

FACULTAD LATINOAMERICANA DE CIENCIAS SOCIALES, sede Ecuador

PROGRAMA DE COMUNICACIÓN
MAESTRÍA ANDINA EN COMUNICACIÓN, SOCIEDAD Y POLÍTICAS
PÚBLICAS PARA EL INTERNET

TÍTULO
JURISPRUDENCIA DEL USO DEL INTERNET EN LOS PAÍSES DE LA
COMUNIDAD ANDINA

AUTORA
GRACE BENALCÁZAR Z.

DIRECTOR DE TESIS
LUIS FRANCISCO PERALTA IDROBO

Quito, octubre 2004

INDICE GENERAL

CAPÍTULO I

	Pág.
GLOBALIZACIÓN, NUEVAS TECNOLOGÍAS Y PROCESOS DE IMPACTO SOBRE LA SOCIEDAD	
1.1 LA SUBREGIÓN ANDINA: ENTRE LO MODERNO Y LO POSMODERNO	
1.1.1. MODERNIDAD	1
1.1.2. POSMODERNIDAD	2
1.1.3. LA SUBREGIÓN ANDINA	3
1.2 EL NUEVO PARADIGMA Y LA RECONFORMACIÓN DE LOS SISTEMAS SOCIALES	
1.2.1 LA GLOBALIZACIÓN: LO RACIONAL Y LO SISTÉMICO	4
1.2.1.1 LA RACIONALIDAD: PUNTO DE ORDEN EN EL CAOS SOCIAL	5
1.2.1.2 LAS COMUNICACIONES: CENTRO DE UNA SOCIEDAD DONDE EL CONFLICTO ES CONSTRUCTOR DE SENTIDO	10
1.2.2 HABERMAS Y LUHMANN: PRESUPUESTOS PARA LA REFLEXIÓN	
1.2.2.1 CONVERGENCIA	16
1.2.2.2 DIVERGENCIA	17
1.2.2.3 REFLEXIÓN	17
1.2.3 LA JURISPRUDENCIA Y LO LEGAL	20
1.3 INVESTIGACIÓN: OBJETIVO CENTRAL	22
1.4 DERECHOS OBJETO DE ANÁLISIS	22
1.4.1 DERECHO A LA INTIMIDAD	22
1.4.2 DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN	25
1.4.3 DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN	28
1.5. REGIONALIZACIÓN	

CAPÍTULO II

TELECOMUNICACIONES Y NUEVAS TECNOLOGÍAS DE COMUNICACIÓN E INFORMACIÓN.

2.1 SISTEMA TECNOLÓGICO Y TECNOLOGÍAS DE INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN	
2.1.1 TECNOLOGÍA	32
2.1.2 TECNOLOGÍAS DE INFORMACION Y COMUNICACIÓN	35
2.1.4 TELECOMUNICACIONES	39
2.1.5 NUEVAS TECNOLOGÍAS DE INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN	40
2.1.5.1 FACTORES DE IMPACTO SOBRE EL DERECHO	42
2.1.5.2 NTIC EN EL MUNDO, AMÉRICA LATINA Y LA SUBREGIÓN ANDINA	44
2.1.5.2.1 NTIC: EN EL MUNDO	44
2.1.5.2.2 NTIC: EN AMÉRICA LATINA	48
2.1.5.2.3 NTIC: EN LA SUBREGIÓN ANDINA	50

CAPITULO III

EL INTERNET: ESCENARIO DE COMUNICACIÓN

3.1 LA CIBORG SOCIEDAD: SU CONFORMACIÓN	54
3.1.1 LA CONSTRUCCIÓN NARRATIVA	56
3.1.2 SISTEMA COMUNICACIONAL DE VIGILANCIA Y CASTIGO	58
3.2 INTERNET: IMPACTO EN EL SISTEMA SOCIAL	65
3.2.1 ¿ES FACTIBLE REGULAR LA ACTIVIDAD EN INTERNET?	71
3.2.1.1 NUEVOS CONFLICTOS	72
3.2.1.1.1 DERECHO A LA INTIMIDAD	73
3.2.1.1.2 DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN	79
3.2.1.1.3 DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN	82

3.2.2 NUEVOS MARCOS CONCEPTUALES	85
3.2.3 INTERNET COMO GENERADOR DE HECHOS JURÍDICOS (CASUÍSTICA)	87
3.3 INSTITUCIONES Y ESTRUCTURA ORGANIZATIVA DEL INTERNET	88

CAPITULO IV

LA SUBREGIÓN ANDINA

4.1 CONFORMACIÓN SUBREGIONAL	91
4.1.1 EL ACUERDO DE CARTAGENA	93
4.1.2 LA CARTA ANDINA PARA LA PROTECCIÓN Y PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS	94
4.1.3 EXPLICACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE SOLUCIONES DE CONTROVERSIAS	96
4.1.4 MARCO INSTITUCIONAL Y SEGURIDAD JURÍDICA DE LA COMUNIDAD ANDINA	96
4.1.5 DECISIONES ANDINAS	98
4.1.6 INTERRELACIÓN JURÍDICA	100
4.2 ¿INTEGRACIÓN EN LA CAN?	100
4.2.1 ADMINISTRACIÓN DE LO PÚBLICO-DESCENTRALIZACIÓN	102
4.2.2 RELACION COMERCIAL-ECONÓMICA	103
4.2.3 SEGURIDAD, VIOLENCIA Y CORRUPCIÓN	103
4.2.4. RELACIONES INTERNACIONALES: ALCA-TLC	105
4.3 PERCEPCIÓN COMPARATIVA DE LOS PRINCIPALES INDICADORES DE LA SUBREGIÓN ANDINA.	
4.3.1 ÍNDICE DE DESARROLLO HUMANO	107
4.3.2 POBREZA HUMANA Y DE INGRESOS	107
4.3.3 TENDENCIAS DEMOGRÁFICAS	108
4.3.4 PRIORIDADES DEL GASTO PÚBLICO	109

4.3.5 SITUACIÓN DE LOS PRINCIPALES DOCUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS	109
4.3.6 TECNOLOGÍA, DIFUSIÓN Y CREACIÓN	110
4.3.7 BALANCE SUBREGIONAL	111

CAPITULO V

JURISPRUDENCIA DEL USO DEL INTERNET EN LOS PAÍSES DE LA SUBREGIÓN ANDINA

5.1 CARTAS CONSTITUCIONALES

5.1.1 DERECHO A LA INTIMIDAD

5.1.1.1 BOLIVIA	117
5.1.1.2 COLOMBIA	118
5.1.1.3 ECUADOR	118
5.1.1.4 PERÚ	119
5.1.1.5 VENEZUELA	119
5.1.1.6 ANÁLISIS COMPARATIVO	120

5.1.2 DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION

5.1.2.1 BOLIVIA	121
5.1.2.2 COLOMBIA	122
5.1.2.3 ECUADOR	123
5.1.2.4 PERÚ	125
5.1.2.5 VENEZUELA	127
5.1.2.6 ANÁLISIS COMPARATIVO	128

5.1.3 DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN

5.1.3.1 BOLIVIA	129
5.1.3.2 COLOMBIA	130
5.1.3.3 ECUADOR	131
5.1.3.4 PERÚ	132
5.1.3.5 VENEZUELA	133
5.1.3.6 ANÁLISIS COMPARATIVO	134

5.1.4 ENTORNO CONSTITUCIONAL DE LA TECNOLOGÍA

136

5.2. ENTORNO LEGAL REFERENTE A LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS E INTERNET RESPECTO A LOS DERECHOS OBJETO DE ESTUDIO	138
5.2.1 DERECHO A LA INTIMIDAD, A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y AL ACCESO A LA INFORMACIÓN.	
5.2.1.1 BOLIVIA	139
5.2.1.2 COLOMBIA	140
5.2.1.3 ECUADOR	143
5.2.1.4 PERÚ	146
5.2.1.5 VENEZUELA	150
5.2.2 ANÁLISIS COMPARATIVO	153
5.3 JURISPRUDENCIA	154
5.3.1 DERECHO A LA INTIMIDAD, A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y AL ACCESO A LA INFORMACIÓN.	
5.3.1.1 COLOMBIA	156
5.3.1.1.1 DERECHO A LA INTIMIDAD	156
5.3.1.1.1.1 CASO 1	156
5.3.1.1.1.2 CASO 2	157
5.3.1.2 PERÚ	159
5.3.1.2.1 DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN	159
5.3.1.2.1.1 CASO 1	159
5.3.1.3 VENEZUELA	160
5.3.1.3.1 DERECHO A LA INTIMIDAD	160
5.3.1.3.1.1 CASO 1	160
5.3.1.3.2 DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN	161
5.3.1.3.2.1 CASO 2	161
5.3.1.3.2.2 CASO 3	162
5. 4 BALANCE SUBREGIONAL	163
CONCLUSIONES	165
BIBLIOGRAFÍA	

CAPITULO III

EL INTERNET: ESCENARIO DE COMUNICACIÓN

El Internet se configura como un subsistema de comunicaciones dentro del sistema social. Subsistema que por ser “un catalizador de transformaciones sociales”¹ no limita su acción a la de una herramienta transmisora de información. La unión de la digitalización, las tecnologías electrónicas y las telecomunicaciones conforman una red de interconexión desterritorializada capaz de formar una esfera pública electrónica.

La interconexión potencializa tanto el campo de la interacción simbólica como el de la conformación sistémica. Así “el proceso de construcción simbólica se complejiza cuando los procesos de construcción y reconstrucción de los imaginarios asumen una lógica en que las analogías son virtuales”² y los sistemas “obedecen a un juego múltiple de movimientos contradictorios pero sin que desaparezca el sentido”³. El Internet es un escenario de planteamientos y prácticas duales, contradictorias y, a la vez, complementarias, cuya utilización es capaz de generar complejos procesos de reconfiguración en los subsistemas que componen lo social.

El sujeto, sus acciones, sus comportamientos, sus proyectos y proyecciones sufren un replanteamiento de contenido y forma de transmisión que modifica la noción de relación e interacción.

3.1 LA CIBORG SOCIEDAD: SU CONFORMACIÓN

La configuración de los contenidos en el Internet nos conduce hacia lo que Dominique Wolton llama “un cambio de representación de la realidad”⁴. Wolton plantea 4 categorías que contienen las actividades e informaciones que circulan en la red. Estas

¹ Cremades, Javier, Miguel Ángel Fernández-Ordóñez y Rafael Illescas, “Introducción”, en *Régimen Jurídico de Internet* compilados por Cremades, Javier y otros. Madrid, La Ley, 2002, p.59..

² Bermúdez, Emilia, Gildardo Martínez, “Los Estudios Culturales en la Era del Ciberespacio”, *Revista CONVERGENCIA de las Ciencias Sociales*, #26, 2001, p.14.

³ Luhmann, Niklas, *Complejidad y Modernidad. De la unidad a la diferencia*. Madrid, Editorial Trotta, 1998, citado por Bermúdez, Emilia, Gildardo Martínez, op.cit., p. 15.

⁴ Wolton, Dominique, op.cit., p.101

son: las aplicaciones de tipo servicios, las aplicaciones de tipo ocio, las vinculadas a la información-acontecimiento y, finalmente, las aplicaciones de tipo informaciones-conocimiento. Estas últimas, resultado de lo que Wolton llama un cambio sociocultural.

No todas las actividades de Internet tienen su origen en la tecnología, muchas resultan de saberes y construcciones resultado de las comunicaciones que se dan en este escenario, como las aplicaciones de tipo informaciones-conocimiento.

El Internet es un escenario de comunicación virtual⁵ donde las interacciones “impactan la lógica cultural de conformación de lo simbólico al revolucionar las nociones de espacio, tiempo, futuro, alteridad y comunidad”⁶. Este escenario posee sus propios procesos de generación simbólica capaces de conformar racionalidades e interrelaciones. Un escenario capaz de extremar los niveles de incertidumbre y presionar a muchos de los subsistemas sociales para su reconfiguración.

A esta nueva lógica de construcción de sentido y de sin-sentido se la ha llamado “cybersociedad”, “sociedad red”, “sociedad ciborg”, términos que, por igual, buscan entender esta nueva conformación de lo social. La sociedad ciborg revela dos aspectos característicos del Internet, planteados por Nicolas Ronderos, el primero es “el carácter global de los intercambios comunicativos que se dan mediante los videojuegos o las tecnologías informáticas”⁷ y el segundo “la comprobación de unas transformaciones sobre la fisura natural/artificial”.⁸

La ciborg sociedad se basa en una noción diferente de lo que es el espacio y el tiempo. En la conformación ciborg la distancia es cada vez más corta y el tiempo más rápido. Las interacciones que se generan en esta sociedad están por encima de una conformación nacional o estatal. El espacio pierde importancia para el navegante y el

⁵ en sentido “infovirtual” planteado por Javier Echeverría, 2000, *op.cit.*

⁶ Bermudez, Emilia, Gildardo Martínez, *op.cit.*, p. 11

⁷ Ronderos, Nicolas, “Tamagotchi, la mascota virtual: la globalización y la sociedad de la simulación a través de una tecnología del ocio”, en *Antropologías Transeúntes*, editados por Restrepo. Eduardo y María Victoria Uribe, Bogotá, Arfo Editores, 2000, p. 43

⁸ *Ibidem.*

proceso de concentración en un solo canal hace que el tiempo transcurra más rápido que en el mundo físico. Ronderos puntualiza:

“La presencia cada vez más íntima y cercana de estas tecnologías en nuestras vidas, ha llevado a hablar de una “sociedad ciborg” en la cual las distintas asociaciones técnicas y humanas se pueden conceptualizar como organismos cibernéticos; es decir, como humanidades aumentadas, comunicadas, puestas en relación en el mundo por y a través de esas tecnologías”⁹.

Siguiendo la línea analítica de Nicolás Ronderos se amplía el análisis de lo ciborg a las argumentaciones que van más allá de la globalización y encontramos que el Internet y su replanteamiento de lo social lleva a diluir dualidades como: natural/artificial, humano/máquina, orgánico/construido. “Es decir, que la proposición del ciborg se sostiene solo en cuanto supone la simbiosis de estas oposiciones prominentes siempre en tensión [...] con lo cual se tienen entidades que no están claramente ni de uno ni de otro lado”¹⁰. La ausencia de esta diferenciación hace del Internet un cúmulo e simultaneidades. El Internet es un espacio donde se generan y se violan nuevas reglas de forma simultánea.

3.1.1. LA CONSTRUCCION NARRATIVA

La sociedad ciborg o cybersociedad tiene otra particularidad: la construcción del discurso. El contenido de la forma resulta determinante para la elaboración del cyber-sentido. La narración es parte constitutiva de toda conformación social, como plantea Hayden White, la narración “dota a los acontecimientos reales o imaginarios de una significación que no poseen como mera secuencia”¹¹. En la Red es el hipertexto la construcción narrativa que transmite grados y niveles de significación de los contenidos en línea. Sin embargo, en el Internet no todo es hipertexto, ni todo hipertexto conduce la navegación hacia la construcción de significaciones; muchas de la veces, es el sujeto que a través de los vínculos que realiza en su recorrido por la Web construye su propia narración y otorga un sentido a su actividad como navegante.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ White, Hayden, *El Contenido de la Forma*, Paidós, p. 29

Para White “el crecimiento y desarrollo de la capacidad narrativa tiene algo que ver con la medida en el que el sistema legal actúa como tema de interés”¹². Como veremos más adelante, el sistema legal en la web, en general, y en su construcción narrativa, en particular, no es el centro de atención ni el sentido de la actividad en línea. La cybersociedad, si bien empieza a encontrar dificultades de tipo jurídico, el tema de interés gira en torno al mercado, el comercio, los sistemas simultáneos de multicomunicaciones –chat-, el e-mail, etc. ¿este descentramiento de lo legal como base de la construcción narrativa causa alguna pérdida narrativa, de significación, en el hipertexto?. Para White la respuesta sería: si; pues, explica que la ambigüedad o ambivalencia del sistema legal no le permite al sujeto cerrar el relato que uno pueda querer contar con respecto al pasado, ya se trate de un pasado público o privado.

El sistema legal, explica White, “es la forma en que el sujeto encuentra de forma más inmediata el sistema social en el que está ligado a alcanzar una plena humanidad”¹³. La reflexión central, del enfoque teórico de White, es que la narrativa está relacionada o en función de moralizar la realidad. ¿a la construcción narrativa en línea le interesa moralizar la ciborg sociedad? ¿si el hipertexto carece de un planteamiento legal cómo el navegante encuentra de forma inmediata el sistema social al que pertenece? ¿a la sociedad no virtual le interesa moralizar la construcción discursiva en línea?

La cuestión de la narrativa no es tan simple, ni la actividad en línea es ajena a la sociedad no virtual. El impacto de construcciones narrativas y significaciones vacías de construcción moral conduce a la ausencia de perspectiva del impacto de las actividades en línea frente a la realidad no virtual. Casos de violación a la intimidad, acceso a bases de datos, abuso de la libertad de expresión, censuras, vigilancia, son actividades resultados de construcciones narrativas en línea que repercuten en todo el sistema social y en la vida no digital del navegante e incluso del no navegante.

¹² *Ibidem.*

¹³ *Ibidem.*

Las comunicaciones manifiestas en el Internet generan niveles de relación con la sociedad no virtual, niveles que son tanto previos como simultáneos a las acciones en el ciberespacio. Entre estos están: la generación de hechos ciborg que impactan sobre los derecho, leyes, normas, regulaciones de la sociedad no virtual; sistemas de vigilancia que traspasan las acciones ciborg e invaden la intimidad; actos de piratería que rompen mercados; nuevas formas de agresión; hechos de violación de identidad; creación de virus informáticos capaces de originar un caos informativo mundial.

3.1.2 SISTEMA COMUNICACIONAL DE VIGILANCIA Y CASTIGO

La disciplina organiza un espacio analítico.

Michael Foucault

Analizar el desarrollo y crecimiento del Internet es analizar una historia y evolución de sistemas de control. El imperio de las telecomunicaciones ha hecho todo lo que está a su alcance para institucionalizar un sistema de observación en línea capaz de: establecer control, crea una base de mercado para el desarrollo de productos y servicios, y a la vez, instaurar la capacidad de vigilar una basta gama de actividades de un enorme valor para el monopolio de las telecomunicaciones. Internet, también, es un dispositivo de vigilancia.

Uno de los descentramientos de la identidad que nombra Stuart Hall es el *poder disciplinar*¹⁴, planteado por Michel Foucault en su obra *Vigilar y Castigar* (1998). El poder disciplinar se preocupa, en primer lugar, de la vigilancia y el castigo y, en segundo lugar, del sujeto y su cuerpo. La estrategia de vigilar y castigar al navegante en el Internet busca transformar al ser humano –navegante- en cuerpo dócil.

El poder disciplinario, explica Foucault (1998), es un poder que en lugar de sacar y de retirar, tiene como función principal la de “enderezar conductas”. La disciplina, estrategia del cuerpo militar, ejecutada en sus prácticas bajo el poder disciplinar, es

¹⁴ Foucault, Michael. *Vigilar y Castigar*, Madrid, Siglo Veintiuno de España Editores, 1998, p.147

extendida fuera del área de entrenamiento y acercada a la cotidianidad de los no-militares como un ejercicio de control.

Durante la confrontación de las potencias mundiales -EE.UU. y URSS- en los 50 en plena Guerra Fría y como parte de la estrategia de control y vigilancia militar, Estados Unidos crea la Agencia de Proyectos de Investigación Avanzada –ARPA-, perteneciente al Departamento de Defensa, con el objetivo de poner en órbita el primer satélite americano.

En los 70 la ARPA puso en marcha un proyecto de red experimental de ordenadores que se llamo ARPANET cuyo objetivo técnico era formar una red y conectarla a otras redes mediante enlaces de satélites, radio y cableado; y cuyo objetivo político-militar era/es apoyar la investigación, conocer las transferencias de información y sus contenidos como metodología de control de las comunicaciones y las consecuentes acciones en la realidad que puedan afectar: la soberanía, integridad y privacidad de Estados Unidos.

“Frente al incremento de tráfico, se divide la red en MIL (Militar y restringida) y ARPA (Para el resto de comunicación)”¹⁵ garantizando la privacidad de lo militar pero no la privacidad de lo no-militar lo que indica que la Internet (en la red ARPA) no pierde sus objetivos político-militares originales comandados por el poder disciplinar.

“En 1990 ARPANET, el origen de Internet, se cierra formalmente. En 20 años la red a crecido de 4 a 600.000 ordenadores en 5.000 redes separadas a lo largo de más de 100 países. Pero casi al mismo tiempo, en 1989, en el CERN (Suiza), Tim BERNERS-LEE concibe el uso del hipertexto a través de máquinas conectadas a Internet, dando nacimiento al World Wide Web y dando paso a una nueva era en la historia de Internet”.¹⁶

La "World-Wide Web" –WWW- es el componente multimedial de la Internet, construida bajo un modelo llamado de cliente-servidor. Los clientes son las

¹⁵ “La unión de ambas se denomina DARPA Internet.” www.aulafacil.org/CursoInternet/Clase2a.html, navegando el 28 de febrero del 2003.

¹⁶ Delgado Kloos, Carlos, Carlos García Rubio, “Historia de Internet”, en *Régimen Jurídico de Internet* compilados por Cremades, Javier y otros, Madrid, La Ley, 2002, p.97

computadoras de los usuarios y el servidor es un programa o computador central que se encuentra en red y suministra información a sus clientes. Mediante un software de control ubicado en el servidor se puede establecer la vigilancia de todas las comunicaciones generadas en Internet. La expansión del control dependerá si el “software espía” se ubica en el servidor central de Estados Unidos o en el servidor de una sala de computación de una universidad, empresa, etc.

En el año 2000 el gobierno británico autorizó a los servicios de seguridad y empresas privadas a interceptar comunicaciones. A nombre del llamado “secreto de Estado” se niega que hay algo siniestro en esta nueva ley y se alega que debido al aumento significativo de los delitos cibernéticos el gobierno necesita nuevos poderes para adelantarse a los ciberdelincuentes, pero la Ley también permite vigilar a ciudadanos inocentes.

El Internet conforma un espacio virtual donde su estructura red marca fronteras difíciles de identificar como únicas pero que constituyen fronteras, y además fronteras múltiples, mismas que provocan una creciente confusión y desaparición de los límites donde se expresa un principio de localización y una conformación de filtro informativo, difícil de identificar. El efecto de este continuo cruce de fronteras no permite distinción entre lo real y lo simulado, imposibilitando el auto-reconocimiento del navegante como ser vigilado. En lugar de contar con una red abierta, los usuarios pasan por servidores como América On Line o Microsoft que imponen sus propias condiciones y restricciones.

“La primera de las grandes operaciones de la disciplina es, pues, la constitución de “cuadros vivos” que transforman las multitudes confusas, inútiles o peligrosas, en multiplicidades ordenadas”¹⁷. La red conforma un espacio asentado en lo tecnológico que modifica las relaciones sociales, no permite al navegante una fácil distinción entre lo real y lo imaginado. El “poder” de consecución de los deseos que posibilita la tecnología dificulta esta distinción, lo que hace del navegante parte de una multitud confusa que tiene dificultad para distinguir sus potencialidades de las potencialidades de

¹⁷ Foucault, Michael, 1998, *op.cit.*, p.152

la tecnología concibiendo a la red como un escenario fácil de ser constituido en un “cuadro vivo”.

La condición primera para el control y uso de lo distinto, lo diverso, une lo singular con lo múltiple. Lo que permite la caracterización del sujeto como individuo y su orden dentro de la multitud.

Este control y uso que involucra la vigilancia se expresa en la red como un devorar al otro. Pero en la red al no existir un cuerpo físico, significa un “devorar” su intimidad virtual: su correspondencia, sus mensajes, su recorrido, sus movimientos, sus llegadas y partidas. Implica la identificación y reconocimiento de sus recorridos para invadirlos. En la Red no se tiene opción a no dejarse rastrear.

El Otro en el Internet se materializa en el consumo, generación de información e interacción. La conceptualización y definición del Otro, su libertad y reserva es diferente en la Red. Resulta difícil conservar la intimidad en una esfera pública electrónica de dominio privado.

Para un ejercicio de control es preciso la visualización de la esfera virtual como un campo disciplinar. El campo disciplinar, explica Foucault (1998), se refiere al rango, es decir, al lugar que ocupa determinado individuo, en una clasificación. Ni la disciplina, ni la navegación en la Internet consideran al territorio (unidad de dominación) ni al lugar (unidad de residencia) como su unidad. La disciplina en la red “individualiza los cuerpos por una localización que no los implanta, pero los distribuye o los hace circular en un sistema de relaciones”¹⁸ de ahí que mediante grupos de discusión, chat, foros, etc los navegantes son fácilmente identificables no solo por organizaciones privadas sino también por otros navegantes mediante el uso de “buscadores” que facilitan la localización de los sistemas de relaciones.

¹⁸ *Ibidem*, p. 149

La localización no es un sistema nuevo, ya existían las escuchas telefónicas, el uso de bases de datos relacionados con documentos de identidad y demás tecnologías integradas que registran nuestro recorrido.

El orden y la seguridad disciplinar exigen que los *navegantes* estén reunidos bajo un mismo “techo”. En el Internet, así las fronteras sean múltiples existe un techo común y único que cubre el constante cruce de fronteras, el mundo virtual está cercado, cerrado y cubierto por una muralla conformada por satélites, servidores, sistemas de telecomunicaciones centralizados por países con un notable desarrollo económico, político y tecnológico. Países que se convierten en los ejes de poder a escala mundial y constituyen fuerzas opresoras deshumanizantes que provocan un “dolor psíquico”¹⁹ en el sujeto al reconocerlo como parte de un “cuadro vivo” e invisibilizar lo que le hace diferente e individual.

La distribución disciplinar planteada por Foucault (1998) implica la repartición de los individuos en un espacio en el que es posible aislarlos y localizarlos. “Pero también articular esa distribución sobre un aparato de producción que tiene sus exigencias propias”²⁰. El proceso de producción en Internet involucra sistemas de programación – softwares²¹ que posibilitan este ejercicio de aislamiento y localización del navegante.

En 1998 Microsoft desarrolló un sistema operativo que incluía el acceso a Internet. Cuando los nuevos usuarios ingresaban sus datos para registrarse la compañía era capaz de controlar lo que hacían en sus computadoras.

Hace algunos años el FBI fue obligado a hacer público su sistema de cruce CARNIVORE, este sistema analiza y digiere los contenidos de miles de correos electrónicos y llamadas telefónicas estadounidenses en lugares públicos y privados. El programa Sniff es otro software de rastreo. Programas informáticos que constituyen el

¹⁹ hooks, bell, “Deborar al Otro: deseo y resistencia”, cc, p.33

²⁰ Foucault, Michael, 1998, op.cit., p.148

²¹ “el software es el soporte de la intención del usuario, y a la vez, el usuario se ve encuadrado en las funciones que el software contiene” Picciuolo, José Luis, “Dentro y Fuera de la Pantalla, apuntes para una etnografía del ciberespacio” en *Antropología del Ciberespacio*, compilados por Cucurella, Leonela, Quito, Abya Yala, p.14

filtro, el dispositivo de localización y selección al que se refiere Foucault, que garantiza el dominio sobre la movilidad de la Red.

La vigilancia en la Red se asienta sobre la base de un tipo de observación minuciosa, del detalle, lo que efectiviza el control. El uso de los dispositivos de localización satelital implican no solo la vigilancia y el control sino también, como plantea Hooks: explorar el mundo de la diferencia, el cuerpo del otro, proporciona un placer mayor y más intenso que ninguno de los que existen en el mundo común. El mundo ya conocido por el navegante.

Sobre la base del planteamiento de Foucault (1998) de “espacio serial”. Internet asume las características de este tipo de espacio; pues, asigna lugares individuales que posibilitan el control de cada cual y el trabajo simultáneo de todos, organiza una nueva economía del tiempo, hace funcional el ciberespacio como una máquina de aprender, divertirse, comunicarse, pero también de vigilar, de jerarquizar, de recompensar.

Su conformación red permite asegurar toda una serie de distinciones (según horas y sitios de navegación) que forman un cuadro único de entradas múltiples bajo la mirada cuidadosamente “clasificadora” del que vigila -desde el FMI hasta el Jefe de un Centro de Computo-.

La Internet al igual que los espacios donde se impone un comportamiento disciplinario, tiene una conformación mixta: *reales* ya que rigen la disposición de salas, de mobiliarios, de ordenadores; pero *ideales*, ya que se proyectan sobre la ordenación de las caracterizaciones, de las estimaciones, de las jerarquías. Es dentro de estos espacios donde se efectiviza no solo la vigilancia sino también el castigo.

Dentro de este contexto, a la vigilancia disciplinaria le corresponde el castigo disciplinario que, según Foucault, tiene por función reducir las desviaciones. Lo que le hace poseer el carácter de correctivo.

“El orden que los castigos disciplinarios debe hacer respetar es de índole mixta: de orden “artificial”, dispuesto de manera explícita por una ley,

un programa y un reglamento. Pero es también un orden definido por unos procesos naturales y observables: la duración de un aprendizaje, el tiempo de un ejercicio”.²²

El *castigo artificial de la Red* se expresa en la legislación creada para normativizar, reglamentar y controlar desde lo legal el uso del Internet. El castigo artificial llega más tarde que el observable y, además, está en construcción. El *castigo dado mediante procesos observables y naturales* se advierte en el Internet mediante el bombardeo de publicidad, la serie de pasos identificatorios a seguir para acceder a información exclusiva, los recuadros que reafirman el error cometido por el navegante, las barreras de acceso a la información como la creciente solicitud de “password”.

El castigo artificial llega más tarde que el observable. La legislación requiere de un proceso de construcción, diseño y adaptación a leyes universales y locales que implica una construcción teórica inicial para luego pasar al diseño de una metodología de aplicación de la censura propia del subsistema jurídico; mientras que el castigo observable es inmediato como inmediata es la acción a ser castigada. Este tipo de censuras son respuestas inmediatas a acciones específicas que no surgen de un diseño teórico-metodológico previo, sino, únicamente, de la identificación del cyber-hecho.

La solución que goza de mayor aceptación actualmente es “deshabilitar la capacidad de transmisión de un servidor de mail; aquellos mensajes que no tienen un destinatario con una cuenta de servidor específico o que no se originan desde una cuenta específica no se aceptan y, por ende, no transmiten”²³. Otros mecanismos están constituidos por esquemas más completos basados en no aceptar correo que proviene de servidores específicos o incluso completos “dominios”. El peligro es que una vez que los servidores controlan el acceso a la información también la censuran fácilmente.

Con la palabra castigo – explica Foucault (1998)- debe comprenderse todo lo que es capaz de hacer sentir la falta que se han cometido, todo lo que es capaz de humillar, de causar confusión: cierta frialdad, cierta indiferencia, una pregunta, una humillación, una

²² Foucault, Michael, 1998, op.cit., p.184

²³ El Comercio, (Ecuador), 30 noviembre de 1997.

destitución de puesto. Todas las manifestaciones que el navegante es susceptible de sentir mediante la exposición al castigo observable y asumido como natural.

Caracterización del castigo que corresponde a la narración contemporánea mencionada por hooks en la que:

“el sufrimiento impuesto por estructuras de dominación sobre los designados como Otros se desvía por un acento sobre la seducción y el anhelo en que el deseo no es rehacer al Otro a nuestra imagen, sino convertirse en el Otro”.²⁴

Cada una de las fronteras se constituyen como barreras máximo en un periodo de una o dos semanas, después alguien descubrirá el modo para saltar esos muros. Esta es la carrera armamentista de tecnología. Es muy difícil ocultar información en Internet.

¿Se podrá regular el monopolio de intereses comerciales y gubernamentales, implícito en el control del Internet, que van por encima de la programación de cada subsistema?.

3.2 INTERNET: IMPACTO EN EL SISTEMA SOCIAL

La transformación de la información en un nuevo recurso material, su velocidad de transmisión, su nueva forma de construcción e interacción resultado de su uso y apropiación digital empieza a determinar, no solo nuestras vidas, sino, también nuestras instituciones sociales. Impactando en el Estado, la Democracia, el Derecho e incluso trascendiéndolos.

El Internet, escenario de comunicación transnacional, constituye uno de los factores que modifica y amplía el entorno del subsistema estatal. Otros factores como el fortalecimiento del derecho internacional, la desregularización del mercado de las telecomunicaciones, la conformación de mercados mundiales, etc han limitado la acción del Estado a la administración de mandatos internacionales.

²⁴ hooks, bell, op.cit., pp. 21-22.

De forma particular, el uso del Internet, descompone toda una organización territorial planificada por los Estados-nación. “Las NTIC desbordan los límites jurídicos, políticos y territoriales de un Estado nación”²⁵. A partir del posicionamiento de las NTIC como puntal del desarrollo y de la generación de hechos legales resultado de su uso, el Estado toma dos direcciones: una abrirse como subsistema a los cambios, hacer una lectura de los nuevos hechos que están causando problemas a su conformación y empezar un proceso de programación e incluso de prevención; y dos, cerrarse frente a su entorno e improvisar de acuerdo a la desarrollo de los acontecimientos.

La apertura del subsistema estatal hacia su entorno le conduce a una retroalimentación y autoprogramación capaz de reconfigurarlo. El caso europeo es un buen ejemplo, los estados de este continente, incluso han adoptado una lógica global y de forma paralela, abren, también, sus fronteras físicas para conformar la Unión Europea, si bien se ha generado otra frontera, esta es una frontera de orden global. Específicamente en el caso de las NTIC y el Internet, Europa poseen toda una legislación resultado de: estudio de casos, cúmulo de experiencias de los navegantes y de un proceso de construcción legal a través de la realización de Libros Blancos y Libros Verdes que constituyen un aporte universal para la reconstrucción del subsistema jurídico.

El “Libro Verde sobre la Convergencia de los sectores de telecomunicaciones, medios de comunicación y tecnologías de la información y sobre sus consecuencias para la reglamentación” junto al documento “Towards A European Framework for Digital Signatures And Encryption” son algunos de los ejemplos de lo que se puede realizar mediante la programación.

Cuando el subsistema estatal se cierra frente a los cambios de su entorno, sea por una mala administración, por estar sometido a un poder económico o político externo que no posibilita su apertura a causa de su dependencia, o, porque tiene problemas

²⁵ Bermudez, Emilia, Gildardo Martínez, op.cit., p.13

básicos, de alimentación, educación, salud que no le permiten prever el impacto de la sociedad de información; este subsistema tiende a perder su identidad frente a su entorno porque la capacidad de permanencia del subsistema está dada sobre la dicotomía entorno/diferencia. Frente a las NTIC tiene una baja producción tecnológica, llega último en el proceso de innovación y no genera un proceso de adaptación de la nueva tecnología, causando un impacto cultural.

Un Estado que no programa no puede generar políticas públicas exitosas de acceso y uso de las NTIC. El caso de los Estados de la Subregión Andina es un ejemplo. Para solucionar problemas tecnológicos, en muchos de los casos, se acude a legislaciones internacionales, pues los vacíos legales son tan grandes que hay que llenarlos, y como no hubo programación, el subsistema jurídico empieza a alimentarse de esas legislaciones externas existentes en el entorno a partir de lo cual genera su propio proceso de autoobservación.

La construcción de leyes de comercio electrónico, de acceso a la información, y demás legislación “nueva” en la subregión que considera el uso de la TIC y NTIC resulta del estudio de leyes preexistentes, muchas veces –como lo veremos en capítulo V- existe la ley pero no se ha registrado ni un caso, -y si ha existido el caso este no ha sido considerado para la elaboración de la ley-.

El proceso de reconfiguración estatal a partir de la sociedad digital en la subregión andina es un camino aún virgen y que debe surgir no del entorno, porque su capacidad de programación está bloqueada, sino del interior del subsistema, mediante la construcción de políticas públicas resulten de procesos de investigación participativos, capaces de activar la autopoiesis del subsistema estatal y renovarlo desde lo social. Las verdaderas políticas públicas para el uso de las NTIC no surgirán de mesas de diálogo vacías de argumentos sociales reales que distorsionan la realidad para adoptar o copiar legislaciones preexistentes.

El proceso global, también, conforma estructuras capaces de asignar nuevos significados a la democracia. La interconexión global, regional y mundial a través de los

subsistemas de telecomunicaciones desafía las formas tradicionales de pensar y ejercer la democracia al punto de cuestionar su eficacia.

La tradición democrática liberal asentada sobre la idea del consenso plantea la conformación de una hospitalidad universal. “Para Kant, la hospitalidad universal es, por lo tanto, la condición de las relaciones cooperativas y la conducta justa”²⁶ planteamiento kantiano que se dirige hacia la propuesta de la conformación democrática cosmopolita misma que “depende de la creación de una “federación” o “unión pacífica“; es decir, un tratado, entre un número creciente de Estados, para anular la guerra de forma definitiva”²⁷. Mucho del pensamiento que Habermas rescata y conduce al campo de la comunicación al plantear el consenso argumentativo como base para la comunicación ideal, libre de coacción y asentada en la razón.

Planteamientos que no cristalizan frente a la actual interconexión. La inclusión necesaria para las relaciones cooperativas, que propone la hospitalidad universal, no es factible frente a niveles de desigualdad en la participación; la conformación sistémica de la globalización no permite niveles de consenso; la comunicación ideal en escenarios interconectados, capaces de generar una sobrecarga informativa, conduce al sujeto a un estrés decisional que imposibilita la ejecución de niveles de absoluta racionalidad en su acción.

Repensar la democracia a la luz de un escenario de interacción e interconexión como el Internet acerca el análisis hacia la conservación de la diversidad, la potencialización del ámbito selectivo y la revaloración de la diferencia como fundamento democrático.

En este entorno, el subsistema jurídico tradicional promueve modelos de regulación constitucionales y legales “adecuados a los medios de comunicación analógicos, pero es más dudoso que resulten suficientes para un entorno digital”²⁸. De ahí la necesidad de identificar y especificar nuevos conflictos y nuevos marcos conceptuales necesarios

²⁶ Held, David, op.cit., p.272.

²⁷ *Ibidem*, p.273.

²⁸ Pérez, María del Mar, Jordi Conde Castejón, op.cit. p.120.

para establecer, modificar, reformular, adaptar las legislaciones en materia de derechos a partir de la nueva realidad generada por el uso del Internet.

Internet al ser un escenario de comunicaciones que no conoce límites territoriales crea situaciones diferentes, mismas que el subsistema jurídico no ha aprendido a prever. “Con frecuencia, lo que la técnica permitía (la concurrencia de tecnologías o de operadores, por ejemplo), la legislación, el derecho no lo autorizaba”²⁹. Muchas de las leyes existentes son imposibles de aplicar al Internet sin crear limitaciones sustanciales sobre la tecnología.

Con el surgimiento de la noción de Estado-Nación democrático se plantea que el Estado deberá ser garante no solo de los derechos y las obligaciones sino también del bienestar de los ciudadanos. La aplicación de la noción de ciudadanía atribuye a la acción del hombre y la mujer un significado de pertenencia a la comunidad en la cual vive.

Con la integración de países y pueblos del mundo, la creación de nuevas instituciones con perfil internacional de la mano de una política de liberalización de los mercados y un sistema de interconexión inmediata generada por el uso de la Antiguas y NTIC, dentro de ellas el Internet, se empiezan a conformar un conjunto de argumentos de peso que obligan a repensar el papel del derecho a la par de la construcción económica, política y social del nuevo orden global. El aparecimiento del derecho internacional no solo evidencia el nacimiento de una perspectiva global en la conformación del subsistema jurídico sino también pone a la luz la ausencia de la participación ciudadana en este tipo de procesos.

El proceso de globalización y la presión que ejerce sobre el Estado, la democracia, los ciudadanos, pone a la luz algunas preguntas: ¿Cuál es/debería ser la naturaleza de los derechos? ¿Cómo garantizar la ejecución y práctica de los derechos? ¿Cuál es el alcance de los derechos en el entorno de la participación y la representación de los individuos en su rol de ciudadanos del mundo?. Respuestas que nos obligarán no solo a

²⁹ Cremades, Javier, *El Paraíso Digital*, Barcelona, Plaza & Janes editores, 2001, p.23

repensar nuestro rol como actores poseedores de derechos en un entorno global, sino también a organizar nuestras acciones dentro del proceso de reconstrucción del subsistema legal. Subsistema que deberá estar asentado sobre la base de hechos locales organizados a escalas globales. Es decir, el orden global nos obliga a entrar en una interconexión donde deberemos “renacer” como seres autónomos, no solo concededores de los derechos, sino constructores y ejecutores de ellos.

Frente a este panorama David Held (1997) plantea que las personas podrán gozar de su autonomía siempre y cuando tengan los mismos derechos y carguen con los mismos deberes en un marco político que de forma a sus vidas y oportunidades. Esto significa que se debe disponer de una estructura común de acción política para poder promover proyectos tanto individuales como colectivos; punto en el que surge la pregunta central: ¿será posible la conformación de esta estructura y, por lo tanto, la práctica de una democracia cosmopolita sobre la base de derechos vacíos de referentes económicos, políticos y sociales tanto locales como globales?

Con el objetivo de responder algunas de las interrogantes planteadas se enfocará el análisis realizado a la relación del Internet, los derechos y la sociedad.

El Internet configura un espacio diferente de interacción: el ciberespacio, genera un sentido diferente del uso de la tecnología en la cotidianidad y estimula el proceso de globalización mediante la intensificación de las relaciones sociales. En este punto nos referiremos al ciberespacio porque es en él que empieza a nacer una nueva forma de sujeto: el sujeto digital y es la presencia digital la que debe ser garantizada a través de los derechos. Pero ¿el sujeto digital demandará los mismos derechos que el sujeto físico cuando no hay una definición de lo arbitrario y lo injusto en el ciberespacio?

El ciberespacio ofrece la posibilidad de conformar “memorias compartidas, hipertextos comunitarios para la constitución de colectivos inteligentes”³⁰ pero este colectivo inteligente todavía no se ha conformado en función de la construcción de una estructura común de acción sobre la que se asiente un sistema legal ya sea propio o

³⁰ Lévy, Pierre. *¿Qué es lo virtual?*, Barcelona, Paidós, 1999, p.115

adaptado del existente en la sociedad no digital. Entonces ¿que tan inteligente es un colectivo y específicamente un colectivo virtual?

La ausencia de fronteras físicas, de una demarcación de las esferas legítimas de acción e inacción y de un marco legal que de forma a la vida en el ciberespacio son características del mundo digital que llaman a la definición de una estructura que considere las relaciones políticas, económicas, sociales que se dan en este espacio.

Resulta indispensable la identificación de las particularidades de las relaciones digitales, las demandas, necesidades y atentados que sufre la persona digital como resultado de relaciones no físicas. La definición de estos aspectos ayudará a la especificación de la democracia en el espacio digital y la autonomía de la presencia no física del sujeto.

El desconocimiento de los hechos jurídicos –casuística- generados a partir del uso del Internet imposibilita la reconstrucción, programación y previsión del subsistema jurídico frente a los conflictos legales que le generan las NTIC's lo que dificulta la conformación de una estructura de acción en el ciberespacio y, por lo tanto, imposibilita la práctica de una democracia digital.

3.2.1 ¿ES FACTIBLE REGULAR LA ACTIVIDAD EN INTERNET?

¿Es viable la construcción de una regulación de Internet aparte de las regulaciones existentes o la regulación de Internet debe pasar por los diferentes campos que ya cuentan con su regulación específica?

La primera propuesta significa refundar el derecho, revolucionar el mundo jurídico, empezar de cero; mientras que el segundo planteamiento implica un esfuerzo de coordinación-adaptación de la realidad generada por el uso del Internet con el marco jurídico existente.

Responder a esta interrogante implica un recorrido por: los nuevos conflictos y nuevos marcos conceptuales; argumentos para posteriores análisis de las legislaciones internacionales y especificaciones de las modificaciones en los marcos regulatorios andinos. Identificando la pertinencia o no de una regulación exclusiva para Internet.

3.2.1.1 NUEVOS CONFLICTOS

En la sociedad ciborg no existen caras, ni rostros, ni gestos, ni señales de alerta a algún tipo de violación o atentado contra alguien. El Internet nos ofrece una cantidad innumerable de mundos en una esfera tecnológica donde el usuario es quien escoge con cual de ellos conectarse.

Como nueva tecnología, el uso del Internet crea situaciones diferentes, mismas que la ley preexistente no puede controlar. En el Internet se presenta una dicotomía entre los estándares de una comunidad en un trabajo en red como opuesta a estándares legales aplicados desde fuera de la comunidad del Internet. La telepresencia obliga a la modificación de las jurisdicción que tradicionalmente era con la presencia física de la persona. A lo que se suma una actividad en línea desconocida por las legislaciones y que puede derivar en conflictos legales.

La actividad en red origina la formación de cibercomunidades, es decir, grupos de personas que a través de su presencia digital se organizan en torno a objetivos y actividades comunes coordinadas y ejecutadas mediante el uso de la Red. Cibercomunidades que hacen frente a la interferencia de comunidades físicas y que luchan, en unos casos contra la pornografía electrónica, la difamación; y en otros, articulan movimientos para la construcción de contenidos sociales. Organizaciones en línea que llaman la atención de abogados y legisladores.

Las cibercomunidades son importantes por su autoregulación. Esta regulación no es libre de interferencias externas pues algunas de las agresiones que se dan en la red son parecidas a las que se dan en el mundo físico, casos de difamación, censura, fraude, entre otros, suceden tanto en la red como fuera de ella, lo relevante de que se den en la

red es la dimensión del impacto. El atentado sobre los derechos es mayor cuando se genera en una esfera pública electrónica por la amplia y rápida difusión del hecho que una vez suscitado resulta incontrolable.

La expresión de poder también es diferente, se expresa a través del control técnico e interrumpiendo la comunicación con otros usuarios sea mediante la suspensión del servicio o por la aparición de virus informáticos.

En lo individual no hay que olvidar la cantidad de tiempo que los usuarios invierten para establecer una identidad particular y las implicaciones de este proceso en lo legal, pues la apariencia de libertad en la comunicación que ofrece el Internet a los usuarios permite un mayor cambio de los roles individuales en línea, además la capacidad de interacción simbólica provee amplias oportunidades de entendimiento, de conflicto, de construcción de sentidos y de sin sentidos. Al aumentar el número de los servicios en línea y usuarios, el número de disputas y la magnitud de los intereses afectados por estas disputas también crece.

Las principales áreas de generación de casuística a partir del uso del Internet se relacionan con el Derecho a la Intimidad, el Derecho a la Libertad de Expresión y el Derecho de Acceso a la Información.

3.2.1.1.1 DERECHO A LA INTIMIDAD

La protección a la intimidad es cada vez más difícil de conservar frente al uso de nuevas tecnologías que traspasan viejas y nuevas barreras de protección de las comunicaciones privadas.

Referirse a la protección de la intimidad a la luz del uso del Internet lleva a identificar centros de atención a ser repensados y replanteados. La noción de secreto de las comunicaciones es una de las primeras categorías a ser reconceptualizadas y consideradas en las cartas constitucionales.

Resulta importante el especificar frente a que figura, institución, tecnología, se encuentran protegidos los sujetos poseedores de este derecho. Frente al Internet parecería que no hay previsión de los impactos que las comunicaciones de esta esfera virtual genera en detrimento de la protección a la intimidad.

En el campo de la intimidad el trabajo por realizar consiste en especificar que tipo de comunicación, mediante el uso de qué tecnologías y bajo qué circunstancias será protegido el usuario de la Web. A lo que se suma especificar por qué medio (digital o analógico, abierto o cerrado) se considerará a la comunicaciones como secretas.

Este recorrido nos conduce al tema de los programas de espionaje, “en un estudio de Andrew Schulman (The Extent of Systematic Monitoring of Employee E-mail and Internet Use), patrocinado por la Privacy Foundation, más de un tercio de los trabajadores estadounidenses que disponen en su lugar de trabajo de acceso a la Red, están bajo el continuo espionaje de sus empleadores”³¹ según estos datos se estima que a nivel mundial 27 millones de personas que navegan son empleados que se encuentran vigilados.

Para el columnista mexicano Hugo Sandoval³², las causas por las que se realiza este tipo de vigilancia y control serían: la baja productividad, el uso indebido de equipo y servicios, así como la posible responsabilidad en casos de acoso sexual, a lo que se suma el mayor uso de las aplicaciones de Internet por parte de los empleados, y el bajo precio de las aplicaciones que se utilizan para realizar las labores constantes de monitoreo. La red “Echevelon” y “Carnivore” son ejemplo de estas redes ocultas. La solución frente a esta violación a la intimidad es la encriptación, a la cual se hará referencia más adelante.

El FBI instaló el programa Carnivore en los Proveedores de Servicio de Internet (ISP) “Esto significa que está presente en los servidores de todas las personas que se

³¹ Lideres, “El Control de Internet Vrs la Privacidad”, *El Comercio* (Ecuador) 23 de julio del 2001

³² *Ibidem*.

conectan a Internet³³. A partir de los atentados del 11 de septiembre la decisión inclusive abarcó la creación de una red paralela de información gubernamental, retomando los inicios de control y vigilancia con los que se originó el Internet. ¿se puede hablar de libertad, privacidad, intimidad en la red?

“La falta de seguridad, demostrada por las agencias gubernamentales, llevaron al Gobierno de EE.UU. A proponer la creación de una red paralela que se llama “Govnet” para transmitir información gubernamental de caracter crítico. Transmitirá datos, voz y video y estará cifrada”.³⁴

La vigilancia en la correspondencia electrónica –e mail- de los trabajadores conduce la reflexión a una interrogante ¿Este atentado contra la intimidad debe ser protegido por una figura del secreto de las comunicaciones? El debate empieza cuando el Internet mediante le uso de programas de vigilancia ofrece una posibilidad técnica de intromisión en la correspondencia de cualquier navegante. Miguel Roca y Elisa Torralba explican este punto:

“Desde el punto de vista técnico, no obstante, es sencillo para el proveedor del servicio abrir y leer los mensajes, tanto enviados como recibidos, pero para hacerlo tiene que llevar a cabo un acto consciente de intromisión que es contrario a Derecho”.³⁵

Establecer un nivel de protección del uso del correo electrónico sea como correspondencia o mediante una nueva figura legal resulta emergente.

A los programas de vigilancia se suman otros especializados en el rastreo de los pasos del usuario. El programa “Sniffer” o husmeador es capaz de espiar “lo que pasa por allí y registra todo lo que tenga un cierto encabezamiento que identifique a quien lo

³³ El Comercio, “Carnivore: los Internautas luchan por su privacidad”, *El Comercio* (Ecuador) 14 de octubre del 2001.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Roca Junyent, Miguel, Elisa Torralba Mendiola, “Derecho a la Intimidad: el secreto de las comunicaciones en Internet”, en *Régimen Jurídico de Internet*, compilados por Cremades, Javier y otros, Madrid, La Ley, 2002, p.192.

manda o a quien va dirigida la información, [...] en el correo electrónico, los accesos a la Web o las sesiones de chat”³⁶. Utilizado cookies durante su recorrido.

Las Cookies son otros de los factores de impacto sobre el derecho a la intimidad. A pesar de que son una herramienta informática que ofrece al usuario una serie de servicios y ventajas, también preocupan a los juristas cuando invaden la intimidad de los navegantes.

La ventaja que ofrece las cookies es “permitirle a un servidor almacenar y más adelante recuperar una pequeña cantidad de información en la máquina cliente”³⁷ su desventaja radica en que la información guardada por la *cookie*, en el servidor, contiene datos que el servidor lo determine, estos pueden llegar a ser: información personal, códigos de usuarios y contraseñas.

Las cookies sirven para rastrear el recorrido del navegante mediante la conformación de “Tracking networks” o “redes de seguimiento”. Considerar en que medida este hecho viola el derecho a la intimidad y la forma de protegerlo sin restar ni detener el desarrollo tecnológico es una de las tareas dentro del procesos de programación del subsistema jurídico en pro del uso ético de las “cookies”.

El software “spyware” es uno de los programas más distribuidos en el Internet, es instalado en el computador del usuario, generalmente, sin su consentimiento “Puede llevar un registro de las páginas por las cuales navega un individuo. Determinar cuáles sitios son sus favoritos e incluso averiguar cuales son las claves que permiten el acceso a un determinado sitio”.³⁸

A la vez que se generan estos programas que funcionan como “espías informáticos”, se han creado barreras de protección como el “firewalls” o contrafuego que es un

³⁶ El Comercio, “Los Espías de la Informática abundan en la Red de Informática Global”, *El Comercio* (Ecuador), 09 de octubre del 2000.

³⁷ APC, Policy Monitor, *El Problema Concreto de las Cookies en Internet*, rights.apc.org/africa/index.shtml?-1-%27Security%27, s.f., navegado el 10 de marzo del 2003.p.1

³⁸ El Comercio, “Software Espía”, *El Comercio*, (Ecuador). 04 de enero del 2004.

software “que controla los puertos de entrada y salida del equipo [...] herramienta para evitar la violación a la intimidad”.³⁹

Otra herramienta para evitar la violación a la intimidad en la Internet es la encriptación. Encriptar es “invertir o cambiar el contenido de un archivo o de un mensaje e-mail, para que solo aquellos que tienen la llave puedan recomponerlos y leerlos”⁴⁰. Este es el análisis del otro lado de la intimidad: “hasta que punto es jurídicamente permisible que la tecnología cree zonas de protección absoluta”⁴¹. Aspecto que cada subsistema jurídico deben empezar a considerar.

La difusión de Bases de Datos a través de Internet es otro de los hechos que causan problemas legales y afectan el ejercicio del derecho a la intimidad. Bases de datos de Jurisprudencia, de personas con VIH, del entorno familiar, de infracciones, etc., han causado problemas de orden legal que evidencian una serie de lagunas legales en este campo.

La difusión de Jurisprudencia resulta necesaria como contribución al debate democrático, a la elaboración del derecho y a un proceso de transparencia; pero también representa un problema para el respeto al Derecho a la Intimidad.

Con la difusión de Jurisprudencia se trata de mantener un equilibrio entre el principio de publicidad de la jurisprudencia y el respeto al derecho a la intimidad. Este equilibrio en un escenario como el Internet es difícil de lograr y de mantener. Si bien en la sociedad no digital este equilibrio parecía conservarse y favorecer al respecto al derecho a la privacidad, en la sociedad ciborg esto no es así.

“Este equilibrio fue desechado por el advenimiento de la difusión por Internet y debe ser redefinido ahora. Deberá ser específico para cada sistema jurídico reflejando sus propios valores intrínsecos, y

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ Crumlish, Christian, *Diccionario de Internet*, Bogotá, McGraw-Hill, 1996, p.64

⁴¹ Rodríguez Ruiz, B., *El Secreto de las comunicaciones : Tecnología e intimidad*, Madrid, McGray Hill, 1998, pp.128-129 citado por Roca Junyent, Miguel, Elisa Torralba Mendiola, “Derecho a la Intimidad: el secreto de las comunicaciones en Internet”, en *Régimen Jurídico de Internet*. compilados por Cremades, Javier y otros, Madrid, La Ley, 2002, p.196.

particularmente reflejando la pirámide de las normas que está en vigor en cada país”.⁴²

Resulta necesaria la apertura del sistema legal existente hacia la problemática contemporánea. Apertura para crear un camino de soluciones tanto técnicas como legales con el objetivo de preservar un nivel de intimidad en la Red. En algunos países donde la difusión de jurisprudencia, vía Internet, es amplia ya se han dado soluciones de ambos tipos; la anonimización, es una de las soluciones aplicadas en el programa de difusión de derecho por Internet del Centro de investigaciones en Derecho Público de la Universidad de Montreal-Canadá. La anonimización surge de una ordenanza, en este caso, de prohibición de todas las formas de identidad del demandante o del testigo, para posteriormente sustituir los nombres de los implicados con iniciales. Esta es una solución de tipo legal que ha tenido un valor de efectividad.

Veronique Abad, perteneciente a la Universidad de Montreal, expone otra solución resultado de la difusión de jurisprudencia en Canadá. Esta vez la propuesta es de orden técnico y consiste en “la utilización de un programa llamado robots.txt que, puesto en el directorio principal del sitio señalará al motor de búsqueda cuales son los archivos que pueden ser leídos y cuales cuyo acceso es restringido”⁴³. Las Reglas de Heredia⁴⁴ representan mucho del trabajo desarrollado acerca de la finalidad de la acumulación y diseminación de la información judicial en América Latina.

Otro de los problemas representa el uso de tecnologías de observación basadas en el uso de satélites; información, de importancia comercial y militar, posible de acceder con el uso del Internet. La identificación no solo de la situación climática, sino también de sujetos, actividades, vehículos y demás datos como números de placas, etc es significativa para programas de investigación, si bien el grado de acercamiento es limitado para el común de los navegantes, para las redes privadas no lo es.

⁴² Abad, Veronique, “Experiencia de LexUm en la difusión de la Jurisprudencia”, en *Encuentro Internet y Sistema Judicial en América Latina y el Caribe*, Heredia (Costa Rica) 8 y 9 de Julio del 2003, p.2

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ [www.ijusticia.edu.ar/Reglas de Heredia.htm](http://www.ijusticia.edu.ar/Reglas%20de%20Heredia.htm)

El acelerado aparecimiento de nuevas tecnologías y la lentitud del proceso de reformulación legal causa una fragmentación en el subsistema jurídico que conduce a un camino lleno de interrogantes ¿es posible controlar la difusión de información personal en la red? ¿Es factible identificar escenarios virtuales de intimidad a los cuales proteger? ¿Se podrá controlar la sed de curiosidad en un ambiente como la red que crea sensaciones de libertad?

3.2.1.1.2 DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Pensar en la libertad de expresión a partir del uso de las NTIC, específicamente del uso del Internet, conducen la reflexión hacia tres momentos, cuya realización posibilitarán el cumplimiento de este derecho.

- 1.- Accesibilidad tecnológica.
- 2.- El conocimiento para la construcción de contenidos
- 3.- El ser parte de la cybersociedad –la actitud y acción digital-

Sin estos requerimientos resulta imposible cumplir con las implicaciones del ejercicio de este derecho. Esto es buscar/recibir información, formularla, difundirla y mantener un proceso de conocimiento del pensamiento del otro; en definitiva, aportar en la construcción de la esfera pública digital.

La libertad de expresión en el Internet conducirá el análisis hacia: la especificación del impacto del abuso de esta libertad; los niveles de aplicación de la censura, la autocensura y sus implicaciones; el rol de los proveedores de información y su responsabilidad en la difusión de la información.

1.- La Accesibilidad Tecnológica

El acceso a la Red Internet demanda de la adquisición de un computador, la disponibilidad de una conexión telefónica, de los programas que posibilitan la incursión en el mundo digital.

Este tipo de accesibilidad es determinante, quien no posee ni tiene opción a conectarse a Internet no puede expresarse en esta plataforma electrónica. Los Telecentros, Infocentros, Cabinas Telefónicas, y demás iniciativas de conexión a precios bajos son una opción, pero no garantizan una incursión real al mundo digital, muchas veces, las expresiones de esos usuarios se limitan al uso del correo electrónico utilizando el resto de escenarios como fuentes de información y no como espacios de participación.

2.- El conocimiento para la construcción de contenidos

El acto de expresar en el Internet implica un proceso de construcción de la información que va desde saber leer y escribir, hasta entender una lógica de navegación hipertextual..

Muchas de las expresiones del entorno red se limitan a su manifestación escrita reduciendo el potencial multimedia que ofrece la construcción del hipertexto. El desconocimiento de la producción de diversas formas de expresión que ofrece el Internet causa su subutilización y resta al contenido de la expresión la opción de manifestarse de otra forma.

3.- El ser parte de la cybersociedad –la actitud y acción digital-

Que un ciudadano posea acceso tecnológico al Internet no significa que posea o mantenga el interés por expresarse en esta esfera. Este interés es resultado de un entorno de posibilidades de elección.

La formación del “sujeto digital”, su actitud y acción, va mucho más allá del acceso tecnológico; implica ser constructor de nuevos sentidos y sin sentidos. La formación de la personalidad digital debe ser un asunto de libre elección, no una imposición del desarrollo ni una condición de retraso.

REVELACIONES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LA RED

Se enunciarán algunas de las actividades y tecnologías que se relacionan con el ejercicio de este derecho en la Red: el spam, los Blogs, las Editoriales on line, son algunos de las acciones en línea consideradas a continuación.

El “spam” es el correo electrónico comercial no solicitado, considerado “basura”, puede llegar a inundar de mensajes indeseados las cuentas de correo, al extremo de vencer su límite de almacenamiento. El envío de este tipo de mensajes de carácter masivo causa en el servidor una congestión informativa capaz de saturar el ancho de banda y provocar lentitud en el servicio de envío y descarga de información.

La libertad de enviar cualquier tipo de mensajes a un número ilimitado de usuarios sin necesidad de autorización para su recepción ha provocado el caos en las cuentas de correo electrónico.

“A nivel mundial se han formado agrupaciones e instituciones de lucha contra el 'spam'- La '**Coalition Against Unsolicited Commercial Email**' tiene varios países aliados, como Canadá, India, Rusia, Yugoslavia, Australia, entre otros. También hay asociaciones independientes que trabajan por cuenta propia, pero mantienen nexos con otras a nivel internacional”⁴⁵.

La Coalición de Internautas **CAUSE** es otra agrupación en contra del spam, con más de 40.000 miembros. Tuvo mucho protagonismo cuando se opuso a un proyecto de ley para regular el spam presentado por un congresista republicano en Estados Unidos. Dicho proyecto, a la luz del análisis de CAUSE, favorecía a los empresarios.

Además se han creado sanciones a los proveedores de Internet que se prestan para enviar este tipo de correos. Por ejemplo, en Argentina se proporciona una lista de los proveedores de Internet calificados como distribuidores de spam.

⁴⁵ Lideres, “SPAM: La Basura del E-mail sí se puede combatir”, *El Comercio* (Ecuador) 14 de octubre del 2002.

La creación de “BLOGS” o diarios personales en la Internet constituyen otro recurso que viene a modificar la noción no solo de lo público y lo privado sino de lo íntimo. Poner a disposición del ciberespacio la cotidianidad acrecienta el nivel de expresión de la vida diaria, transparenta las acciones de la vida no virtual en un espacio virtual. Lo que en escenario físicamente real constituye secreto en otro escenario no lo es. Nadie en la sociedad físicamente real va a entregar su diario personal a cualquier persona para que lo lea, en la Red si sucede esto.

Las editoriales on line es otra de las actividades a considerarse pues el software de impresión bajo demanda permite archivar todas las páginas del libro digital en un computador hasta que surja un cliente interesado en leerlo. En ese momento la computadora ordena a una impresora la producción de la obra en papel.

Este es un sistema que ayuda a la libertad de expresión, muchas veces existen obras que por ser de denuncia, y poseer implicaciones legales, son censuras en sus países e impedidas de ser publicadas. Mediante este mecanismo el autor de cualquier texto puede garantizar su difusión e incluso su impresión.

3.2.1.1.3 DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACION

El derecho de acceso a la información aplicado al Internet implica un acercamiento a: la esfera pública electrónica, el grado de interacción social resultado de su uso y el nivel de transparencia de la gestión pública en la Red.

La participación en la esfera pública electrónica en un principio está condicionada al acceso a la tecnología básica necesaria, el hardware, software y la conexión a una red de telecomunicaciones: red telefónica o móvil, satélite, red corporativa, etc; siendo la primera barrera para el acceso la condición económica. En un segundo momento el acceso depende de decisiones políticas y económicas, si este es conveniente para el sistema será promovido. En un tercer momento se requiere poseer lo que Rifkin (2000) llama, el “derecho a compartirnos”, a ser parte del proceso de redefinición humana que plantea lo tecnológico en la sociedad global.

El grado de interacción social depende del acceso a la comprensión de los materiales simbólicos globales. John Thompson explica que “los materiales simbólicos globalizados están sujetos a diferentes pautas de asimilación”⁴⁶. No todos acceden al mismo significado ni asimilan la información global de la misma manera. La conformación de contenidos globales pretende unificar el sentido disminuyendo el acceso e importancia a contenidos locales. Con lo que disminuye lo diverso, base de la conformación democrática.

Para José Luis Cebrian el asunto de la interactividad es complejo y plantea “dos tipos de interactividades en Internet: una la interactividad del sujeto que opera Internet consigo mismo, o sea la interactividad ante la máquina o entre el sistema y el usuario, y otra, la interactividad entre los diversos usuarios y entre las fuentes de información”⁴⁷. Al limitar el protagonismo de los contenidos locales la interactividad entre las diversas fuentes se reduce a la mínima necesaria para el sistema. Pues “más del 60% de las páginas Web están diseñadas en Inglés”⁴⁸.

El nivel de transparencia de la gestión pública en Internet encontró un espacio a través de la generación de portales gubernamentales denominados “gobierno electrónico” que pretenden transparentar la gestión pública. Sin embargo, tal transparencia, cuando cumple esta condición, es factible únicamente para quienes reúnen las anteriores condiciones. Sin contar con los portales gubernamentales que se limitan a facilitar el trabajo administrativo o a difundir boletines informativos.

Miguel de Moragas cita algunos de los obstáculos que, siguiendo la línea de este análisis, constituyen problemas de acceso a Internet, “los principales obstáculos que hoy encuentran los usuarios de Internet se refieren a las insuficiencias del sistema (velocidad e interrupciones)”⁴⁹ pero también a dificultades lógicas en la búsqueda de informaciones y a deficiencias de diseño (de comunicación) de las páginas de Internet.

⁴⁶ Thompson, Jhon, op.cit.p.218

⁴⁷ Radio Nederland, La oficina regional de Comunicación de la UNESCO y Radipaz, *Sociedad e Información*. 2003, p.1

⁴⁸ Luna, Giordano, “La Barrera Idiomática Molesta”, *El Comercio* (Ecuador), 04 de junio del 2001.

⁴⁹ De Moragas, Miguel, *Internet: facilidades tecnológicas, dificultades de comunicación*, Portal de la Comunicación, p.10

Los obstáculos tecnológicos para las personas especiales o que sufren alguna discapacidad son otra barrera para el acceso. La tecnología empieza a formular soluciones para estos problemas, los softwares de lectura para personas con deficiencia visual son un ejemplo, pero no es suficiente. La tecnología en estos casos es una barrera en lugar de una puerta hacia el desarrollo.

“La Nación es el primer diario en todo el mundo en dedicar un sitio a las personas con dificultades visuales que les brinda independencia y autonomía para navegar en Internet [...] Durante los próximos meses se trabajará para aplicar los estilos correspondientes que permiten imprimir en braille. Los navegadores y enlaces fueron denominados y ubicados en lugares que optimizan la lectura a través de los lectores de pantalla [...] y la tipografía es un 40 por ciento más grande. La página está activada desde el 21 de septiembre del 2003”.⁵⁰

El acceso a la información se encuentra condicionado por los intereses de los grandes potencias mundiales. La guerra que EE.UU ejecutó en Irak empezó en el Internet, a inicios de marzo del 2003 “la invasión norteamericana comenzó, al parecer [...] mediante fugitivas penetraciones a las redes informáticas de Bagdad para paralizar los sistemas de comunicaciones, bloquear la cadena de mando y aislar a los dirigentes”⁵¹. Son muchos los obstáculos para el acceso al Internet, sin embargo, durante la navegación parece que somos libres. Esto es parte del “Paraíso Digital” que nos ofrece la Red.

La cuestión del acceso o no a las NTIC es un cúmulo de intereses políticos y económicos transnacionales difícil de legislar desde lo social y por eso constituye un reto.

⁵⁰ El Comercio. “La Nación Digital: Noticias en la Red para Invidentes” *El Comercio* (Ecuador) 29 de octubre del 2003 www.lanacion.com.ar/sinbarreras

⁵¹ AFP, “Lucha Cibernética”, *El Universo* (Ecuador) 16 de marzo del 2003.

3.2.3.2 NUEVOS MARCOS CONCEPTUALES

La única cualidad del uso del Internet que no afecta los principios jurisdiccionales es que es incidental, el resto de características anotadas dan lugar a pensar que la naturaleza global del Internet podría conforma un bloque de leyes separadas.

No se ha pensado si las leyes corrientes son adecuadas. Situación que puede llevar a conflictos por la no especificación de los casos/hechos problemas a partir del uso del Internet y el estudio de la conveniencia o no de solucionar estos problemas con el marco legal existente. Tampoco se ha analizado un posible impacto o choque jurídico que puede causar la construcción de una legislación exclusiva para la Red.

Esta escasa conceptualización del Internet, con fines investigativos, no permite afirmar que este escenario constituya una comunidad capaz o incapaz de controlar el comportamiento de sus miembros; tampoco permite identificar que o quien controla y construye el movimiento red de la comunicación: los navegantes, su conformación sistémica o las transnacionales de las telecomunicaciones.

Los nuevos marcos conceptuales, resultado de investigaciones, serán la base de un trabajo de reformulación del enfoque de lo que se entiende como “Red” identificando las comunidades virtuales, sus roles y obligaciones individuales.

El planteamiento tecnológico-conceptual de la Internet entiende a este escenario como generador de una comunicación inteligente por el trabajo en red de computadoras, que viabiliza la inteligencia mecánica a cada punto del trabajo en línea. Bajo esta lógica las cibercomunidades vienen a ser una manifestación de la capacidad que tiene la comunicación mediante el trabajo en red utilizando una computadora. Los indicios de reconstrucción legal, a partir del uso de las NTIC, parten de esta premisa y empiezan a diferenciar a las cibercomunidades dependiendo de cómo el poder se distribuye dentro de ellas. En este punto resulta importante que las organizaciones virtuales clarifiquen la articulación de intereses para cuando la ley, sea exclusiva o ampliada, arribe a la Red.

Actualmente es el software y la transmisión de protocolos los elementos que marcan el ritmo de lo legal en la red, en el ciberespacio una persona es puramente digital. La existencia digital del usuario, su pasado y presente, puede ser público por medio de la computadora y en esta medida sería necesaria y justificada una legislación exclusiva para el Internet, pero, hay que considerar que el ciberespacio es parte de la vida física, que el acceso a este se lo hace desde la realidad no virtual y que las consecuencias de las acciones en el ciberespacio se plasman en la vida “real”.

También es importante considerar que: las leyes están siendo creadas y reforzadas por las comunidades virtuales, las leyes de las comunidades virtuales son generalmente inaplicables fuera de la comunidad en línea, las leyes del mundo exterior son generalmente difíciles de aplicar en el mundo en línea.

Puede ser que la creación de leyes por parte de las comunidades virtuales no necesariamente signifique la creación, de manera formal, de una jurisdicción. Si se piensa que cuando la ley cambia con cada nuevo evento, significa que no existe ley, es precisamente esto lo que puede suceder con las leyes de las comunidades virtuales o, quizás, el resultado sea todo lo contrario, y la ley de la era digital sea aquella factible de modificación inmediata.

La posibilidad de que los individuos escapen de la jurisdicción de una nación mediante la relocalización de información en el ciberespacio y con esto sirvan a otra nación es una razón insuficiente para crear una jurisdicción separada para el ciberespacio. Es necesaria y pertinente una regulación in extenso de la Internet que origine un cambio en los marcos regulatorios actuales. Esto significa un esfuerzo en el trabajo de reformulación de lo legal.

La propuesta es entender del entorno tecnológico global y los problemas resultado de su uso como marco-base para resolver los conflictos entre las leyes y la ciborg sociedad.

3.2.3 INTERNET COMO GENERADOR DE HECHOS JURÍDICOS (CASUÍSTICA)

Las comunicaciones en la red originan hechos sociales muchos de los cuales derivarán en hechos jurídicos. El hecho jurídico es un fenómeno, suceso o situación que da lugar al nacimiento, transmisión o extinción de los derechos y las leyes.

Según la corriente realista del derecho, el hecho jurídico es el fundamento del “derecho vivo”. Norberto Bobbio (1999) explica que el derecho vivo es aquel “que la sociedad produce estando en permanente movimiento”⁵². Reflexión que nos conduce a una interpretación evolutiva del derecho, más sensible a los cambios de la conciencia social.

Entender el Internet como generador de hechos jurídicos permite identificar los hechos sociales de los cuales debería derivarse el derecho y a hacia los cuales estaría dirigida una potencial regulación. Además facilita el diagnóstico de la ausencia de previsión del subsistema jurídico frente al uso del Internet y delinea los cambios que ha suscitado la cybersociedad en la conciencia social.

La concepción ideal del derecho, al aspiraciones de justicia, la validez formal de las reglas, la imposición de las leyes constituyen posiciones teóricas, practicadas hasta hoy, que tendrán que ser replanteadas tras las presiones del entorno tecnológico al cual está sometido el subsistema jurídico.

Frente a una sociedad compleja, llena de incertidumbres y cuya innovación es casi automática, la reconfiguración de sus subsistemas debe ser, también, rápida. La velocidad a la cual nos somete la conformación sistémica de la estructura global deberá ser considerada para hacer del derecho una creación permanente e imprevisible.

⁵² Bobbio, Norberto, *Teoría General del Derecho*, Madrid, Debate, 1999, p. 48.

3.3 INSTITUCIONES Y ESTRUCTURA ORGANIZATIVA DEL INTERNET

Uno de los desarrollos clave para el surgimiento de las redes globales de comunicación, mencionados por Thompson (1998), es la formación de organizaciones internacionales especialmente preocupadas por el reparto del espectro electromagnético. "La organización clave en este sentido fue la International Telegraph Union, posteriormente transformada en la internacional Telecommunications Union (ITU)".⁵³

El desarrollo de nuevos medios de transmisión de información llevó al centro del debate a: la conformación de organismos supranacionales capaces de organizar las comunicaciones globales, la administración de estos nuevos sistemas, la gerencia de los mismos y la regulación de los nuevos escenarios comunicativos. Con el objetivo de ejecutar esta serie de actividades emerge lo que Thompson (1998) llama conglomerados de comunicación transnacionales, como jugadores claves del sistema de comunicación y difusión global de la información.

"De ahí que el desarrollo de grandes conglomerados haya llevado a la formación de grandes concentraciones de poder económico y simbólico controlado de manera privada y desigualmente distribuido, y pueda desplegar recursos masivos para conseguir objetivos operativos en la arena global".⁵⁴

En el caso del Internet, estos conglomerados transnacionales, encargados de encauzar su desarrollo son: Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) e Internet Society (ISOC).

La ICANN realiza una función "práctica" de estructuración y gestión de la funcionalidad de la Internet. Antoni Elías Fusté, doctor en Telecomunicaciones y Consejero de la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones en España, explica que "la ICANN es una corporación privada, sin ánimo de lucro, de ámbito mundial dedicada

⁵³ Thompson, John, op.cit., p 210

⁵⁴ Ibidem.

a procurar y preservar la correcta y permanente operatividad de Internet”⁵⁵. Desde la coordinación técnica la ICANN realiza un trabajo de: coordinación del núcleo base del sistema de servidores de Internet, asignación de direcciones IP⁵⁶, asignación y registro de los nombres de dominio de primer nivel y gestión del sistema de nombres de dominio.

Sin embargo, para Marcos M. Fernando Pablo, profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Salamanca, al citar las conclusiones del I Congreso Hispanoamericano de Nombres de Dominio, denomina a la ICANN como poseedora de un monopolio de dominio. Las principales conclusiones de este Congreso respecto al monopolio construido por Estados Unidos son:

“18. La ICANN es una entidad privada creada a instancias del Departamento de Comercio estadounidense a quien se encuentra sometida en sus decisiones importantes, está sujeta a la jurisdicción de California y de los Estados Unidos de Norteamérica. Consecuentemente, no presenta un estatuto verdaderamente internacional, ni refleja adecuadamente la pluralidad de intereses, sobre todo de carácter público, que concurren en la materia. En sus propias palabras la ICANN es un cuerpo de coordinación técnica, sin embargo, las funciones que actualmente desempeña no son de naturaleza estrictamente técnica; que ella misma y del Departamento de Comercio norteamericano intentan hacer ver cuestiones como la aprobación de las normas de resolución de conflictos (UDRP), la creación de nuevos niveles principales de nombre de dominios y de primeros niveles locales, así como la acreditación de los registradores y prestadores de resolución de conflictos, constituyen materias no técnicas, que ponen de manifiesto la incidencia de esta entidad en cuestiones de orden jurídico y político”.⁵⁷

La ICANN defiende los intereses de las multinacionales norteamericanas con la supervisión de las autoridades estadounidenses. Esta es la afirmación número 21 de las conclusiones del Congreso en mención. Para Fernando ésta es una afirmación cierta, a la vista de la composición actual de los órganos de la ICANN.

⁵⁵ Fusté, Antoni Elías. “ICANN e ISOC”, en *Régimen Jurídico de Internet*, compilados por Cremades, Javier y otros, Madrid, La Ley, 2002, p.103.

⁵⁶ IP es un protocolo de comunicación, un número único, que se asigna a cada computador para diferenciarlo e identificarlo del resto de computadores conectados a Internet.

⁵⁷ Fernando Pablo, Marcos M., “La Administración de la Red”, en *Régimen Jurídico de Internet*, compilados por Cremades, Javier y otros, Madrid, La Ley, 2002, pp 352-353.

La ISOC, explica Fusté, es una organización internacional para la cooperación y coordinación global de Internet, sus tecnología de interconexión y sus aplicaciones. En definitiva, se ocupan de mantener y extender el desarrollo y disponibilidad de la Red. La ISOC es parte de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT). Sus miembros son usuarios independientes, empresas, organizaciones sin fines de lucro y organismos públicos.

La ISOC actúa a través de su Consejo de Administración Internacional (Broad of Trustees, BoT) el BoT está dirigido por un Presidente junto a 18 personalidades relevantes procedentes de cada región de lo mundo.

Tanto la ICANN como la ISOC construyen un sistema de identificación compuesto por: el DNS sistema de nombres de dominio que viene a ser una dirección material de Internet, IP que es el Internet Protocol y el TCP que es el Transmisión Control Protocol. Sistema que, además de darle una estructura organizativa y de dominio, le permite al Internet conformar un escenario propio, “ser y existir como “territorio” depende, por tanto, de uno de los recursos más característicos del Internet: su sistema de identificación”.⁵⁸

⁵⁸ *Ibidem*, p. 349