciones anteriores, que no necesariamente se consolidaron en una escala histórica secuencial.

Como hemos señalado, las generaciones son categorías útiles para los análisis teóricos y académicos para definir qué derechos humanos o fundamentales deben ser reconocidos en un ordenamiento jurídico específico, y no solo una síntesis de un proceso histórico de afirmación de derechos en perspectiva internacional. Los países experimentan diferentes historicidades en relación a la consolidación de sus derechos y la teorización sobre las generaciones de derechos necesita ser sensible a este tema. Su objetivo es resolver problemas normativos sobre la legitimidad del derecho y la identificación de los derechos fundamentales mediante la renovación o creación de derechos, siempre que sean adecuados a su contexto de aplicación.

De esta manera, entender (d) los derechos digitales como derechos de las tres generaciones es una alternativa teórica viable, en la medida en que no se cuestione muy profundamente las similitudes y diferencias entre los contenidos de los derechos de cada categoría o generación, divididos según significados y perspectivas ideológicas, teóricas y políticas de cada momento de afirmación de derechos en el contexto europeo. Así, los derechos digitales, aun con sus diferentes características y su consolidación en un momento generacional más reciente, podrían recibirse como actualizaciones de derechos de las tres generaciones que les precedieron. Es innegable que los derechos digitales, en una perspectiva histórica, son una nueva generación de derechos. Sin embargo, la teoría de las generaciones de derechos no es una teoría histórica, sino una teoría con pretensiones normativas, es decir, su finalidad es la resolución de problemas jurídicos y no la descripción de hechos históricos.

tiempo real sus experiencias en *blogs*, *videoblogs*, redes sociales, etc. Para ellos, la privacidad no es estrictamente un derecho, sino un riesgo al que hay que enfrentarse. Consultar: Bustamante Donas J. La cuarta generación de derechos humanos. p. 7. Así, en cada nuevo tiempo, los viejos derechos adquieren nuevos sentidos y significados, pero no necesariamente se extinguen o caen en desuso.

En este contexto, podríamos entender que los sujetos de derecho digital son una continuidad de los sujetos de derecho moderno, ahora adaptado al contexto digital, sin novedades serias en su forma jurídica. Y debido a que son un continuo, reciben protecciones legales de cada una de las tres generaciones, actualizadas para la era digital. Quizás esta sea la propuesta más adecuada para la constitución de un proceso de sujeción digital en contextos de países del Sur global. Haciendo más sensible la teoría de las generaciones a los diversos contextos sociales entre países, encontraremos condiciones para la emancipación del sujeto que se relacionan específicamente con los contextos en los que vive, de modo que puede constituir prácticas de liberación que sean consecuentes con las relaciones de poder y estructuras de dominación en que vive.

Las opciones (a) y (b), los derechos digitales como derechos de tercera generación y los derechos digitales como derechos de cuarta generación, sustentan su argumentación dentro del orden histórico de conquista de derechos, que no siempre se puede observar en países que no están dentro del eje del Norte global⁵¹⁰. Es decir, se basan en la observación de hechos puntuales en determinados contextos temporales que solidifican un “espíritu de época” que daría la justificación histórica a la afirmación de las categorías de derechos: un momento de énfasis más liberal, con la institución de derechos individuales, civiles y políticos; luego, una fase de preponderancia de la idea del estado de bienestar y la afirmación de los derechos sociales y programáticos; y un momento más reciente, de afirmación de una sociedad globalizada, con la defensa de los derechos transindividuales y transnacionales.

Dentro de los problemas de imponer un único sentido histórico de conquista de derechos, también tendríamos una idea de sujeto de derecho digital que se fundamenta en los procesos de sujeción propios de las sociedades del Norte global, imponiéndose como sentidos universales de subjetividad que serían válidos solo para un determinado contexto. Para evitar la colonización de la subjetividad por formas jurídicas constituidas en otros contextos, incurriendo en los viejos problemas de los procesos de sujeción llevados a cabo de forma heterónoma, es necesario entender que los derechos se forman dentro de procesos lineales complejos que no obedecen a una secuencia histórica

⁵¹⁰ Una vez más, repetimos aquí un importante detalle terminológico: para evitar esta categorización basada en un contexto que no es el mismo para todas las sociedades, algunos autores defienden la sustitución del concepto de generaciones por la dimensión de los derechos, superando la perspectiva generacional de un proceso histórico acumulativo de los derechos humanos.

correspondiente entre todas las sociedades, ni pretenden resolver los conflictos sociales a partir de una única fórmula.

En cuanto al argumento de Péres Luño sobre (a) los derechos digitales como derechos de tercera generación, se argumenta que los derechos digitales deben clasificarse como de tercera generación porque es en esta categoría donde se encuentran los derechos que sirven de puente entre la "realidad científica y tecnológica del presente y sus proyecciones de futuro". En este caso, serían instrumentos para hacer frente a los nuevos rumbos de la tecnociencia, extrayendo el máximo potencial de los desarrollos científicos y tecnológicos y, al mismo tiempo, estableciendo un sistema de garantías para que estos desarrollos no afecten nuestras libertades y no cueste la negación de los valores que consolidaron nuestro actual sentido de humanidad.

El problema que podríamos identificar en este argumento es el de ubicar dentro del mismo bloque derechos que tienen significados diferentes y que serían más apropiados en otras generaciones, como es el caso de los derechos que protegen la libertad y la privacidad de los sujetos en el ámbito digital. Nos parece el autor desde esta perspectiva que está más preocupado por las innovaciones tecnológicas y sus impactos en una perspectiva global, pensando el mundo desde el Norte global, y dejando de lado los significados particulares que estos nuevos derechos pueden producir, dependiendo del contexto social de cada país, especialmente en aquellos que no están dentro del eje del Norte global.

Los procesos que conforman el sujeto de derecho digital, sustentado por los derechos fundamentales, o derechos humanos digitales, necesitan ser lo más plurales y diversos posible, atentos a las especificidades de cada sociedad, como en aquellas sociedades que aún tienen una baja incidencia de protecciones de derechos individuales. Ubicar los derechos digitales solo en la tercera generación podría reducir las potencialidades emancipatorias de los derechos humanos digitales, en una cierta falta de atención a los procesos localizados de afirmación de los derechos básicos de cada sociedad. Por otro lado, su ventaja es afirmar que los derechos digitales tienen características de un orden internacional globalizado y que también deben ser entendidos como derechos transnacionales y transindividuales, algo que se relaciona con nuestras preocupaciones al ver también esta cuestión de manera transversal y caleidoscópica, con cruces de la modernidad europea y otras formas de modernización propias de cada sociedad.

La comprensión de que (b) los derechos digitales serían una cuarta generación de derechos es lo que ha ganado más protagonismo entre los autores españoles, algo que es coherente con las perspectivas de la mayoría de los países europeos, especialmente los miembros de la Unión Europea. La comprensión de que los derechos digitales tienen ciertas especificidades que requerirían su propia categorización está ligada al aspecto histórico-generacional de estos derechos, es decir, serían de cuarta generación porque son el resultado de los cambios sociales más recientes derivados de las tecnologías digitales. A pesar del gran número de adeptos, esta perspectiva aún trae el problema de estar vinculada al contexto histórico y sociológico de las naciones del Norte global, no presentándose muy adecuada para otros contextos, especialmente para sociedades que se encuentran en procesos específicos de modernización —o en otros procesos de ingeniería social—, como es el caso de los países del Sur global. Sin embargo, como hemos señalado, esto no niega que estas sociedades del Sur global también sufran la incidencia de estas novedades hasta el punto de percibirse en un nuevo contexto.

Una vez más, nos encontramos ante la necesidad de una perspectiva caleidoscópica o transversal para abordar la realidad de las más diversas sociedades. En todo caso, la simple adopción de la perspectiva doctrinaria de que estamos ante una cuarta generación de derechos conduciría a la constitución de un sujeto de derecho digital que tendría dificultades para desarrollar prácticas de liberación y emancipación acordes con el contexto en el que vive, en el trato con las sociedades del Sur global, con un desarrollo tecnológico y un proceso de digitalización diferenciado. Como hemos visto, las prácticas de emancipación necesitan ser entendidas desde su contexto local, desde las relaciones de poder y dinámicas de dominación propias de cada sociedad. Quizás es porque no se observa este sentido de adecuación que los países latinoamericanos han sufrido la baja efectividad de los derechos fundamentales. Necesitamos aprender de los procesos ya vividos e incorporar a las cuestiones actuales sobre derechos digitales los debates críticos sobre las insuficiencias teóricas que provocan la ineficacia del derecho.

Finalmente, (d) los derechos digitales como derechos posthumanos son defendidos por quienes entienden el concepto de humano como insuficiente para englobar las novedades que traen las tecnologías digitales, especialmente cuando se trata de temas como la inteligencia artificial, los robots, la nanotecnología y otros que problematizan los límites entre lo humano y las tecnologías. Ciertamente es que, de alguna manera y en varias perspectivas, hay una superación del concepto de humano y de modernidad, que hasta ahora se había sostenido en las más variadas sociedades del mundo. Sin embargo, el

énfasis que hacemos aquí es que esta afirmación de que estamos en una era posthumana no puede sustentarse sobre la base del concepto de humanidad específico de la cultura europea.

Las tecnologías digitales tienen diferentes impactos en las sociedades, dependiendo de la etapa de desarrollo por la que atraviesa cada una y de sus significados culturales con los que forjan la noción de humano experimentada. Y si bien algunas sociedades ya cuentan con un grado de desarrollo tecnológico avanzado, otras no sufren un impacto tan significativo, debido a otras cuestiones sociales, políticas y económicas que aún deben resolverse⁵¹¹. Además, a pesar de la agudeza de los análisis posthumanistas, éstos no presentan un modelo normativo alternativo como propuesta de una ley digital posthumana, dejando abierto el camino por el cual debemos resolver los problemas de la era digital. Tenemos temas urgentes por resolver frente al avance de las tecnologías, la instrumentalización y cosificación del ser humano, la colonización digital de naciones fuera del eje del Norte global, lo que nos trae la necesidad de establecer urgentemente un proyecto sólido y factible sobre cómo abordaremos el futuro de la sociedad digital.

5.3 Las direcciones del derecho internacional para la protección del sujeto de derecho digital

Hechas estas consideraciones más teóricas sobre las formas de definir lo que serían los derechos humanos digitales, nos enfrentaremos en este último tema a la posibilidad de configurar un ordenamiento jurídico internacional de principios para la protección del sujeto de derecho digital, a partir de la tradición occidental de los derechos humanos representados por la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En la primera parte de este capítulo, analizamos algunas cuestiones básicas de la constitución de un derecho internacional para el entorno digital, especialmente en relación con los derechos humanos. El entendimiento de que necesitamos actualizar la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos, Económicos, Sociales y Culturales para entornos digitales nos parece el camino

⁵¹¹ Según un informe de 2021 de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), la agencia especializada de las Naciones Unidas para las tecnologías de la información y la comunicación, la capacidad de conexión a *Internet* en todo el mundo sigue siendo profundamente desigual: casi 3 mil millones de personas todavía carecen de acceso a Internet, y el 96 por ciento de este grupo de personas vive países en desarrollo. Consultar: ITU. The UN Specialized Agency for ICTs. Facts and Figures 2021: 2.9 billion people still offline. Disponible en: <https://www.itu.int/hub/2021/11/facts-and-figures-2021-2-9-billion-people-still-offline/>. Consultado el 15 de septiembre de 2022.

que han tomado las Naciones Unidas y el derecho internacional para continuar los valores constituidos después de la Segunda Guerra Mundial. Esta es la política normativa que se ha desarrollado internacionalmente para el derecho digital, hasta el momento.

El papel de la Unión Europea en la afirmación de un orden jurídico digital basado en los derechos humanos está en consonancia con el histórico proceso europeo de modernización de la sociedad y de emancipación de los sujetos de las relaciones de dominación que limitan sus libertades y reducen sus condiciones para una vida digna. Los documentos normativos europeos son ejemplos de posibles caminos a seguir por otros países. Sin embargo, para no caer en una colonización epistemológica y normativa, los países no europeos, especialmente los del eje Sur global, necesitan entender las categorías de derechos humanos en un sentido plural y contextualizado, según las necesidades y especificidades de cada sociedad.

Es por ello por lo que en la segunda parte de este capítulo presentamos las generaciones de derechos y las fórmulas que la teoría de los derechos humanos ha ido desarrollando para identificar, entre los derechos, cuáles serían aquellos que protegerían a las minorías sociales y garantizarían la legitimidad de un sistema jurídico. En este caso, destacamos cómo la teoría de las generaciones de derechos puede acoger los derechos digitales y ayudar en la formación del núcleo de derechos humanos digitales necesario para la mejor protección de los sujetos digitales, sin reproducir el contenido de los derechos humanos como si fuera adecuado para todos los contextos de las diferentes sociedades. La teoría de las generaciones de derechos debe leerse como una teorización sobre las categorías de derechos según sus ámbitos de aplicación y no como una teoría histórico-jurídica sobre el contenido o la forma en que cada ordenamiento jurídico concreta los derechos de cada categoría.

Por lo tanto, lo que hicimos en esta tesis fue problematizar la forma en que se ha aplicado esta teoría, alejándonos de la comprensión de que las generaciones de derechos deben leerse solo en su sentido histórico, de acuerdo con el proceso de afirmación de los derechos en el contexto del Norte global. Con ello, abrimos otras perspectivas teóricas para la afirmación de los derechos humanos digitales en relación con países que se encuentran fuera del Norte global, especialmente Brasil y, en extensión, en relación con otros países latinoamericanos, evitando procesos de colonización e imperialismo digital en países del Sur global y afirmando un sentido de sujeto de derecho digital apto para los más variados contextos.

Independientemente de la contextualización necesaria que se haga, lo que vemos hoy es un gran avance en el discurso e implementación de los derechos humanos digitales en el Norte global, principalmente entre los países europeos y por parte de Naciones Unidas. Por ello, en la actualidad se presentan como un ejemplo de normalización digital a tomar como base. Debido a varios factores, los países del Sur global, como en el caso de los países latinoamericanos, se encuentran en un gran rezago en este debate. Y cuando instituyen reglas para su derecho digital, terminan reproduciendo la mayoría de los parámetros normativos que se adoptan en el Norte global, sin su debida problematización.

Por lo tanto, lo que trabajaremos en este último tema son las cuestiones más recientes sobre los principios de los derechos humanos digitales, en un intento de ofrecer una base universalista para ser implementada y adaptada a los más variados contextos. Partimos de las formas en que los países europeos y las Naciones Unidas están afirmando los principios para un orden internacional digital compatible con los derechos humanos y con las protecciones necesarias para la libertad e igualdad de los sujetos de derecho digital, sin comprometer los contenidos específicos de estos principios. Se espera, por tanto, contribuir al establecimiento de parámetros de derechos humanos digitales acordes a las necesidades y particularidades de los países del Sur global.

Los impactos globales del mundo digital exigen una acción mucho más intensa del derecho internacional en la afirmación de los principios básicos para la gobernanza de *Internet* y para la constitución de sentidos normativos para los derechos humanos digitales. Si la constitución de este orden internacional de derechos digitales no cuenta con la participación efectiva y significativa de todos los actores involucrados en la sociedad de naciones, tendremos la ampliación de los significados normativos de los derechos digitales propios de los contextos de común denominador del Norte global, y una forma jurídica del sujeto de derecho digital inadecuada para los sentidos de libertad y autonomía de otras sociedades, trayendo de nuevo los problemas de los procesos de sujeción que señalamos en los capítulos segundo y tercero de esta tesis y una posible colonización normativa digital operada por el Norte global sobre otros países al expandir sus sentidos específicos de derechos humanos al entorno digital.

En el transcurso de esta tesis, señalamos las carencias de los conceptos clásicos de la teoría del Estado, como población, territorio y soberanía, para el contexto digital. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948, utiliza los términos país, nación y Estado según estas acepciones clásicas de la moderna teoría del Estado. Las tecnologías digitales han causado una revolución en nuestra visión de la ingeniería

político-jurídica del Estado, al introducir problemas y cuestiones que trascienden los límites característicos de la forma moderna de organización política. Como dicen Lanfranco y Stoll⁵¹², crean un reino tanto físico como virtual: operado a través de una estructura física, crean un mundo virtual para la existencia e interacción de sujetos digitales. El ecosistema de *Internet* permite la existencia de sujetos digitales que “habitan” o “residen” digitalmente en este espacio. Con la sociabilidad digital, se están creando comunidades humanas digitales dentro de una “nación cibernética” emergente.

Aún con las reglas que varios países han ido adoptando para los conflictos digitales, ya estamos viviendo un “desbordamiento jurisdiccional” que requiere la constitución de un sistema global efectivo de gobernanza digital. Y, en ese sentido, la constitución de los derechos humanos digitales jugará un papel significativo en la protección del sujeto dentro de esta “nación digital”, afirmando los principios que sustentarán este nuevo orden normativo. Sin embargo, aun habitando entornos digitales, seguimos siendo sujetos físicos, sintiendo los dolores y las vivencias materiales de nuestra corporeidad ubicada en un determinado espacio físico. Así, si bien afirmamos la necesidad de un derecho humano digital, necesitamos que sea instituido teniendo en cuenta las particularidades de cada sujeto real en su entorno físico concreto.

De esta forma, evitaríamos un proceso de sujeción ligado a los patrones normativos del contexto del Norte global y abriríamos la oportunidad a procesos acordes con las formas específicas de cada sociedad y de cada individuo para afirmar su sentido de libertad y autonomía, en un proceso heterotópico de constitución de prácticas de libertad⁵¹³. Para ello, necesitamos entender los derechos humanos como categorías principistas de derechos, abiertos a una constante resignificación de sus contenidos, sin agotar los sentidos de la justicia en una forma específica de constitución del derecho digital, aunque seamos conscientes de su carácter global y supranacional⁵¹⁴.

⁵¹² Lanfranco S, Stoll K. A Declaração Universal dos Direitos Humanos na Era Digital.

⁵¹³ Aquí usamos el concepto de heterotopía para afirmar la posibilidad de varios procesos emancipatorios y de varias utopías o entendimientos sobre direcciones futuras para la consolidación de sentidos de libertad para el entorno digital. Con esto, entendemos que los procesos de afirmación de las libertades digitales en el contexto del Norte global es uno de los caminos posibles.

⁵¹⁴ Los países europeos están adoptando cartas o declaraciones específicas de derechos digitales, adaptando los principios discutidos aquí a sus propios contextos. Como ejemplos, tenemos la “Carta Portuguesa de Derechos Humanos en la Era Digital”, en forma de Ley nº 27, aprobada el 17 de mayo de 2021. Disponible en: <https://files.dre.pt/1s/2021/05/09500/0000500010.pdf>. Consultado el 02 de noviembre de 2022. También contamos con la “Carta de Derechos Digitales” española de 2021, un compromiso del gobierno español para proteger a sus ciudadanos en entornos digitales. Disponible en: https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2021/140721-Carta_Derechos_Digitales_RedEs.pdf. Consultado el 02 de noviembre de 2022. No realizaremos un análisis detallado del contenido de estas cartas, ya que, como hemos destacado, el objetivo aquí es

Para concluir esta tesis, utilizaremos la propuesta de Lanfranco y Stoll de realizar una revisión de la Declaración Universal de los Derechos Humanos desde la perspectiva de una “nación cibernética”. Paralelamente, también seguimos el proyecto “Digital Rights are Human Rights”, que reúne a varios investigadores en la tarea de interpretar cómo se debe aplicar la Declaración al mundo digital⁵¹⁵. Junto a estos investigadores, entendemos que la Declaración puede servir de base para la constitución de un sistema de protección de derechos en el ámbito digital, consolidando los principios para la solidificación de nuestros derechos y responsabilidades digitales, así como una gobernanza para *Internet* que lleve a tener en cuenta y a perfeccionar los valores que subyacen en las categorías de derechos desarrollados según la tradición jurídica occidental, en tanto sean sensibles a sus contextos de aplicación.

Una de las limitaciones de esta tesis está en relación con entendimientos y cosmovisiones que están fuera de la tradición occidental. Asumimos esta insuficiencia en vista de nuestras limitaciones para producir una problematización del derecho digital desde estos otros contextos y cosmovisiones. En cualquier caso, entendemos que se trata de un ejercicio a realizar por los más diversos actores implicados en las transformaciones del mundo digital⁵¹⁶.

Hechas estas reservas, nos centraremos en las posibilidades de adecuar la Declaración Universal de los Derechos Humanos en relación con las protecciones al sujeto digital, dejando en un segundo plano los derechos que se relacionan con aspectos sociales y colectivos. Nuestra preocupación es afirmar, a nivel internacional, la consolidación del sujeto de derecho digital, es decir, del sujeto de derecho que se constituye a partir de las normas específicas del derecho digital, un sujeto con características cercanas al sujeto de derecho moderno, pero con nuevos elementos normativos que le otorgan significados particulares, dentro de un proceso de gubernamentalidad del sujeto en la era digital⁵¹⁷.

comprender la base general de principios de los derechos humanos digitales, y no reproducir el modelo concreto adoptado por algunos países en específico.

⁵¹⁵ Este proyecto es desarrollado por el “Digital Freedom Fund”. Para obtener más información, visite: <https://digitalfreedomfund.org/>. Consultado el 02 de noviembre de 2022.

⁵¹⁶ Como proponemos un sistema de principios de derechos digitales abierto a las diversas posibilidades de ejercicio de la libertad y la autonomía, esta tesis necesita ser contrastado con perspectivas no occidentales de protección del sujeto digital y con otras formaciones de un sistema de derechos digitales de carácter supranacional. Esta es una tarea que no será afrontada por la propuesta de esta tesis, al menos en este momento y dentro de las limitaciones establecidas en el ámbito de nuestro objeto de investigación.

⁵¹⁷ En materia de derechos nacionales, los países de tradición jurídica occidental consolidaron inicialmente el contenido del concepto de sujeto digital a partir de sus normas generales de derecho civil, afirmando el postulado de la sujeción jurídica de las personas y sus derechos específicos de la personalidad. Con los

Estamos ante una oportunidad única de incorporar la crítica a las insuficiencias de la sujeción moderna en esta actualización de la Declaración por el mundo digital, es decir, un documento para la protección de los sujetos adecuados a un mundo plural, diverso y complejo, que va más allá de la mera afirmación del sentido de emancipación europea y que parte del supuesto de que, aún con la dinámica globalizadora de *Internet*, esta se constituye como una estructura normativa de principios a actualizarse de acuerdo con los significados contextuales de cada sociedad, evitando los problemas de un imperialismo digital.

El sujeto digital, como conjunto de datos de nuestra dinámica digital conductual, transaccional y ambiental, no depende necesariamente de sus experiencias fuera del entorno digital para afirmarse como sujeto digital. Como ya hemos destacado, su existencia digital puede asumir las más variadas configuraciones y características, lo que trae un problema mucho más significativo a la consolidación de las normas de protección del sujeto de derecho digital, que hasta ahora buscan enfrentar la falta de transparencia en relación con los algoritmos y los mecanismos de inteligencia artificial que nos regulan digitalmente, provocando sesgos discriminatorios o atentando contra nuestra libertad y privacidad digital. A esto se suman los problemas que ya hemos señalado de un estándar internacional de derechos humanos digitales adecuado a cada contexto de nuestra existencia como sujetos insertos en variadas comunidades políticas y jurídicas.

Para Lanfranco y Stoll, la negación de los derechos a los sujetos digitales y la falta de una base de principios para la fundación del núcleo de los derechos digitales básicos puede significar el confinamiento, el aislamiento o incluso el encarcelamiento digital de los sujetos. En cuanto a la observancia de los principios de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en este proceso de constitución de sujetos digitales, los autores se hacen las siguientes preguntas:

La tecnología construye nuestras personas digitales a partir de datos extraídos de una multitud de fuentes. No necesariamente necesitamos estar expuestos o usar tecnologías digitales para que este sistema nos constituya como personas digitales. La recopilación y el procesamiento masivos de datos dan lugar a nuestra gente digital. Se pueden construir varias versiones de la personalidad digital de una persona

cambios en el orden jurídico internacional posteriores a la Segunda Guerra Mundial, el derecho internacional afirmó un sistema de protección específico para los sujetos, principalmente a través de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los ordenamientos jurídicos constitucionales instituyeron también un sistema de protección para las personas, protegiendo, en de manera explícita, sus derechos individuales y fundamentales. Nos parece que el derecho digital está consolidando su noción de sujeto de derecho digital de forma más destacada en el ámbito internacional que en el nacional. Probablemente esto sea debido a la dinámica global de las tecnologías digitales. Esta es también una de las razones por las que elegimos debatir en esta tesis la forma en que el tema del derecho digital está siendo instituido por el derecho internacional.

a través de la aglutinación y ensamblaje de datos operados por algoritmos e inteligencia artificial que no siempre seguirán los principios de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Las preguntas principales aquí son: ¿quién tiene derecho a los datos digitales de una persona? ¿Quién puede usarlos? ¿Cómo pueden los principios de la Declaración dictar los derechos y deberes digitales de la persona digital? La Declaración determina que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad en relación con su personalidad física. Pero ¿cómo se extiende esto a los sujetos digitales?⁵¹⁸

Además, necesitamos agregar algunas otras preguntas: incluso con las protecciones otorgadas por el derecho al sujeto digital, en contextos periféricos como el Sur global, ¿serán efectivamente garantizados los derechos digitales? Dado que las *big tech* operan según las normas de los países del eje euroamericano, ¿las violaciones de los derechos de los sujetos digitales en el Sur global se enfrentarían con la misma fuerza que en esos otros países? ¿Cómo se adaptarían los principios de la Declaración Universal para los sujetos digitales latinoamericanos?⁵¹⁹ El hecho de que estemos inmersos en la “galaxia *Internet*”, en la nación digital, que no conoce con precisión los límites territoriales de los Estados-nación, solo nos permitiría ejercer una ciudadanía digital cosmopolita, ¿o sería posible consolidar un sistema protector de los derechos humanos digitales sensibles a los diversos reclamos de los sujetos que transitan entre el amplio universo digital y el espacio localizado de su existencia física?

Como la base de los derechos y declaraciones de derechos humanos occidentales modernos es la tradición liberal de proteger a las personas⁵²⁰, y como partimos de la propuesta ya vigente en el ámbito del derecho internacional de continuar esta tradición en el ámbito digital, es coherente defender la idea de que una de las primeras preocupaciones de la protección del sujeto digital pasa por hacer valer sus derechos digitales individuales, es decir, los derechos de primera generación que reconocen nuestra personalidad jurídica digital y nos constituyen como sujetos de derechos y deberes en el ordenamiento jurídico digital. Así, podemos interpretar los esfuerzos de muchos países por aprobar leyes de protección de datos, con implicancias en el entorno digital, como un primer ejercicio de afirmación de los derechos fundamentales individuales para proteger la integridad digital de los sujetos. Esta es también la comprensión de Lanfranco y Stoll:

Si una persona no tiene la libertad y la capacidad de controlar sus datos personales, puede encontrarse con verdaderos "monstruos de Frankenstein" digitales,

⁵¹⁸ Lanfranco S, Stoll K. A Declaração Universal dos Direitos Humanos na Era Digital.

⁵¹⁹ La misma pregunta la podrían hacer sujetos de otras partes del mundo y de otras visiones del mundo, como sudasiáticos, africanos, orientales, musulmanes, árabes, rusos, chinos, etc.

⁵²⁰ Sería interesante discutir las implicaciones de la Declaración Universal, que parte de la noción de individuo, para contextos en los que el derecho no pone en primer plano la protección de la persona, como es el caso de los sistemas jurídicos socialistas o fuera de la tradición occidental y liberal. Sin embargo, como ya hemos señalado, este tipo de análisis escapa del alcance de esta tesis.

ensamblados a partir de datos como "partes del cuerpo" extraídos de varias fuentes, a menudo de dudosa procedencia. Estas personas digitales pueden estar mal constituidas o creadas sin el permiso del individuo, violando su integridad digital. Una multitud de personas digitales falsas pueden surgir y socavar la integridad de una persona física, quitándole toda lealtad a su verdadero ser físico y digital. La falta de integridad de los datos personales compromete la dignidad física y digital, la igualdad y los derechos de la persona y su capacidad de ser sujeto de su propia razón y conciencia [...]. Los datos erróneos y no verificados pueden tener consecuencias nefastas en términos de la persona digital y su vida en el mundo real. Incluso los datos correctos procesados a través de un algoritmo no transparente pueden, en su aplicación, ser dañinos para las personas en los mundos digital y físico⁵²¹.

Cuando hablamos de un sujeto digital, presuponemos que existe un vínculo entre el sujeto físico y su versión digital. El sujeto físico es identificable como ser humano a partir de patrones biológicos: comenzando por el hecho natural de su nacimiento y terminando su existencia por otro hecho natural, su muerte. Pero ¿cómo nace un sujeto digital? Esta es una pregunta difícil de responder, ya que el sujeto digital puede existir antes del nacimiento y sobrevivir más allá de la muerte del sujeto que es su soporte físico. Además, el sujeto digital no existirá necesariamente porque su sujeto físico haya utilizado, en algún momento de su vida biológica, alguna tecnología digital⁵²².

Aun sin este parámetro para nuestro "nacimiento digital", podríamos extender a los sujetos digitales la misma prescripción establecida en el artículo 1 de la Declaración: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Están dotados de razón y de conciencia y deben comportarse unos con otros con espíritu de fraternidad". Independientemente de los parámetros para verificar el inicio de nuestra "vida digital", nuestra existencia como sujetos digitales es un hecho innegable. Cuando el artículo 3 de la Declaración establece que todo ser humano tiene derecho a la vida⁵²³, en el ámbito digital esto puede leerse como el derecho a existir digitalmente, a tener la debida protección de nuestra existencia o vida digital⁵²⁴. Así, podríamos entender que todo sujeto

⁵²¹ Lanfranco S, Stoll K. A Declaração Universal dos Direitos Humanos na Era Digital.

⁵²² Incluso antes de que una persona nazca, los datos sobre su existencia ya pueden estar disponibles en las redes sociales de sus padres, cuando anuncian su embarazo, o en bases de datos digitales de hospitales y clínicas médicas utilizadas para la atención prenatal. Tras su muerte, los datos digitales siguen existiendo en *Internet*, aunque se haga un gran esfuerzo por borrarlos u olvidarlos. Incluso una persona que nunca en su vida haya utilizado tecnologías digitales estará expuesta a los mecanismos de recolección de datos utilizados por terceros, como sus registros personales registrados en algún sistema de datos de una agencia gubernamental. La Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital establece, en su Capítulo V, 19: "Toda persona debería poder determinar su legado digital y decidir lo que debe hacerse tras su muerte con sus cuentas personales y la información que le concierna". Véase: Unión Europea/UE. Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital. p. 8.

⁵²³ Artículo 3: Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

⁵²⁴ Lanfranco y Stoll entienden que, en el contexto de las tecnologías digitales, la vida física y la vida digital son interdependientes y que la vida digital, la libertad y la seguridad significan acceso y derecho del sujeto digital a controlar sus datos personales y su uso. Véase: Lanfranco S, Stoll K. A Declaração Universal dos Direitos Humanos na Era Digital.

digital es libre e igual a los demás sujetos digitales en dignidad y derecho. Esto nos lleva a la perspectiva de que debemos establecer normas de derecho digital que preserven tanto la libertad⁵²⁵ como la igualdad de trato de los sujetos digitales, dejando abiertos los significados de libertad e igualdad para que puedan ser implementados desde cada contexto físico de la vida de los sujetos⁵²⁶. Además, la libertad digital presupone que el acceso al espacio digital es un derecho esencial para el ejercicio de la libertad y para la realización de la igualdad digital.

Aquí trabajamos con la perspectiva de que una declaración universal de derechos humanos digitales debe ser un instrumento de principios. No debe estipular el contenido de los principios que defiende, so pena de incurrir, por un lado, en vicios universalizadores, como enmascarar como universal cierto sentido localizado de libertad o igualdad, pues los sentidos de idoneidad de los principios necesitan ser de los contextos en los que se aplicarán. Y, por otro lado, los principios necesitan necesariamente permanecer abiertos en su contenido para que sean constantemente reformulados y resignificados, preservando el compromiso del derecho contemporáneo con la revisión continua de su legitimidad.

Así, al mismo tiempo que formulamos un proceso de subjetivación adecuado a los sentidos más específicos de liberación de los sujetos en función de sus propias capacidades de autonomía, propugnamos la apertura del ordenamiento jurídico para una permanente revisión y construcción de los sentidos de las prácticas de libertad e igualdad, en una tarea ininterrumpida de interpretación plural del derecho.

El sujeto digital también debe entenderse como un sujeto dotado de razón y conciencia, prerrogativas humanas que deben ser protegidas en el entorno digital, de lo

⁵²⁵ La libertad también aparece como garantía de las personas en el artículo 3 de la Declaración: “Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad personal”.

⁵²⁶ Sara Chander entiende que las tecnologías digitales profundizan aún más la desigualdad entre las personas. Afirma que el aumento del poder de las empresas tecnológicas globales y las plataformas de redes sociales ha tenido un impacto directo sobre si realmente tenemos la misma capacidad para expresarnos y hacer declaraciones políticas en línea. Además, la experiencia creciente y desproporcionada de abuso y acoso en línea por parte de muchos grupos marginados, alimentada por modelos comerciales que amplifican el contenido tóxico, es una barrera directa para el disfrute igualitario de los derechos a la libertad de expresión y reunión. Con el uso cada vez más grande de la toma de decisiones automatizada en muchas áreas diferentes de la vida pública, la discriminación se intensificará y quizás se exprese en nuevas formas. Nuestro disfrute de los derechos a la privacidad, libertad de movimiento, prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes y encarcelamiento arbitrario, es siempre muy diferenciado y desigual, especialmente con el incremento del uso de herramientas digitales. Estas son solo algunas de las formas en que el contexto digital plantea desafíos para la plena realización de nuestro derecho a la igualdad y el disfrute igualitario de los derechos humanos. Nos muestran que debemos pensar en los derechos digitales como derechos humanos y viceversa. Véase: Chander S. The right to a equal enjoyment of human rights. Disponible en: <https://digitalfreedomfund.org/digital-rights-are-human-rights/articles-1-2-the-right-to-equal-enjoyment-of-human-rights/>. Consultado el 18 de octubre de 2022.

contrario perderemos nuestra capacidad de decisión, es decir, la posibilidad de tomar decisiones en función de nuestra capacidad de discernir acerca de lo que es bueno y correcto para nosotros mismos. Sin embargo, como señalamos en los capítulos segundo y tercero de esta obra, la razón y la conciencia deben entenderse en un sentido principista. Hablamos de la preservación de la capacidad del sujeto para razonar, ponderar, juzgar sus propias acciones en el mundo digital de forma libre y sin trabas y con base en información veraz y confiable. Asimismo, por conciencia debemos entender los más variados sentimientos o modos de conocimiento que permiten al ser humano experimentar o comprender su propia existencia o su mundo interior, su percepción de sí mismo como sujeto digital⁵²⁷.

En el caso de la parte final del artículo primero de la Declaración, “actuando los unos con los otros en espíritu de fraternidad”, quizás el significado contemporáneo más adecuado sería sustituir el concepto de fraternidad, de herencia cristiana o religiosa, por un actuar de acuerdo con los postulados de la filosofía jurídico-política republicana o socialista⁵²⁸, que defienden un sentido más laico de la cooperación entre las personas y no dependerían de lazos de hermandad o afecto entre los sujetos⁵²⁹. Este argumento está en consonancia con la reciente Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital⁵³⁰, cuando defiende en su Capítulo II, inciso 2, usando los términos “solidaridad e inclusión”, la postura política de que la tecnología debe ser utilizada para unir a las personas, no para dividir las, y que la transformación digital debe contribuir a una sociedad y economía justas e inclusivas en la Unión Europea.

⁵²⁷ Los estándares modernos de racionalidad y conciencia de los sujetos han sido cuestionados porque restringen a una cierta comprensión de la normalidad en relación con el desempeño de nuestras capacidades cognitivas. Actualmente, sabemos que estas capacidades necesitan ser leídas en un sentido más amplio, como es el caso de los debates que se hacen sobre personas con discapacidad, analfabetos o personas con bajo nivel de escolaridad, etc. El derecho de las capacidades civiles se ha actualizado en este sentido. Queda por ver qué forma tomará esta argumentación en el ámbito digital, ya que habrá que analizarla según otros parámetros, ya que tanto nuestra racionalidad como nuestra conciencia están atravesadas por procesos específicos en el campo digital, dando otros significados a nuestra comprensión de cómo se operan nuestras capacidades cognitivas en entornos digitales.

⁵²⁸ Nuestra comprensión del concepto de paradigmas liberal y republicano y su relación con el derecho se basa en la comprensión de Jürgen Habermas, desarrollada en la obra: Habermas J. Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso. Madrid: Trotta; 2008. Es importante aquí no confundir el concepto filosófico y político del republicanismo con la forma republicana de gobierno.

⁵²⁹ Fraternidad es un término que proviene del latín *frater*, que significa “hermano”. La idea original de una fraternidad universal designaba un acto entre sujetos que se asemejaba a los afectos propios de los hermanos de sangre, o correspondía a los anhelos cristianos de una fraternidad universal entre los hombres, como si todos fueran parte de un mismo cuerpo, el cuerpo de la Iglesia, que uniría a todos los convertidos al cristianismo en una gran hermandad.

⁵³⁰ Unión Europea/UE. Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital. p. 4

Tratar el entorno digital como un espacio republicano o como una república digital es una necesidad que surge de la avanzada digitalización de nuestras vidas y de la profunda dependencia que hoy tenemos de las tecnologías digitales e *Internet* para tratar nuestros asuntos personales y sociales, como ya hemos abordado en el transcurso de esta tesis. Sin embargo, la forma en que se llevará a cabo esta “republicanización” del entorno digital es algo que no depende de un cierto sentido de la vida social o de la vida en comunión, como en el caso de la fraternidad cristiana que fue la base de la mayoría de los autores que forjaron perspectivas sobre cómo se formaría una sociedad cosmopolita y qué habilidades y características de vínculo societario se exigirían a los sujetos de esa sociedad.

El artículo 2º de la Declaración establece la prohibición del trato discriminatorio de cualquier tipo⁵³¹. En este caso, se trata de constituir un ámbito de acción libre de cualquier régimen de opresión, exclusión o dominación de los sujetos como consecuencia de cualquier marcador social de diferencia o condición política o jurídica de la persona. En el ámbito digital, la observancia del tratamiento jurídico antidiscriminatorio tiene como objetivo final la constitución de un espacio de autorrealización libre y sin trabas para los sujetos. De nada sirve garantizar que todos los sujetos sean libres e iguales si no existen mecanismos para respetar las diferencias entre ellos. Así, estos principios determinan la constitución de un derecho antidiscriminatorio digital, combatiendo acciones entre sujetos digitales reales, pero también la discriminación operada por algoritmos o códigos informáticos sesgados. Con ello se establecen las reglas para una vida y un entorno digital digno y sano, capaz de ofrecer un espacio para el máximo disfrute de los derechos y libertades digitales.

La última parte del tercer artículo habla del derecho a la seguridad personal⁵³². Aquí nos encontramos ante un principio que pretende garantizar la integridad de los

⁵³¹ Artículo 2: 1. Todo ser humano tiene capacidad para disfrutar de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, riqueza, nacimiento o cualquier otra condición. 2. Tampoco se hará distinción en función de la condición política, jurídica o internacional del país o territorio a que pertenezca una persona, ya se trate de un territorio independiente, bajo tutela, sin gobierno propio, o sujeto a cualquier otra limitación de soberanía.

⁵³² En lo mismo sentido, la Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital en su Capítulo V establece principios para la seguridad, protección y empoderamiento de las personas: “Toda persona debería tener acceso a tecnologías, productos y servicios digitales diseñados para estar protegidos, ser seguros y proteger la privacidad, lo que se traduce en altos niveles de confidencialidad, integridad, disponibilidad y autenticidad de la información tratada”. Véase: Unión Europea/UE. Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital. p. 7.

sujetos digitales⁵³³, que se ha materializado en el derecho digital con la protección de sus datos sensibles, la no injerencia en la autonomía informativa, la autogestión en entornos digitales, la no utilización de información personal sin consentimiento, etc.⁵³⁴ Como consecuencia de preservar la seguridad personal de los sujetos digitales, tenemos, en secuencia, el artículo 4, que se refiere a la prohibición de la esclavitud o servidumbre de los sujetos⁵³⁵. El uso irrestricto de los datos personales, la falta de transparencia en relación con los códigos y algoritmos, y las modulaciones y manipulaciones conductuales de los sujetos en entornos digitales genera una especie de servidumbre o esclavitud digital, dentro de un proceso que se ha denominado colonialismo digital⁵³⁶ o imperialismo digital⁵³⁷.

Por regla general, la distinción entre servidumbre y esclavitud radica en que los esclavos son propiedad de sus amos y los siervos no pertenecen a nadie, a pesar de depender de alguien⁵³⁸. Con eso, podríamos decir que las situaciones de esclavitud digital

⁵³³ Para que el sujeto digital exista de manera completa y funcional, además de un acceso seguro y confiable, debe existir seguridad digital en relación con los datos que conforman nuestra identidad digital. Como argumentan Lanfranco y Stoll, los ataques que amenazan nuestra integridad digital resultan en graves daños a nuestro cuerpo físico y a nuestra propia vida. Véase: Lanfranco S, Stoll K. A Declaração Universal dos Direitos Humanos na Era Digital.

⁵³⁴ Rasha Rahim trae algunos ejemplos de nuevas amenazas a la seguridad de los sujetos, específicas de la era digital. Una de esas amenazas es el desarrollo de sistemas de armas autónomas, o incluso un ejército de robots autónomos o controlados de forma remota que, una vez activados, pueden apuntar, atacar, matar y herir a los humanos, todo sin un control humano significativo. Nuestros datos personales también son extremadamente valiosos para las empresas tecnológicas y los gobiernos que están construyendo silenciosamente más y más armas autónomas. Los datos de ubicación, los datos de imágenes y nuestras actividades en línea pueden contribuir al desarrollo, la producción y el ajuste de los algoritmos que potencian armas totalmente autónomas. Véase: Rahim RA. The Right to Life. Disponible en: <https://digitalfreedomfund.org/digital-rights-are-human-rights/article-3-the-right-to-life/>. Consultado el 24 de octubre de 2022.

⁵³⁵ Artículo 4: Nadie será sometido a esclavitud o servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos serán prohibidas en todas sus formas.

⁵³⁶ Para un debate en un contexto más amplio, no solo restringido a las cuestiones del sujeto y su individualidad, ver: Kwet M. Digital Colonialism. p. 1–20. Kwet entiende que, en el Sur Global, las “venas abiertas” de América Latina, en referencia al título de la obra de Eduardo Galeano, son las “venas digitales”, que atraviesan océanos, conectando un ecosistema tecnológico que pertenece y es controlado por las *big tech* estadounidenses. Produce todo un modo de explotación de mano de obra barata, de trabajadores repartidos por los países periféricos siendo explotados en la producción de materia prima para sustentar toda la estructura tecnológica digital.

⁵³⁷ Mucho se habla de una Guerra Fría digital entre Estados Unidos y China, como apunta el informe elaborado por Naciones Unidas sobre la Economía Digital: UNCTAD/ONU. Digital Economy Report. Value Creation and Capture: implications for developing countries. 2019. Disponible en: https://unctad.org/system/files/official-document/der2019_en.pdf. Consultado el 16 de octubre de 2022. Este informe concluye que la “geografía de la economía digital está altamente concentrada” en EE. UU. y China. Sin embargo, en Occidente lo que tenemos es un ecosistema de *Internet* hegemónicamente dominado por corporaciones estadounidenses. La mayor parte de la industria tecnológica china es dominante solo en su propio país. Como base para esta afirmación, tenemos los estudios de Sean Starrs: Starrs S. American economic power hasn't declined – it globalized! Summoning the data and taking globalization seriously. *International Studies Quarterly*. 2013;57(4):817–30.

⁵³⁸ Los casos de servidumbre y esclavitud digital requieren ser analizados desde los más variados contextos y recortes. Probablemente los casos más graves se encuentren en aquellos países periféricos, con poca incidencia de las normas de derecho digital y con poco compromiso de las corporaciones digitales para

son aquellas en las que los sujetos digitales se encuentran en la calidad de propiedad de ciertos amos digitales, porque poseen la totalidad de sus datos digitales y sus posibilidades de acción, en una situación de profundo control sobre su libertad⁵³⁹. A su vez, los casos de servidumbre digital serían aquellos en los que los sujetos digitales tienen cierta autonomía sobre sí mismos, pero que se encuentran en una relación de dependencia con algún amo⁵⁴⁰.

A pesar de estas cuestiones más amplias, cuando afirmamos un principio normativo de lucha contra la esclavitud y la servidumbre digital, nos enfrentamos a uno de los principales problemas en el ámbito de nuestra identidad digital, es decir, las cuestiones relacionadas con el uso de nuestros datos personales en la actualidad, que vulnera la integridad digital necesaria para la afirmación de nuestra autodeterminación de identidad digital. Además de elementos de identidad digital, estamos siendo violentados en nuestro intelectual digitalizado, con la privatización de nuestro conocimiento constituido digitalmente, sin nuestro consentimiento, y con la expropiación de bienes potencialmente comunes del conocimiento, como resultado de investigaciones y construcciones intelectuales realizadas a través de medios digitales⁵⁴¹. Finalmente, esta situación de esclavitud y servidumbre digital demuestra un juego mucho más complejo dentro del ámbito del imperialismo digital, que es la dominación política que ejercen las

asegurar una gobernanza digital adecuada en relación con los estándares y valores éticos de la era digital. Es difícil creer que las grandes corporaciones den el mismo trato a todas las personas del mundo.

⁵³⁹ Para Lanfranco y Stoll, “la esclavitud digital ocurre cuando, sin permiso, se apropian de los datos digitales de una persona y se construyen personas digitales con el propósito específico de influir o manipular el comportamiento de esa persona. La persona digital de una persona está al servicio de las demás sin permiso ni compensación. La explotación de datos personales, incluida la vigilancia y la extracción de datos, son prácticas digitales en las que se basa la economía esclavista digital. Cada vez más, un modelo de esclavista digital de un votante manipulado y complaciente está erosionando las estructuras de la democracia representativa”. Véase: Lanfranco S, Stoll K. A Declaração Universal dos Direitos Humanos na Era Digital.

⁵⁴⁰ Lanfranco y Stoll ejemplifican: “También se alcanza un estado de servidumbre digital (cuasi-esclavitud) cuando el estado de cuasi-monopolio de una aplicación digital conlleva a que, para comunicarse, interactuar o hacer negocios en el ecosistema de Internet, el ciudadano digital es forzado a aceptar permisos de esclavitud digital como condición para usar esa aplicación digital específica. Una situación similar también ocurre cuando los servicios gubernamentales solo pueden usarse digitalmente y requieren que la persona proporcione datos personales que no son relevantes para el servicio buscado”. Véase: Lanfranco S, Stoll K. A Declaração Universal dos Direitos Humanos na Era Digital.

⁵⁴¹ Algunas investigaciones están investigando cómo las *big tech* se están extendiendo rápidamente a través de los sistemas educativos. En el caso brasileño, empresas como *Google*, *Amazon*, *Facebook* y *Apple* ofrecen “generosamente” tecnologías digitales a estudiantes desfavorecidos, o establecen convenios a precios bajos e incluso gratuitos a instituciones educativas. El problema es que los datos operados dentro de dichas tecnologías son extraídos sin ningún tipo de trabas y son tratados y utilizados por estas grandes corporaciones, sin siquiera conocer su destino. Sería, en términos generales, la contrapartida de la “generosidad”. Véase: Ferreira GMS, Rosado LAS, Lemgruber MS & Carvalho JS. *Metaphors we're colonised by? The case of data-driven educational technologies in Brazil*, Learning, Media, and Technology, 2020;(45)1:46-60.

corporaciones tecnológicas estadounidenses, en convivencia con el propio gobierno de EE. UU., en el ámbito político y social global.

La falta de parámetros adecuados⁵⁴² para la constitución de un amplio espectro de derechos que protejan nuestras libertades de ser, existir, pensar y actuar de forma autónoma en entornos digitales nos ha llevado a estados de servidumbre y esclavitud digital. Además, es posible caracterizar situaciones análogas al tráfico de esclavos digitales, ya que no tenemos un control efectivo del uso que se hace de nuestros datos digitales, constantemente negociados y utilizados por entidades públicas y privadas. La falta de un territorio físico para comprender la dimensión geográfica de *Internet* no puede ser un obstáculo para discutir el tráfico de nuestras identidades digitales o de nuestros datos en un mercado global oculto a nuestra existencia digital⁵⁴³.

El artículo 5 se refiere a la lucha contra la tortura o los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes⁵⁴⁴. En este punto, tenemos muchas preguntas que abordar cuando hablamos de un entorno digital digno y saludable, en el que las personas digitales puedan realizarse libre y plenamente. Cuestiones como el *cyberbullying*, el *cyberstalking*, la cibertortura y el ciberterrorismo son términos nuevos, pero apuntan a una nueva

⁵⁴² Si bien las legislaciones de derecho digital se enfrentan a los problemas de violación de nuestros datos digitales, las respuestas ofrecidas no son lo suficientemente adecuadas para garantizar nuestra integridad como sujetos digitales. Los requisitos de mero consentimiento para la recopilación y el uso de datos no abordan el problema a profundidad, ya que tienen poca correspondencia con la forma en que las tecnologías digitales recopilan, procesan y utilizan nuestros datos.

⁵⁴³ Chloe Setter presenta un caso especial. En 2019, el Comité de Seguimiento de la Convención sobre los Derechos de los Niños de las Naciones Unidas publicó nuevas directrices destinadas a ayudar a los estados a implementar mejor el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía. Ella explica que las políticas y estrategias para combatir las infracciones deben evolucionar junto con la tecnología para hacer frente a las amenazas que enfrentan los niños. A pesar de los esfuerzos internacionales, la evidencia muestra que "la escala, la gravedad y la complejidad de la explotación y el abuso sexual infantil en línea están aumentando a un ritmo más rápido de lo que pueden responder aquellos destinados a combatir la actividad". Véase el texto de Setter: Setter C. The right to be free from slavery. Disponible en: <https://digitalfreedomfund.org/digital-rights-are-human-rights/article-4-the-right-to-be-free-from-slavery/>. Consultado el 19 de octubre de 2022. Para consultar los nuevos lineamientos de la Convención, acceda: ONU. Guidelines regarding the implementation of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography. Disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/CRC/CRC.C.156_OPSC_Guidelines.pdf. Consultado el 19 de octubre de 2022. Asimismo, en el tema C, 1, D del Informe "La venta y explotación sexual de niños, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás material que muestre abusos sexuales de niños", se presenta la preocupación con la vulnerabilidad de los niños en el espacio digital. Véase en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/421/02/PDF/N2242102.pdf?OpenElement>. Consultado el 06 de enero de 2023. Y en el Informe del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas a respecto de la venta y explotación sexual de niños, existe un análisis de la explotación sexual de niños en línea, en el apartado B, 1. El Informe está disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/015/50/PDF/G2001550.pdf?OpenElement>. Consultado el 06 de enero de 2023.

⁵⁴⁴ Artículo 5: Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

frontera de aplicabilidad de los derechos humanos: ¿de qué manera el principio de prohibición de la tortura y tratos crueles se relaciona con la violencia realizada a través de las tecnologías digitales?⁵⁴⁵

En opinión de Samantha Newbery, la clave para comprender que la tortura o los tratos crueles pueden ocurrir a través de medios digitales es comprender que el sufrimiento mental severo puede constituir tortura⁵⁴⁶. Desde la perspectiva de las Naciones Unidas, el ciberespacio es hoy un entorno altamente abierto al abuso y a la explotación, un espacio de vasto poder asimétrico que facilita el anonimato de los torturadores y los deja en total impunidad. Por lo tanto, es importante discutir este nuevo concepto, el de cibertortura⁵⁴⁷. Las tecnologías digitales pueden perpetrar, e incluso innovar, formas de tortura física y psicológica⁵⁴⁸, especialmente a través de la recopilación y transmisión de información secreta o personal de los sujetos, o mediante la difusión de información audiovisual de tortura, violación o asesinato con el objetivo de intimidar o amenazar a ciertas personas⁵⁴⁹.

⁵⁴⁵ Solo recientemente, en 2020, la ONU discutió explícitamente la intersección entre la tortura y el ciberespacio. En un informe sobre tortura, se destacó al final el término *cibertortura* para referirse al uso de *cibertecnologías* con fines de tortura. Véase: ONU/Human Rights Council. Torture and Other cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment. Report of the Special Rapporteur. 2020. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/070/73/PDF/G2007073.pdf?OpenElement>. Consultado el 05 de octubre de 2022.

⁵⁴⁶ La autora ejemplifica: Se puede contactar a las víctimas de forma remota utilizando las redes sociales o correos electrónicos, por ejemplo, en los dispositivos que llevan consigo todo el día. La angustia mental, a veces lo suficientemente grave como para alcanzar el umbral de "severidad" de la tortura, puede ser causada por un acoso en línea persistente dirigido a la víctima en función de características protegidas como el sexo o la edad, por medio de amenazas en línea, acusaciones, chantaje o una combinación de estos y mucho más. Véase: Newbery S. The right to be free from torture. Disponible en: <https://digitalfreedomfund.org/digital-rights-are-human-rights/article-5-the-right-to-be-free-from-torture/>. Consultado el 12 de octubre de 2022.

⁵⁴⁷ Puede existir un estado de tortura digital cuando, por ejemplo: a una persona se le impide acceder a todo o parte del ciberespacio; no hay acceso digital para controlar los datos o, si se desea, para borrarlos; las tecnologías de datos digitales influyen o dañan al individuo (un riesgo creciente con el Internet de las Cosas); los datos personales se modifican, eliminan o utilizan para crear deliberadamente personas digitales engañosas que causan daño a la persona; el *ransomware* (secuestro de datos digitales) se usa para tomar como rehenes los datos, y la restauración solo está disponible a través de la extorsión. Véase: Lanfranco S, Stoll K. A Declaração Universal dos Direitos Humanos na Era Digital.

⁵⁴⁸ Campañas de desprestigio en redes sociales, exclusión o prohibición de acceso de sujetos a determinados espacios digitales, o ataques motivados por violencia de género, racismo, xenofobia, homolesbotransfobia, etc., son situaciones que pueden configurarse como tortura digital. Como ejemplo, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU debatió en 2018 sobre la violencia en *línea* contra mujeres y niñas. Véase: ONU. Report of the Special Rapporteur on violence Against women, its causes, and consequences on online violence against women and girls from a human rights perspective. 2019. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/184/58/PDF/G1818458.pdf?OpenElement>. Consultado el 12 de octubre de 2022.

⁵⁴⁹ En este Informe de la ONU se mencionaba la remota posibilidad de implantar nanotecnologías en el cuerpo de las personas a control remoto para torturar o realizar prácticas similares a distancia. Para obtener más información, consulte: Sarma G. Next-generation nonsurgical neurotechnology. Defense Advanced Research Projects Agency. Disponible en: <https://www.darpa.mil/program/next-generation-nonsurgical-neurotechnology>. Consultado el 12 de octubre de 2022.

El gran problema es que las prácticas de tortura en entornos digitales son nuevas y hay pocos análisis al respecto. En consecuencia, contamos con pocos medios efectivos de defensa, escape o autoprotección a disposición de los sujetos y una débil preparación de las instituciones para promover medios de defensa de los sujetos amenazados. Por ello, el Informe de la ONU señala la necesidad de pensar en medidas que no se restrinjan al ciberespacio, sino que también respondan desde áreas como la inteligencia artificial⁵⁵⁰, la robótica⁵⁵¹, la nanotecnología y la neurotecnología, las ciencias biomédicas y farmacéuticas y las ciencias del desarrollo humano. De todos modos, lo que se anuncia es la aplicabilidad del principio de no tortura, o de lucha contra los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes a sujetos en entornos digitales⁵⁵².

Entre los artículos 6 y 12 de la Declaración, tenemos normas específicas sobre el derecho a un juicio justo que pueden ser analizadas en conjunto. El artículo 6 establece que toda persona tiene derecho al reconocimiento, en todas partes, de su personalidad jurídica⁵⁵³. Como el ciberespacio no tiene una limitación geográfica correspondiente a los límites de los estados nacionales, la idea de reconocer, en cualquier lugar, la personalidad jurídica de los sujetos es algo necesario para sustentar un ordenamiento jurídico para el entorno digital. Sin embargo, con base en la moderna ingeniería político-jurídica de la división de soberanías entre Estados-nación, ¿cómo garantizar el reconocimiento de un derecho digital aplicable a todas las personas? Desde la perspectiva del derecho internacional, a ningún sujeto se le puede negar el acceso y la protección del derecho digital, ni ser obligado a renunciar a sus derechos. Y cuando se trata de reconocimiento, debemos entender que este reconocimiento no es solo del propio sujeto digital, sino

⁵⁵⁰ La Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital establece en su Capítulo III la libertad de elección en las interacciones con algoritmos y sistemas de inteligencia artificial: “La inteligencia artificial debe ser un instrumento al servicio de las personas y su fin último debe ser aumentar el bienestar humano. Toda persona debería estar empoderada para beneficiarse de las ventajas de los sistemas algorítmicos y de la inteligencia artificial, especialmente a fin de tomar sus propias decisiones en el entorno digital con conocimiento de causa, así como estar protegida frente a los riesgos y daños a su salud, su seguridad y sus derechos fundamentales”. Véase: Unión Europea/UE. Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital. p. 6.

⁵⁵¹ Los sistemas automatizados, basados en inteligencia artificial, pueden desarrollar sus propios medios de tortura o tratos inhumanos o crueles. Por lo tanto, se debe tener especial cuidado con las tecnologías automatizadas, operadas de forma autónoma, que tienen una lógica de operatividad diferente.

⁵⁵² En este sentido, hay un nuevo campo de estudio y los conceptos aún están en debate. Algunos ejemplos son: abuso cibernético, acoso cibernético, daño cibernético, maltrato cibernético, *cyberbullying*, violencia cibernética, crimen cibernético y tortura cibernética. Sin embargo, no existen parámetros legales o jurisprudenciales sólidos relacionados con actos de tortura o malos tratos a través de tecnologías digitales. Algunas organizaciones se están formando para elaborar medidas y establecer parámetros para enfrentar el problema. A uno de ellos, “Cybertorture”, coalición de la Unión Europea, se puede acceder a través de la dirección electrónica: <https://cyber-torture.com/>.

⁵⁵³ Artículo 6: Todo ser humano tiene derecho a ser reconocido en todas partes como persona ante la ley.

también de todas las circunstancias específicas de su doble existencia, tanto física como digital.

El gran desafío es lograr que las reglas del derecho digital se apliquen dentro de la dinámica global, pero desde la ingeniería jurídica del Estado-nación. Esta es una de las principales cuestiones a resolver tanto en el ámbito de la teoría del derecho digital como de su dogmática⁵⁵⁴. Esta cuestión también se encuentra en el artículo 8⁵⁵⁵, que supone la existencia de tribunales competentes para juzgar las violaciones a los derechos de los sujetos; en el artículo 10, que establece el derecho a una audiencia justa y pública por un tribunal independiente e imparcial⁵⁵⁶; y en el artículo 11, que establece la presunción de inocencia y la precedencia de la ley punitiva⁵⁵⁷. Sin embargo, actualmente, no existen tribunales específicos para tratar los temas del ciberespacio, ni a nivel nacional ni internacional. Incluso si los tribunales nacionales tratan de fallar sobre cuestiones relacionadas con el derecho digital, por lo general se limitan a cuestiones relativas a conflictos relacionados con sus propios ciudadanos, tratando el caso dentro de la dinámica de la justicia nacional.

Sin embargo, necesitamos tribunales adecuados para la resolución efectiva de conflictos digitales que trascienden las fronteras nacionales. Lo que tenemos hasta ahora es el precario y en parte ineficiente desempeño de los Estados nacionales frente a la violación de los derechos digitales. Una de las vías que ha encontrado Naciones Unidas para afirmar un sistema internacional de derechos digitales es a través de la afirmación de una política de interdependencia digital entre los pueblos, ya que los temas digitales

⁵⁵⁴ Lanfranco y Stoll comentan sobre el tema: “Si bien los Estados pueden estar de acuerdo en que la legislación cibernética siempre está sujeta a (o guiada por) leyes nacionales y acuerdos internacionales, estamos en las primeras etapas de diseño de leyes cibernéticas nacionales, así como en cierto grado de armonía global entre políticas digitales. La naturaleza global del ecosistema de Internet probablemente implicará intensos debates en torno a los acuerdos internacionales sobre los derechos digitales y el significado de la ciudadanía digital global. También existe el riesgo en el entorno global en línea de que el primer país en regular pueda, en virtud de ser el “primero”, esencialmente imponer reglas legales y responsabilidades potenciales al resto del mundo”. Véase: Lanfranco S, Stoll K. A Declaração Universal dos Direitos Humanos na Era Digital.

⁵⁵⁵ Artículo 8: Todo ser humano tiene derecho a recibir de los tribunales nacionales competentes un recurso efectivo por los actos que violen los derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

⁵⁵⁶ Artículo 10: Todo ser humano tiene derecho, en plena igualdad, a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial, en la determinación de sus derechos y deberes o la base de cualquier acusación penal en su contra.

⁵⁵⁷ Artículo 11: 1. Todo ser humano acusado de un hecho delictivo tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley, en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. 2. Nadie puede ser considerado responsable por una acción u omisión que, en su momento, no constituía un delito según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena mayor que la que, al tiempo de la comisión, era aplicable al hecho delictivo.

no pueden ser resueltos individualmente, ni por una sola institución, corporación o gobierno. Es en este sentido que se defiende la constitución de un futuro digital común⁵⁵⁸.

El artículo 7 establece un trato igualitario y no discriminatorio para todos ante la ley⁵⁵⁹. Ya hay muchos debates sobre cómo un juicio justo es, en esencia, un juicio que debe tratar a todos por igual ante la ley⁵⁶⁰. Cada vez más, las tecnologías digitales se utilizan para la vigilancia policial y los sistemas de justicia penal en todo el mundo. Sin un análisis y cuestionamiento adecuados de sus impactos, el uso de tales tecnologías puede tener serias implicaciones para la equidad y la igualdad en los sistemas de justicia. Algunos sistemas predictivos y de perfilación de presuntos sospechosos afectan la presunción de inocencia y refuerzan la discriminación y desigualdades existentes en el sistema de justicia. La informatización de los procesos judiciales también necesita ir acompañada de un debate profundo sobre el acceso y el conocimiento de las tecnologías digitales, de lo contrario se privilegiará a las personas con mayor poder adquisitivo y mayor conocimiento del uso de las tecnologías. En ese sentido:

Debemos asegurarnos de que cualquier nueva tecnología en el sistema de justicia penal ayude activamente a nivelar el campo de juego y garantizar la igualdad y la justicia para todos los involucrados, y no solo preservar o exacerbar el racismo y la desigualdad estructural e institucional que socavan la justicia en todo el mundo. Nadie debe ser etiquetado como criminal o clasificado como “de riesgo” por un algoritmo, y la justicia penal solo debe ser atendida por un tribunal completamente independiente e imparcial, bajo un proceso que sea transparente y responsable, y que

⁵⁵⁸ El principal documento que afirma esta política digital es “The age of digital interdependence”, 2019. Véase: ONU. The age of digital interdependence. Report of the UM Secretary-General’s High-level Panel on Digital Cooperation. 2019. Disponible en: <https://www.un.org/en/pdfs/DigitalCooperation-report-for%20web.pdf>. Consultado el 13 de octubre de 2022.

⁵⁵⁹ Artículo 7: Todos son iguales ante la ley y tienen derecho, sin distinción alguna, a igual protección de la ley. Toda persona tiene derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda incitación a tal discriminación.

⁵⁶⁰ Para ilustrar posibles situaciones de trato discriminatorio o desigual, utilizamos aquí una situación hipotética imaginada por Griff Ferris: Te despiertas y la policía derriba tu puerta. Te arrestan por algo que aún no has hecho. Un sistema informático policial, un algoritmo, creado por una empresa con fines de lucro, vendido a una agencia gubernamental, fue programado utilizando datos de justicia penal que reflejan el racismo y la desigualdad cotidianos que se encuentran en la policía y la justicia penal. Este programa analizó información sobre usted y sus antecedentes, y lo calificó como de “alto riesgo” de cometer un delito en el futuro. Después de su arresto, otro algoritmo policial analiza más datos sobre usted y decide que, si lo liberan, nuevamente está en “riesgo” de cometer un delito y no debe ser liberado bajo fianza. Usted está detenido en espera de juicio durante meses mientras los tribunales se ocupan de muchos otros delincuentes arrestados por asuntos menores porque también fueron considerados “riesgosos” por un algoritmo policial. Cuando va a juicio, todavía no comprende completamente los motivos de su arresto o las pruebas en su contra, escondidas como están en un perfil generado algorítmicamente y en el sistema informático en el que se ejecuta, con las autoridades judiciales prometiendo que el sistema es “neutral”, “justo” e “imparcial”: después de todo, es solo un sistema informático. El caso se lleva a cabo en línea, a través de un enlace de video. No tuvo suficiente tiempo para hablar con su abogado porque la conexión seguía cayendo y no puede comunicarse adecuadamente con el juez y protestar su inocencia debido al formato restrictivo de video en línea. No puede apelar ni impugnar su sentencia, porque se basó en un algoritmo, que no puede estar equivocado, y de todos modos, las razones detrás de la decisión están ocultas en las complejidades del sistema. Véase: Ferris G. The right to a fair trial. Disponible en: <https://digitalfreedomfund.org/digital-rights-are-human-rights/article-6-the-right-to-a-fair-trial/>. Consultado el 12 de octubre de 2022.

pueda ser impugnado por cualquier individuo sujeto a ella. Cualquier nueva tecnología que no promueva o proteja estos estándares mínimos, o que los socave de alguna manera, no tiene cabida en un sistema de justicia⁵⁶¹.

El artículo 9 prescribe que nadie será arrestado, detenido o exiliado arbitrariamente. En este caso, debemos comprender las implicaciones digitales del arresto, la detención o el exilio, o su interrelación con otras cuestiones. En algunos casos, las tecnologías digitales pueden ayudar con la visibilidad de juicios injustos o persecución política. Grupos vulnerables o minorías políticas pueden hacer uso de estas tecnologías para denunciar violaciones de derechos, persecución y exigir movilizaciones en torno a sus causas. Esto puede fortalecer el juicio justo y prevenir la arbitrariedad. Específicamente, podemos hablar de exilio digital cuando las autoridades gubernamentales suspenden o excluyen el acceso a *Internet*, vulnerando el derecho a la información y la libertad de expresión, restringiendo el acceso a los mecanismos de denuncia y divulgación de información. Se trataría de un caso de violación del acceso individual a *Internet*. Pero también sería posible una modalidad intermedia de exilio digital, como en el caso del filtrado de contenidos o la restricción de acceso a determinados espacios digitales.

Estas limitaciones de acceso que dan lugar a casos de exilio digital pueden ser realizadas arbitrariamente por corporaciones digitales, y no solo por autoridades gubernamentales. Pueden introducir explícita o implícitamente reglas de restricción de uso o políticas institucionales para el uso de datos que no sean igualitarios, con el objetivo de perjudicar a una persona en particular o a un grupo de personas en particular. Las justificaciones pueden ser solo por motivos de lucro, o por políticas específicas de las corporaciones al adoptar nuevos parámetros de actuación, o incluso por persecuciones en relación a determinados temas. Como parámetro, las empresas, aunque sean privadas, no deben introducir arbitrariamente nuevas reglas sin la debida justificación o motivación, ni pueden distinguir entre usuarios sin causa legítima⁵⁶². Así, tanto en el caso de autoridades gubernamentales como de entidades privadas, la suspensión del acceso y filtrado de contenidos sin el debido proceso legal resultará en un exilio digital nocivo para los sujetos.

⁵⁶¹ Ferris G. The right to a fair trial.

⁵⁶² Sin embargo, en algunos casos se justifica la injerencia en los derechos de acceso de los usuarios cuando se utilizan las tecnologías en perjuicio de terceros, como es el caso de la sustracción de datos, delitos digitales y otras prácticas delictivas que vulneran derechos de terceros.

La protección de la vida privada y del medio ambiente que caracteriza nuestra vida privada está prevista en el artículo 12 de la Declaración⁵⁶³: “nadie será objeto de injerencia en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia”. Ya hemos comentado aquí la importancia de la privacidad para la actualidad⁵⁶⁴, principalmente porque hoy en día es necesaria para la definición y protección de lo que somos y lo que establecemos como relación interpersonal. Es el espacio para ser como individualidades; el núcleo de afirmación de nuestros sentidos del mundo. Por lo tanto, en el ámbito digital, temas como la criptografía y el anonimato digital son instrumentos de protección de los sujetos digitales⁵⁶⁵, ya que nos ayudan a proteger nuestra vida privada, a preservar nuestros espacios afectivos y familiares y a garantizar que nuestros mensajes privados serán destinados solo a las personas que determinemos y según nuestros propios deseos.

En cualquier caso, la era digital ha profundizado los problemas relacionados con la protección de nuestra privacidad y es por eso por lo que resistir a estas violaciones es una de las “prioridades más altas del momento”⁵⁶⁶, ya que “nunca ha habido una tecnología, excepto la esclavitud o el encarcelamiento, más adecuada para interferir en la privacidad de una persona que la digital⁵⁶⁷. Hace de la invasión sistemática de nuestra privacidad la piedra angular de su “modelo de negocios”. Por tanto, las primeras legislaciones específicas para el derecho digital han sido las relativas a la protección de nuestros datos, uno de los medios más eficaces para proteger nuestra privacidad digital⁵⁶⁸.

⁵⁶³ Artículo 12: Nadie será objeto de injerencia en su vida privada, familia, domicilio o correspondencia, ni de ataque a su honor y reputación. Todo ser humano tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

⁵⁶⁴ A fines de 2021, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas publicó un Informe sobre el "Derecho a la privacidad en la era digital", destacando los principales problemas de los tiempos actuales relacionados con la tecnología digital y la privacidad. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/249/21/PDF/G2124921.pdf?OpenElement>. Consultado el 06 de enero de 2023.

⁵⁶⁵ Por otro lado, Lanfranco y Stoll advierten: “Al igual que el cifrado, los datos personales anónimos requieren que el ciudadano digital confíe y autorice a alguna institución competente de gobernanza digital, gubernamental, del sector privado o de otro tipo, para supervisar y controlar los procesos. Esto se complica aún más por el hecho de que estos datos "anónimos" se pueden reconstruir fácilmente utilizando solo unos pocos puntos de datos conocidos. Las técnicas mejoradas de inteligencia artificial, el software de reconocimiento facial y otras herramientas pueden reconstruir incluso más fácilmente identidades identificables para varios usos. Tanto los ciudadanos literales como los digitales no tienen control sobre los algoritmos utilizados o los usos previstos de dichas personas digitales. Si bien este es un problema tecnológico, no existe una solución tecnológica para los problemas de privacidad de datos o personas digitales. Las soluciones siempre requerirán una combinación de gobernanza basada en políticas y el desarrollo de confianza en torno a normas sociales aceptables de comportamiento por parte de todos los involucrados en los ciberespacios del ecosistema de Internet”. Véase: Lanfranco S, Stoll K. A Declaração Universal dos Direitos Humanos na Era Digital.

⁵⁶⁶ Siatitsa I. The right to privacy. Disponible en: <https://digitalfreedomfund.org/digital-rights-are-human-rights/article-12-the-right-to-privacy/>. Consultado el 12 de octubre de 2022.

⁵⁶⁷ Lanfranco S, Stoll K. A Declaração Universal dos Direitos Humanos na Era Digital.

⁵⁶⁸ Y como principio, la Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital establece en su Capítulo V, 17, que “Toda persona tiene derecho a la privacidad y a la protección

Como ya hemos señalado en esta tesis, el artículo 12 de la Declaración tiene su contraparte en el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La gran preocupación que guió la regulación de este principio, en su momento, fue la posibilidad de que los Estados abusaran de su derecho a vigilar y perseguir a sus propios ciudadanos. Por tanto, el principio exigía la institución de leyes nacionales que precisamente protegieran la intimidad de los ciudadanos, señalando en la ley las situaciones excepcionales en las que el Estado podía entrar en la intimidad de los sujetos. Ahora, el sector privado se une a los gobiernos y otras instituciones para instituir modos digitales de vigilancia y recopilación de datos de los ciudadanos. Por lo tanto, el significado de protección de la privacidad digital debe entenderse de una manera más amplia, que abarque especialmente a las entidades privadas, los principales operadores de tecnologías que violan nuestra privacidad⁵⁶⁹.

Los artículos 13, 14 y 15 de la Declaración⁵⁷⁰ se refieren a la geografía específica de los Estados nacionales. Las tecnologías digitales, en especial *Internet*, han traído una nueva estructura a nuestra dinámica espacial, abriendo territorios digitales para la realización de nuevas dinámicas sociales y provocando cambios significativos en la forma en que nos organizamos espacialmente. Como hemos indicado, quizá estemos ante la

de sus datos personales. Este último derecho incluye el control por parte de las personas de cómo se utilizan sus datos personales y con quién se comparten. Y el V, 18: “Toda persona tiene derecho a la confidencialidad de sus comunicaciones y de la información contenida en sus dispositivos electrónicos, y a no ser objeto de vigilancia en línea y seguimiento generalizado ilegales ni de medidas de interceptación”. Véase: Unión Europea/UE. Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital. p. 8.

⁵⁶⁹ Ya hemos indicado al principio de este capítulo que la protección de la privacidad no es absoluta. La injerencia del Estado en la intimidad de los sujetos puede darse en situaciones excepcionales, siempre que se caractericen como legítimas, necesarias y proporcionadas. En este sentido, Lanfranco y Stoll plantean tres interrogantes que deben orientar los estándares de protección de la privacidad digital: “¿Cuáles son nuestros derechos de propiedad y privacidad digital sobre nuestros propios datos y nuestras personas digitales? ¿Cuáles son nuestras obligaciones de respetar los derechos digitales de los demás? ¿Cómo se moldean las prácticas y los límites por la legislación y las normas éticas de comportamiento? Para los autores, hay temas relevantes en ambos lados de la disputa: “Lo que para una parte representa vigilancia masiva, ingeniería social y manipulaciones, otras partes ven como imperativa la oportunidad de prevenir el crimen, curar enfermos o apoyar la innovación. Incluso aplicaciones más técnicas, como la inteligencia artificial, pueden tomar decisiones sobre cuáles de los más necesitados reciben beneficios de bienestar social. Sin embargo, también se considera que la inteligencia artificial sirve para solucionar los problemas más apremiantes de la humanidad. La tecnología digital establece las cuestiones de quién hace qué y con qué datos en el centro de las preocupaciones de una sociedad sobre la integridad y el progreso personal y social. La agenda de preocupaciones resultante debe colocarse en el centro de los debates de política social”. Véase: Lanfranco S, Stoll K. A Declaração Universal dos Direitos Humanos na Era Digital.

⁵⁷⁰ Artículo 13: 1. Todo ser humano tiene derecho a la libertad de circulación y residencia dentro de los límites de cada Estado. 2. Todo ser humano tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a él. Artículo 14: 1. Todo ser humano víctima de persecución tiene derecho a buscar y gozar de asilo en otros países. 2. Este derecho no podrá ser invocado en caso de persecución legítimamente motivada por delitos de derecho común o por actos contrarios a los propósitos y principios de las Naciones Unidas. Artículo 15: 1. Todo ser humano tiene derecho a una nacionalidad. 2. Nadie puede ser privado arbitrariamente de su nacionalidad, ni del derecho a cambiar de nacionalidad.

necesidad de un nuevo pacto o contrato social para la era digital, una nueva ingeniería político-jurídica que aporte soluciones a los problemas de esta nueva era⁵⁷¹. Cuando estos artículos mencionan la libertad de circulación y residencia dentro de las fronteras de los Estados, el derecho a salir de cualquier país, el derecho de asilo, el derecho a la nacionalidad, se están refiriendo a elementos de la ingeniería política de la modernidad que caracterizan el modelo moderno de ciudadanía de los sujetos. Para la aplicabilidad de estos artículos al contexto digital, necesitamos resignificar los conceptos de nación y Estado⁵⁷² y calificar la noción de ciudadanía para la era digital.

Para ejercer la ciudadanía digital⁵⁷³, quizás tendríamos que desarrollar algún sistema de doble ciudadanía, o doble residencia. Continuaríamos habitando físicamente nuestros Estados-nación, al mismo tiempo que iniciaríamos un proceso de afirmación de algo como una república digital, o como un “ciberestado”, o, más precisamente, como un sistema cosmopolita de ciudadanos digitales, elevando el estatus de usuarios de las tecnologías a la condición de ciudadanos de este nuevo espacio existencial, alejándolos de la categoría de meros consumidores de aplicaciones tecnológicas, como ya hemos comentado anteriormente en esta tesis⁵⁷⁴.

⁵⁷¹ Lanfranco y Stoll explican el contexto detrás de la creación de estos artículos: “La DUDH fue redactada en un período histórico importante. Fue escrita durante la época de la persecución y migración masiva de judíos europeos, la negativa de las naciones del mundo a otorgar asilo a los migrantes, las limitaciones británicas a la inmigración judía a Palestina, la guerra civil entre facciones en Palestina, la solución resultante de dos Estados propuesto por la ONU en 1947, y la fundación del Estado de Israel en 1948. La pregunta ahora es qué significan los artículos de la DUDH en este momento, cuando las personas y otras entidades (comunidades, empresas, gobiernos) asumen residencia (migran) a los ciberespacios del ecosistema de Internet”. Explican además que “Internet interrumpió las normas de comportamiento de las estructuras sociales que prevalecían a fines del siglo XX, lo que resultó en importantes interrupciones en el tejido social y daño al contrato social subyacente. Reparar el tejido social y acordar una nueva base de contrato social es un complemento esencial para el desarrollo de la gobernanza y la ciudadanía digitales. Esta es una prioridad urgente en este momento”. Véase: Lanfranco S, Stoll K. A Declaração Universal dos Direitos Humanos na Era Digital.

⁵⁷² En el campo de la ciencia política, el Estado es el conjunto de instituciones que gobiernan una nación o un país. Una nación es un conjunto de valores culturales, tradicionales, lingüísticos, consuetudinarios, etc. que forman una identidad social dentro de la cual los individuos se constituyen y se reconocen como pertenecientes a este grupo. En este caso, no podemos afirmar la existencia de un ciberestado, pero sí es posible reconocer protonaciones digitales, como en el caso de las *big tech*, que actúan como si fueran naciones digitales por derecho propio.

⁵⁷³ Es importante distinguir entre la digitalización de la ciudadanía y la ciudadanía digital. En el primer caso, nos referimos a los procesos de digitalización de los mecanismos para el ejercicio de la ciudadanía a nivel nacional, es decir, la actualización de los mecanismos estatales y de la sociedad civil para la realización de la ciudadanía de los sujetos. En el segundo caso, nos referimos a la participación en espacios digitales globales, probablemente también a través de medios digitales, en un intento de politizar y definir los caminos de una política para el mundo digital globalizado. Nuestro enfoque aquí en esta tesis es el segundo caso, el de la ciudadanía digital en su sentido global.

⁵⁷⁴ La Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital establece en su Capítulo IV principios para la participación en el espacio público digital, con la preocupación de contribuir a un debate público plural y a la participación efectiva en la democracia de manera no discriminatoria. Véase: Unión Europea/UE. Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital. p. 7.

En el ámbito de la soberanía de un país, la ciudadanía digital nacional se resolvería de acuerdo con las normas del derecho nacional, sin plantear mayores problemas al derecho digital. Sin embargo, no contamos con fórmulas legales adecuadas para los casos de residencia o ciudadanía en el ciberespacio. En todo caso, una legislación sobre derecho digital que no reconozca esta doble naturaleza de la ciudadanía, física y digital, resultaría incompleta en el intento de regular y proteger los derechos y deberes de los sujetos digitales. Cuando afirmamos la condición de sujeto de derecho digital y entendemos que el derecho digital es un derecho con características diferentes, con perspectivas transnacionales distintas a las dinámicas que se han establecido hasta ahora entre el derecho nacional y el derecho internacional.

Nos parece que la comprensión de que somos ciudadanos de una república digital es la consecuencia más plausible del derecho fundamental a participar en los asuntos que nos afectan. Sin embargo, esto solo se logrará si los Estados nacionales juegan el importante papel de extender su noción de ciudadanía al ciberespacio, en una acción multilateral, intergubernamental e internacional en la consolidación de este otro estándar de ciudadanía.

La formulación de la idea de una doble ciudadanía, tanto física como digital, implica, en cierta medida, la afirmación de una forma de soberanía digital⁵⁷⁵ que exige un sistema de gobernanza global de *Internet*, cuestión que solo puede resolverse con el destacado cumplimiento del derecho internacional. El argumento de que el ciberespacio digital compondría alguna forma de Estado soberano digital, con características globales, en una dinámica transversal en relación con los Estados nacionales soberanos, no nos parece plausible. Sería poco realista creer en la institución de un ciberestado con una estructura de gobernanza digital global. Por lo tanto, el esfuerzo por establecer una gobernanza digital debe estar sustentado en una composición de intereses entre naciones, en una perspectiva multilateral y pluralista, operada por el derecho internacional en un consorcio entre todos los actores de la sociedad internacional, tales como Estados, entidades y los propios individuos. Y el inicio de esta composición de una gobernanza internacional de *Internet* puede basarse –y nos parece que ese es el camino que ya se ha tomado, como explicábamos al comienzo de este capítulo– en la política de

⁵⁷⁵ En 1996, John Perry Barlow publicó su “Declaración de Independencia del Ciberespacio”, iniciando una aproximación teórica a lo que sería la soberanía en el ciberespacio. Véase: Barlow JP. A Declaration of the Independence of Cyberspace. 1996. Disponible en: <https://www.eff.org/pt-br/cyberspace-independence>. Consultado el 15 de agosto de 2022.

universalización de los derechos humanos, principalmente a través de la aplicabilidad de la Declaración Universal de los Derechos Humanos al ámbito digital.

La falta de definiciones sobre cuál sería el territorio de este ciberestado hace que se planteen cuestiones sobre cómo sería nuestra residencia y nuestra nacionalidad digital⁵⁷⁶. En consecuencia, la migración y el asilo digital también quedarían sin definir como conceptos. En principio, residimos tanto dentro de un Estado como de un ecosistema digital. Sin embargo, nuestra existencia digital se compone de datos que circulan a nivel global, lo que dificulta caracterizar un asilo o una migración digital de nuestros datos personales⁵⁷⁷, dada la dinámica de *Internet*. Asimismo, cuando el artículo 15 se refiere al derecho de nacionalidad, no podemos establecer esta relación jurídica con un Estado, que es la base de la nacionalidad, en algo que corresponde a una relación jurídica entre sujetos y un ciberestado. La alternativa sigue siendo el uso del derecho internacional en una perspectiva multisectorial de resolución de conflictos.

El artículo 16 de la Declaración aborda el derecho a tener una familia y el derecho a contraer matrimonio⁵⁷⁸. Estamos ante un caso que parece difícil de replicar en el entorno digital. ¿Cómo interpretaríamos el derecho a la familia y el derecho al matrimonio en el ecosistema digital?⁵⁷⁹ La Declaración refleja los valores y principios de su época. La familia ha sido consagrada como el espacio para la realización de nuestra vida privada y nuestra afectividad, lugar de seguridad y comodidad, de cuidado y protección, aunque todos estos elementos de una determinada ideología familiar sean cuestionables. Quizás las implicaciones de estas preguntas para la sociedad digital atañen a las nuevas configuraciones familiares que se anuncian. La configuración de la familia occidental

⁵⁷⁶ Un presagio de ello estaría en la forma en que las grandes corporaciones tecnológicas tratan nuestros perfiles digitales, como es el caso de las redes sociales. Quizás, podríamos entender que la residencia de nuestro perfil en una red digital está ligada al lugar donde se encuentran alojados nuestros datos, o en el domicilio de la empresa tecnológica. Sin embargo, esto trae interrogantes al ámbito del derecho internacional, tanto público como privado, ya que estaríamos caracterizando la duplicidad de nuestra residencia y de nuestra nacionalidad, en su aspecto físico y digital. Probablemente existan similitudes con los derechos de un sujeto en alta mar, ya que parte de estos pasan a ser objeto de acuerdos internacionales y multilaterales entre países. Pero esta posibilidad de resolución es extremadamente limitada. La residencia o presencia de una persona digital puede darse en varios lugares y al mismo tiempo, desestabilizando la posibilidad de consolidar una noción de residencia digital concreta.

⁵⁷⁷ Quizás la alternativa podría ser el refuerzo de la privacidad en relación con nuestros dominios o perfiles digitales, garantizando un control más profundo del tráfico y uso de nuestros datos.

⁵⁷⁸ Artículo 16: 1. Los hombres y mujeres mayores de edad, sin restricción alguna de raza, nacionalidad o religión, tienen derecho a contraer matrimonio y fundar una familia. Gozan de igualdad de derechos en relación con el matrimonio, su duración y su disolución. 2. El matrimonio solo será válido con el libre y pleno consentimiento de los contrayentes. 3. La familia es el núcleo natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

⁵⁷⁹ En el caso del derecho al matrimonio, una interpretación más estricta de las implicaciones del mundo digital abriría las posibilidades de realizar digitalmente los matrimonios y los actos necesarios para el reconocimiento y protección jurídica del matrimonio y la familia.

moderna, relacionada con la estructura burguesa y cristiana de la sociedad, ha sido objeto de amplios cuestionamientos y actualizaciones. Es probable que *Internet* ayude en este proceso de afirmación de nuevos arreglos familiares. Personas de todo el mundo pueden encontrar espacios de comodidad y autorrealización en grupos virtuales, entornos similares a los que esperaríamos encontrar dentro de nuestros núcleos familiares⁵⁸⁰. Pueden establecer nuevas formas de relación a través de las plataformas digitales e incluso establecer relaciones afectivas nunca imaginadas con la mediación de dispositivos tecnológicos.

Los arreglos afectivos ya no se restringen a los modos tradicionales resultantes de la proximidad física. No conocemos los límites de nuestra creatividad cuando nos enfrentamos a la expansión de arreglos afectivos a través de la intermediación de tecnologías⁵⁸¹. El futuro de lo que entendemos por familia en la era digital es uno de los campos poco explorados en la sociedad digital. En todo caso, los principios de protección y vinculación afectiva en el ámbito de la familia abren este abanico de nuevas posibilidades. También se relaciona con los postulados de protección a la libertad de reunión y asociación, ya que, cuando hablamos de vínculos afectivos, nos referimos a las formas en que nos unimos con otras personas. La diferencia radica en que este vínculo está guiado por valores más profundos de afecto y cuidado. Dentro de los parámetros legales de protección de la niñez y la adolescencia y de la capacidad de autonomía de las personas⁵⁸², las familias y los afectos digitales deben ser protegidos y fomentados como espacios de realización profunda de nuestro ser, tanto físico como digital.

El derecho de propiedad expresado en el artículo 17 de la Declaración⁵⁸³ es uno de los menos problemáticos en su adecuación al mundo digital. Ya existe un amplio debate sobre las “propiedades digitales” y las formas de apropiación de los “bienes y territorios digitales”. Además de las infraestructuras del espacio digital, que ya estarían absorbidas por las reglas de derechos de propiedad existentes, lo que se discute

⁵⁸⁰ Cuando mencionamos anteriormente que los elementos que justifican la protección de la familia son cuestionables, nos basamos en el entendimiento de que muchas personas no encuentran la protección y el cariño deseados en sus núcleos familiares. Las personas LGBTI+ viven procesos de exclusión en sus círculos afectivos y familiares y muchas veces encuentran apoyo en las redes digitales de todo el mundo. Otros, por diferencias ideológicas, situaciones de violencia doméstica u otras cuestiones afines, también pueden buscar apoyo emocional en “familias digitales”. Las posibilidades son muchas.

⁵⁸¹ En casos más extremos, la ciencia ficción ya anuncia posibles situaciones de arreglos afectivos entre humanos y robots o incluso con inteligencia artificial.

⁵⁸² Cuestiones como el maltrato infantil, la manipulación de la capacidad de autonomía de las personas, con errores, equivocaciones, falta de información, son elementos que deben tenerse en cuenta en esta cuestión.

⁵⁸³ Artículo 17: 1. Todo ser humano tiene derecho a la propiedad, solo o en sociedad con otros. 2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

actualmente es la apropiación de los datos digitales y los componentes de esta dinámica específica de *Internet*⁵⁸⁴. El punto que más cuestiones ha generado está relacionado a la propiedad de los datos personales de los usuarios⁵⁸⁵, o los datos derivados de nuestro tráfico por los canales del ecosistema de *Internet*⁵⁸⁶. Generalmente leídos como activos intangibles, los datos personales ya comienzan a entenderse como tangibles debido al efecto que terminan teniendo en nuestro mundo físico y las implicaciones relevantes para nuestra existencia digital⁵⁸⁷. Los límites entre lo tangible y lo intangible son tenues cuando se hace referencia al entorno digital. O tal vez necesitan ser resignificados de acuerdo con las nuevas necesidades de la era digital⁵⁸⁸.

La libertad de pensamiento, conciencia, religión, opinión y expresión están previstas en los artículos 18 y 19⁵⁸⁹ de la Declaración⁵⁹⁰. Hay un gran número de debates en torno a estas libertades, como se ha señalado en otra parte de este trabajo. El pensamiento, la conciencia, las expresiones religiosas y sus manifestaciones en sentido amplio, tanto individuales como grupales, deben ser protegidas, salvo cuando afecten

⁵⁸⁴ Aquí nos referimos a procesos computacionales de codificación, algoritmos, propiedad intelectual digital, nombres de dominio, procesos de recolección, organización, almacenamiento y uso de datos, etc.

⁵⁸⁵ Lanfranco y Stoll comentan: “¿Cuáles son los derechos y obligaciones de estos dueños/propietarios? ¿Cuáles son los procesos aceptables en el ciberespacio digital? ¿Cuáles son los derechos y obligaciones de aquellos cuyos datos son la materia prima que alimenta estos procesos y da valor a estas propiedades y procesos? ¿Qué derechos tiene el individuo sobre las personas construidas para evaluar su comportamiento y tendencias personales, comerciales y políticas, y cuáles son los derechos sobre los usos de estas personas? Véase: Lanfranco S, Stoll K. A Declaração Universal dos Direitos Humanos na Era Digital.

⁵⁸⁶ Un ejemplo son las *cookies*, pequeños fragmentos de datos informativos generados por nuestra navegación en *Internet*. Pueden almacenar datos personales importantes como nuestros hábitos, nuestra ubicación, nuestros datos financieros y otros elementos específicos de nuestra vida digital. Estos son datos valiosos para las empresas que los utilizan para una variedad de propósitos.

⁵⁸⁷ Cabe señalar que los datos personales no son solo aquellos directamente vinculados a nuestro tráfico de *Internet*. Cuando utilizamos dispositivos electrónicos conectados a *Internet*, cuando navegamos en coches automatizados, cuando utilizamos una *Smart TV*, todos estos objetos (*Internet of Things* - IoT) aportan datos de nuestro día a día y son económicamente rentables para las empresas.

⁵⁸⁸ Una forma de resolver problemas sobre el uso de nuestros datos personales es establecer un derecho de propiedad sobre los mismos. Esto nos brindaría herramientas eficientes dentro de un sistema legal preparado para tratar temas de propiedad. Sin embargo, como señala Stepanov, existe el riesgo de que surjan otros problemas, ya que gran parte de nuestra navegación en *Internet* es gratuita, precisamente porque las plataformas digitales otorgan acceso a sus ecosistemas a cambio del uso y monetización de nuestros datos. Véase: Stepanov I. The right to own property. Disponible en: <https://digitalfreedomfund.org/digital-rights-are-human-rights/article-17-the-right-to-own-property/>. Consultado el 12 de octubre de 2022.

⁵⁸⁹ Para Lanfranco y Stoll, “El artículo 19 es uno de los principales artículos de la DUDH y podría llamarse el 'Artículo de la DUDH en Internet'. Su 'sin consideración de fronteras, información e ideas por cualquier medio de expresión' presagia Internet y expresa los valores fundamentales que deben aplicarse a las tecnologías de comunicación digital. Expresa un concepto clave que conecta y une todos sus artículos”. Ver: Lanfranco S, Stoll K. La Declaración Universal de los Derechos Humanos en la Era Digital.

⁵⁹⁰ Artículo 18: Todo ser humano tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o creencia y la libertad de manifestar esa religión o creencia en la enseñanza, la práctica, el culto en público o en privado. Artículo 19: Todo ser humano tiene derecho a la libertad de opinión y expresión; este derecho incluye la libertad de opinar sin interferencias y de buscar, recibir y difundir información e ideas a través de cualquier medio y sin consideración de fronteras.

derechos de terceros. El principal problema para hacer realidad estas libertades en el ecosistema de *Internet* ha sido la desinformación y la difusión de mentiras⁵⁹¹, elementos que afectan la calidad del intercambio de información en el ámbito digital.

También está el auge de un número significativo de “*influencers* digitales”, personas que consolidan un nuevo tipo de comunicación social masiva, solo posible con la llegada de las tecnologías digitales, especialmente las redes y plataformas sociales. Son nuevas figuras sociales que dan un nuevo sentido a la comunicación social y a las formas en que nuestras libertades de expresión, conciencia, opinión y expresión se llevan a cabo en *Internet*. De todos modos, el gran problema es cómo se analizarán administrativa y judicialmente estas cuestiones, de acuerdo con las ya expuestas dificultades de jurisdicción en entornos digitales.

La libertad de reunión y asociación está estipulada en el artículo 20 de la Declaración⁵⁹². En su dimensión más política, este tipo de libertad se relaciona con el derecho a participar en la elaboración y definición de las políticas de gobierno de una determinada sociedad. Entonces, inicialmente, podríamos decir que, a los efectos del ecosistema de *Internet*, este sería el derecho a reunirse y asociarse a través de mecanismos digitales para debatir ya sea los temas generales de la política de la sociedad⁵⁹³, o los temas específicos de la gobernanza de *Internet*, o ambos. En este sentido, el artículo 21 precisa la preocupación por la afirmación de que toda persona tiene derecho a participar en los asuntos políticos y sociales que le afectan⁵⁹⁴.

La llegada de la era digital ha producido un espacio tan vasto para la comunicación global que se puede decir que hoy tenemos, en *Internet*, la asamblea más grande que jamás haya existido en el mundo. Y ha sido muy importante para la cuestión de temas que solo se pueden debatir globalmente, como los temas climáticos y ambientales, las

⁵⁹¹ El Informe del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre "La desinformación y Libertad de Opinión y Expresión" examina la amenaza que representa la desinformación para los derechos humanos, las instituciones democráticas y los procesos de desarrollo. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/085/67/PDF/G2108567.pdf?OpenElement>. Consultado el 06 de enero de 2023.

⁵⁹² Artículo 20: 1. Todo ser humano tiene derecho a la libertad de reunión y asociación pacíficas. 2. Nadie puede ser obligado a formar parte de una asociación.

⁵⁹³ Dado el avance del proceso de digitalización de la sociedad, es probable que la noción de libertad de reunión y asociación ahora abarque la dimensión digital, la de reunirse en espacios digitales o mediante la intermediación de tecnologías digitales.

⁵⁹⁴ Artículo 21: 1. Todo ser humano tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o a través de representantes libremente elegidos. 2. Todo ser humano tiene el mismo derecho de acceso a los servicios públicos de su país. 3. La voluntad del pueblo será la base de la autoridad gubernamental; esta voluntad se expresará en elecciones periódicas y legítimas, por sufragio universal, por voto secreto o proceso equivalente que asegure la libertad de voto.

migraciones, las guerras y la propia gobernanza de *Internet*⁵⁹⁵. En este contexto, el derecho relacionado para la realización más eficiente del derecho a la libertad de reunión y asociación en entornos digitales es el derecho de acceso a *Internet*⁵⁹⁶.

Muchos gobiernos restringen el acceso a *Internet* ya sea como medida permanente o como medida temporal para frenar los levantamientos populares en determinados momentos⁵⁹⁷. Este es un tema que podría caracterizarse como violatorio de los derechos humanos digitales de los sujetos⁵⁹⁸. Lo que tenemos hoy es una relación de codependencia entre la libertad de reunión y asociación, la expresión política y el acceso a *Internet*. Sin acceso no hubieran sido posibles muchos movimientos políticos de los últimos tiempos, así como denuncias y manifestaciones de pensamiento necesarias para la acción política en una sociedad informacional de dimensión global. Además de restringir el acceso, los gobiernos pueden utilizar mecanismos de vigilancia digital para recopilar información sobre nuestras reuniones y asociaciones con fines políticos. En este caso, el derecho a la libertad de asociación y reunión necesita ser complementado con el derecho a la privacidad, elemento esencial para su efectiva implementación⁵⁹⁹.

⁵⁹⁵ Con la excepción de la gobernanza de *Internet*, los temas globales ya se debatían antes de la digitalización en foros y espacios mayoritariamente dominados por líderes políticos o emisarios gubernamentales, restringidos a encuentros presenciales o presenciales; sin embargo, ahora es posible incluir a todas aquellas personas que antes estaban excluidas de esta temática, especialmente a la gente común que forma parte de la sociedad civil internacionalizada.

⁵⁹⁶ Nos referimos nuevamente a las “Internet World Stats” para conocer las estadísticas de acceso a *Internet* en el mundo, estimadas en más de cinco mil millones de personas como usuarios. Más allá de la mera accesibilidad, necesitamos discutir las condiciones y desigualdades para el acceso. Como señalan Lanfranco y Stoll, “Hay muchas iniciativas para conectar el 41% restante, por razones como el desarrollo, la rentabilidad, el acceso a los servicios, la cultura y los objetivos de inspección. Además de las restricciones económicas y de infraestructura, la desigualdad en el acceso se deriva de factores sociopolíticos, como la raza, las necesidades especiales, el género y la edad, entre otros. Como principio general de estas iniciativas, los gobiernos deben ver y declarar el acceso como un objetivo esencial para el ejercicio de los derechos civiles”. Disponible en: Lanfranco S, Stoll K. A Declaração Universal dos Direitos Humanos na Era Digital.

⁵⁹⁷ En un estudio de los impactos económicos de los cortes de acceso a *Internet*, se descubrió que hemos tenido más de 360 cortes en 52 países desde 2019. Para obtener más detalles, consulte: Woodhams S, Migliano S. Government Internet Shutdowns Have Cost \$35.5 Billion Since 2019. 2022. Disponible en: <https://www.top10vpn.com/research/cost-of-internet-shutdowns/>. Consultado el 10 de octubre de 2022.

⁵⁹⁸ En el Informe del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas titulado “Interrupciones del acceso a Internet: tendencias, causas, implicaciones jurídicas y efectos en una serie de derechos humanos”, existe un apartado a respecto del contexto de las interrupciones del acceso a Internet, relacionándolo con el deterioro de la situación de los derechos humanos. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G22/341/58/PDF/G2234158.pdf?OpenElement>. Consultado el 06 de enero de 2023.

⁵⁹⁹ Bradley comenta sobre el tema: “Nuestra privacidad nos protege y garantiza que podamos expresar desacuerdos y hablar en contra de las amenazas a nuestros otros derechos. Todos deberíamos poder participar en una protesta o reunión política sin ser rastreados por la policía, sin ser atrapados en una red de vigilancia y sin temor a que nuestras acciones sean informadas a nuestras familias, empleadores o agencias estatales. La privacidad es importante porque nos permite hablar libremente y hacer frente al poder”. Véase: Bradley G. The right to assembly and association. Disponible en: <https://digitalfreedomfund.org/digital-rights-are-human-rights/article-20-the-right-to-assembly-and-association/>. Consultado el 10 de octubre de 2022.

Por otro lado, también necesitamos un papel activo de las autoridades gubernamentales para garantizar y hacer cumplir el derecho de reunión y asociación en y a través de entornos digitales. Los casos de ataques a reuniones virtuales, invasiones a transmisiones colectivas u otras violaciones a este derecho deben ser objeto de una intensa acción gubernamental para frenarlos. Y en su dimensión más privada y mientras no se vulnere la ley y los valores básicos de nuestra vida en sociedad, la libertad de asociación y reunión con fines privados debe ser protegida en igual proporción. Finalmente, nadie puede ser obligado a formar parte de una asociación. Esto nos lleva a cuestiones específicas del mundo digital, como el uso de mecanismos de vigilancia digital para obligar a las personas a participar en asociaciones y reuniones, el uso de mecanismos de manipulación para nuestra toma de decisiones asociativa, o incluso la vinculación automática de sujetos digitales a asociaciones, sin su consentimiento o sin su conocimiento⁶⁰⁰.

5.4 Perspectivas y caminos futuros del sujeto de derecho digital

Hasta ahora, hemos visualizado las posibilidades de aplicabilidad de los derechos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos al derecho digital, en particular de los derechos relacionados con nuestra individualidad digital. El objetivo es la solidificación de una forma jurídica que reconozca y proteja al sujeto de derecho digital, según la tradición de los derechos humanos occidentales, pero intentamos problematizar este proceso de sujeción desde perspectivas más amplias, desviando el foco de los procesos emancipatorios específicos del contexto del Norte global. Finalmente, traeremos algunos elementos no previstos en la Declaración para la comprensión de un sujeto de derecho digital de acuerdo con los más recientes debates sobre nuevos sujetos de derechos emergentes y con los enfrentamientos a las nuevas formas de colonialismo e imperialismo en la era digital. Incluso no estando presentes en la Declaración Universal, estas nuevas interrogantes atañen a significados más complejos sobre los procesos de afirmación de otros sujetos y que hacen parte de la actualización y ampliación de los derechos humanos según otros significados identitarios y problematizados desde marcadores sociales de diferencia.

⁶⁰⁰ Estamos hablando de difundir información errónea o mentiras, abuso y vergüenza, acoso en línea, etc. O, en este último caso, aprovechar el desconocimiento tecnológico para insertar a las personas en asociaciones sin que estas se den cuenta de lo sucedido.

Tomamos como presupuesto el entendimiento de que el avance de las cuestiones sobre los nuevos sujetos de derechos y los derechos específicos de las categorías identitarias mapeadas según sus vulnerabilidades nos lleva, inevitablemente, a la obligación de incorporar este debate en el derecho digital, aunque sea de un modo todavía muy embrionario. Es parte del intento de pensar políticas de identidad o formas de combatir la exclusión y la opresión a través del derecho, es decir, de impartir luchas emancipatorias en el derecho según una comprensión interseccional y contextualizada a partir de los principales marcadores sociales de diferencia desarrollados en los análisis sociológicos.

Lo que necesitamos es producir una noción de enfrentamiento de las desigualdades que involucre a los más variados sujetos, no solo desde la perspectiva emancipatoria del Norte global, sino desde las diversas comprensiones de los procesos emancipatorios alrededor del mundo, evitando nuevas formas de colonización a través de las tecnologías digitales⁶⁰¹ y promoviendo así una especie de constante descolonización digital, ya que, inevitablemente, el centro productivo de los primeros sentidos sobre el rumbo de las tecnologías digitales es el Norte global. Solo así tendremos una forma jurídica del sujeto plural y genuinamente democrática, un sujeto de derecho digital complejo y multifacético, coherente con una sociedad digital internacional, y un sistema de derechos humanos digitales que enfrente las dominaciones económicas y culturales presentes en imperialismos digitales.

El derecho digital debe abordar los problemas sociales de manera amplia y suficiente, eliminando los “puntos ciegos” de opresión y exclusión que no son resueltos eficientemente por el derecho moderno, como expusimos en el tercer capítulo de esta tesis. Así, para no incurrir en estas insuficiencias, reproduciendo los problemas del sujeto de derecho moderno, el derecho digital debe desarrollar mecanismos para llevar a cabo su protección, principalmente, a los grupos marginados o subordinados de la sociedad. Ya sabemos que el uso de las tecnologías digitales tiene el potencial de reproducir y profundizar las formas existentes de opresión y exclusión, como el sexismo, el racismo, la xenofobia, la homofobia, la transfobia, el capacitismo, etc.

⁶⁰¹ En este caso, las tecnologías digitales ofrecen una gran oportunidad para la constitución de un proceso deliberativo global sobre la forma en que debemos constituir los mecanismos jurídicos para enfrentar las discriminaciones y desigualdades de los sujetos en el ámbito digital. Sería un ejercicio de ciudadanía digital, tanto una ciudadanía mediatizada por las tecnologías, como una ciudadanía que recurre a la politización de lo digital.

También ya entendemos que las formas de opresión necesitan ser leídas dentro de sus contextos particulares, ya que existen diferencias significativas entre los procesos de opresión y exclusión, como en los casos de sociedades antiguamente colonizadas o actualmente dominadas por otros países⁶⁰². Así, en países más periféricos, una persona negra puede sufrir, además del racismo, otras formas de opresión, como ser latinoamericana, practicar religiones de origen africano, ser pobre, homosexual, etc. Cada situación de opresión necesita ser vista en su particularidad, pero especialmente en sus cruces con otras formas de opresión. Por ello, además de los principios internacionales, necesitamos mecanismos jurídicos de derecho digital que promuevan la correcta liberación de las cadenas de dominación en las que se encuentran los sujetos.

Los procesos de exclusión y opresión digital operan de manera muy sutil, ya que no están directamente ligados a la materialidad de los cuerpos de los sujetos⁶⁰³. El sujeto digital no se presenta en una relación de conexión directa con nuestros cuerpos físicos, siendo solo una representación digital de nuestra existencia material. La mayoría de las opresiones y exclusiones que sufrimos son situaciones “visibles”, identificables según elementos que se revelan en nuestro propio cuerpo⁶⁰⁴. Por otro lado, los sujetos digitales raramente revelan las vulnerabilidades de los sujetos reales en su “corporeidad digital”. Además, es producido por una tecnología que se lee, en el sentido común, como neutral, libre de prejuicios y discriminación. Por tanto, los procesos de producción de algoritmos o códigos informáticos no siempre muestran sus sesgos prejuiciosos y discriminatorios, ni expresan claramente cómo contribuyen a los procesos de vulnerabilidad y subordinación de las personas.

Como ya hemos argumentado en esta tesis, es importante desarrollar mecanismos para el compromiso de los desarrolladores de tecnologías digitales, especialmente los programadores, con los valores que subyacen a los derechos humanos digitales. En ese sentido, los sujetos digitales pueden quedar atrapados en un tipo de relación de dominación que aún no ha sido discutida, la que es el resultado de una programación

⁶⁰² El proyecto “Decolonizing Digital Rights”, del “Digital Freedom Fund”, tiene esta perspectiva de problematizar los derechos digitales desde formas de opresión leídas en los contextos de países que han sufrido los profundos efectos de una historia de dominación y colonización. Consulte: <https://digitalfreedomfund.org/decolonising/>. Consultado el 11 de octubre de 2022.

⁶⁰³ Esta sutileza también puede deberse a que, en general, desconocemos las formas en que operan las tecnologías digitales, especialmente cuando se trata de los códigos informáticos que estructuran la dinámica de los entornos digitales. Es probable que, en los próximos años, exista una noción más amplia y popularizada sobre su funcionamiento a partir de los procesos de alfabetización digital.

⁶⁰⁴ Racismo, machismo, homofobia, transfobia, xenofobia, capacitismo, discriminación por edad, etc. son situaciones de exclusión y opresión que se expresan en la corporeidad de los propios sujetos vulnerables.

digital sin transparencia, sin compromiso de confrontar prejuicios y discriminaciones, y sin la percepción de que las herramientas computacionales son los nuevos mecanismos de ingeniería social⁶⁰⁵, y, por eso, impactan en la estructura societaria de modo muy intenso. Lo que aquí llamamos entorno digital es una estructura conformada especialmente por reglas computacionales que instituyen la realidad digital y, en consecuencia, configuran nuestra existencia y nuestras relaciones interpersonales digitales.

Necesitamos debatir algo así como la efectividad de los derechos humanos digitales en los códigos informáticos combinados con una noción de derechos adecuada a una comprensión plural de los sujetos de derecho digital, es decir, derechos humanos digitales correspondientes a los diversos significados posibles de una sujeción comprometida con la diversidad y con la pluralidad de individuos reales. Así, estos sujetos de derecho digital deben ser leídos desde marcadores sociales de diferencia que traigan percepciones más sofisticadas sobre las formas en que el derecho reconoce, acoge y protege a los individuos en entornos digitales. Por lo tanto, no basta solamente una codificación informática comprometida con los derechos humanos digitales en su sentido más tradicional. Es importante que este compromiso se alinee con los significados más críticos y multidimensionales que traen los debates más recientes sobre los nuevos imperialismos y las nuevas colonizaciones, los nuevos sujetos de derecho, los derechos que emergen de otras comprensiones de los procesos emancipatorios y de liberación de individuos, y las perspectivas interseccionales que dimensionan los diversos sistemas opresivos y excluyentes que afectan a los sujetos.

Es, en este sentido, que la colonización y el imperialismo digital necesitan ser problematizados en un sentido más complejo, abarcando varios prismas de análisis. En sentido geográfico, tenemos principalmente la dominación que ejerce Estados Unidos sobre el territorio global a través de sus corporaciones de tecnologías digitales. En sentido normativo, tenemos la constitución de un sistema de derechos digitales que ha ido ampliando globalmente a través de un esquema protector de sujetos según las perspectivas emancipatorias del eje euroamericano. En un sentido técnico, la supuesta neutralidad de la programación digital esconde sesgos de discriminación y prejuicio en los algoritmos

⁶⁰⁵ Para ver un ejemplo de este desempeño discriminatorio de los algoritmos, consulte el trabajo sobre sesgos racistas: Noble SU. *Algorithms of Oppression: How Search Engines Reinforce Racism*. NYU Press; 2018. Para una investigación sobre sesgos sexistas, véase: Pérez CC. *Invisible Women: Exposing Data Bias in a World Designed for Men*. Chatto & Windus; 2019. Y el libro ya citado en esta tesis: O'Neil C. *Algoritmos de destruição em massa: como o big data aumenta a desigualdade e ameaça a democracia*. Santo André: Rua do Sabão; 2020.

que disciplinan nuestra vida personal y social en el entorno digital. En un sentido subjetivo, la falta de sensibilidad ante las diversas formas de opresión y exclusión puede afectar la eficacia de los derechos humanos digitales en la reducción de las desigualdades y prejuicios que afectan al sujeto de derecho digital.

En este último caso, nos referimos a que las tecnologías digitales pueden reforzar la discriminación y exclusión de las comunidades LGBTI+⁶⁰⁶, personas negras⁶⁰⁷, inmigrantes⁶⁰⁸, personas con discapacidad⁶⁰⁹, pobres, mujeres⁶¹⁰, indígenas, adultos mayores, niños y adolescentes⁶¹¹, etc. Si la lucha contra la discriminación digital no se hace de manera efectiva, las opresiones estructurales que ya existen podrían agudizarse aún más, ya que el rápido proceso de digitalización que atravesamos no está siendo

⁶⁰⁶ Para el caso, consulte el texto: Kubanychbekov A. Is AI unsafe for LGBTI people? 2021. Disponible en: <https://digitalfreedomfund.org/is-ai-unsafe-for-lgbti-people/>. Consultado el 18 de octubre de 2022.

⁶⁰⁷ Las Naciones Unidas han publicado algunos informes sobre cuestiones raciales. Se pueden encontrar en el siguiente sitio web: <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-racism/annual-thematic-reports>. Consultado el 06 de enero de 2023. Tres informes son particularmente relevantes para nuestro enfoque. El primero es el Informe sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia e intolerancia. Este Informe analiza la propagación de nuevas formas de racismo y xenofobia en entornos digitales, como *Internet* y las redes sociales. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Racism/A-HRC-26-49.pdf>. Consultado el 06 de enero de 2023. Otro informe importante es el que también analiza el uso de Internet para la propagación del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las intolerancias conexas. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N12/469/82/PDF/N1246982.pdf?OpenElement>. Consultado el 06 de enero de 2023. Y otro es el Informe sobre discriminación racial y tecnologías digitales emergentes. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/151/06/PDF/G2015106.pdf?OpenElement>. Consultado el 06 de enero de 2023.

⁶⁰⁸ Un ejemplo de la implicación de las tecnologías digitales en la vida de los inmigrantes se encuentra en el Informe del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas relacionadas de intolerancia. El informe analiza los peligros y la discriminación que provocan las nuevas tecnologías digitales en el contexto de las medidas de control fronterizo e migratorio. En muchos casos, violan los derechos humanos de refugiados, migrantes, apátridas y otras personas, y obtienen grandes cantidades de datos de estas personas, que están en condiciones de explotación y les privan de su capacidad de acción y dignidad humana fundamental. Para acceso al Informe: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N20/304/57/PDF/N2030457.pdf?OpenElement>. Consultado el 06 de enero de 2023.

⁶⁰⁹ En 2022, el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas presentó un Informe especial sobre los derechos de las personas con discapacidad, que contiene un estudio temático basado en los problemas derivados del uso de la inteligencia artificial que afectan a estas personas. El objetivo es producir un debate más centrado en los desafíos concretos que las tecnologías digitales traen a las personas con discapacidad. El Informe está disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/397/03/PDF/G2139703.pdf?OpenElement>. Consultado el 06 de enero de 2023.

⁶¹⁰ Existen algunas iniciativas para debatir cuestiones de género en entornos digitales. Las Naciones Unidas también se han involucrado en el tema, en varios aspectos y sentidos. Un ejemplo de estos diferentes enfoques es el Informe publicado en 2021, que hace un cruce entre la igualdad de género y el derecho a la libertad de opinión y expresión, tanto en el ámbito público como privado. Documento disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N21/212/19/PDF/N2121219.pdf?OpenElement>. Consultado el 06 de enero de 2023.

⁶¹¹ La Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital establece, en su Capítulo V, los principios de protección y empoderamiento de los niños y jóvenes en el entorno digital. Véase: Unión Europea/UE. Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital. p. 8.

acompañado, al mismo tiempo, por mecanismos que garanticen la transparencia y la supervisión de las estructuras digitales de esta nueva era. Y para que este proceso de confrontación sea lo más adecuado posible, debe involucrar a los afectados en la construcción de políticas digitales antiexclusión y antidiscriminación a partir de las vivencias de los grupos subalternos⁶¹². Un futuro digital para todas las personas, o una era digital efectivamente inclusiva, necesita enfrentar las estructuras de poder que buscan reproducir las exclusiones y opresiones en el entorno digital.

⁶¹² En este caso, es importante que las organizaciones que debaten las exclusiones y opresiones digitales encuentren formas de insertar a las personas afectadas, con apoyo correspondiente, para la correcta politización del futuro del mundo digital, identificando sus prioridades, problemas, particularidades y necesidades.

CONCLUSIONES

Iniciamos esta tesis presentando lo que sería la sociedad de la información y la era digital, las transformaciones digitales y los nuevos sentidos del sujeto. Justificamos metodológicamente nuestra opción por un diagnóstico más amplio y sociológico del contexto en el que surge nuestra percepción de que estamos ante una nueva concepción del sujeto, que desencadena un cambio en la concepción de la conformación jurídica del sujeto, formando lo que denominamos en la tesis como sujeto de derecho digital. Por ello, al final del primer capítulo presentamos los posibles problemas e hipótesis de investigación, seleccionando los que serían los principales, de acuerdo a lo que consideramos más importante y adecuado para el desarrollo de la tesis.

En el segundo capítulo, describimos el concepto de sujeto de derecho según el derecho moderno. Optamos por un método descriptivo más amplio y genérico, basado en la propia experiencia investigadora y docente del autor de la tesis sobre el tema. Hicimos una gran síntesis de los principales aspectos que sedimentan al sujeto de derecho moderno a partir de trabajos específicos de autores de la teoría del derecho y de conclusiones personales sobre el contexto de la modernidad jurídica aplicado al sujeto.

En el tercer capítulo, analizamos las carencias y críticas en relación al sujeto de derecho moderno y resumimos algunas propuestas para actualizar su sentido y su forma jurídica, en especial las relacionadas con las emancipaciones realizadas dentro del derecho. La elección de autores y conceptos críticos para el análisis se basó en el marco teórico de Foucault sobre los significados de la libertad y la formación del sujeto moderno. Entendemos que los conceptos y autores seleccionados forman parte de un contexto de intersecciones teóricas que pueden dialogar con el marco teórico elegido, sin provocar mayores disonancias conceptuales.

A continuación, llegamos más precisamente al objeto de esta tesis, el sujeto de derecho digital. Caracterizamos lo que entendemos por sujeto digital, recorriendo algunos debates relacionados con la tecnología digital y de la comunicación, y delimitamos los principales problemas que conducen a un ataque a la libertad y autonomía del sujeto digital, y la necesidad de establecer un derecho digital para resolver los conflictos en este espacio. En este momento, presentamos los conceptos de tecnototalitarismo y heteroformación del sujeto digital como síntesis conceptuales de los problemas que nos afectan en los entornos digitales y vulneran nuestros derechos.

En el último capítulo se trabajó desde la perspectiva de la aplicabilidad de los derechos humanos internacionales al derecho digital. Se desarrolló como la modernidad jurídica europea se constituyó con una perspectiva antropocéntrica, y la forma en que consolidó su noción de sujeto de derecho desde la comprensión antropológica del liberalismo y forjó el núcleo protector del individuo a través de la expansión de los derechos humanos como instrumento internacional para la consolidación de los derechos individuales.

Esto nos lleva a la perspectiva de que la Declaración Universal de los Derechos Humanos se centra en la noción de individuo, en el sujeto como elemento básico de todo el ordenamiento jurídico. La Declaración se entiende como la culminación de un proceso de afirmación de los derechos humanos en la tradición jurídica occidental moderna. Es también un reflejo del período en que fue promulgado, en una época inmediatamente posterior a uno de los periodos más dañinos para los derechos de las personas, tras las dos grandes guerras mundiales. Dentro de la moderna ingeniería político-jurídica europea, tiene sentido consolidar un núcleo protector de las personas y establecer un ordenamiento jurídico que parta del sujeto como su elemento nuclear.

Nos parece que el ecosistema de *Internet*, el máximo espacio de aplicabilidad de las tecnologías digitales en la actualidad no puede regularse jurídicamente con la misma noción de individualidad que la modernidad. Sospechamos que el sujeto digital no tiene una relación de continuidad con el sujeto físico, salvo en una perspectiva representativa de sus expectativas de identidad digital. El mundo digital de *Internet* es un conjunto de datos que son significados según parámetros computacionales que procesamos en códigos binarios, dotados de significado en un universo simbólico específico del campo cibernético. La materialidad de nuestros cuerpos no está ahí para afirmar un derecho digital como extensión de un derecho moderno preocupado por la máxima protección del sujeto físico.

Quizás estemos realmente en un momento de afirmación de otro sentido del ser humano, expandido en sus posibilidades corporales y existenciales. Planteamos esta posibilidad de ampliar el sentido de lo humano, ya que necesitamos enfrentarnos legalmente a muchos conflictos y situaciones de la era digital. Estos problemas no se resolverán con una mera extensión del sujeto moderno al sujeto digital, ni con el desconocimiento de que nuestra existencia digital es real.

Por eso, cuando pensamos en la aplicabilidad de los derechos humanos a los derechos digitales, debemos ser conscientes de que estamos movilizand o una teorí a de los derechos basada en una cierta comprensi3n del ser humano que no tiene correspondencia en el mundo digital. Por ello, en el ú ltimo capít ulo, encontramos muchos obstáculos en el ejercicio de aplicabilidad y adaptaci3n realizado. Esto no quiere decir que no pueda haber alguna relaci3n de continuidad entre los derechos individuales y el derecho digital, o entre el sistema de protecci3n de los sujetos fí sicos y el nuevo sistema de protecci3n de lo que aqu í llamamos sujeto digital. Defendemos tal relaci3n de continuidad, aunque sea precaria, justificá ndonos en el hecho de que estamos en una fase muy embrionaria de la era digital y del derecho digital. Todavía no tenemos suficientes elementos para una teorí a de la sociedad digital y para una teorí a del derecho digital. Lo que tenemos son algunas pistas sobre los caminos que debemos seguir.

En relaci3n con nuestra hipó tesis de que el ecosistema de *Internet* requiere una comprensi3n mucho más comunitaria que individualista de los derechos digitales. Hasta ahora, no hay individuos digitales; lo que tenemos son representaciones digitales de existencias fí sicas que pueden percibirse precariamente como identidades digitales. Así, cuando hablamos de un sujeto de derecho digital, nos referimos a un ser humano pulverizado en datos digitales. Esto no significa que tales datos no sean componentes de lo que llamamos humanos. Si el mundo digital nos trae incomodidad, sentimientos, tristeza, alegrí a, dolor, esperanza, autopercepciones, posibilidades existenciales, es porque ah í estamos realizando algú n sentido de humanidad, algú n sentido de la existencia humana que est á más allá de la estructura corporal que dio la base para la constituci3n de nuestra sujeci3n durante la modernidad.

Porque estamos “pulverizados” digitalmente, porque no tenemos una materialidad fí sica consistente en el entorno digital, porque podemos estar en varios lugares al mismo tiempo, porque podemos estar de diferentes maneras, porque existimos de otra forma, pero al mismo tiempo debido a que seguimos siendo los sujetos fí sicos que siempre hemos sido, la noci3n individualista no tiene sentido para el á mbito digital de hoy. Si pronto tenemos una comprensi3n más s3lida de nuestra existencia digital, quiz á s vuelva a tener sentido un derecho centrado en la noci3n de individuo. Por ahora lo que tenemos es la precariedad del ser digital.

Por lo tanto, la mera aplicabilidad de la Declaraci3n Universal al mundo digital no es suficiente. Necesitamos una reinterpretaci3n que tenga en cuenta este otro sentido de sujeci3n. Quiz á s el futuro exija una Declaraci3n Universal de los Derechos Humanos

del Sujeto Digital. Mientras tanto, el momento de la transición exige de nosotros un derecho de transición, un derecho a ser estabilizado después de muchas pruebas y muchas teorizaciones.

En primer lugar, debemos cambiar nuestra perspectiva teórica de un derecho basado en el individualismo a un derecho que tenga en cuenta el ecosistema de *Internet*. Somos sujetos surgidos de este entorno, sometidos a un proceso de gubernamentalidad digital, formados a partir de otros elementos que definen nuestra corporeidad digital. No existimos digitalmente como resultado de una percepción de nosotros mismos de acuerdo a nuestra existencia física.

No decidimos nuestras acciones digitales como si fueran una elección entre ir por una calle u otra. No tenemos derecho a ir y venir digitalmente como si camináramos por las redes profundas de *Internet*. Proponer una libertad de acción realizada digitalmente nos lleva a reformular la idea misma de libertad, que necesita nuevos significados para lo digital. Nuestra racionalidad, que surge especialmente de nuestra sensibilidad, de nuestros sentidos corporales, no es completamente ejecutable en el mundo digital. Una racionalidad mediada por dispositivos digitales nos exigirá reformular todo el sistema de responsabilidad jurídica, fundamento de nuestros deberes digitales.

Este cambio en nuestra perspectiva teórica debe ir acompañado de la construcción de un conjunto de principios y valores básicos para la sociedad digital. Tratados, declaraciones, convenios internacionales, instrumentos normativos que consagren las bases jurídicas de esta nueva era. Sin embargo, esta normatividad internacional, de carácter necesariamente principista, debe estar siempre abierta a nuevas interpretaciones y reconfiguraciones, manteniéndose dispuesta a un debate constante sobre qué rumbos debemos seguir en nuestro futuro digital, en consonancia con nuestra propuesta de prácticas de libertad como proceso creativo y plural de formas de vida digital.

Este esfuerzo colectivo internacional conlleva a la adopción de medidas legislativas nacionalizadas, implementando el derecho digital de acuerdo con las necesidades y posibilidades de cada contexto político y social en el que vivimos. En este caso, el foco principal estará puesto en las acciones que liberen a los sujetos de las dinámicas que minan o reducen sus posibilidades de acción autónoma y libre en los entornos digitales. Planteándose así la confrontación localizada y particularizada de los efectos de las relaciones de poder sobre los sujetos en los medios digitales.

En ambos casos, necesitamos la consolidación de los significados que asumirá nuestra ciudadanía digital, así como la afirmación de que somos sujetos de un derecho digital. Probablemente, en un primer momento, estos procesos de afirmación de ciudadanía y sujeción digital darán la impresión de que son procesos distintos a la sujeción y ciudadanía tradicional. Sin embargo, habrá que entenderlos como elementos calificados de una misma situación: seguiremos siendo sujetos y ciudadanos, tanto en el sentido físico como en el digital. Este tema es muy similar a la noción cosmopolita del derecho internacional, que todos los individuos deben ser tratados como sujetos y ciudadanos del mundo, sin perder la perspectiva de que son sujetos y ciudadanos de los países en los que nacieron o habitan.

Los demás artículos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos no fueron abordados en este ejercicio de previsión normativa por estar más relacionados con los derechos sociales y colectivos. No invalidamos el hecho de que tales derechos son esenciales para la consolidación de derechos específicos y para la afirmación de la individualidad de los sujetos en entornos digitales. Sin embargo, el enfoque de esta tesis es la formación del sujeto de derecho digital, y más específicamente, el modo en que la persona natural adquirirá una forma jurídica para ser acogida dentro del mundo de la artificialidad jurídica del derecho digital.

Para el debate de otros derechos, necesitaríamos abrir otros frentes de debate y análisis que nos lleven a otros objetos de investigación. Entendemos que los derechos individuales son los que más se vinculan con nuestra preocupación por identificar los elementos que dan sentido a la forma jurídica de las personas en entornos digitales. Es decir, los derechos que se relacionan específicamente con nuestra identidad y existencia digital. Este fue el eje de la tesis: la posible caracterización del sujeto de derecho digital por el derecho internacional digital, especialmente por un sistema de principios dirigido al reconocimiento, caracterización y protección de los sujetos en entornos digitales.

Además, tampoco colocamos en el centro de nuestra investigación las declaraciones digitales de derechos humanos que están siendo promulgadas por países y organizaciones internacionales regionales, o incluso por los modelos de las propias Naciones Unidas, cuando se basan en el sentido específico del derecho del Norte global, pues nuestro objetivo no era partir de un contexto social y jurídico concreto, entendiéndolo como el mejor modelo a seguir por otros países. Desde nuestro enfoque se optó por actualizar y adaptar la Declaración Universal de los Derechos Humanos, un

documento con perspectivas universales, y por tanto, más adecuado a nuestros propósitos en esta tesis.

A modo de síntesis, presentamos a continuación los diez principales puntos conclusivos de esta tesis. No son exhaustivos, ni se refieren exclusivamente a la hipótesis principal que hemos elegido para nuestra investigación, cuestión tratada con mayor precisión en los párrafos anteriores. De cualquier manera, ellos resumen los principales problemas que enfrentamos en estos cinco capítulos y van en la línea de nuestra propuesta metodológica de brindar miradas y alternativas de investigación para futuros análisis en derecho digital:

1. El derecho internacional cobra gran protagonismo en la sociedad de la información, convirtiéndose en un intermediario entre el ámbito de la sociedad civil nacional, los Estados nacionales, la sociedad civil internacional y demás entidades de la sociedad de naciones en el siglo XXI.

Como desarrollamos en esta tesis, las carencias del derecho moderno y las configuraciones del Estado moderno frente a una sociedad digital globalizada hacen que el derecho internacional asuma la función de consolidar las bases normativas para una sociedad de la información incluyente, plural y garante de los derechos básicos de los ciudadanos sujetos digitales.

2. El derecho internacional digital se ha movido hacia la afirmación de los principios para un orden jurídico digital internacionalizado. En este sentido, ya existen algunas propuestas para la concreción de una “Constitución Digital Cosmopolita o Universal”, que tendría como objetivo consolidar un núcleo general de derechos o fundamentos del derecho digital entre todas las naciones. Por Constitución Digital no nos referimos precisamente a una constitución en su sentido tradicional. Este documento normativo está más cerca de una Declaración Universal de Derechos Digitales que de una constitución en la línea del constitucionalismo moderno.
3. Con eso, tendríamos la oportunidad de crear una declaración universal de derechos humanos digitales a través de la cual se consolidarían los principios que sustentan los derechos de los sujetos digitales, actualizando el significado de la Declaración Universal de Derechos Humanos para la era digital. Esta afirmación fue propuesta en esta tesis solo como un ejercicio de posibilidades. No

necesariamente tiene que ser una declaración en la línea o forma de la Declaración Universal de 1948.

Lo que necesitamos es el reconocimiento de derechos universales para el sujeto digital que lo protegería de las violaciones a su privacidad, la restricción de su libertad y capacidad de autonomía y otras vulneraciones de derechos. Además, estos derechos universales necesitan extender al mundo digital algunos derechos que no están directamente relacionados con los individuos digitales, pero que son necesarios para su existencia, como la ciudadanía y la democracia digital, el derecho a una ecología digital sostenible y responsable, a un medio ambiente digital digno, accesible, plural, que enfrente prejuicios, desigualdades, exclusiones y dominaciones digitales, etc.

4. Según nuestra perspectiva en esta tesis, el derecho internacional sería el guardián de los postulados de prácticas de libertad en sentido abierto, esto es, de principios que pueden ser constantemente resignificados y adaptados a las más variadas situaciones y contextos, sin cerrar el sistema jurídico digital internacional a una única perspectiva emancipadora y protectora, o sin basarlo predominantemente en los significados normativos otorgados por el Norte global. Con eso, evitaríamos los problemas de colonización e imperialismo digital. Para eso, sería necesario crear un sistema internacional participativo o una ciudadanía digital efectivamente plural y descentralizada, con amplios foros de debate y toma de decisiones sobre el rumbo de la sociedad digital internacionalizada.
5. Se necesita una nueva teoría sobre las estructuras de ingeniería del Estado moderno, las cuales son insuficientes para enfrentar los problemas del mundo digital. Otra comprensión de cuáles son los componentes de la *Internet*, sus límites territoriales y las nuevas configuraciones de poder y soberanía en el territorio digital. Estos temas están abiertos y deben tomarse muy en serio, de lo contrario no podremos consolidar un sistema normativo y de protección adecuado para el entorno digital.
6. En el contexto de sociedades complejas y globalizadas, debemos, por un lado, encontrar los medios para comprometer a los especialistas con las demandas y valores democráticos de una sociedad plural y diversa y, por otro lado, constituir un sistema más eficiente para nuestra protección en entornos digitales, con algunos canales de debate sobre las cuestiones más generales que afectan a la sociedad en relación con el uso de las tecnologías.

7. Existe una fuerte tendencia a aumentar la rigidez de los sistemas de identificación personal en *Internet*. Cada vez más, los mecanismos de certificación de identidad digital están siendo desarrollados y utilizados en las más diversas aplicaciones tecnológicas, para el reconocimiento y control de acceso de los sujetos a los espacios digitales. Esto tiene dos posibles efectos. Por un lado, puede ayudar en el abordaje de abusos y violaciones de derechos en entornos digitales, ya que aumentará el control sobre la identificación de sujetos, ofreciendo más posibilidades de acciones preventivas y reparadoras, y un entorno con mayor seguridad para las personas y con mayor previsibilidad de las dinámicas que pueden enfrentar o realizar en el entorno digital.

Por otra parte, este aumento del control sobre la identificación de los sujetos digitales puede agravar más aún los problemas relacionados con el abuso de la vigilancia y las violaciones a la privacidad de los sujetos. En este último caso, estamos hablando de una gran sofisticación en el proceso de gubernamentalidad de los sujetos, es decir, del riesgo de intensificar los procesos de sujeción e intervenciones heterónomas en la constitución de sujetos digitales, lo que traería nuevamente preocupaciones en relación a los espacios de autogestión de sí mismo en nuestra subjetividad digital.

8. Los ordenamientos jurídicos nacionales necesitan instituir o validar los derechos digitales en sus ordenamientos jurídicos siempre con una perspectiva internacionalista, es decir, teniendo en cuenta que necesitan integrar sus ordenamientos jurídicos digitales al orden internacional digital, ante las particularidades del mundo digital globalizado. u función principal, como Estado nacional, será particularizar los principios de protección de los sujetos digitales en correspondencia con las necesidades de liberación de sus sujetos, es decir, de acuerdo con las posibilidades materiales de emancipación de los ámbitos de dominación y limitación de las capacidades de acción de sus sujetos nacionales cuando actúan en entornos digitales.
9. El análisis del sujeto digital nos hace concluir que estamos ante el dilema de qué es el ser humano y qué es la humanidad. Anuncia las posibilidades de convertirse en nuevas comprensiones y definiciones de lo humano, además de señalar la necesidad de otras herramientas epistemológicas y normativas para la comprensión, protección y reconocimiento de los nuevos sujetos digitales. Lo que está en debate es la reconfiguración de los límites entre humano y máquina, o la

cuestión de cómo las tecnologías pueden reemplazar o crear nuevos espacios, tiempos y entidades, ampliando y reconfigurando los significados de nuestras percepciones del mundo y los límites de nuestra corporeidad.

10. Los nuevos entendimientos traídos por la sujeción digital brindan la oportunidad de resignificar también los términos que constituyen la ingeniería política y jurídica del Estado moderno, tales como libertad, privacidad, politicidad, sociabilidad, etc. Además de nuevos significados para los conceptos de nuestra vida en sociedad, contamos con conceptos exclusivos de la vida digital, que sirven para una comprensión más satisfactoria de estos espacios y dinámicas y que requieren ser incorporados a nuestro léxico político. Una nueva era necesita nuevos conceptos y otras herramientas de análisis.
11. Como el ser humano fue pensado como el elemento básico de los artificios de la ingeniería política y jurídica moderna, siendo el principal receptor del ordenamiento jurídico nacional e internacional, la alteración o resignificación del significado de lo humano conducirá necesariamente a una reconfiguración de la propia teoría del derecho, tanto a nivel nacional como internacional. Son nuevos parámetros para su reconocimiento y validación frente a los ordenamientos jurídicos tradicionales. Por lo tanto, el tema del derecho digital es una novedad que exige una reevaluación de toda la forma en que entendemos nuestro mundo.

*

Finalmente, una última cuestión se presenta como el próximo punto de desarrollo de los sentidos de sujeción en el derecho digital. Aunque hemos mencionado algunas perspectivas a lo largo de la tesis, no hemos profundizado en temas de derecho de los sujetos no humanos, como los robots y la inteligencia artificial. Existen algunas propuestas de reconocimiento como sujetos digitales para estas nuevas entidades del mundo digital, principalmente como consecuencia de las violaciones de derechos que pueden derivarse de las acciones materiales de los robots, –o entidades automatizadas–, y la programación específica de mecanismos de inteligencia artificial.

Entendemos que estos otros temas se incorporan más fácilmente a la cuestión sobre la personalidad jurídica digital, una vez resuelto el tema más importante, que es la forma jurídica de las personas físicas cuando se someten al derecho digital. Las

propuestas que se presentaron en nuestra investigación para reconocer la sujeción digital de estas entidades son similares a los mecanismos de responsabilización de las personas jurídicas –como empresas, corporaciones y otras instituciones del derecho civil tradicional–.

Muchas interrogantes quedan abiertas en un análisis que propone indagar sobre un mundo aún por descubrir y constituir. En todo caso, esta tesis buscó analizar las perspectivas más avanzadas de las posibles formas –o estructuras– jurídicas del sujeto en los entornos digitales, garantizando mecanismos específicos de liberación de las estructuras de dominación y opresión digital y espacios de deliberación y reformulación de los posibles sentidos de libertad dentro del universo digital a través de principios normativos internacionales para el derecho digital.

Como indicamos en nuestra introducción, esta tesis ha pretendido contribuir a un proceso colectivo e inconcluso de formación de conocimientos sobre la era digital y la formulación de respuestas a sus problemas. Una sociedad mundial interconectada da un nuevo sentido a nuestra metodología científica, ampliando nuestros horizontes de análisis y debate y exigiendo una perspectiva investigadora en red para que nuestros sujetos digitales de investigación puedan intercambiar e interconectar sus percepciones y análisis del mundo en una red sofisticada de conocimiento mundial.

BIBLIOGRAFÍA

Monografías

Althusser L. Ideologia e aparelhos ideológicos de Estado. 3o ed. Lisboa: Editorial Presença/Martins Fontes; 1980.

Anderson M. The American Census: A Social History. Yale University Press, New Haven: CT; 1988.

Arendt H. Origens do totalitarismo. São Paulo: Companhia das Letras; 1989.

Barrat J. Nuestra invención final: La inteligencia artificial y el fin de la Era humana. Paidós: México; 2017.

Bauman Z. Medo Líquido. Rio de Janeiro: Jorge Zahar; 2008.

Bauman Z. Vida para Consumo. A transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor; 2008.

Becerra J (editor). Derecho y big data. Bogotá: Universidad Católica de Colombia; 2018.

Bell D. O advento da sociedade pós-industrial: uma tentativa de previsão social. São Paulo: Abril Cultural; 1976.

Berlin I. Estudos sobre a humanidade. São Paulo: Companhia das Letras; 2002.

Bobbio, N. A Era dos Direitos. 8ª ed. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ed. Campus; 1992.

Bruno F. Máquinas de ver, modos de ser: vigilância, tecnologia, subjetividade. Porto Alegre: Sulina; 2013.

Burkholder L. (ed.) Philosophy and the Computer, Westview Press, Boulder, San Francisco, and Oxford; 1992.

Butler J. Relatar a si mesmo: crítica da violência ética. Belo Horizonte: Autêntica; 2015.

Carvalho JM. Cidadania no Brasil: o longo caminho. 12. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira; 2009.

Cassirer E. A filosofia do Iluminismo. Campinas: Editora UNICAMP; 1997.

Castells M. A Galáxia da Internet: reflexões sobre a Internet, os negócios e a sociedade. Rio de Janeiro: Zahar; 2003.

Castells M. A sociedade em rede. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

Castells M. La era de la información: economía, sociedad y cultura: La sociedad red. 2 ed. Vol. 1. Madrid: Alianza Editorial; 2000.

Castells M; Cardoso G (orgs.). A Sociedade em Rede: do conhecimento à ação política. Lisboa: Imprensa Nacional; 2005.

Cheney-Lippold J. We are data: algorithms and the making of our digital selves. Nova Iorque: NYU Press; 2017.

Constant B. Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos. São Paulo: Edipro; 2019.

Dessauer F. Discusión sobre la técnica. Madrid: RIALP; 1964.

Ellul J. La edad de la técnica. Barcelona: Octaedro; 2003.

- Fonseca M. Michel Foucault e o Direito. São Paulo: Saraiva; 2012.
- Fonseca RM. Do sujeito de direito à sujeição jurídica: uma leitura arquegenealógica do contrato de trabalho (tese de doutorado). Universidade Federal do Paraná; 2001.
- Foucault M. A Hermenêutica do Sujeito. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes; 2010.
- Foucault M. A História da Sexualidade: a vontade de saber. Vol. I. Rio de Janeiro: Paz & Terra; 2014.
- Foucault M. A História da Sexualidade: a vontade de saber. Vol. I. Rio de Janeiro: Paz & Terra; 2014.
- Foucault M. Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976). São Paulo: Martins Fontes; 1999.
- Foucault M. O que é a crítica? Rio de Janeiro: Editora LUG; 2019.
- Foucault M. Vigiar e Punir: o nascimento da prisão. 25º ed. Petrópolis: Vozes; 2002.
- Foucault, M. Microfísica do Poder. Rio de Janeiro: Graal; 2004.
- Freenberg A. Critical Theory of Technology. Oxford: Oxford University Press; 1981.
- García Canclini N. Consumidores y ciudadanos: conflictos multiculturales de la Globalización. Ciudad de México: Grijalbo; 1995.
- García-Pelayo M. Burocracia y tecnocracia. Madrid: Alianza Universidad; 1987.
- Gibson JJ. Teoría de los Affordances; 1977.
- Giddens A. As consequências da modernidade. São Paulo: Editora UNESP; 1991.
- Gillisen J. Introdução Histórica ao Direito. 2o ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian; 1995.
- Goyard-Fabre S. Os princípios filosóficos do direito político moderno. São Paulo: Martins Fontes; 1999.
- Grespan JLS. Marx e a crítica do modo de representação capitalista. São Paulo: Boitempo; 2019.
- Habermas J. Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso. Madrid: Trota; 2008.
- Habermas J. La inclusión del otro. Estudios de teoría política. Barcelona: Paidós; 2010.
- Habermas J. O discurso filosófico da modernidade. São Paulo: Martins Fontes; 2000.
- Han B-C. No enxame: perspectivas do digital. Petrópolis: Vozes; 2018.
- Harari Y. N. Homo Deus: Breve historia del mañana. Debate: Madrid; 2016.
- Haraway DJ. Ciencia, cyborgs y mujeres. La reinención de la naturaleza. València: Ediciones Cátedra; 1995.
- Hildebrandt M. Smart Technologies and the End(s) of Law: Novel Entanglements of Law and Technology. Edward Elgar Publishing; 2015.
- Hui Y. Tecnodiversidade. São Paulo: Ubu; 2020.
- Jay M. La imaginación dialéctica. Una historia de la Escuela de Frankfurt. Madrid: Taurus; 1974.
- Jeffries S. Grande Hotel Abismo: a Escola de Frankfurt e seus personagens. Rio de Janeiro: Companhia das Letras; 2018.

- Jensen SLB. *The making of International Human Rights*. Cambridge University Press; 2016.
- Kashiura Júnior CN. *Sujeito de Direito e Capitalismo* [tese de doutorado]. São Paulo: Universidade de São Paulo; 2012.
- Kelsen H. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. 3o ed. São Paulo: Martins Fontes; 1998.
- Klever A. *Behavioral Targeting: An Online Analysis for Efficient Media Planning?* Diplomica Verlag; 2009.
- Kurbalija J. *Uma introdução à Governança da Internet*. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil; 2016.
- Latouche S. *La apuesta por el decrecimiento. ¿Cómo salir del imaginario dominante?* Barcelona: Icaria Editorial; 2006.
- Latzer M. et. al. *The Economics of Algorithmic Selection on the Internet. Handbook on the Economics of the Internet*. Zurich; 2016.
- Lessig L. *Code: And Other Laws of Cyberspace*. Basic Books; 1999.
- Lévy P. *A conexão planetária: o mercado, o ciberespaço, a consciência*. São Paulo: Editora 34; 2001.
- Lévy P. *Cibercultura. La cultura de la sociedad digital*. Prólogo: Manuel Medina. Barcelona: Rubí; México: Anthropos-Universidad Autónoma Metropolitana; 2007.
- Lévy P. *Cibercultura*. São Paulo: Editora 34; 1999.
- Marshall TH. *Cidadania, classe social e status*. Rio de Janeiro: Zahar; 1967.
- Marx K. *O capital: crítica da economia política. Livro I. O processo de produção do capital*. São Paulo: Boitempo; 2013.
- Masuda Y. *La sociedad informatizada como sociedad postindustrial*. Fundesco & Tecnos: Madrid; 1987.
- Mauss M. *Sociologia e antropologia*. São Paulo: CosacNaify; 2003.
- Noble SU. *Algorithms of Oppression: How Search Engines Reinforce Racism*. NYU Press; 2018.
- Nobre M. *Teoria Crítica*, Rio de Janeiro: Zahar; 2004.
- O'Neil C. *Algoritmos de destruição em massa: como o big data aumenta a desigualdade e ameaça a democracia*. Santo André: Rua do Sabão; 2020.
- Pachukanis EB. *Teoria Geral do Direito e Marxismo*. São Paulo: Editora Acadêmica; 1988.
- Pariser E. *The Filter Bubble: What the Internet Is Hiding from You*. Penguin Books: Nova York; 2011.
- Parselis M. *Tecnologías Entrañables como Marco para la Evaluación Tecnológica*. Tesis de doctorado. Universidad de Salamanca; 2016.
- Pasquale F. *The black box society. The secret algorithms that control money and information*. Cambridge: Harvard University Press; 2015.
- Perez CC. *Invisible Women: Exposing Data Bias in a World Designed for Men*. Chatto & Windus; 2019.
- Perlingieri P. *Perfis do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar; 1997.
- Quintanilla MA. *Tecnología: un enfoque filosófico*. Buenos Aires: Eudeba; 1991.

- Rabinow P, Dreyfus HL. Michel Foucault: uma trajetória filosófica. Para além do estruturalismo e da hermenêutica. Rio de Janeiro: Forense Universitária; 1995.
- Reichelt H. Sobre a estrutura lógica do conceito de capital em Karl Marx. Campinas: Editora Unicamp; 2013.
- Rodotà S. A Vida na Sociedade da Vigilância: a privacidade hoje. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar; 2008.
- Rodotà S. El derecho a tener derechos. Madrid: Editorial Trotta; 2014.
- Rouanet SP. As razões do iluminismo. São Paulo: Companhia das Letras; 2000.
- Rouanet SP. Mal-estar na modernidade. Rio de Janeiro: Companhia das Letras; 2001.
- Sartori G. Homo videns. La sociedad teledirigida. Taurus: Madrid; 1998.
- Silveira SA. Democracia e os códigos invisíveis: como os algoritmos estão modulando comportamentos e escolhas políticas. São Paulo: Edições Sesc São Paulo; 2019.
- Simon H. Las ciencias de lo artificial. Granada: Editorial Comares; 2006.
- Simondon G. El modo de existencia de los objetos técnicos. Buenos Aires: Prometeo; 2007.
- Simondon G. Sobre la técnica. Madrid: Editorial Cactus; 2017.
- Snowden E. Eterna Vigilância: como montei e desvendei o maior sistema de espionagem do mundo. São Paulo: Editora Planeta; 2019.
- Srnicek N. Platform Capitalism. Cambridge: Polity Press; 2017.
- Supiot A. Homo Juridicus: ensaio sobre a função antropológica do direito. São Paulo: Martins Fontes; 2007.
- Thaler R. & Sunstein C. Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness. Yale University Press; 2008.
- Touraine A. La société postindustrielle. Paris: Denoël; 1969.
- Vasak K. Southern Africa at grips with racismo. The UNESCO Courier; 1977.
- Weber M. Economia e Sociedade II: fundamentos da sociologia compreensiva. Brasília: UnB; 1999.
- Wiggershaus R. Escola de Frankfurt - História, desenvolvimento teórico, significação política. Tradução: Vera de Azambuja Harvey. Rio de Janeiro: Difeel; 2002.
- Winner L. Autonomous Technology: Technics-out-of-control as a Theme in Political Thought. Cambridge: MIT Press; 1977.
- Winner L. La ballena y el reactor: una búsqueda de los límites en la era de la alta tecnología. Barcelona: Gedisa; 1987.
- Zuboff S. The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power. PublicAffairs; 2019.

Publicaciones periódicas

Allen A. Emancipação sem utopia: sujeição, modernidade e as exigências normativas da teoria crítica feminista. In: Revista Novos Estudos. 2015;103:115-132.

Alves Neto RR. Tecnologia, Política e Modernidade. In: Cadernos de Ética e Filosofia Política. 2016;1(28):137-153.

Amorim HM, Cardoso RC. O ciborgue no limiar da humanidade: redefinindo a pessoa natural. Rev Bio y Der. 2019;46:67-84.

Arana Águila IJ. Internet, un derecho humano de cuarta generación. Revista Misión Jurídica. 2011;4(4):37-58.

Assis R. Inteligência artificial y derechos humanos. In: “Materiales de Filosofía del Derecho”. N. 04. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid; 2020.

Baca, G. Legends of Fordism: between myth, history, and foregone conclusions’, Social Analysis. 2004;48(3):169–178.

Baker LR. The Ontology of Artifacts. Philosophical Explorations. 2004;7(2):99-112.

Bittar ECB. A Teoria do Direito, a Era Digital e o Pós-Humano: o novo estatuto do corpo sob um regime tecnológico e a emergência do Sujeito Pós-Humano de Direito. Revista Direito e Práxis. 2019;10(2):933–61.

Borges, MT. Mercado, vigilância e Facebook na era do espetacular integrado, ou *inside us all there is a code*. In: Literatura: teoría, historia, crítica. 2020;22(1):137-178.

Boyd D., Crawford K. Critical questions for big data: Provocations for a cultural, technological, and scholarly phenomenon. Information Communication & Society. 2012;(15)5:662-679.

Broncano F. In Media res: cultura material y artefactos. Revista Artefactos. 2008;1(1):18-32.

Brown W. Sofrendo de direitos como paradoxos. In: Revista de Direito Público. 2021;18(97):469-486.

Brownsword R. What the World Needs Now: Techno-Regulation, Human Rights and Human Dignity. In Global Governance and the Quest for Justice: Vol 4. Human Rights, Oxford: Hart Publishing; 2004. p. 203–34.

Bruno F. A economia psíquica dos algoritmos: quando o laboratório é o mundo. NEXO Jornal. 2018. 12 jun. p. 1-3.

Bruno FG et. al. Economia psíquica dos algoritmos e laboratório de plataforma: mercado, ciência e modulação do comportamento. In: Revista Famecos, Porto Alegre. 2019;26(3):1-21.

Buckel S. “A forma na qual as contradições podem se mover”: para a reconstrução de uma teoria materialista do Direito. Revista Direito e Práxis. 2014;5(9):366-385.

Bustamante Donas J. Hacia la cuarta generación de derechos humanos. Revista electrónica CTS+I. 2001;(1):1-21.

Bustamante Donas J. La cuarta generación de derechos humanos en las redes digitales. Revista TELOS (Revista de Pensamiento, Sociedad y Tecnología). 2010;85:80-89.

Butler J. O que é a crítica? Um ensaio sobre a virtude de Foucault. In: Cadernos de Ética e Filosofia Política. 2013;1(22):159–79.

- Cancelier MVL. O Direito à Privacidade Hoje: perspectiva histórica e o cenário brasileiro. In: Sequência. Florianópolis; 2017(76):213-240.
- Casalino V. O capital como sujeito e o sujeito de direito. Revista Direito e Práxis. 2019;10(4):2879-2922.
- Clarke R. Profiling: A hidden challenge to the regulation of data surveillance. In: Journal of Law & Information Science. Canberra. 1993;4:403-419.
- Corrêa SFM, Macías SA. O governo das condutas e a constituição da subjetividade: um estudo da sociedade de controle de tipo algorítmica. Revista de Filosofia Moderna e Contemporânea. 2020;8(3):137-153.
- Ferreira GMS, Rosado LAS, Lemgruber MS & Carvalho JS. Metaphors we're colonized by? The case of data-driven educational technologies in Brazil, Learning, Media, and Technology, 2020;(45)1:46-60.
- Floridi L. Two Approaches to the Philosophy of Information. Minds and Machines. 13:459–469.
- Furlan PK, Laurindo FJB. Agrupamentos epistemológicos de artigos publicados sobre *big data analytics*. Transinformação. 2017;29(1):91-100.
- Gomes CM. Os sujeitos do performativo jurídico - relendo a dignidade da pessoa humana nos marcos de gênero e raça. Direito & Práxis. 2019;10(2):871–905.
- Gomes MM, Aguiar F. Sobre o sujeito do direito e sujeito da psicanálise. Cadernos de Psicanálise (CPRJ). 2018;40(39):191-212.
- Huxley J. Transhumanism. Journal of Humanistic Psychology. 1968;8(1):73-76.
- Kanashiro MM, et. al. Maquinaria da privacidade. In: RUA [online]. 2013;2(19):22-40.
- Kashiura Júnior CN. Sujeito de direito e interpelação ideológica: considerações sobre a ideologia jurídica a partir de Pachukanis e Althusser. Direito & Práxis. 2015;6(10): 49-70.
- Koerner A, et. al. Direito Social, Neoliberalismo e Tecnologias de Informação e Comunicação. In Lua Nova; São Paulo. 2019;108:195-214.
- Koops BJ. Criteria for Normative Technology. An Essay on the Acceptability of 'Code as Law' in Light of Democratic and Constitutional Values. In Law & Technology Working Paper Series. Oxford. 2007;(5):157-174.
- Kranzberg M. 'Technology and history: kranzberg's laws', Technology and Culture. 1986;27(3):544-560.
- Kroes P, Meijers A. The Dual Nature of Technical Artifacts - presentation of a new research programme. Techné: Research in Philosophy and Technology. 2002;6(2):4-8.
- Kwet M. Digital Colonialism: US Empire and the New Imperialism in the Global South. In: Race & Class. 2019;60(4):1-20.
- Lawler D, Vega Encabo J. Realizabilidad múltiple y clases de artefactos. Revista CTS. 2011;7(19):167-178.
- Lawler D. Las funciones técnicas de los artefactos y su encuentro con el constructivismo social en tecnología. In: Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología y Sociedad. 2003;1(1):27-71.
- Leenes R. Framing Techno-Regulation: An Exploration of State and Non-State Regulation by Technology. In Legisprudence. 2011;5(2):143-169.

- Malcher FS, Deluchey J-FY. A normalização do sujeito de direito. In: *Direito & Práxis*. 2018;9(4):2100-2116.
- Mcaffe A; Brynjolfsson E. Big data: The management revolution. *Harvard Business Review*. 2012;90(10):60-66.
- Miró-Llinares F. Predictive Policing: utopia or dystopia? On attitudes towards the use of Big Data algorithms for law enforcement. In: *Revista D'Internet, Dret I Política*. Barcelona: Universitat Oberta de Catalunya; 2020(30):1-18.
- Monica EF. El problema de la heteroformación de la identidad digital: fundamentos del principio de autodeterminación informativa. *Revista Confluências*. Niterói: Universidade Federal Fluminense; 2021;23(2):118-143.
- Monica EF; Costa RS. Prostituição Masculina no *Grindr*: perspectivas sobre privacidade, consentimento e princípio da não discriminação na Lei 13.709/18. In: *Libro de artículos: I Seminario Internacional sobre Democracia, ciudadanía y Estado de Derecho*. Vigo: Universidad de Vigo y Universidade Federal Fluminense. 2019;1:150-172.
- Monica EF; Díaz Lafuente J. Los Derechos Digitales: ¿Hacia una nueva generación de derechos humanos? Aproximaciones teóricas desde América Latina y Europa. *Revista Direito, Estado e Sociedade*. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica. 2022;61(2):59-77.
- Neumann F. A mudança de função da lei no direito da sociedade burguesa. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. 2014;109:13-87.
- Neumann F. O conceito de liberdade política. *Cadernos de Filosofia Alemã*. 2013;22:107-154.
- Norman D. Affordance, Conventions and Design. *Interactions*. 1999;3:38-43.
- Parra H. Abertura e controle na governamentalidade algorítmica. In: *Ciência e Cultura*. São Paulo. 2016;68(1):39-42.
- Pérez Luño AE., “Las generaciones de derechos humanos”. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. 1991;(10).
- Pinto RA. ¿Soberanía digital o colonialismo digital? Nuevas tensiones alrededor de la privacidad, la seguridad y las políticas nacionales. *SUR - Revista Internacional de Derechos Humanos*. 2018;15(27):15–28.
- Prisque ED. O sistema de crédito social chinês: como Pequim avalia, recompensa e pune a sua população. In *Futuribles [em português]*, n. 3, São Paulo, Fundação FHC; 2020. p. 07-24.
- Quintanilla MA. La democracia tecnológica. En: *Arbor*. 2002;173:637–651.
- Rallo Lombarte A. Una nueva generación de derechos digitales. In: *Revista de Estudios Políticos*. 2020;(187):101–35.
- Richardson R, Schultz JM, Crawford K. Dirty data, bad predictions: how civil rights violations impact police data, predictive policing systems, and justice. *New York University Law Review*. 2019;94(192):193-233.
- Riofrío Martínez-Villalba JC. La cuarta ola de derechos humanos: Los Derechos Digitales. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*. 2014;25(1):15–45.
- Sarlet IW. Mark Tushnet e as assim chamadas dimensões (gerações) de direitos: Um dossiê sobre taxonomia das gerações de direitos. In *Revista Estudos Institucionais*. 2016;2(2):498–516.

- Savage M.; Burrows R. The coming crisis of empirical sociology' *Sociology*. 2007;41(5):885–899.
- Scherer-Warren I. Das mobilizações às redes de movimentos sociais. In *Sociedade e Estado*. 2006;21(1):109-130.
- Schiavi I; Silveira SA. A cidade neoliberal e a soberania de dados: mapeamento do cenário dos dispositivos de dataficação em São Paulo. In: *Urbe. Revista Brasileira de Gestão Urbana*. 2022;14:1-14.
- Silva SS da, Rodriguez JR. Para que serve ser uma pessoa no Direito? *Diálogos no campo crítico. Revista Direito e Práxis*. 2019;10(4):2968-8966.
- Starrs S. American economic power hasn't declined – it globalized! Summoning the data and taking globalization seriously. *International Studies Quarterly*. 2013;57(4):817–30.
- Sun Y et al. Constructing the web of events from raw data in the Web of Things. *Mobile Information Systems*. 2014;10(1):105-125.
- Teles E. Governamentalidade Algorítmica e as Subjetivações Rarfeitas. *Kriterion*. 2018;59(140):429-448.
- Van Dijck J. Datafication, dataism, and dataveillance: Big Data between scientific paradigm and ideology. *Surveillance & Society*. 2014;12(2):197-208.
- Vicentin D. Governança da Internet, Infraestrutura e Resistência. IV Simposio Internacional LAVITS. *¿Nuevos paradigmas de la vigilancia? Miradas desde América Latina*; 2016.
- Warren SD; Brandeis, LD. Right to privacy. *Harvard Law Review*. 1890;IV(5). Disponible en: <https://www.cs.cornell.edu/~shmat/courses/cs5436/warren-brandeis.pdf>. Consultado el 15 de abril de 2022.
- Wolkmer M de FS. Modernidade: nascimento do sujeito e subjetividade jurídica. In: *Revista de Direito Ambiental da Amazônia*. 2004;(3):121-148.

Capítulos de libro

- Bostrom N. Transhumanist values. In: *Ethical Issues for the 21st Century*. Charlottesville: Philosophical Documentation Center Press; 2005.
- Casado EG. El derecho digital a participar en los asuntos públicos: redes sociales y otros canales de expresión. In: *Sociedad Digital y Derecho*. Madrid: Ministerio de Industria, Comercio y Turismo; 2018. p. 225-236.
- Díaz Lafuente J. Los desafíos de la sociedad global digitalizada y la protección de datos personales. Análisis de la elaboración de perfiles en el Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea. En: *El Reglamento General de Protección de Datos: un enfoque nacional y comparado. Especial referencia a la LO 3/2018 de Protección de Datos y garantía de los derechos digitales*. Madrid: Tirant lo Blanch; 2019. p. 287-310.
- Doneda D. Os Direitos da personalidade no novo Código Civil. In: *A Parte Geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva Civil-Constitucional*. 3o ed. Rio de Janeiro: Renovar; 2007.

Foucault M. O sujeito e o poder. In Michel Foucault: uma trajetória filosófica Para além do estruturalismo e da hermenêutica. Rio de Janeiro: Forense Universitária; 1995. p. 231–49.

Foucault M. A ética do cuidado de si como prática da liberdade. En: Michel Foucault: ética, sexualidade, política. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária; 2012. p. 264–87.

Haraway DJ. Manifesto ciborgue: Ciência, tecnologia e feminismo-socialista no final do século XX. In: Antropologia do ciborgue. Belo Horizonte: Autêntica; 2000. p. 33-118.

Latour, B. ‘Tarde’s idea of quantification’, in The Social after Gabriel Tarde: Debates and Assessments, ed. M. Candea, Routledge: London; 2009. p. 145–162.

Le Breton D. Individualização do corpo e tecnologias contemporâneas. In: O Triunfo do Corpo: polêmicas contemporâneas. Petrópolis, RJ: Vozes; 2012.

Mantelero A. Ciudadanía y Gobernanza digital: entre política, ética y derecho. In Sociedad Digital y Derecho. Madrid: Ministerio de Industria, Comercio y Turismo; 2018. p. 159-178.

Marcen AG. Derechos Humanos e Inteligencia Artificial. In: Setenta años de Constitución Italiana y cuarenta años de Constitución Española. V. 5, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; 2020.

Monica EF. El tecnototalitarismo de la sociedad digital y los riesgos para la democracia y para los sujetos. En: Democracia, totalitarismo y gestión institucional: lecturas transversales. Madrid: Editorial Dykinson; 2021. p. 284-309.

Monica EF. Ensaio para se pensar a proteção do sujeito de direito digital no Brasil. En: Qual o caminho do Brasil? Instituições, Cultura e Política no Século XXI. Curitiba: Appris; 2021. p. 279-289.

Monica EF. Ciudadania na esfera virtual: perspectivas discursivas a partir da teoria do direito moderno. En: Ciudadanía en una perspectiva global. Madrid: Editorial Dykinson; 2021. p. 9-29.

Pérez Luño AE. Las generaciones de derechos humanos ante el desafío posthumanista. In: Sociedad Digital y Derecho. Madrid: Ministerio de Industria, Comercio y Turismo; 2020. p. 137-155.

Piñar Mañas JL. Identidad y persona en la sociedad digital. In: Sociedad Digital y Derecho. Madrid: Ministerio de Industria, Comercio y Turismo; 2020. p. 95-111.

Remolina Angarita N. Comentario. Capítulo I. De los principios. In: Ley general de protección de datos personales en posesión de sujetos obligados, comentada. Ciudad de México: Inai; 2018.

Rodotà S. Del Ser Humano al Posthumano. In Sociedad Digital y Derecho. Madrid: Ministerio de Industria, Comercio y Turismo y RED.ES; 2018. p. 87–94.

Stoppino, M. Autoritarismo [verbete]. In Dicionário de Política. Vol. 1., 1. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília; 1998.

Kant I. Resposta à pergunta: Que é “Esclarecimento”? In: Immanuel Kant: textos seletos. Petrópolis: Vozes; 1985.

Lash S. Formas tecnológicas de vida. In: Crítica de la información. Amorrortu Editores; 2005. p. 39-58.

Rotelli, E. “Ancien Régime”. In: Bobbio N; Matteucci N; Pasquino G (orgs.) Dicionário de Política, Volume 1. Brasília: Editora UnB; 1998. pp. 29-30.

Manuais jurídicos

Amaral R. Pessoas Internacionais. Direito Internacional Público e Privado. Porto Alegre: Verbo Jurídico; 2010.

Bioni BR. Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense; 2018.

Bonavides P. Curso de Direito Constitucional. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

Castro Jr. MA. Direito e pós-humanidade: quando os robôs serão sujeitos de direito? Curitiba: Juruá; 2013.

Castro Jr. MA. Direito robótico: personalidade jurídica do robô. Publicação independente; 2013.

Díez de Velasco M. Instituciones de Derecho Internacional Público. 16. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2007.

Doneda D. Considerações iniciais sobre os bancos de dados informatizados e o direito à privacidade. In: Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar; 2000.

Doneda D. Da privacidade à proteção de dados pessoais. São Paulo: Revista dos Tribunais; 2019.

Ferraz Jr. TS. Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação. 4ª ed. São Paulo: Atlas; 2003.

Gomes O. Introdução ao Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense; 1997.

Hoffman-Riem W. Teoria Geral do Direito Digital. Transformação Digital: Desafios Para o Direito. Rio de Janeiro: Forense; 2021.

Mazzuoli VO. Curso de Direito Internacional Público. Rio de Janeiro: Forense; 2021.

Mendes LS. Apresentação. In: Hoffman-Riem W. Teoria Geral do Direito Digital. Transformação Digital: Desafios Para o Direito. Rio de Janeiro: Forense; 2021.

Piovesan F. Direitos humanos e direito constitucional internacional. 11. ed. São Paulo: Saraiva; 2010.

Portela PH. Sujeitos de Direito Internacional Público: Introdução. Direito Internacional Público e Privado. 2. ed. Salvador: Juspodivm; 2010.

Rezek F. Direito Internacional Público: curso elementar. 18. ed. São Paulo: Saraiva Jur; 2022.

Sarlet IW. A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado; 2009.

Fuentes normativas, documentos consultivos e informes

Consejo de Europa. Guía de los derechos humanos para los usuarios de Internet. SPDP; 2014. Disponible en: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804c177e>. Consultado el 06 de enero de 2023.

Organización de las Naciones Unidas/ONU. Combating racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance and the comprehensive implementation of the follow-up to the Durban Declaration and Programme of Action [Informe]. Consejo de Derechos Humanos/ONU; 2012. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N12/469/82/PDF/N1246982.pdf?OpenElement>. Consultado el 06 de enero de 2023.

Organización de las Naciones Unidas/ONU. Cuestión del ejercicio efectivo, en todos los países, de los derechos económicos, sociales y culturales: la función de las nuevas tecnologías en el ejercicio efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales [Informe]. Consejo de Derechos Humanos/ONU; 2020. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/056/53/PDF/G2005653.pdf?OpenElement>. Consultado el 06 de enero de 2023.

Organización de las Naciones Unidas/ONU. Derecho a la privacidad [Informe]. Consejo de Derechos Humanos/ONU; 2021. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N21/203/69/PDF/N2120369.pdf?OpenElement>. Consultado el 06 de enero de 2023.

Organización de las Naciones Unidas/ONU. Derechos de las personas con discapacidad [Informe]. Consejo de Derechos Humanos/ONU; 2022. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/397/03/PDF/G2139703.pdf?OpenElement>. Consultado el 06 de enero de 2023.

Organización de las Naciones Unidas/ONU. Fortalecimiento de la libertad de los medios de comunicación y de la seguridad de los periodistas en la era digital [Informe]. Consejo de Derechos Humanos/ONU; 2022. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G22/323/47/PDF/G2232347.pdf?OpenElement>. Consultado el 06 de enero de 2023.

Organización de las Naciones Unidas/ONU. Garantizar la protección de los derechos humanos en la era digital. Sin fecha. Disponible en: <https://www.un.org/techenvoy/es/content/digital-human-rights>. Consultado el 4 de enero de 2023.

Organización de las Naciones Unidas/ONU. Guidelines regarding the implementation of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography. Disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/CRC/CRC.C.156_OPS_C_Guidelines.pdf. Consultado el 12 de octubre de 2022.

Organización de las Naciones Unidas/ONU. Impactos, oportunidades y retos que pueden entrañar las tecnologías digitales nuevas y emergentes en relación con la promoción y la protección de los derechos humanos [Informe]. Consejo de Derechos Humanos/ONU; 2021. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/110/37/PDF/G2111037.pdf?OpenElement>. Consultado el 06 de enero de 2023.

Organización de las Naciones Unidas/ONU. Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia [Informe]. Consejo de Derechos Humanos/ONU; 2020. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N20/304/57/PDF/N2030457.pdf?OpenElement>. Consultado el 06 de enero de 2023.

Organización de las Naciones Unidas/ONU. Interrupciones del acceso a Internet: tendencias, causas, implicaciones jurídicas y efectos en una serie de derechos humanos [Informe]. Consejo de Derechos Humanos/ONU; 2022. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G22/341/58/PDF/G2234158.pdf?OpenElement>. Consultado el 06 de enero de 2023.

Organización de las Naciones Unidas/ONU. La desinformación y la libertad de opinión y de expresión [Informe]. Consejo de Derechos Humanos/ONU; 2021. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/085/67/PDF/G2108567.pdf?OpenElement>. Consultado el 06 de enero de 2023.

Organización de las Naciones Unidas/ONU. La privacidad y la protección de datos personales en Iberoamérica: ¿un paso hacia la globalización? [Informe]. Consejo de Derechos Humanos/ONU; 2022. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G22/005/41/PDF/G2200541.pdf?OpenElement>. Consultado el 06 de enero de 2023.

Organización de las Naciones Unidas/ONU. La venta y explotación sexual de niños, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pronografía y demás material que muestre abusos sexuales de niños [Informe]. Consejo de Derechos Humanos/ONU; 2022. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/421/02/PDF/N2242102.pdf?OpenElement>. Consultado el 06 de enero de 2023.

Organización de las Naciones Unidas/ONU. Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. ONU; 1966.

Organización de las Naciones Unidas/ONU. Promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión [Informe]. Consejo de Derechos Humanos/ONU; 2021. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N21/212/19/PDF/N2121219.pdf?OpenElement>. Consultado el 06 de enero de 2023.

Organización de las Naciones Unidas/ONU. Racial discrimination and emerging digital technologies: a human rights analysis [Informe]. Consejo de Derechos Humanos/ONU; 2020. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/151/06/PDF/G2015106.pdf?OpenElement>. Consultado el 06 de enero de 2023.

Organización de las Naciones Unidas/ONU. Repercusiones de la digitalización de la educación en el derecho a la educación [Informe]. Consejo de Derechos Humanos/ONU; 2022. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G22/322/40/PDF/G2232240.pdf?OpenElement>. Consultado el 06 de enero de 2023.

Organización de las Naciones Unidas/ONU. Report of the Special Rapporteur on violence Against women, its causes, and consequences on online violence against women and girls from a human rights perspective. 2019. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N19/012/01/PDF/N1901201.pdf?OpenElement>.

ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/184/58/PDF/G1818458.pdf?OpenElement.
Consultado el 12 de octubre de 2022.

Organización de las Naciones Unidas/ONU. Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance, Mutuma Ruteere [Informe]. Consejo de Derechos Humanos/ONU; 2014. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Racism/A-HRC-26-49.pdf>. Consultado el 06 de enero de 2023.

Organización de las Naciones Unidas/ONU. Sale and sexual exploitation of children [Informe]. Consejo de Derechos Humanos/ONU; 2020. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/015/50/PDF/G2001550.pdf?OpenElement>. Consultado el 06 de enero de 2023.

Organización de las Naciones Unidas/ONU. Seguridad de los periodistas [Informe]. Consejo de Derechos Humanos/ONU; 2022. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G22/268/12/PDF/G2226812.pdf?OpenElement>. Consultado el 06 de enero de 2022.

Organización de las Naciones Unidas/ONU. Situation of human rights defenders [Informe]. Consejo de Derechos Humanos/ONU; 2020. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N20/185/66/PDF/N2018566.pdf?OpenElement>. Consultado el 06 de enero de 2023.

Organización de las Naciones Unidas/ONU. The right to privacy in the digital age [Informe]. Consejo de Derechos Humanos/ONU; 2021. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/249/21/PDF/G2124921.pdf?OpenElement>. Consultado el 06 de enero de 2023.

Organización de las Naciones Unidas/ONU. Universal Declaration of Human Rights, 1948. Disponible en: <https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/udhr.pdf>. Consultado el 12 de octubre de 2021.

Organización de las Naciones Unidas/ONU/Human Rights Council. Torture and Other cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment. Report of the Special Rapporteur. 2020. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/070/73/PDF/G2007073.pdf?OpenElement>. Consultado el 12 de octubre de 2022.

Organización de las Naciones Unidas/UNESCO. As pedras angulares para a promoção de sociedades do conhecimento inclusivas: Acesso à informação e ao conhecimento, liberdade de expressão e ética na Internet global. Paris: ONU; 2017.

Organización de las Naciones Unidas/UNESCO. Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, 2006. Disponible en: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000146180_por . Consultado el 14 de abril de 2022.

Unión Europea/UE. Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital [versión en español]. Comisión Europea; 2022. Disponible en: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/european-declaration-digital-rights-and-principles>. Consultado el 04 de enero de 2023.

Unión Europea/UE. Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016. Diario Oficial de la Unión Europea. L 119/1. 2016. Disponible

en: <https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001-00088.pdf>. Consultado el 15 de abril de 2021.

Sitios on-line (*blogs, noticias*)

Barlow JP. A Declaration of the Independence of Cyberspace. 1996. Disponible en: <https://www.eff.org/pt-br/cyberspace-independence>. Consultado el 15 de agosto de 2022.

Bradley G. The right to assembly and association. Disponible en: <https://digitalfreedomfund.org/digital-rights-are-human-rights/article-20-the-right-to-assembly-and-association/>. Consultado el 12 de octubre de 2022.

Chander S. The right to a equal enjoyment of human rights. Disponible en: <https://digitalfreedomfund.org/digital-rights-are-human-rights/articles-1-2-the-right-to-equal-enjoyment-of-human-rights/>. Consultado el 12 de octubre de 2022.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo/UNCTAD/ONU. Digital Economy Report. Value Creation and Capture: implications for developing countries. 2019. Disponible en: https://unctad.org/system/files/official-document/der2019_en.pdf. Consultado el 12 de octubre de 2022.

Consejo de Derechos Humanos/ONU. The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet. Organización de las Naciones Unidas, 2016. Disponible en: https://www.article19.org/data/files/Internet_Statement_Adopted.pdf. Consultado el 12 de octubre de 2021.

Consejo de Europa/UE. Symposium: Human Rights in the Digital Sphere. 2021. Disponible en: <https://www.coe.int/en/web/freedom-expression/human-rights-in-digital-sphere>. Consultado el 4 de enero de 2023.

Ferris G. The right to a fair trial. Disponible en: <https://digitalfreedomfund.org/digital-rights-are-human-rights/article-6-the-right-to-a-fair-trial/>. Consultado el 12 de octubre de 2022.

Goytisolo JV. Tecnocracia, totalitarismo y masificación; 1981. Comunicación Disponible en: <https://www.fundacionspeiro.org/verbo/1982/V-207-208-P-741-776.pdf>. Consultado el 12 de octubre de 2021.

Kubanychbekov A. Is AI unsafe for LGBTI people? 2021. Disponible en: <https://digitalfreedomfund.org/is-ai-unsafe-for-lgbti-people/>. Consultado el 12 de octubre de 2022.

Lanfranco S, Stoll K. A Declaração Universal dos Direitos Humanos na Era Digital. Disponible en: <https://politics.org.br/edicoes/declara%C3%A7%C3%A3o-universal-dos-direitos-humanos-na-era-digital#sdfootnote1sym>. Consultado el 12 de octubre de 2022.

Newbery S. The right to be free from torture. Disponible en: <https://digitalfreedomfund.org/digital-rights-are-human-rights/article-5-the-right-to-be-free-from-torture/>. Consultado el 10 de octubre de 2022.

Organización de las Naciones Unidas/ONU. Annual Thematic Reports. Special Rapporteur on contemporary forms of racism [sitio web]. Oficina del Alto Comisionado/ONU; Sin fecha. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-racism/annual-thematic-reports>. Consultado el 06 de enero de 2023.

Organización de las Naciones Unidas/ONU. The age of digital interdependence. Report of the UN Secretary-General's High-level Panel on Digital Cooperation. 2019. Disponible en: <https://www.un.org/en/pdfs/DigitalCooperation-report-for%20web.pdf>. Consultado el 12 de octubre de 2022.

Rahim RA. The Right to Life. Disponible en: <https://digitalfreedomfund.org/digital-rights-are-human-rights/article-3-the-right-to-life/>. Consultado el 12 de octubre de 2022.

Sarma G. Next-generation nonsurgical neurotechnology. Defense Advanced Research Projects Agency. Disponible en: <https://www.darpa.mil/program/next-generation-nonsurgical-neurotechnology>. Consultado el 12 de octubre de 2022.

Setter C. The right to be free from slavery. Disponible en: <https://digitalfreedomfund.org/digital-rights-are-human-rights/article-4-the-right-to-be-free-from-slavery/>. Consultado el 12 de octubre de 2022.

Siatitsa I. The right to privacy. Disponible en: <https://digitalfreedomfund.org/digital-rights-are-human-rights/article-12-the-right-to-privacy/>. Consultado el 12 de octubre de 2022.

Stepanov I. The right to own property. Disponible en: <https://digitalfreedomfund.org/digital-rights-are-human-rights/article-17-the-right-to-own-property/>. Consultado el 12 de octubre de 2022.

Unión Internacional de Telecomunicaciones/ITU/ONU. The UN Specialized Agency for ICTs. Facts and Figures 2021: 2.9 billion people still offline. Disponible en: <https://www.itu.int/hub/2021/11/facts-and-figures-2021-2-9-billion-people-still-offline/>. Consultado el 15 de septiembre de 2022.

Woodhams S, Migliano S. Government Internet Shutdowns Have Cost \$35.5 Billion Since 2019. 2022. Disponible en: <https://www.top10vpn.com/research/cost-of-internet-shutdowns/>. Consultado el 12 de octubre de 2022.