

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 V

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

Un recorrido por la construcción constitucional, legal y casuística del subsistema jurídico en materia de NTIC's y en particular del Internet, en la subregión, ayudará a determinar el grado de programación, adaptación, previsión y retroalimentación de este subsistema respecto a la sociedad de la comunicación interconectada mediante redes globales de información.

5.1. CARTAS CONSTITUCIONALES

5.1.1 DERECHO A LA INTIMIDAD

5.1.1.1 BOLIVIA

La Constitución de Bolivia¹ hace referencia explícita a la protección del derecho a la Intimidad en el Artículo 20, inciso I y II que responde al Título: Garantías de la Persona correspondiente a la Primera Parte: La Persona como Miembro del Estado.

El inciso I plantea la inviolabilidad de la correspondencia y los papeles privados, los cuales no podrán ser incautados sino en los casos determinados por las leyes y en virtud de orden escrita y motivada de autoridad competente. No producen efecto legal los documentos privados que fueren violados o substraídos.

El inciso II expone que ni la autoridad pública, ni persona u organismos alguno podrán interceptar conversaciones y comunicaciones privadas mediante instalación que las controle o centralice

¹ República de Bolivia, *Constitución Política del Estado*, 1995, www.eurosur.org/constituciones/co14-2.htm

5.1.1.2 COLOMBIA

Colombia, en su Carta Constitucional, manifiesta la protección a este derecho dentro del capítulo de los Derechos Fundamentales, en el Artículo 15 “toda persona tiene derecho a la intimidad personal y familiar y a su buen nombre y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar”²; además, especifica que “la correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Solo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley”.³

Dentro del marco de los derechos sociales, económicos y culturales, el Artículo 42 enfatiza en que “la honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables”.⁴

5.1.1.3 ECUADOR

En su Constitución el Artículo 23 perteneciente al capítulo de los Derechos Civiles y el Artículo 97 del Capítulo de los Deberes y Responsabilidades, de forma implícita, expresan su preocupación por el respeto a la intimidad. Así, dentro del Artículo 23 el Estado reconoce y garantiza a las personas, en el inciso 8: “El derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar. La ley protegerá el nombre, la imagen y la voz de la persona”⁵; en el inciso 13 “La inviolabilidad y el secreto de la correspondencia. Esta sólo podrá ser retenida, abierta y examinada en los casos previstos en la ley. Se guardará el secreto de los asuntos ajenos al hecho que motive su examen. El mismo principio se observará con respecto a cualquier otro tipo o forma de comunicación”⁶. Y en el inciso 21 el derecho a guardar reserva sobre sus convicciones políticas y religiosas. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre ellas. Finalmente, en el Artículo 97, enfatiza en el respeto a la honra ajena.

² República de Colombia, *Constitución Política del Estado*, 1991, www.presidencia.gov.co/constitu/index.htm

³ *Ibidem*.

⁴ *Ibidem*.

⁵ República del Ecuador, *Constitución Política del Estado*, 1998, www.presidencia.gov.ec/modulos.asp?id=109

⁶ *Ibidem*

5.1.1.4 PERÚ

El Artículo 2, perteneciente al Capítulo de los Derechos Fundamentales de las personas, en su inciso 5 especifica que las personas tiene derecho a solicitar sin expresión de causa cualquier información menos aquella que afecte la intimidad personal. En particular, el inciso 6 plantea el derecho a que “los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar”⁷. De forma aún más específica el inciso 7 defiende el derecho “Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias”⁸. El inciso 10 defiende el derecho al secreto y la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados, detallando que

”...las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del Juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen”.⁹

especifica la invalidez legal de los documentos privados obtenidos con violación a este precepto. Mientras el inciso 18 protege la reserva de cualquier tipo de convicción y el secreto profesional

En el Capítulo I, correspondiente al Título: la Estructura del Estado, la Constitución peruana, plantea en su Artículo 97 la libertad del Congreso para iniciar investigaciones sobre cualquier asunto de interés público, para efecto pueden acceder a cualquier información, excepto la información que afecte la intimidad personal.

5.1.1.5 VENEZUELA

Dentro del Capítulo 3, correspondiente a los Derechos Civiles, Venezuela, expone uno de sus planteamientos respecto al derecho a la intimidad; garantizando, en su Artículo 48, el secreto e inviolabilidad de las comunicaciones privadas en todas sus

⁷ República del Perú, *Constitución Política del Estado*, 1993, con reformas introducidas en el 2000, www.correoperu.com.pe/enlinea/temas/constitucion93/constPolitica93-28.htm

⁸ *Ibidem*.

⁹ *Ibidem*.

formas. En el Artículo 60 especifica que “toda persona tiene derecho a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y ciudadanas y el pleno ejercicio de sus derechos”.¹⁰

En el Artículo 143, competente a la Administración Pública, especifica el derecho de los ciudadanos a ser informados de forma oportuna y veraz por la Administración Pública; aclara que el “acceso a los archivos y registros, a investigación criminal y a la intimidad de la vida privada, de conformidad con la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto. No se permitirá censura alguna a los funcionarios públicos o funcionarias públicas que informen sobre asuntos bajo su responsabilidad”.¹¹

5.1.1.6 ANÁLISIS COMPARATIVO

Bolivia especifica el impacto tecnológico sobre la intimidad al anunciar como acto sancionable por la ley la interceptación de conversaciones y comunicaciones privadas, mediante instalación que las controle y centralice.

Colombia, por su parte, acepta un nivel de interceptación o registro supeditado a una orden judicial. Ecuador expresa la protección a la intimidad con dos categorías: inviolabilidad y secreto de la correspondencia; al igual que Colombia acepta la apertura, retención y revisión de la información en los casos previstos en la ley restringiendo el secreto de asuntos ajenos al hecho que motive su examen; además, especifica que este principio se aplica a cualquier otro tipo o forma de comunicación, cubriendo legalmente el abanico de posibilidades comunicativas promulgado por las NTIC's. Con lo que se establece que la tensión entre derechos y esfera –público y privada- termina siendo resuelta a favor a aquello que tiene que ver con el bien común o interés público.

¹⁰ República de Venezuela, *Constitución Política del Estado*, 2000, www.venezuela.gov.ve/

¹¹ *Ibidem*

Perú y Venezuela son los únicos países de la subregión que hacen referencia a lo tecnológico de forma explícita. Perú, en una forma más ampliada, especifica la prohibición, a los servicios informáticos, de suministrar informaciones que afecten la intimidad personal y familiar; la defensa del derecho a la voz y a la imagen propia, de alguna manera, implica una protección frente al desarrollo tecnológico capaz de violar, mediante montaje, la intimidad. La referencia a lo tecnológico también se presenta al especificar dos categorías adicionales: el secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados, dentro de este inciso aclara que las incautaciones, interceptaciones o intervenidos a las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos solo pueden efectuarse por mandamiento del Juez y con garantías previstas en la ley.

Venezuela, en primera instancia, protege el secreto e inviolabilidad de las comunicaciones privadas en todas sus formas, junto a la protección a la intimidad protege la propia imagen para, posteriormente, advertir que la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar.

De la especificación acerca de los planteamientos relacionados con el derecho a la intimidad en las Constituciones políticas de los países que conforman la Comunidad Andina se puede analizar que se confunde la intimidad con otros derechos de la personalidad como el derecho al nombre, a la imagen, al honor. Si bien la intimidad se mantiene como la categoría central en las 5 Constituciones, hay referencias a lo privado que no permite aclarar la diferencia entre estos dos términos.

5.1.2 DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

5.1.2.1 BOLIVIA

En su Artículo primero se autocalifica como un país libre. El Artículo 4, inciso I y II delimita la libertad especificando: I. El pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes y de las autoridades creadas por ley. II. Toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya la soberanía del pueblo comete delito de sedición.

En la Primera Parte de la Constitución Boliviana, que se refiere a la Persona como Miembro del Estado, el Artículo 6 numeral II plantea que “La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado”.¹²

El Artículo 7 especifica el derecho que tiene toda persona “b) A emitir libremente sus ideas y opiniones por cualquier medio de difusión”¹³. A su vez, el Artículo 15 enuncia

“Los funcionarios públicos que, sin haberse dictado el estado de sitio, tomen medidas de persecución, confinamiento o destierro de ciudadanos y las hagan ejecutar, así como los que clausuren imprentas y otros medios de expresión del pensamiento e incurran en depredaciones u otro género de abusos están sujetos al pago de una indemnización de daños y perjuicios, siempre que se compruebe, dentro de juicio civil que podrá seguirse independientemente de la acción penal que corresponda, que tales medidas o hechos se adoptaron en contravención a los derechos y garantías que establece esta Constitución”.¹⁴

5.1.2.2 COLOMBIA

El Artículo 15, perteneciente al Capítulo de los Derechos Fundamentales, en un segundo párrafo anuncia que “En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución”¹⁵. Libertad que contiene a la libertad de expresión como una de sus manifestaciones.

Mediante el Artículo 18, la Constitución Colombiana, se “garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia”¹⁶. El Artículo 20 “garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de

¹² República de Bolivia, *Constitución Política del Estado*, 1995, www.eurosur.org/constituciones/co14-2.htm

¹³ *Ibidem* .

¹⁴ *Ibidem* .

¹⁵ República de Colombia, *Constitución Política del Estado*, 1991, www.presidencia.gov.co/constitu/index.htm

¹⁶ *Ibidem* .

comunicación. Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura”.¹⁷

La libertad de expresión se encuentra dentro de los derechos sociales, económicos y culturales. Así, el Artículo 44 menciona como uno de los derechos fundamentales de los niños la libertad de expresar su opinión. Mientras que en otro nivel, el Artículo 73 anuncia que “la actividad periodística gozará de protección para garantizar su libertad e independencia profesional”¹⁸. Lo que también significa una defensa de la libertad de expresión como ejercicio profesional.

La defensa del derecho a la libertad de expresión manifiesta en la defensa de la participación por sectores sociales se evidencia en el Artículo 111 “Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica tienen derecho a utilizar los medios de comunicación social del Estado en todo tiempo, conforme a la ley. Ella establecerá así mismo los casos y la forma como los candidatos debidamente inscritos tendrán acceso a dichos medios”¹⁹. Planteamiento que se complementa con lo planteado en el Artículo 112 perteneciente al Capítulo 3.

5.1.2.3 ECUADOR

En el Título 1 correspondiente a los Principios Fundamentales del Estado, el Artículo 3, en su inciso 2, plantea “Asegurar la vigencia de los derechos humanos, las libertades fundamentales de mujeres y hombres, y la seguridad social”²⁰. Perteneciente al Capítulo 2 De los Derechos Civiles, el Artículo 23 en varios de sus incisos protege la libertad de expresión; así, el inciso 3 plantea la igualdad ante la ley. Todas las personas serán consideradas iguales y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación alguna. El inciso 4 anuncia específicamente a “La libertad. Todas las personas nacen libres. Se prohíbe la esclavitud,[...]. Ninguna

¹⁷ *Ibidem* .

¹⁸ *Ibidem* .

¹⁹ *Ibidem*

²⁰ República del Ecuador, *Constitución Política del Estado*, 1998, www.presidencia.gov.ec/modulos.asp?id=109 .

persona podrá sufrir prisión por deudas [...]. Nadie podrá ser obligado a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley”.²¹

Pertenece al mismo Artículo 23, el inciso 7 dispone el derecho a la libertad de elegir bienes y servicios públicos y privados. El inciso 9 promulga:

“El derecho a la libertad de opinión y de expresión del pensamiento en todas sus formas, a través de cualquier medio de comunicación, sin perjuicio de las responsabilidades previstas en la ley. La persona afectada por afirmaciones sin pruebas o inexactas, o agraviada en su honra por informaciones o publicaciones no pagadas hechas por la prensa u otros medios de comunicación social, tendrá derecho a que estos hagan la rectificación correspondiente en forma obligatoria, inmediata y gratuita, y en el mismo espacio o tiempo de la información o publicación que se rectifica”.²²

Promulgación de la libertad que se complementa, en el mismo Artículo 23, con el inciso 11 que proclama la libertad de conciencia y la libertad de religión ya sea de forma individual o colectiva, en público o en privado.

En la sección quinta, De los Grupos Vulnerables, el Artículo 49 en su segundo párrafo informa que “el Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas, de conformidad con la ley”.²³ En el marco de la tecnología, ésta constitución garantiza la libertad de las actividades científicas y tecnológicas, en el Artículo 80.

Es la Sección Décima: de la Comunicación la que trata el tema de la censura, el Artículo 81 tras garantizar el acceso a la información especifica el derecho a “buscar, recibir, conocer y difundir información objetiva, veraz, plural, oportuna y sin censura previa”.²⁴ Sin embargo, en el tema de la censura, en el Artículo 181, numeral 5, se anuncia que una vez declarado el estado de emergencia, una de las atribuciones que

²¹ *Ibidem* .

²² *Ibidem* .

²³ *Ibidem* .

²⁴ *Ibidem* .

puede asumir el Presidente es disponer censura previa en los medios de comunicación social.

Esta Constitución, en su Artículo 141, anuncia el requerimiento de la expedición de una ley para, entre otros aspectos, normar el ejercicio de libertades y derechos fundamentales garantizados en la Constitución. En lo que respecta al Sistema Económico y su relación con la libertad de expresión, el Artículo 247 “prohíbe la transferencia de las concesiones y cualquier forma de acaparamiento directo o indirecto por el Estado o por particulares, de los medios de expresión y comunicación social”.²⁵

En el Artículo 53 se reconoce el derecho de las personas con discapacidad, a la comunicación por medio de formas alternativas, como la lengua de señas ecuatoriana para sordos, oralismo, el sistema Braille y otras.

5.1.2.4 PERÚ

En el Capítulo 1, correspondiente a los Derechos Fundamentales de las Personas, el Artículo 2, en su inciso 4 expone que toda persona tiene derecho “A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley”²⁶ más adelante, este mismo inciso especifica que es delito toda acción que suspende o clausura algún órgano de expresión concluyendo que los derechos de informar y opinar comprenden los de fundar medios de comunicación.

También, como parte del Artículo 2, el inciso 8 se refiere a libertad de creación ya sea intelectual, artística, técnica o científica. Y al mencionar en el inciso 24 el derecho a la libertad y seguridad personales, enfatiza en el literal b que “no se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley.

²⁵ *Ibidem* .

²⁶ República del Perú, *Constitucion Política del Estado*, 1993, con reformas introducidas en el 2000, www.correoperu.com.pe/enlinea/temas/constitucion93/constPolitica93-28.htm

Están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas”.²⁷

En el Capítulo correspondiente al Estado, la Nación y el Territorio el Artículo 54 especifica la libertad de comunicación internacional al proclamar:

“El territorio del Estado es inalienable e inviolable. Comprende el suelo, el subsuelo, el dominio marítimo, y el espacio aéreo que los cubre.[...] En su dominio marítimo, el Estado ejerce soberanía y jurisdicción, sin perjuicio de las libertades de comunicación internacional, de acuerdo con la ley y con los tratados ratificados por el Estado. El Estado ejerce soberanía y jurisdicción sobre el espacio aéreo [...], sin perjuicio de las libertades de comunicación internacional, de conformidad con la ley y con los tratados ratificados por el Estado”.²⁸

Dentro del Régimen Económico, el Artículo 61, establece la libre competencia, puntualizando que “La prensa, la radio, la televisión y los demás medios de expresión y comunicación social; y, en general, las empresas, los bienes y servicios relacionados con la libertad de expresión y de comunicación, no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de particulares”.²⁹ Respecto al Régimen de Excepción, el Artículo 137, puntualiza que en estado de excepción “puede restringirse o suspenderse el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales”.³⁰

Esta Constitución en sus Disposiciones Finales y Transitorias especifica que las normas relativas a las derechos y libertades se interpretan de acuerdo a ratificados por el Perú en materia de Derechos Humanos.

²⁷ Ibidem

²⁸ Ibidem

²⁹ Ibidem

³⁰ Ibidem

5.1.2.5 VENEZUELA

En su Carta Constitucional, como parte de sus Principios Fundamentales, Venezuela se consagra “irrevocablemente libre e independiente”³¹ y decreta a la libertad como principio irrenunciable. El Artículo 21 proclama la igualdad de toda persona ante la ley, explicando que no se permitirá ningún tipo de discriminación ni pérdida de derechos y libertades.

El Artículo 57, correspondiente a los Derechos Civiles, es muy explícito:

“Toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, sus ideas u opiniones de viva voz, por escrito o mediante cualquier otra forma de expresión, y de hacer uso para ello de cualquier medio de comunicación y difusión, sin que pueda establecerse censura. Quien haga uso de este derecho asume plena responsabilidad por todo lo expresado. No se permite el anonimato, ni la propaganda de guerra, ni los mensajes discriminatorios, ni los que promuevan la intolerancia religiosa.

Se prohíbe la censura a los funcionarios públicos o funcionarias públicas para dar cuenta de los asuntos bajo sus responsabilidades”.³²

A través del Artículo 58 anuncia el derecho a la “información oportuna, veraz e imparcial, sin censura. Quien haga uso de este derecho asume plena responsabilidad por todo lo expresado. No se permite el anonimato, ni la propaganda de guerra, ni los mensajes discriminatorios, ni los que promuevan la intolerancia religiosa”³³. Este artículo incluso prohíbe la censura a los funcionarios para dar cuenta de los asuntos bajo sus responsabilidades.

El Artículo 61 advierte del derecho a libertad de conciencia y a su manifestación limitando el ejercicio de la objeción de conciencia a los márgenes establecidos por la ley.

En el Capítulo V de los Derechos Sociales y de las Familias, Artículo 81, en lo que respecta a la libertad de expresión, plantea el reconocimiento del derecho de las

³¹ República de Venezuela, *Constitución Política del Estado*, 2000, www.venezuela.gov.ve/.

³² *Ibidem*

³³ *Ibidem*

personas sordas y mudas a “expresarse y comunicarse a través de la lengua de señas venezolana”.³⁴

5.1.2.6 ANÁLISIS COMPARATIVO

Bolivia en su Carta Constitucional no plantea nada referente a NTIC y su relación la libertad de expresión, pero, sí formula un principio general, central, en la protección de la libertad de expresión, y es el derecho “a emitir libremente sus ideas y opiniones por cualquier medio de difusión”.³⁵

Colombia centraliza su atención a la libertad de expresión en su Artículo 20 al garantizar este derecho junto al derecho a difundir pensamiento y opiniones, así como el derecho a informar y recibir información, la prohibición de la censura, entre otras especificaciones ya citadas.

En la Constitución ecuatoriana, la mención a la libertad de las actividades científicas y tecnológicas es lo más cercano a la garantía constitucional del ejercicio de la libertad tecnológica, sin embargo, no existe una mención directa de la defensa de este derecho a través del uso de las NTIC. Lo anotado en el Artículo 23, y la mayoría de sus incisos, constituyen planteamientos generales que abarcan nuevos escenarios de expresión. La validez de la censura previa en los medios de comunicación social en estado de emergencia y la prohibición de cualquier forma de acaparamiento de los medios de expresión y comunicación social son aspectos relevantes de esta Carta Constitucional. Reconoce el derecho, de las personas con discapacidad, a la comunicación por medio de formas alternativas.

En la Constitución de Perú, la libertad de información, opinión, expresión y difusión de pensamiento mediante cualquier forma y medio de comunicación es uno de los principales planteamientos del Artículo 2. Una particularidad de esta Constitución es la noción de libertad de comunicación internacional especificando que la soberanía y

³⁴ *Ibidem*

³⁵ República de Bolivia, *Constitución Política del Estado*, 1995, www.eurosur.org/constituciones/co14-2.htm, Art., 6 numeral II.

jurisdicción estatal, sobre el espacio aéreo y marítimo, no impedirán dicha libertad. Finalmente, puntualiza en que empresas, bienes y servicios relacionados con la libertad de expresión y de comunicación no deben ser objeto de monopolio por parte del Estado y particulares. Sin embargo, en estado de excepción, se puntualiza la restricción o suspensión de los derechos constitucionales relativos a la libertad.

Venezuela, por su parte, plantea la libertad como principio fundamental e irrenunciable; mediante el Artículo 57 anuncia la libertad de expresión por cualquier medio, en cualquier forma; especifica la prohibición del anonimato y formas de discriminación. Prohíbe la censura. Amplia el derecho a la libertad de expresión a las personas sordas y mudas a expresarse y comunicarse a través del lenguaje de señas venezolano.

La libertad de expresión está consagrada como derecho ciudadano en todas las Constituciones de la Región Andina y América Latina, como explica Juan Cristóbal Soruco, Director Ejecutivo de la Asociación Nacional de Prensa de Bolivia, “se encuentra, también, en los sustentos de las leyes reglamentarias de dicho derecho”.³⁶

El jurista Alfonso López Araujo plantea que ninguna de las libertades fundamentales incluidas la libertad de expresión es absoluta. “La Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, en su Art. 32, numeral 2 dice que los derechos de cada persona están limitados por el derecho de los otros y por las justas demandas del bienestar social en una sociedad democrática”³⁷. La verdadera práctica de la libertad, en todas sus formas, es relativa.

5.1.3 DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN

5.1.3.1 BOLIVIA

En lo que respecta a las Garantías de la Persona, el Artículo 9, en su inciso II, indica “La incomunicación no podrá imponerse, sino en casos de notoria gravedad y de

³⁶ Soruco, Juan Cristóbal, “ Antecedentes” en *Derechos Humanos, Democracia y Libertad de Expresión*, compilado por Comisión Andina de Juristas, Lima, CAJ, 2002, p.65.

³⁷ López Araujo, Alfonso, op.cit., pp.28-29. .

ningún modo por más de veinticuatro horas”³⁸. Enunciado a través del cual se prioriza, de forma implícita, el acceso a la comunicación. No existe pronunciamiento directo respecto al derecho al acceso a la información.

5.1.3.2 COLOMBIA

En el Capítulo 2 de los Derechos Sociales, Económico y Culturales el Artículo 54 anuncia la “obligación del Estado y de los empleadores de ofrecer formación y habilitación profesional y técnica”³⁹ lo que implica promover el acceso a la información que posibilite esta formación y habilitación profesional. El Artículo 64, menciona varios deberes del Estado, entre los que se encuentra el promover el acceso progresivo a las comunicaciones como uno de los fines para mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos.

El derecho de toda persona a acceder a los documentos públicos, salvo los casos establecidos por la ley, y la inviolabilidad del secreto profesional, plateados en el Artículo 74 amplían el panorama de protección del derecho al acceso a la información, pero también, lo limitan mediante la figura del secreto profesional. El Artículo 75 es aún más específico y plantea al espectro electromagnético como bien público sujeto al control del Estado, considerando la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso.

En el Artículo 112 se garantiza a los partidos y movimiento políticos que no participen en el Gobierno el derecho de acceso a la información y a la documentación oficial; junto al derecho al uso de los medios de comunicación del Estado.

Mediante el Artículo 330 se especifica que “El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y

³⁸ República de Bolivia, *Constitución Política del Estado*, 1995, www.eurosur.org/constituciones/co14-2.html.

³⁹ República de Colombia, *Constitución Política del Estado*, 1991, www.presidencia.gov.co/constitu/index.htm

servicios básicos”⁴⁰. Las telecomunicaciones constituyen un servicio básico y con ello el acceso a la información resultado de la conexión tecnológica.

5.1.3.3 ECUADOR

En el Capítulo 2 De los Derechos Civiles, el Artículo 23 y el Artículo 24 plantea:

“Art. 23.- Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:

10. El derecho a la comunicación y a fundar medios de comunicación social y a acceder, en igualdad de condiciones, a frecuencias de radio y televisión.”⁴¹

El Artículo 30, correspondiente a la sección De la Propiedad plantea que el Estado deberá “procurar el incremento y la redistribución del ingreso, y permitir el acceso de la población a los beneficios de la riqueza y el desarrollo”⁴². Si se considera a la información como factor clave de desarrollo, este artículo al promover el acceso a los beneficios del desarrollo implica el derecho al acceso a la información, pero esta Constitución no hace ninguna especificación al respecto.

En lo que respecta a los Grupos Vulnerables, Sección quinta del Capítulo 4, en su Artículo 50 se otorga al Estado la responsabilidad de adoptar medidas que aseguren a los niños y adolescentes algunas garantías, entre estas, en el inciso 7, “Protección frente a la influencia de programas o mensajes nocivos que se difundan a través de cualquier medio, que promuevan la violencia, la discriminación racial o de género, o la adopción de falsos valores”⁴³ mandato que permite un acceso restringido a la información pero que se justificado por la labor educativa que tiene la sociedad frente a los niños y adolescentes. También, dentro este Capítulo, en el Artículo 53 se establece que el Estado asegure la existencia de medidas “que garanticen a las personas con discapacidad, la utilización de bienes y servicios, especialmente en las áreas de salud,

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ República del Ecuador, *Constitución Política del Estado*, 1998, www.presidencia.gov.ec/modulos.asp?id=109

⁴² Ibidem .

⁴³ Ibidem .

educación, capacitación, inserción laboral y recreación; y medidas que eliminen las barreras de comunicación”.⁴⁴

Por medio del Artículo 81, la Constitución ecuatoriana, asigna al Estado como garante del derecho a “acceder a fuentes de información a buscar, recibir, conocer y difundir información objetiva, veraz, plural, oportuna y sin censura previa, de los acontecimientos de interés general, que preserve los valores de la comunidad, especialmente por parte de periodistas y comunicadores sociales.” A la vez que garantiza la clausura de conciencia y el derecho al secreto profesional. Mediante este artículo se establece que la inexistencia de reserva respecto a informaciones de los archivos públicos, con excepciones establecidas por la ley.

En la Sección Segunda, del Capítulo 6, referente al Habeas Data se establece en el Artículo 94 que “Toda persona tendrá derecho a acceder a los documentos, bancos de datos e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito”⁴⁵. El acceso a la información es parte de los servicios públicos al considerar que las telecomunicaciones son las que permiten la transmisión de datos y posibilitan su intercambio, el Artículo 249 plantea como responsabilidad del Estado la provisión del servicio de telecomunicaciones dentro del amplio campo correspondiente a los servicios públicos.

Finalmente el Artículo 276, en su inciso 3, establece que compete al Tribunal Constitucional conocer las resoluciones que denieguen el habeas data, entre otros.

5.1.3.4 PERÚ

El Artículo 6 correspondiente al Capítulo de los Derechos Sociales y Económicos “reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir. En tal sentido, el Estado asegura los programas de educación y la información adecuados y el acceso a los

⁴⁴ *Ibidem*

⁴⁵ *Ibidem*

medios, que no afecten la vida o la salud”⁴⁶. El asegurar la información adecuada, si bien resulta ambiguo, pero de alguna manera asegura su acceso.

Mediante el Artículo 200, dentro del marco de las Garantías Constitucionales, se plantea en el inciso 3, el Habeas Data “La Acción de Hábeas Data, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el Artículo 2º, incisos 5 y 6 de la Constitución”⁴⁷. En el Artículo 202 se establece que el conocimiento de la acción de Habeas Data le corresponde al Tribunal Constitucional. Al igual que en el caso ecuatoriano.

5.1.3.5 VENEZUELA

El Capítulo I de esta Carta Constitucional, en su artículo 28, plantea que:

“Toda persona tiene el derecho de acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, así como de conocer el uso que se haga de los mismos y su finalidad, y de solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos. Igualmente, podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas. Queda a salvo el secreto de las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la ley”⁴⁸.

El Artículo 108, correspondiente a los Derechos Culturales y Educativos, determina que los medios de comunicación deben contribuir a la formación ciudadana, de ahí que establece que “el Estado garantizará servicios públicos de radio, televisión y redes de bibliotecas y de informática, con el fin de permitir el acceso universal a la información.

⁴⁶ República del Perú, *Constitución Política del Estado*, 1993, con reformas introducidas en el 2000, www.correoperu.com.pe/enlinea/temas/constitucion93/constPolitica93-28.htm

⁴⁷ Ibidem .

⁴⁸ República de Venezuela, *Constitución Política del Estado*, 2000, www.venezuela.gov.ve/.

Los centros educativos deben incorporar el conocimiento y aplicación de las nuevas tecnologías, de sus innovaciones, según los requisitos que establezca la ley”.⁴⁹

Finalmente, el Artículo 143, establece que:

“Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a ser informados e informadas oportuna y verazmente por la Administración Pública, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados e interesadas, y a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular. Asimismo, tienen acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de los límites aceptables dentro de una sociedad democrática en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y a la intimidad de la vida privada, de conformidad con la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto. No se permitirá censura alguna a los funcionarios públicos o funcionarias públicas que informen sobre asuntos bajo su responsabilidad”.⁵⁰

Las acciones de Habeas Data, como lo establece el Artículo 281, son atribuciones del Defensor o Defensora del Pueblo. Como canal de exteriorización, pues no son órganos jurisdiccionales. .

5.1.3.6 ANÁLISIS COMPARATIVO

En el caso de Bolivia es la incomunicación la categoría central que posibilita el análisis del derecho al acceso a la información. Los límites establecidos para las situaciones de incomunicación hacen del acceso un factor prioritario a la hora de ejercer el derecho constitucional.

Colombia plantea el derecho de toda persona a acceder a los documentos públicos, la defensa del secreto profesional, la igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético; garantiza a los partidos y movimiento políticos que no participen en el Gobierno el derecho de acceso a la información; y, determina el acceso efectivo a los bienes y servicios básicos. Este cúmulo de enunciados, reflejado en todas las Constituciones, muchas de las veces resulta imposible de ejecutar; plantea “la

⁴⁹ Ibidem

⁵⁰ Ibidem

igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético” resulta irónico si se considera que su acceso tiene mucho que ver con la capacidad económica y las desigualdades económicas en todos los países andinos son muy altas, por lo que el acceso igualitario, como principio, es imposible de ejecutarse en la práctica.

Ecuador, en su Carta Constitucional, determina el derecho a la comunicación y a fundar medios de comunicación social, el derecho a acceder, en igualdad de condiciones, a frecuencias de radio y televisión. Además se delega al Estado el deber de otorgar garantías básicas, entre ellas, el derecho de toda persona a ser oportuna y debidamente informada. En procesos judiciales las partes tienen derecho de acceso a los documentos relacionados con tal procedimiento.

Esta Carta Constitucional establece la toma de medidas para eliminar las barreras de comunicación que enfrentan los discapacitados y asigna al Estado como garante del derecho a acceder a fuentes de información. Presenta la acción de Habeas Data para que toda persona tenga derecho a acceder a documentos, bancos de datos, etc. que sobre sí misma existan. Los servicios públicos deben responder al principio de accesibilidad, entre otros. La acción de Habeas Data corresponde conocer, sustanciar y resolver al Tribunal Constitucional.

Si bien esta Constitución establece el derecho a fundar medios de comunicación social, en la práctica ese derecho le pertenece únicamente a quien tiene la capacidad económica de hacerlo. De igual forma sucede con el derecho a acceder en igualdad de condiciones a frecuencias de radio y televisión, tal igualdad no existe. Si bien los servicios públicos tienen un mandato constitucional de responder a un principio de accesibilidad, esto no sucede con las telecomunicaciones. Los altos costos de la telefonía imposibilitan tal acceso a la línea telefónica y a los demás medios asociados mediante su uso, Internet, por ejemplo.

La Constitución peruana inicia reconociendo el derecho de las familias y de las personas a decidir, en tal sentido, el Estado es el encargado de asegurar la información adecuada para este fin. Plantea la acción de Hábeas Data, que procede contra el hecho u

omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos y descarga en el Tribunal Constitucional la responsabilidad de ejecución.

La Constitución de Venezuela establece en un solo Artículo -143-, con amplitud, todo lo referente al derecho al acceso a la información, enfocando su planteamiento en tres conceptos: 1) toda persona tiene el derecho de acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados 2) toda persona tienen acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de los límites aceptables dentro de una sociedad democrática en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y a la intimidad de la vida privada, 3) queda a salvo el secreto de las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la ley. Las acciones de Habeas Data, entre otras, a diferencia de Perú y Ecuador, en este caso, son atribuciones del Defensor o Defensora del Pueblo.

5.1.4 ENTORNO CONSTITUCIONAL DE LA TECNOLOGÍA

La carta constitucional de Bolivia no establece nada respecta a la tecnología, su uso, su impacto, su relación con los demás subsistemas sociales.

Colombia, por su parte, en su Artículo 65 –de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales- establece, en el segundo párrafo, que “el Estado promoverá la investigación y la transferencia de tecnología”⁵¹ lamentablemente esta responsabilidad se restringe a “la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario”⁵² pues se establece el fomento de la productividad agrícola pero, en ningún momento, el fomento de la productividad comunicativa. El Artículo 71 promulga la libertad en la búsqueda de conocimiento y la expresión artística pero, a la vez, plantea el desarrollo de la ciencia y propone al Estado como generador de incentivos para el fomento de la ciencia y la tecnología; y además, al Estado como creador de estímulos para el desarrollo de estas actividades.

⁵¹ República de Colombia, *Constitución Política del Estado*, 1991, www.presidencia.gov.co/constitu/index.htm

⁵² *Ibidem*

La Constitución del Ecuador posee la sección novena de la Ciencia y Tecnología que, cuyo Artículo 80, determina como responsabilidad del Estado el fomento de la ciencia y la tecnología; delega al Estado como el garante de la libertad de las actividades científicas y tecnológicas y de la protección legal de los resultados de esas actividades. A lo que se suma el Artículo 244 que establece algunas responsabilidades del Estado, en lo que compete a tecnología, el inciso 5 determina que el Estado debe “Crear infraestructura física, científica y tecnológica; y dotar de los servicios básicos para el desarrollo”⁵³. En el único espacio en el que se hace referencia a la transferencia de tecnología es en el capítulo 266 del Capítulo correspondiente al Régimen Agropecuario.

Perú, mediante su Constitución, plantea, en su Artículo 18, la investigación científica y tecnológica como uno de los fines de la educación universitaria; siendo esta la única mención constitucional respecto a lo tecnológico.

La Constitución venezolana establece en el Artículo 108, correspondiente al Capítulo de los Derechos Culturales y Educativos, que “Los centros educativos deben incorporar el conocimiento y aplicación de las nuevas tecnologías, de sus innovaciones, según los requisitos que establezca la ley”⁵⁴. Menciona a las nuevas tecnologías, único enunciado en las constituciones de la subregión. El Artículo 110, resulta interesante, porque delega al Estado no solo la responsabilidad de reconocer el interés por la tecnología, sino que le convierte en gestor de esta.

“Art.110. El Estado reconocerá el interés público de la ciencia, la tecnología, el conocimiento, la innovación y sus aplicaciones y los servicios de información necesarios por ser instrumentos fundamentales para el desarrollo económico, social y político del país, así como para la seguridad y soberanía nacional. Para el fomento y desarrollo de esas actividades, el Estado destinará recursos suficientes y creará el sistema nacional de ciencia y tecnología de acuerdo con la ley”⁵⁵.

⁵³ República del Ecuador, *Constitución Política del Estado*, 1998, www.presidencia.gov.ec/modulos.asp?id=109

⁵⁴ República de Venezuela, *Constitución Política del Estado*, 2000, www.venezuela.gov.ve/

⁵⁵ *Ibidem*.

El Artículo 124 “garantiza y protege la propiedad intelectual colectiva de los conocimientos, tecnologías e innovaciones de los pueblos indígenas”⁵⁶.

5.2 ENTORNO LEGAL REFERENTE A LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS E INTERNET RESPECTO A LOS DERECHOS OBJETO DE ESTUDIO

Respecto a los Derechos objeto de estudio y como resultado de la reconfiguración legal que ha generado la presencia de las NTIC y el Internet en la subregión se anotará las leyes que regulan tanto el uso y concesión de NTIC como el acceso, libertad de expresión e intimidad en Internet. Leyes creadas como parte de un proceso de reconfiguración del subsistema jurídico, de cada país andino, frente a su entorno comunicacional. Indicador que, al igual que la lectura constitucional, ayuda a identificar el grado de renovación del derecho en la subregión.

La subregión, a la par que ha desarrollado un trabajo de modificación de sus Constituciones, empieza a construir un marco legal capaz de responder a algunos de los problemas generados por el uso de las NTIC, y, dentro de estas, el Internet. Leyes que en algunos casos responden a una presión del entorno legal internacional y, en muy pocos casos, a un sistema de previsión jurídica al interior de cada país. Pues el juego de los subsistemas se genera a partir de la dinámica diferencia/unidad.

Tratar los Derechos en Internet en la Subregión Andina implica conocer la construcción subregional del desarrollo legal en materia de tecnologías, por lo que se acudió a dos sitios web: Asociación para el Progreso de las Comunicaciones–APC⁵⁷ y Sociedad Digital⁵⁸.

⁵⁶ Ibidem

⁵⁷ Asociación para el Progreso de las Comunicaciones, *Derechos en Internet en América Latina*. www.apc.org/espanol/rights/lac/legislacion.shtml? navegación realizada del 05 al 18 de diciembre del 2003.

⁵⁸ Sociedad Digital, www.sociedaddigital.org, navegación realizada del 05 al 18 de diciembre del 2003.

5.2.1 DERECHO A LA INTIMIDAD, A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y AL ACCESO A LA INFORMACIÓN.

5.2.1.1 BOLIVIA

En lo que respecta al Acceso a la Información, este país posee la Ley de Telecomunicaciones. Dicha ley fue aprobada el 05 de julio de 1995 establece que:

“...las normas para regular los servicios públicos y las actividades de telecomunicaciones, que comprenden la transmisión, emisión y recepción, a través de una Red Pública o Privada, de señales, símbolos, textos, imágenes fijas y en movimiento, voz, sonidos, datos o información de cualquier naturaleza, o aplicaciones que facilitan los mismos, por cable o línea física, radioelectricidad, ondas hertzianas, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos de cualquier índole o especie. Están sometidas a la presente ley, las personas individuales y colectivas, nacionales y extranjeras que realicen dichas actividades originadas o terminadas en el territorio nacional”.⁵⁹

Adicionalmente, como parte de la política gubernamental, en el marco de la organización del Gobierno en Internet, Bolivia presenta el Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones⁶⁰, aprobado el 27 de septiembre de 1995 y que reglamenta cada una de las partes de la Ley de Telecomunicaciones, tales como:

- Procedimientos para otorgación de concesiones, licencias y registros.
- Requisitos y derechos para uso del espectro electromagnético.
- Procedimiento para interconexiones.
- Procedimiento para regulación tarifaria.
- Procedimiento para la declaración de servidumbres.
- Reglamenta infracciones.
- Tipifica infracciones y establece sanciones.
- Establece disposiciones antimonopólicas.

⁵⁹ Gobierno de Bolivia, *Ley de Telecomunicaciones*, Bolivia, 1995, www.sittel.gov.bo/mlrltl.htm, navegado el 05 de diciembre del 2003.

⁶⁰ *Ibidem*

- Reglamenta todos los servicios de telecomunicaciones⁶¹

Respecto al Derecho a la intimidad y a la Libertad de expresión no existe ninguna ley que respalde el mandato constitucional y especifique la custodia de estos derechos a la luz de las NTIC's y en particular el Internet.

Si bien no corresponde a los derechos analizados, con el objetivo de conocer el contexto, resulta interesante indicar que Bolivia ha desarrollado un Proyecto de Ley de Gobierno Electrónico⁶² presentado en Diciembre del 2001, cuyo objetivo es crear el Sistema del Gobierno Electrónico (SIGOB-E), el mismo que tendrá la finalidad de establecer las bases jurídicas que permitan al Estado, entre otras atribuciones, “a) brindar servicios e información a la sociedad boliviana a través del uso de las Nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación (NTIC), b) incrementar la transparencia de los actos de la administración gubernamental, c) promover mayor eficiencia en la gestión gubernamental”.⁶³

5.2.1.2 COLOMBIA

En el marco del Derecho al Acceso a la información, Colombia posee: la Ley 555 sobre Servicios de Comunicación Personal, la Ley de Acceso a la Información y la Ley de 72 de Telecomunicaciones.

La Ley 555 sobre Servicios de Comunicación Personal regula la prestación de Servicios de Comunicación Personal – PCS-. Creada el 07 de febrero del 2000. su objetivo es “fijar el régimen jurídico aplicable a los Servicios de Comunicación Personal, PCS y establecer las reglas y principios generales para otorgar concesiones para la prestación de los servicios PCS”⁶⁴. Especifica que dicha concesión implica el permiso para el uso del espectro radioeléctrico y la autorización para el establecimiento de la red conforme el reglamento que expida el Ministerio de Comunicaciones.

⁶¹ *Ibidem* .

⁶² Gobierno de Bolivia, *Proyecto de Ley de Gobierno Electrónico*, Bolivia, 2001, www.sociedaddigital.org/esp/publi/Marco_Legal/Regional/Legislacion_Bolivia.htm, navegado el 05 de diciembre del 2003.

⁶³ *Ibidem* .

⁶⁴ Gobierno de Colombia, *Ley 555 sobre Servicios de Comunicación Personal*, 2000, Colombia, www.secretariasenado.gov.co/leyes/L0555000.HTM , navegado el 07 de diciembre del 2003.

La Ley 57 de Acceso a la Información data de 1985; su Artículo 12 establece el derecho de toda persona a consultar los documentos que reposan en las oficinas públicas, siempre que estos no sean reservados. El Artículo 20 explica que la reserva del documento no será oponible al ejercicio de las funciones de las autoridades que lo soliciten. Dicha ley se refleja: en el Código Contencioso Administrativo, cuyo Capítulo II del Derecho de Petición en interés general, en su Artículo 5 indica que “Toda persona podrá hacer peticiones respetuosas a las autoridades, verbalmente o por escrito, a través de cualquier medio”⁶⁵; en el Estatuto General de contratación de la Administración Pública; en la Ley 388 de 1997 cuya Artículo 4 llama al desarrollo de la participación ciudadana; y en Ley 99 de 1993 cuyo Artículo 69 establece el derecho de, cualquier persona, de intervenir en los Procedimientos Administrativos Ambientales.

La Ley 72 de Telecomunicaciones de 1989⁶⁶ empieza a definir nuevos conceptos y principios de la organización de las Telecomunicaciones y sobre el régimen de concesión de servicios en Colombia, a partir de la promulgación de esta ley surge: el Decreto de ley 1900 de 1990 mediante el cual se otorga normas básicas de telecomunicaciones; la Ley 37 de 1993 encargada de regular la prestación de servicios de telefonía móvil y la celebración de contratos; la Ley 142 de 1994 por medio de la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios; y leyes referentes a la administración de la televisión como la Ley 182 de 1995, Ley 335 de 1996, Ley 422 de 1998; finalmente, la última ley en el campo de las telecomunicaciones es la Ley 555 del 2000 correspondiente a los Servicios de Comunicación Personal, ya expuesta.

El 10 de abril del 2003 se presentó un borrador de proyecto de Ley de Telecomunicaciones y Tecnologías de Información y Comunicaciones que plantea algunos de los aspectos de las TIC a ser considerados. Propone la determinación de:

“...el marco general para la formulación de las políticas públicas que regirán el subsector de telecomunicaciones, su ordenamiento general, y las potestades del Estado en relación con la planeación, regulación y

⁶⁵ Gobierno de Colombia, *Ley 57 de Acceso a la Información*, 1985, Colombia, lac.rights.apc.org/legislacion.shtml?x=9708, navegado el 06 de diciembre del 2003.

⁶⁶ Gobierno de Colombia, *Ley 72 de Telecomunicaciones*, 1989, Colombia, www.dnp.gov.co/ArchivosWeb/Direccion_Infraestructura_Energia/Telecomunicaciones/Legislacion/LEY_72_de_1989.pdf, navegado el 07 de diciembre del 2003.

control del mismo, así como el establecimiento del régimen de derechos y deberes de los proveedores de telecomunicaciones y de los usuarios. Lo anterior, con el fin de promover el desarrollo de la sociedad de la información, apoyado en el uso de las tecnologías de la información y comunicaciones, en adelante TICs, y el acceso de toda la población a las mismas”.⁶⁷

Como Política Gubernamental en materia de Acceso a la Información, Colombia posee un Programa de Telecomunicaciones Sociales⁶⁸ que se origina en el Ministerio de Comunicaciones con el objetivo de posibilitar el acceso a al servicio de telecomunicaciones. De forma adicional, existe la Resolución sobre el acceso a Internet por medio de la Red de Telefonía Pública del 2000, “por la cual se promueve el acceso a Internet a través de planes tarifarios”.⁶⁹

Respecto al derecho a la intimidad y a la libertad de expresión en materia de NTIC’s no existen leyes que regulen esta realidad de forma específica. Sin embargo, fuera de los límites investigados, pero como parte del contexto, existe la Ley 527 sobre Mensajes de Datos, Comercio Electrónico y Firma Digital⁷⁰ del 18 de agosto de 1999. Respecto al Gobierno Electrónico también existe la Ley 633 sobre Materia Tributaria cuyo artículo 91 establece “que establece que las páginas Web y sitios de Internet de origen colombiano deberán inscribirse en el Registro Mercantil”⁷¹ y de forma adicional dicta que:

“...todas las páginas web y sitios de Internet de origen colombiano que operan en el Internet y cuya actividad económica sea de carácter comercial financiero o de prestación de servicios, deberán inscribirse en el Registro Mercantil y suministrar a la Dirección de Impuestos y

⁶⁷ Gobierno de Colombia, *Proyecto de Ley de Telecomunicaciones y Tecnologías de Información y Comunicaciones*, Colombia, 2003. Art. 2, lac.rights.apc.org/docs/ProyectopaginaDiciembre4.doc Título 1. navegado el 10 de diciembre del 2003.

⁶⁸ Gobierno de Colombia, *Programa de Telecomunicaciones Sociales*, Colombia, www.compartel.gov.co/default1.asp, navegado el 10 de diciembre del 2003.

⁶⁹ Gobierno de Colombia, *Resolución sobre el acceso a Internet por medio de la Red de Telefonía Pública*, Colombia, 2000, www.sice.oas.org/e-comm/legislation/col.asp navegado el 11 de diciembre del 2003.

⁷⁰ Gobierno de Colombia, *Ley 527 sobre Mensajes de Datos, Comercio Electrónico y Firma Digital*, Colombia, 1999, www.secretariasenado.gov.co/leyes/L0527_99.HTM, navegado el 10 de diciembre del 2003.

⁷¹ Gobierno de Colombia, *Ley 63 sobre Materia Tributaria*, Colombia, 2000, lac.rights.apc.org/clegislacion.shtml?x=9516 navegado 11 de diciembre del 2003

Aduanas Nacionales DIAN, la información de transacciones económicas que esta entidad requiera”.⁷²

En materia gubernamental, como política se suma a lo ya anotada de acceso, toda una estrategia de gobierno sobre: Comercio Electrónico a través del Decreto 55 (Alcaldía de Bogotá) sobre pago de impuestos a través de medios electrónicos y la Reglamentación de la ley de mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales⁷³. Respecto a los programas de Gobierno en Internet/Gobierno Electrónico posee el Plan de Masificación del Uso de las Tecnologías de la Información cuyo objetivo es masificar las tecnologías de la información. La Intimidad en lo que respecta al uso de las bases de datos en las aduanas mediante el documento Concepto de DIAN sobre Reserva de la Información.⁷⁴

5.2.1.3 ECUADOR

En el Ecuador se encuentra en construcción la Ley de Acceso a la Información Pública, el 07 de abril del año en curso el Congreso Nacional aprobó tres Artículos esenciales de este Proyecto de Ley cuyo objetivo es “garantizar y normar el ejercicio del derecho de acceder a la información”⁷⁵. Los artículos aprobados se refieren a:

“... toda información que genere o que esté en poder de las instituciones, organismos y entidades públicas, personas jurídicas con participación en el Estado o sean sus concesionarias se rigen al principio de publicidad. Por lo tanto, toda información que posean es pública. Esa disposición también rige para las organizaciones de trabajadores y servidores de las instituciones del Estado, instituciones de educación superior que reciban rentas estatales y las organizaciones no gubernamentales (ONG)”.⁷⁶

El otro Artículo aprobado que “establece que la presente Ley tiene como objetivos permitir la fiscalización de la administración pública y de los recursos públicos efectivizándose un verdadero control social. Y garantizar la protección de la

⁷² Op. Cit. Art., 91..

⁷³ Gobierno de Colombia, *Decreto 55, Colombia*, www.cintel.org.co/regulacion/leyes/sic_1747.htm

⁷⁴ Gobierno de Colombia, *Concepto de DIAN sobre Reserva de la Información*, Colombia, 2003, www.dian.gov.co/Dian/normatividad.nsf/0/eb5d7c20a5d89f4005256cd80068dada?OpenDocument, navegado 11 de diciembre del 2003.

⁷⁵ El Comercio On Line, “Ley de Acceso a la Información Pública”, *El Comercio* (Ecuador) www.elcomercio.com.ec/noticias.asp?noid=90532 navegado 08 de abril del 2004

⁷⁶ *Ibídem*

información personal en poder del sector público y/o privado”⁷⁷. De forma adicional persigue democratización de la sociedad ecuatoriana y la plena vigencia del Estado de derecho, a través de un genuino y legítimo acceso a la información pública; así como facilitar la efectiva participación de la ciudadanía en la toma de decisiones de interés general y su fiscalización.

Sin embargo, la validación de este proceso está siendo cuestionada por los auspiciantes –medios de comunicación y Corporación Latinoamericana para el Desarrollo- de la ley quienes afirman que las modificaciones realizadas a los contenidos del proyecto de ley no son coherentes con la propuesta original.

De ahí que respecto al Derecho al Acceso a la Información y en lo que se refiere a las categorías de estudio el Ecuador se limita a la Ley Especial de Telecomunicaciones.

La Ley Especial de Telecomunicaciones del 10 de agosto de 1992, ha sido sometida a varias modificaciones hasta llegar a la actual Ley que contiene las últimas modificaciones expresadas en la Ley de Transformación Económica del Ecuador, que rige desde el 13 de marzo del 2000. El objetivo central de la Ley de Telecomunicaciones es:

“...normar en el territorio nacional la instalación, operación, utilización y desarrollo de toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, imágenes, sonidos e información de cualquier naturaleza por hilo, radioelectricidad, medios ópticos y otros sistemas electromagnéticos”.⁷⁸

Ecuador expresa la protección legal al Derecho al acceso a la Información en materia de tecnologías y utilización de bancos de datos, a través de la Ley de Control Constitucional, del 2 de julio de 1997, en su Capítulo II correspondiente al Habeas Data cuyo Artículo 34 establece:

“Las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que deseen tener acceso a documentos, bancos de datos e informes que sobre sí

⁷⁷ *Ibidem* .

⁷⁸ Gobierno de Ecuador, *Ley Especial de Telecomunicaciones*, Ecuador, 1992, Art.1 www.supertel.gov.ec/marco%20juridico/leytel.htm , navegado 12 de diciembre del 2003.

mismas o sus bienes están en poder de entidades públicas, de personas naturales o jurídicas privadas, así como conocer el uso y finalidad que se les haya dado o se les esté por dar, podrán interponer el recurso de hábeas data para requerir las respuestas y exigir el cumplimiento de las medidas tutelares prescritas en esta Ley, por parte de las personas que posean tales datos o informaciones”.⁷⁹

Mediante el Artículo 35 se expone el objeto del Habeas data:

“a) Obtener del poseedor de la información que éste la proporcione al recurrente, en forma completa, clara y verídica; b) Obtener el acceso directo a la información; c) Obtener de la persona que posee la información que la rectifique, elimine o no la divulgue a terceros; y, d) Obtener certificaciones o verificaciones sobre que la persona poseedora de la información la ha rectificado, eliminado, o no la ha divulgado”.⁸⁰

De forma adicional, en materia legal, en lo que compete al Comercio Electrónico el Ecuador posee La Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos del 17 de abril del 2002, el objeto de esta Ley es regular “los mensajes de datos, la firma electrónica, los servicios de certificación, la contratación electrónica y telemática, la prestación de servicios electrónicos, a través de redes de información, incluido el comercio electrónico y la protección a los usuarios de estos sistemas”.⁸¹

Acerca del Derecho a la Libertad de Expresión no existe una normativa específica en materia de NTIC e Internet.

Respecto a las políticas de gobierno dictadas, que conforman el entorno legal de las NTIC, éstas son mayoría en el campo del acceso a la información; pero también existen políticas en materia de intimidad.

En lo que respecta a las políticas gubernamentales correspondientes al acceso existen: La Norma para la Implantación y Operación de Sistema de Espectro Ensanchado, el Reglamento de Interconexión, el Reglamento de Servicios Portadores, el Reglamento de Tarifas por el Uso de Frecuencias, el Reglamento General a la Ley

⁷⁹ Gobierno del Ecuador, *Ley de Control Constitucional*, Ecuador, 1997, www.tribunalconstitucional.gov.ec/normativa2.htm, navegado 12 diciembre del 2003.

⁸⁰ *Ibidem*

⁸¹ Gobierno del Ecuador, *Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos*, Ecuador, 2002, Art. 1, www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/paginas/Ley.Comercioelectronico.htm#anchor199923, navegado el 13 de diciembre del 2003.

Especial de Telecomunicaciones –reformada, Reglamento para el Servicio de Telefonía Móvil Celular, Reglamento para la Prestación de Servicio de Valor Agregado, Reglamento para la Provisión de Segmento Espacial de Sistemas de Satélites Geoestacionarios, Reglamento para otorgar concesiones de los servicios de telecomunicaciones que se brindan en régimen de libre competencia, Regulación para la comercialización de los servicios que ofrecen los "cyber-cafés", Reglamento de interconexión y conexión entre redes y sistemas de Telecomunicaciones y el Decreto Ejecutivo de Conectividad mediante el cual se crea la Agenda Nacional de Conectividad.

La Política referente a la intimidad se expresa en el Reglamento para la instalación, operación y prestación del servicio de sistemas buscapersonas y el Reglamento para Homologación de Equipos Terminales de Telecomunicaciones⁸². El primero busca normar la instalación, operación y prestación del servicio de los Sistemas Buscapersonas en las bandas contempladas en el Plan Nacional de Frecuencias aprobado por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones. Mientras que el Reglamento para la Homologación de Equipos Terminales de Telecomunicaciones tiene como objetivo:

“Asegurar el adecuado funcionamiento de equipos terminales para prevenir daños a las redes que se conecten, evitar interferencias a otros servicios de telecomunicaciones y garantizar la seguridad del usuario, de acuerdo a las especificaciones técnicas aprobadas, para lo cual se verificará que los equipos terminales cumplan con los parámetros establecidos en los diferentes reglamentos, normas y contratos de autorización”.⁸³

5.2.1.4 PERÚ

El marco legal que respalda el derecho de acceso a la información, en lo que se refiere a las NTIC e Internet, está compuesto por: La Ley de Telecomunicaciones, la

⁸² Gobierno del Ecuador, *Reglamento para Homologación de Equipos Terminales de Telecomunicaciones*, Ecuador, 1998,

www.conatel.gov.ec/espanol/baselegal/reglmtto_homolg_equipos.htm, navegado el 14 de diciembre del 2003.

⁸³ *Ibidem*, art.1 inciso a).

Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, el Proyecto de Ley Nro 5795, la Resolución Ministerial No. 181-2003-PCM.

La Ley de Telecomunicaciones del 28 de abril de 1993 cuyo Artículo 1 declara a “las Telecomunicaciones como vehículo de pacificación y desarrollo, en sus distintas formas y modalidades”⁸⁴, se rige por la presente Ley, por los reglamentos que la complementan y por las disposiciones emanadas de la autoridad competente con sujeción a lo establecido en los tratados y acuerdos internacionales de Telecomunicaciones de los que el Perú es parte. Solamente quedan exceptuados de los alcances de esta norma, aquellos servicios de telecomunicaciones declarados expresamente excluidos, por esta Ley o por decreto supremo debidamente motivado.

La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública⁸⁵, 02 de agosto del 2002, tiene por finalidad promover la transparencia de los actos del Estado y regular el derecho fundamental del acceso a la información consagrado en el Numeral 5 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú. En el Artículo 5 correspondiente a la Publicación en los Portales de Dependencias Públicas esta ley plantea:

“Las entidades de la Administración Pública establecerán progresivamente, de acuerdo a su presupuesto, la difusión a través de Internet de la siguiente información: 1. Datos generales de la entidad de la Administración Pública que incluyan principalmente las disposiciones y comunicados emitidos, su organización, organigrama y procedimientos. 2. Las adquisiciones de bienes y servicios que realicen. La publicación incluirá el detalle de los montos comprometidos, los proveedores, la cantidad y calidad de bienes y servicios adquiridos. 3. La información adicional que la entidad considere pertinente. Lo dispuesto en este artículo no exceptúa de la obligación a la que se refiere el Título IV de esta Ley relativo a la publicación de la información sobre las finanzas públicas. La entidad pública deberá identificar al funcionario responsable de la elaboración de los portales de Internet”⁸⁶.

El Artículo 7 especifica el derecho de toda persona de solicitar y recibir información de la Administración Pública sin exigencia de expresión de causa.

⁸⁴ Gobierno del Perú, *Ley de Telecomunicaciones*, Perú, 1993, www.osiptel.gob.pe/Index.ASP?T=P&P=2728, navegado el 15 de diciembre del 2003.

⁸⁵ Gobierno del Perú, *Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública*, Perú, 2002, www.freedominfo.org/news/peru/finalfoia.pdf, navegado el 15 de diciembre del 2003.

⁸⁶ *Ibidem*.

Proyecto de Ley Nro 5795 cuyo objetivo es “establecer de forma obligatoria la difusión la información de las evaluaciones, que los pliegos alcanzan a los órganos de control, así como los Gobiernos Regionales a través de su Página Web o cualquier otro medio”.⁸⁷

Resolución Ministerial No. 181-2003-PCM cuyos Considerandos enfatizan en la importancia del acceso a las tecnologías y mediante la cual se resuelve la creación de una Comisión Multisectorial para el Desarrollo de la Sociedad de la Información CODESI, adscrita a la Presidencia del Consejo de Ministros, su objetivo es elaborar un Plan para el Desarrollo de la Sociedad de la Información en el Perú, el mismo que deberá contener un diagnóstico de la situación actual del Perú en el contexto de la Sociedad de la Información, entre sus funciones están además, la promoción y ejecución de programas que promuevan un uso seguro de Internet, de las telecomunicaciones y de las tecnologías de la información por parte del Estado, con la finalidad de fomentar el desarrollo de las personas.

En lo que se refiere a la libertad de expresión y su relación con el acceso a la información, mediante la categoría de la censura, Perú, posee un marco legal que cubre el uso de las tecnologías y entre ellas el Internet. Así, el Proyecto de Ley No. 5778 y la Regulación al acceso de menores de edad a páginas web pornográficas.

El Proyecto de Ley No. 5778 plantea que:

“...el que filma, graba, reproduce, distribuye, recepta, exhibe, expone, publica, o realiza cualquier acto de producción o distribución ya sea para lucrar o de manera gratuita, a través de libros, revistas u otra clase de escritos, imágenes visuales y/o audibles, o por medios electrónicos, magnéticos o por Internet, de espectáculos en vivo donde intervenga uno o mas menores de edad desnudos, semidesnudos y/o que mantengan u obliguen a practicar el acto sexual u otro análogo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años y con ciento veinte a trescientos sesenta y cinco días multa”.⁸⁸

⁸⁷ Gobierno del Perú, *Proyecto de Ley Nro 5795, Perú*, 200.37.159.7/paracas/TextoProyectos2001.nsf/todosdocumentos/FF6F1D3CCD030C6C05256CDF006EF520?opendocument, navegado el 15 de diciembre del 2003.

⁸⁸ *Ibidem*.

De forma complementaria, la Regulación al Acceso de Menores de Edad a Páginas Web Pornográficas, junio del 2003, propone “regular el acceso de menores de edad a páginas web pornográficas en cabinas públicas”.⁸⁹

El Derecho a la Intimidad como sujeto de impacto del uso de las TIC's y NTIC's también es considerado el momento de construir leyes en el Perú. Tras el planteamiento constitucional expuesto, en materia de intimidad, este país construye la Ley que incorpora los Delitos Informáticos al Código Penal, 15 de julio del 2000.

Esta Ley determina en su Artículo 207:

“a) quien utiliza o ingresa indebidamente a una base de datos, sistema o red de computadoras o cualquier parte de la misma, para diseñar ejecutar o alterar un esquema, u otro similar, o para interferir, interceptar, acceder ó copiar información en tránsito contenida en una base de datos, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicios comunitarios de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas.[...].b) El que utiliza, ingresa o interfiere indebidamente una base de datos, sistema, red o programa de computadoras o cualquier parte de la misma con el fin de alterarlos, dañarlos o destruirlos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años y con setenta a noventa días de multa.c) En los casos de los Artículos 207 a) y 207 b), la pena será privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de siete años, cuando: 1. El agente accede a una base de datos, sistema o red de computadora, haciendo uso de información privilegiada, obtenida en función a su cargo. 2. El agente pone en peligro la seguridad nacional”.⁹⁰

En materia al Derecho a la Libertad de Expresión y el uso de NTIC's no existe ley exclusiva de este derecho que especifique su custodia respecto al uso de nuevos escenarios de comunicación.

Parte del contexto legal pertinente a las categorías de análisis agrupa leyes referentes al Comercio Electrónico, Software Libre, como parte del Gobierno de Internet y Propiedad Intelectual.

⁸⁹ Gobierno del Perú, *Regulación al acceso de menores de edad a páginas web pornográficas*, Perú, 2003, www.apc.org/espanol/rights/lac/clegislacion.shtml?x=13150, navegado el 16 de diciembre del 2003.

⁹⁰ Gobierno del Perú, *Ley que incorpora los Delitos Informáticos al Código Penal*, Perú, 2000, www.inei.gov.pe/inei4/FirmaDigital/Ley_Delitos_Informaticos.htm, navegado el 16 de diciembre del 2003.

En lo que concierne al Comercio Electrónico existe la Ley de Firmas y Certificados Digitales⁹¹ y la Modificación sobre las Manifestaciones de la Voluntad y Utilización de la Firma Electrónica –Código Civil-⁹². Respecto al Software Libre el marco legal contiene [Proyecto de Ley] sobre uso de Software Libre en la Administración Pública. Mediante la figura de Gobierno de Internet se han creado la Ley sobre Notificación por Correo Electrónico⁹³. Finalmente la Ley sobre el Derecho de Autor⁹⁴ que refleja cuyos Artículos 5, 33, 77 y 78 se refieren a la protección y acceso a la bases de datos.

5.2.1.5 VENEZUELA

Venezuela establece el marco legal de regulación general de las telecomunicaciones mediante la Ley Orgánica de Telecomunicaciones dentro de un contexto de la promulgación legal del acceso a la comunicación e información con medios electrónicos, digitales. Esta Ley fue promulgada el 12 de junio del 2000 y tiene por objeto “garantizar el derecho humano de las personas a la comunicación y a la realización de las actividades económicas de telecomunicaciones necesarias para lograrlo, sin más limitaciones que las derivadas de la Constitución y las leyes”⁹⁵. Esta Ley, también establece Artículos que regulan el derecho a la intimidad:

“Artículo 50.- La Comisión Nacional de Telecomunicaciones, en coordinación con el Ministerio de Infraestructura, establecerá como prioridad a los efectos de alcanzar progresivamente las obligaciones del Servicio Universal las siguientes prestaciones: [...] 2. Que los abonados al servicio telefónico dispongan, gratuitamente, de una guía telefónica, actualizada e impresa y unificada para cada ámbito territorial. Todos los

⁹¹ Gobierno del Perú, *Ley de Firmas y Certificados Digitales*, Perú, <http://www.sice.oas.org/e-comm/legislation/peru.asp> navegado el 16 de diciembre del 2003.

⁹² Gobierno del Perú, *Modificación sobre las Manifestaciones de la Voluntad y Utilización de la Firma Electrónica*, Perú, 2000, infoleg.mecon.gov.ar/txtnorma/leyperu27291.htm, navegado el 16 de diciembre del 2003.

⁹³ Gobierno del Perú, *Ley sobre Notificación por Correo Electrónico*, Perú, 2001, www.apc.org/espanol/rights/lac/legislacion.shtml?x=9508, navegado el 17 de diciembre del 2003.

⁹⁴ Gobierno del Perú, *Ley Sobre Derechos de Autor*, Perú, 1996, www.indecopi.gob.pe/legislacionyjurisprudencia/oda/d_leg822.asp navegado el 17 de diciembre del 2003.

⁹⁵ Gobierno del Venezuela, *Ley Orgánica de Telecomunicaciones*, Venezuela, 2000, www.tsj.gov.ve/legislacion/LT_ley.htm, navegado el 17 de diciembre del 2003.

abonados tendrán derecho a figurar en las guías y a un servicio de información nacional sobre su contenido, sin perjuicio, en todo caso, del respeto a las normas que regulen la protección de los datos personales y el derecho a la intimidad [...] 4. Que todas las personas tengan acceso a la red mundial de información Internet.

Artículo 190.- La interceptación, interferencia, copia o divulgación ilegales del contenido de las transmisiones y comunicaciones, será castigada con arreglo a las previsiones de la Ley especial de la materia”.⁹⁶

Ley ésta a partir de la cual se ha derivado una amplia normativa en el campo de las Telecomunicaciones sobre la base del planteamiento de “la defensa de los intereses de los usuarios y su derecho a acceder a los servicios de telecomunicaciones y al ejercicio de la comunicación libre y plural”⁹⁷. De forma que pertenece también al campo de la defensa de la libertad de expresión.

En materia de Intimidad y su relación con las NTIC’s, Venezuela, posee la Ley Orgánica de Identificación, Ley sobre Protección a la Privacidad de las Comunicaciones, Ley Especial contra los Delitos Informáticos.

La Ley Orgánica de Identificación promulgada el 08 de noviembre del 2001 en su Artículo 2, referente a la Implementación Tecnológica, compromete al Estado a garantizar la incorporación de tecnologías que permitan desarrollar un sistema de identificación seguro, eficiente y coordinado con los demás órganos de poder público.

En un segundo párrafo este Artículo propone la creación de “un sistema de avanzada tecnología, que facilite a la ciudadanía el acceso a los servicios públicos, el intercambio de información y el apoyo a las funciones de los órganos del Estado”.⁹⁸

Ley sobre Protección a la Privacidad de las Comunicaciones del 16 de diciembre de 1991, su objeto es “proteger la privacidad confidencialidad, inviolabilidad y secreto de las comunicaciones que se produzcan entre dos o más personas”⁹⁹. Mediante esta ley

⁹⁶ Ibidem.

⁹⁷ Ibidem.

⁹⁸ Gobierno de Venezuela, *Ley Orgánica de Identificación*, Venezuela, 2001, comunidad.derecho.org/pantin/identificacion.html, navegado 17 de diciembre del 2003.

⁹⁹ Gobierno de Venezuela, *Ley sobre Protección a la Privacidad de las Comunicaciones*, Venezuela, 1991, www.apc.org/espanol/rights/lac/clegislacion.shtml?x=9724 navegado el 18 de diciembre del 2003.

quien arbitraria, clandestina o fraudulentamente grabe o se imponga de una comunicación entre dos personas, la interrumpa o impida, será castigado con prisión de tres (3) a cinco (5) años.

Ley Especial contra los Delitos Informáticos promulgada el 06 de septiembre del 2001, el objeto de esta Ley es la protección integral de los sistemas que utilicen tecnologías de información, así como la prevención y sanción de los delitos cometidos contra tales sistemas o cualquiera de sus componentes o los cometidos mediante el uso de dichas tecnologías, en los términos previstos en esta ley. Ley que enfatiza en el uso indebido de las tecnologías de información.

Como parte del contexto de la construcción legal en materia de análisis, Venezuela posee leyes correspondientes al Comercio Electrónico y a la Propiedad Intelectual. En lo que concierne al Comercio Electrónico existe el Decreto-Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas del 28 de febrero del 2001 que tiene por objeto:

“...otorgar y reconocer eficacia y valor jurídico a la Firma Electrónica, al Mensaje de Datos y a toda información inteligible en formato electrónico, independientemente de su soporte material, atribuible a personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, así como regular todo lo relativo a los Proveedores de Servicios de Certificación y los Certificados Electrónicos”.¹⁰⁰

Acerca de la Propiedad Intelectual existe la Ley sobre Derechos de Autor cuyo Artículo 41 la reproducción electrónica, entre otros formatos “El derecho de reproducción comprende también la distribución, que consiste en la puesta a disposición del público del original o copias de la obra mediante su venta u otra forma de transmisión de la propiedad, alquiler u otra modalidad de uso a título oneroso”¹⁰¹ especificando que cuando la comercialización autorizada de los ejemplares se realice mediante venta, el titular del derecho de explotación conserva los de comunicación

¹⁰⁰ Gobierno de Venezuela, *Decreto-Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas*, Venezuela, 2001, Art. 1, www.apc.org/espanol/rights/lac/clegislacion.shtml?x=2386 navegado el 18 de diciembre del 2003.

¹⁰¹ Gobierno del Venezuela, *Ley sobre Derechos de Autor*, Venezuela, www.analitica.com/bitbliblioteca/congreso_venezuela/derecho_de_autor.asp, navegado el 18 de diciembre del 2003.

pública y reproducción, así como el de autorizar o no el arrendamiento de dichos ejemplares.

5.2.2 ANÁLISIS COMPARATIVO

En lo referente al Derecho al Acceso a la Información Colombia y Perú son los únicos países de la subregión que ya poseían una Ley de Acceso a la Información, Colombia tiene la Ley 57 de 1985 de Acceso a la Información, Perú la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del 2002 y Ecuador acaba de aprobar la Ley de Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública como marco general de las Leyes de Telecomunicaciones.

Bolivia, Colombia y Ecuador regulan y garantizan el acceso a las NTIC's, únicamente, por medio de sus Leyes de Telecomunicaciones. De los cuales resalta Ecuador con una amplia gama de reglamentos -11- en materia de política gubernamental referente al acceso, mismos que van desde la regulación de los cibercafés, pasando por la provisión del segmento espacial de satélites hasta la creación de la Agenda Nacional de Conectividad. Bolivia resalta como el país con menos normatividad en este campo. Colombia tiene la particularidad de poseer una Ley de Servicio de Comunicación Personal. Perú es el único país en regular el acceso de menores de edad a las páginas web pornográficas. Mientras que la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en Venezuela posee una amplia gama de artículos referentes a la comunicación abarcando tanto la libertad de expresión como el derecho a la intimidad, situación que no sucede en el resto de Leyes sobre Telecomunicaciones en la subregión.

El Derecho a la Libertad de Expresión, de forma general, no contiene leyes, reglamentos, ni decretos que, de forma exclusiva, defiendan y protejan su ejercicio. Sin embargo, su espíritu está presente en muchas de las leyes de la subregión. En particular en Perú que, mediante el proyecto de Ley 5778, limita esa libertad y plantea la censura la libertad expresión de contenidos de menores desnudos, semidesnudos, etc.

Respecto al Derecho a la Intimidad Ecuador, Perú y Venezuela son los 3 países que poseen leyes en este campo, sea como marco general o como parte de la regulación de

las NTIC y las acciones resultado del uso del Internet. De los cuales Perú y Venezuela poseen unas leyes de los delitos informáticos; a lo que Venezuela suma una Ley sobre Privacidad de las Comunicaciones y la Ley Orgánica de Identificación; mientras que Ecuador centra su atención en el Habeas Data, aunque de forma general y como parte de la Ley de control Constitucional.

Toda esta construcción legal genera un ambiente de renovación y creación del subsistema jurídico, sus nuevos componentes responden al actual sistema comunicacional e implican: en el caso de Bolivia una construcción del Gobierno Electrónico; en Colombia una serie de reformas, proyectos, regulaciones en materia de Regulación del Internet, Comercio Electrónico, Mensajes de Datos, Firma Digital, Planes de Masificación, Reserva de Información; Ecuador con una amplia gama de propuestas en política gubernamental: Sistema de Satélites Geoestacionarios, Comercio Electrónico, Telefonía Móvil, Sistemas de Buscapersonas, Terminales de Comunicaciones, Cibercafés y demás; Perú con regulaciones en Comercio Electrónico, Software Libre, Propiedad Intelectual; y Venezuela con un contexto normativo referente a Comercio Electrónico, Mensajes de Datos, Firma Digital, Propiedad Intelectual.

Panorama, el observado, que describe una naciente realidad jurídica innovadora en la subregión, si bien Bolivia es el país menos adelantado en este proceso, no se queda aislado. Además se debe considerar que este “retraso” en su subsistema jurídico responde a la realidad administrativa, económica y política de la subregión. Perú contiene una amplia legislación en la materia objeto de análisis al cual le sigue Venezuela, Colombia y Ecuador casi en los mismos niveles.

5.3 JURISPRUDENCIA

Tras analizar las sentencias de revisión y las sentencias prejudiciales dictadas por el Tribunal Andino de Justicia, únicamente en el caso de las sentencias prejudiciales se encuentran casos relacionados con el uso del Internet en diferentes procesos judiciales referentes a registro de marca, signos de distintividad, y otros relacionados, estas

sentencias corresponde a los siguientes procesos: PROCESO 27-IP-2003, PROCESO N° 58-IP-2004, PROCESO 4-IP-2003¹⁰².

No existen sentencias referentes a la relación del Internet como determinante para la violación de alguno de los derechos al acceso a la información, a la libertad de expresión y a la intimidad.

En lo que respecta a las categorías centrales de esta investigación: tecnología, telecomunicaciones y algunas relacionadas como: interconexión satelital, informática, computación, existen los siguientes sentencias e interpretaciones prejudiciales: PROCESO 39-IP-99, PROCESO 03-IP-2000, INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL No. 02-IP-2001, PROCESO 87-IP-2002, PROCESO 24-IP-98, INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL 10-IP-99, PROCESO 85-IP-2003, PROCESO 33-IP-2004.

Cada país tiene un determinado número de casos para sentar jurisprudencia. Según el Doctor en Jurisprudencia, académico ecuatoriano, César Montaña, en la subregión “normalmente se toma como parámetro fallos de triple reiteración”¹⁰³. A continuación analizaremos algunos casos presentados en los Tribunales de cada país.

Colombia posee dos sentencias referentes al Derecho a la Intimidad. Perú una sentencia cuya categoría central es la censura, relacionada con el derecho a la libertad de expresión y acceso a la información. Venezuela es el país con más jurisprudencia, resultado del uso del Internet, presenta 2 sentencias concernientes al Derecho al Acceso a la Información y 1 Sentencia correspondiente al Derecho a la Intimidad, este país, además, posee 3 sentencias en temas relacionados con la gobernabilidad de Internet, que por no corresponder a las categorías objeto de análisis no serán enunciados.¹⁰⁴

¹⁰² www.comunidadandina.org/normativa.asp navegado del 01 al 20 de septiembre del 2004

¹⁰³ Entrevista realizada el 23 de agosto del 2004. Quito-Ecuador.

¹⁰⁴ La fuente de datos para esta información corresponde al sitio web de la Asociación para el Progreso de la Comunicaciones -APC-. Derechos En Internet En América Latina, www.apc.org/espanol/rights/lac/legislacion.shtml? navegación realizada del 05 al 18 de diciembre del 2003.

5.3.1 DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN, LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INTIMIDAD

5.3.1.1 COLOMBIA

5.3.1.1.2 DERECHO A LA INTIMIDAD

5.3.1.1.2.1 CASO 1

El primer caso a analizar, ataca una decisión legislativa y se encuentra relacionado con el Derecho a la Intimidad, corresponde a la sentencia C 11-47 de octubre 31 del 2001¹⁰⁵. Sentencia que corresponde a la petición del ciudadano Manuel Enrique Cifuentes Muñoz que presenta una demanda de inconstitucionalidad contra el Artículo 91 de la Ley 633 del 2000. Dicho Artículo establece que:

“Todas las páginas web y los sitios de Internet de origen colombiano que operan en el Internet y cuya actividad económica sea de carácter comercial, financiera o de prestación de servicios, deberán inscribirse en el registro mercantil y suministrar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, la información de transacciones económicas en los términos que esta entidad lo requiera”.¹⁰⁶

El demandante increpa al legislador constructor del Artículo 91 el abandono de criterio legal para delimitar adecuadamente el ámbito de la disposición, causando una pérdida de los límites del poder legal en esta materia. Lo acusa, también, de: ausencia de concreción en la denominación páginas y sitios web de “origen colombiano”; de contradecir el Art 15 de Constitución Política –en adelante C.P.-. que consagra el principio de inviolabilidad de las comunicaciones pues para efectos tributarios el presente Art dispone que se puede exigir la presentación de documentos privados, violándose la intimidad; no existir delimitación de las facultades de la administración tributaria y de imponer una obligación registral, propia de la ley comercial, a una ley tributaria.

¹⁰⁵ Cifuentes, Manuel, “Sobre inconstitucionalidad de la Ley 633 de 2000”, *Sentencia C 11-47 de octubre 31 del 2001*, www.i-uris.com/jurisp/C-1147.htm, Colombia, navegado el 09 de diciembre del 2003.

¹⁰⁶ Ley por la cual se establece por la cual se expiden normas en materia tributaria, se dictan disposiciones sobre el tratamiento de los fondos obligatorios para la vivienda de interés social y se introducen normas para establecer las finanzas de la rama judicial.

En definitiva, los cargos centrales que plantea del demandante son “la imprecisión de la norma, la estricta sujeción al principio de legalidad en materia tributaria, y la falta de unidad de materia legislativa en la que incurre el precepto impugnado”.¹⁰⁷

Como parte de las consideraciones y fundamentos de la sentencia y con el objetivo de especificar el problema jurídico se realiza un “alcance del ordenamiento constitucional frente a las actividades económicas del Internet” mismo que plantea que si bien la red-Internet “puede ser regulada de diferentes maneras el legislador colombiano no puede optar por expedir normas contrarias al Ordenamiento Superior”¹⁰⁸, a su vez, especifica que si bien en Internet puede haber una realidad virtual “ello no significa que los derechos, en dicho contexto, también lo sean. Por el contrario, no son virtuales: se trata de garantías expresas por cuyo goce efectivo en el llamado “ciberespacio” también debe velar el juez constitucional”.¹⁰⁹

En este caso la acusación planteada por el demandante que correspondía a la violación del Artículo 15 de Constitución Política fue la única que la Corte consideró válida y capaz de modificar el Artículo 91 de la Ley 633 objeto de análisis.

En este caso existen tres puntos que, consecuencia del análisis del caso en una Corte, emergen y resultan interesantes: el reconocimiento que hace la Corte de la existencia, el poder de un Ordenamiento Superior que limita las acciones del legislador colombiano, y la invalidez de considerar a los derechos como virtuales, aclarando que el goce efectivo de los derechos en el ciberespacio compete velar al juez constitucional. De forma que, para Colombia, está claro que el margen del subsistema jurídico de la sociedad colombiana se debe ampliar hacia la cybersociedad, de ninguna manera se propone una conformación paralela de lo jurídico para el escenario virtual.

5.3.1.1.1.2 CASO 2

El segundo caso a analizar corresponde a la Acción de Tutela contra el Spam del 21 de julio del 2003. Este caso constituye la Primera Acción de Tutela presentada por correo electrónico para frenar el envío de correos electrónicos masivos no solicitados.

¹⁰⁷ Cifuentes, Manuel, op.cit..

¹⁰⁸ *Ibidem*, p.6.

¹⁰⁹ *Ibidem*

Esta es la primera acción totalmente presentada por medios electrónicos, como explica el sitio web de APC, la tutela, sus anexos y el poder fueron presentados por medios electrónicos (correo electrónico). En todo el expediente no reposa un sólo papel, ni las partes tuvieron que desplazarse una sola vez. Este es sin duda un caso de gran interés porque es la primera vez que la justicia ordinaria Colombiana lleva a cabo todo un proceso por medios electrónicos, el primer paso en lo que se podría llamar e-justice. La sentencia no se encuentra todavía en firme porque están pendientes recursos contra la misma. Y de ser de interés de la Corte Constitucional será revisada por la misma. Todo esto “con base a los preceptos del artículo 12 de la ley 794 de 2003, que modificó el artículo 107 del Código de Procedimiento Civil, en donde se permite a los Despachos Judiciales hacer uso de las nuevas tecnologías”.¹¹⁰

La tutela fue presentada por Juan Carlos Samper Posada, “empresario colombiano cansado de recibir correos no solicitados que le hacían perder tiempo, ocupaban sus sistemas informáticos y violaban su intimidad.”¹¹¹, en contra de Jaime Taía, Hector Cediell y otros, que constituyen una “empresa dedicada al marketing por medios electrónicos que ofrece sus servicios bajo el nombre de VirtualCard”.¹¹²

El juez encontró que el envío de correos masivos no solicitados violaba el derecho al Habeas Data, autodeterminación Informativa e Intimidad del peticionario y ordenó a la forma VirtualCard a no remitir mas correo no solicitado (spam o ace) al señor JUAN CARLOS SAMPER POSADA a su cuenta de correo electrónico jcsamper@network.com y todos los demás correos creados bajo el nombre de dominio i-network.com.

El origen digital del problema busca un camino de solución, también, mediante el camino electrónico al llevar a cabo el proceso por medio del uso del e-mail. Situación que refleja, de forma complementaria, la protección al derecho a la Intimidad en todo el proceso judicial. El fallo a favor de Juan Carlos Samper Posada es otro indicador de la

¹¹⁰ Samper, J. C. vs. J. Tapias y otros, *Acción de Tutela contra el Spam del 21 de julio del 2003*, Colombia, p.3 lac.rights.apc.org/clegislacion.shtml?x=13090 navegado 09 diciembre del 2003.

¹¹¹ APC, explicación del caso, [//lac.rights.apc.org/clegislacion.shtml?x=13090](http://lac.rights.apc.org/clegislacion.shtml?x=13090) navegado 10 de diciembre del 2003.

¹¹² *Ibidem*.