

# Modelo teórico para el abordaje de la regulación de internet y el ciberespacio

**Nelson Efrén Díaz Pardo**  
Universidad Externado de Colombia  
[Nelson.diaz@uexternado.edu.co](mailto:Nelson.diaz@uexternado.edu.co)

**Luz Dary Naranjo**  
Universidad Autónoma de Colombia  
[lnaranjo@yahoo.com](mailto:lnaranjo@yahoo.com)

## BIOGRAFÍAS

Nelson Efrén Díaz Pardo: Estudiante de Doctorado en Derecho Universidad Externado de Colombia, Magíster en Diseño Multimedia Universidad Nacional de Colombia, Especialista en Derecho Administrativo y Constitucional, Abogado, Técnico en Sistemas. Docente universitario y diseñador Instruccional en Derecho, Asesor Especializado en TIC de la Fundación Internacional Alberto Merani.

Luz Dary Naranjo : Magister en Derecho Procesal, Especialista en Derecho Administrativo, Especialista en Seguridad Social, Abogada, Licenciada en Ciencias Sociales, Investigadora Universidad Autónoma de Colombia, Docente universitaria.

## RESUMEN

Se propone un modelo teórico para el posterior análisis de la regulación del ciberespacio e internet fundamentado en la identificación de tendencias y actores que interactúan entre ellos. Lo novedoso del modelo es que incluye y describe actores que no han sido considerados en general por estudios recientes en regulación, como son los habitantes y las comunidades, las organizaciones internacionales, el hardware y los teóricos alrededor del internet y del ciberespacio. De la misma manera el sostener que los actores interactúan de forma permanente entre ellos y que de ese modo van construyendo sus propias dinámicas, ha de permitir en el futuro, identificar tensiones sobre las cuáles se podrán formular políticas públicas más acordes con la realidad del ciberespacio.

## Palabras claves

Regulación, ciberespacio, actores, interacción.

## INTRODUCCIÓN

La reciente aprobación una reforma a la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos en la República Bolivariana de Venezuela<sup>1</sup> que incluye importantes limitaciones a internet, junto con otros hechos a nivel mundial ( Gráfica 1) hacen evidente y necesario una discusión respecto a la actual regulación respecto a internet.

La pregunta ¿cuál debe ser la regulación de internet? ha preocupado al campo jurídico desde su explosión en 1995. Inicialmente, la respuesta fue considerar la autorregulación como forma de gobierno o gobernanza; el argumento básico de tal posición era que internet había desafiado el poder de la nación-estado para regular el comportamiento en línea, no existía un método claro para lograr conectar una comunicación o una transacción a una nación en particular. Se determinó que debía dejarse al ciberespacio desarrollar sus propias estructuras reguladoras.

---

<sup>1</sup> [http://www.eltiempo.com/mundo/latinoamerica/ARTICULO-WEB-NEW\\_NOTA\\_INTERIOR-8643260.html](http://www.eltiempo.com/mundo/latinoamerica/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-8643260.html) visitado el 5 de enero de 2011

Hacia 1998 surgió una posición distinta, liderada por Jack Goldsmith, quien indicó que los problemas legales planteados por internet eran iguales a los presentes en el espacio físico, los que además, ya habían sido solucionados por el campo jurídico. Su conclusión fue que las transacciones en la Red no eran diferentes de las dadas en el comercio internacional o de las que caracterizan a los crímenes internacionales; si esos problemas ya estaban solucionados de una manera eficaz por las naciones-estado ¿Por qué tratar de manera diferente a internet? En la misma línea se ubicó el autor Neil Weinstock Netanel, quien estableció que no regular internet resultaría contrario a los ideales democráticos liberales, puesto que surgirían las habituales luchas contra un gobierno mayoritario y tiránico, las preocupaciones por las refrendaciones populares y los problemas de la democracia directa.

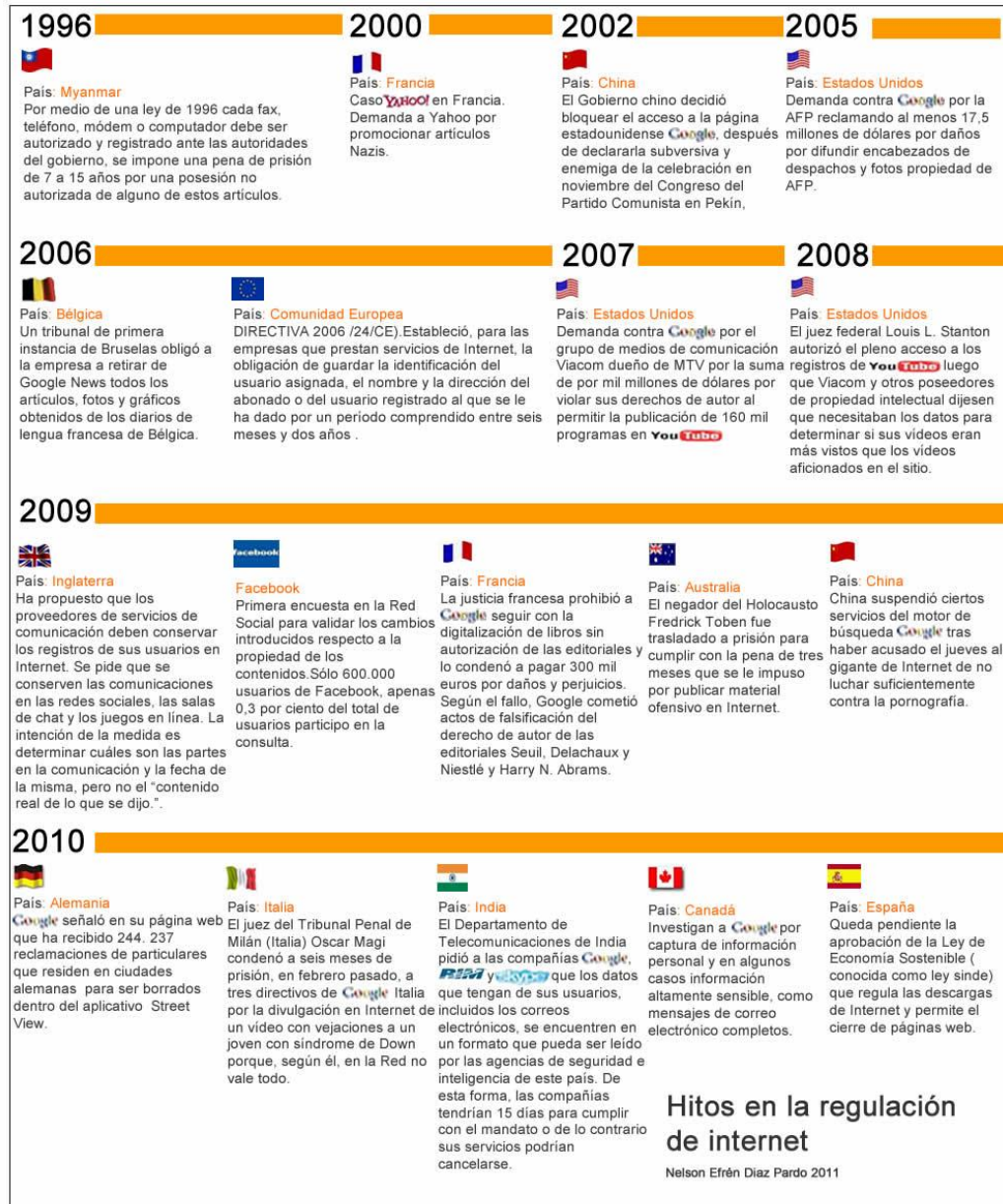


Figura 1. Hitos en la regulación de internet

Conceptualmente, se dice que el acercamiento del campo jurídico a "internet" es tarea del "Derecho Informático"<sup>2</sup>, en ese campo podemos definir dos líneas de investigación: (i) aquellos que consideran que *"la pretensión de construir un medio aparte para internet, necesitado de reglas nuevas y propias, es una falacia, pues los problemas jurídicos son los mismos en el mundo real y en el virtual. Internet es sólo un medio más veloz de comunicación, como antes lo fue el telégrafo, el teléfono, el correo o el fax"*<sup>3</sup> lo cual en la práctica implica que la regulación de internet debe hacerse mediante la adaptación de las técnicas regulativas vigentes y (ii) aquellos, en los cuales se incluye el autor, que considera que es necesario la creación de nuevas técnicas regulativas propias<sup>4</sup>.

Independiente de la postura que se asuma es evidente que internet *es una realidad social que el Derecho no puede desconocer y configura un entorno económico que demanda una regulación jurídica que proporcione la seguridad necesaria para poder operar en la red con garantías*<sup>5</sup> y que internet ha planteado un conflicto sin precedentes para la ley *"nunca hemos vivido una época en que pudiéramos afirmar que la gente vive efectivamente en dos lugares, sin principio de supremacía entre ellos"*<sup>6</sup>.

La percepción que el campo legal ha hecho, en general, de los medios digitales y en particular, de internet, ha sido acusada de obsoleta e innecesaria. En parte, eso se debe a que los intentos para abordar estos temas han mantenido la lógica de la imposición y de la sobrevaloración de la ley, propios de la formación jurídica. En el presente artículo se expone un modelo teórico para el estudio de la regulación de internet que intenta superar esa mirada. Dicho modelo se fundamenta en la identificación de tendencias regulatorias a partir de la identificación de hechos concretos y la concepción del proceso regulatorio como un proceso de interacción entre distintos actores

## ACTUALES TENDENCIAS REGULATORIAS

Las discusiones iniciales, en materia regulatoria, estaban orientadas por la pregunta de si era o no necesaria la ley emanada por el Estado en internet. Esa inquietud se enmarcó dentro de aquellos que consideraban, en los primeros albores de internet, que éste estaba por fuera de cualquier intento de regulación por parte del Estado y los que creían que era necesario contar con una regulación. La discusión evolucionó para preguntarse ahora cuál era el origen de esa regulación. Surgen entonces, reconociendo que era necesaria la regulación, las posiciones que abogan por una autorregulación, formulada por los mismos participantes dentro de internet y una, hecha desde afuera por el Estado, a través de la ley.

Ante las disyuntivas típicas entre autorregulación y regulación se ha planteado otro camino, una posición que entiende que *"la regulación de la red ha de ser tan variada y plural como su propia estructura, compuesta de decisiones centralizadas, también de algunas fuertemente descentralizadas, públicas y privadas, con orígenes en diversos puntos de la constelación de la red y con contenidos múltiples como son los mensajes que circulan por las infovías"*<sup>7</sup>. Bajo esta lógica, se pueden identificar, siguiendo a López (2005) las siguientes posturas: (i) aplicación de la soberanía de los Estados nacionales; (ii) regulación, mediante la creación de una legislación universal única para ordenar la totalidad de la red o por medio de tratados internacionales; (iii) regulación, mediante la expedición de normas técnicas que controlen a proveedores de internet y la

<sup>2</sup> El Derecho Informático se define como un conjunto de principios y normas que regulan los efectos jurídicos, nacidos de la interrelación entre el Derecho y la informática. Por otro lado, hay definiciones que establecen que es una rama del derecho especializado en el tema de la informática, sus usos, sus aplicaciones y sus implicaciones legales. El término "Derecho Informático" (*Rechtsinformatik*) fue acuñado por el Prof. Dr. Wilhelm Steinmüller, académico de la Universidad de Regensburg de Alemania, en los años 1970.

<sup>3</sup> CALVO, Caravaca y Carrascosa González. Conflicto de leyes y conflictos de jurisdicción en internet, citado por: LÓPEZ ZAMORA, Paula. Deontología y autorregulación en el ciberespacio en la página 305. Madrid, 2003, 681 h. Trabajo de grado (Doctor en Derecho). Universidad Complutense de Madrid. Facultad de Derecho. Disponible en el catálogo en línea en la Biblioteca de la Universidad Complutense de Madrid: <http://eprints.ucm.es/7242/>

<sup>4</sup> La aparición de los libros de Lawrence Lessig, El Código (1996) y El Código 2.0 (2006) ha dado un amplio desarrollo a la tercera postura, en tanto que estas publicaciones han llevado la pregunta de ¿Cómo regular el ciberespacio? a ¿cómo se da el proceso de regulación en el ciberespacio?

<sup>5</sup> DAVARA, M.A., La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio. Citado en la página 348: LÓPEZ ZAMORA, Paula. Deontología y autorregulación en el ciberespacio. Madrid, 2003, 681 h. Trabajo de grado (Doctor en Derecho). Universidad Complutense de Madrid. Facultad de Derecho. Disponible en el catálogo en línea en la Biblioteca de la Universidad Complutense de Madrid: <http://eprints.ucm.es/7242/>

<sup>6</sup> LESSIG, Op. Cit., p. 473.

<sup>7</sup> MUÑOZ MACHADO, S. *La regulación de la red*. Op. Cit., p. 35. Citado en p. 311: LÓPEZ ZAMORA, Paula. Deontología y autorregulación en el ciberespacio en la página 305. Madrid, 2003, 681 h. Trabajo de grado (Doctor en Derecho). Universidad Complutense de Madrid. Facultad de Derecho. Disponible en el catálogo en línea en la Biblioteca de la Universidad Complutense de Madrid: <http://eprints.ucm.es/7242/>

forma técnica en que se presta el servicio; De manera personal se agregan (iv) la regulación complaciente con el usuario y (v) la regulación de la auto-ayuda.

#### Aplicación de la soberanía de los Estados nacionales

Se ha afirmado que internet es universal, sin embargo, "en la práctica, cada país regula la utilización de los medios telemáticos en función de su propia tradición jurídica, su cultura y sus principios generales del Derecho"<sup>8</sup>. La mayor parte de estados-nación hacen uso de su poder para crear leyes, aunque estas resulten poco útiles o su aplicación sea compleja, sin embargo, en casos que ponen en peligro su papel de protector de los ciudadanos, en especial los que tienen un amplio despliegue en los medios de comunicación, se les pide que expidan leyes que "aporten la solución mágica" al caso. Poco importa que las evidencias indiquen que esas leyes no tengan casi ninguna aplicación práctica y su eficacia sea prácticamente nula, los estados-nación continúan expidiendo leyes relacionadas con internet.

Es posible que en algunas situaciones la aplicación de leyes, por parte de los estados-nación tenga cierto éxito, sin embargo, es evidente que si un país desea "governar internet, debe aceptar que no puede aplicar sus reglas al conjunto del mismo"<sup>9</sup>. Hay que tener clara una cuestión: "No habrá ninguna nación que no tenga algún tipo de expresión que quiera regular internet; todas ellas tienen algo que desean controlar"<sup>10</sup> así pues, puede estar presente la tendencia de que "lejos de allanar el mundo, internet está conformándose de muchas maneras a las condiciones locales"<sup>11</sup>. Lessig expone que si los estados-nación llegan a hacer un acuerdo como el siguiente: "cada Estado prometería imponer a los servidores de su jurisdicción las regulaciones que otros Estados aplican a sus ciudadanos a cambio de que estos Estados hagan lo propio con las suyas"<sup>12</sup> y esto se acompañara de un proceso de regulación técnica que favorezca la identificación, ello significaría un régimen que restituiría la zonificación geográfica y daría la posibilidad de que los Estados logren, por fin, controlar a sus ciudadanos, en internet.

#### Regulación mediante la creación de una legislación única para ordenar la totalidad de la red

Se afirma que es "necesario trabajar para alcanzar un consenso mundial sobre las medidas legislativas necesarias para la organización de determinados aspectos de Internet, prohibiendo el comportamiento injusto sin imponer ningún tipo de comportamiento, pues debe prevalecer la libertad de expresión y de contenidos frente a cualquier intento de regular y controlar, pero partiendo del principio básico de que no puede permitirse en la red lo que está prohibido en la calle, por lo que los Estados miembros deben aplicar la legislación existente que pueda sancionar esas conductas ilícitas"<sup>13</sup>

De fondo, parece que una legislación universal para internet es una utopía, sin embargo, se ha encontrado un punto intermedio a través de los tratados internacionales. Se trata de establecer reglas fundamentales de internet, muy similares a las experiencias realizadas con el espacio exterior o los mares internacionales. Esta técnica regulatoria parte de considerar que los problemas jurídicos de internet deben ser abordados desde una coordinación internacional. Tal como lo afirma Castell "los Estados que se rebelen contra esta alternativa y no decidan ceder ni un ápice de su soberanía, devendrán más frágiles e inseguros en la red"<sup>14</sup>

Esa tendencia internacional de la regulación del ciberespacio, ha estado acompañada por propuestas como la de Burk que considera a internet como un sitio federado, así como están organizados los Estados Unidos, en donde "el poder está dividido de manera vertical entre los Estados y el Gobierno Federal y, de manera horizontal, entre los distintos Estados"<sup>15</sup>.

<sup>8</sup> LÓPEZ, Op. Cit., p. 307.

<sup>9</sup> 23 LÓPEZ, Op. Cit., p. 325.

<sup>10</sup> LESSIG, Op. Cit., p. 468.

<sup>11</sup> GOLDSMITH, Jack Goldsmith y WU Timoth. *Who Controls the Internet: Illusions of a Borderless World*. Op. Cit., 2006, p. 41. Citado por: LESSIG, Lawrence. El Código 2.0 Versión en español. Editorial Traficantes de Sueños; Mayo de 2009. Madrid. página 469.

<sup>12</sup> LESSIG, Op. Cit., p. 468.

<sup>13</sup> 27 CARRASCOSA GONZÁLEZ, en ¿es necesaria una regulación para el ciberespacio? citado por: LÓPEZ ZAMORA, Paula. Deontología y autorregulación en el ciberespacio en la página 305. Madrid, 2003, 681 h. Trabajo de grado (Doctor en Derecho). Universidad Complutense de Madrid. Facultad de Derecho. Disponible en el catálogo en línea en la Biblioteca de la Universidad Complutense de Madrid <http://eprints.ucm.es/7242/> p. 328. .

<sup>14</sup> CASTELL, (2001-2003).

<sup>15</sup> BURK, Dan L., Federalism In Cyberspace. 28 U. Conn. L. Rev. 1095 (1996). Disponible en SSRN: <http://ssrn.com/abstract=44433> or doi:10.2139/ssrn.44433 .

En ese mismo sentido se ha considerado la creación de una organización internacional con competencia para tomar decisiones sobre internet "creo que el establecimiento de una organización internacional es la respuesta a los problemas de los tratados multilaterales. Si podemos crear una organización internacional que sea aceptada por la mayoría de Estados en el mundo, puede regular más detalladamente las decisiones que afecten a internet. Tal organización puede abordar y contestar rápidamente un nuevo problema acuciante y puede hacerla cumplir las reglas porque tiene la autoridad que le han cedido los Estados soberanos"<sup>16</sup>.

Dentro de esta tendencia, podemos ubicar también, el marcado sentido extraterritorial, que de manera persistente, le ha dado Estados Unidos a su legislación. Existe una tendencia general a creer que "EEUU posee una opinión sobre la conducta adecuada en la red"<sup>17</sup> y que tienen la posibilidad de imponer esa legislación a los ciudadanos del mundo. Como ejemplos están la Ley de Copyright del Milenio Digital<sup>18</sup> que es aplicación territorial y la no tan popular Ley Patriota<sup>19</sup> que se refiere a la posibilidad de establecer ordenadores protegidos que se "usen" de manera que "afecte el comercio o a la comunicación interestatales o internacionales de EEUU"<sup>20</sup>.

Regulación mediante la expedición de normas técnicas, que tratan de controlar a proveedores de internet y la forma técnica de cómo se presta el servicio

A partir de las propuestas de Lawrence Lessig, profesor de la Universidad de Harvard, se acepta que el código informático es la ley. Este autor ha avanzado dentro de las posiciones en materia regulatoria, pues entiende que existe, en la forma como está construida la red (arquitectura en palabras de Lessig) una regulación que la determina. "La naturaleza de la red viene determinada fundamentalmente por sus arquitecturas, y las posibles arquitecturas del ciberespacio son muy numerosas"<sup>21</sup>.

Lessig está convencido de que la red ha dejado de ser el paraíso de la libertad para convertirse en un verdadero espacio de control y regulación. Los principales aportes de la obra de Lessig son: (i) determinar cómo el código (hardware y software) hace lo que internet es y genera unas restricciones acerca de la manera como los usuarios pueden comportarse en él, (ii) señalar cómo el mercado, la arquitectura, la ley y los usos interactúan construyendo la legislación de internet. Esa postura ha generado toda una legislación sobre internet, en la cual la ley se refiere específicamente a aspectos técnicos y, si se quiere, interviene directamente en la arquitectura de internet y en sus códigos. Se expiden leyes que obligan a los proveedores de internet a modificar la estructura propia para cumplir con objetivos variados impuestos por la ley: determinar el usuario conectado y guardar el contenido de la información, entre otros.

Según a Lessig, esta clase de técnica posee enormes ventajas para el Estado: (i) genera un menor costo político puesto que es menos "popular", aunque cumple los mismos objetivos, no genera publicidad del tipo "fin del anonimato en internet" que tiene más alto costo en la población y, sobre todo, en los medios de comunicación; (ii) es más eficaz en cuanto que se limita el número de individuos a quienes va dirigida la ley (se trata de unos pocos proveedores de internet o compañías) lo que hace posible determinar quién es el infractor y en qué incumplió; (iii) tiene menos discusión jurídica ya que ante el desconocimiento técnico, el análisis de sus efectos no es muy común, salvo en ámbitos especializados y generalmente, de poca trascendencia.

#### La regulación complaciente con el usuario

Propuesta por DG Post, quien asevera que la regulación debe ser pensada desde el punto de vista del consumidor (habitante en los términos de este artículo) y parte de la afirmación de que el usuario es libre de abandonar los sitios que tengan leyes que no sean de su agrado. "Las comunidades en el ciberespacio, afirma Post, están gobernadas por un conjunto de reglas. Los individuos pueden elegir en cuál de los conjuntos de reglas ofertados se introducen. Puesto que los diferentes conjuntos

<sup>16</sup> LESSIG, Op. Cit., p. 479.

<sup>17</sup> LESSIG, Op. Cit., p. 479.

<sup>18</sup> WIKIPEDIA. Digital Millennium Copyright . [http://es.wikipedia.org/wiki/Digital\\_Millennium\\_Copyright\\_Act](http://es.wikipedia.org/wiki/Digital_Millennium_Copyright_Act). Citada el 11 de diciembre de 2009.

<sup>19</sup> INTERAMERICAN COMMUNITY AFFAIRS. Ley Patriota. <http://www.interamericanusa.com/articulos/Leyes/US-Patriot%20Act.htm>. Citada el 11 de diciembre de 2009.

<sup>20</sup> BELLIA, Patricia L. Chasing Bits Across Borders, *University of Chicago Legal Forum*, núm. 35, 2001, p. 100. Citada en página 479: LESSIG, Lawrence. El Código 2.0 Versión en español. Editorial Traficantes de Sueños; Mayo de 2009. Madrid.

<sup>21</sup> LESSIG, Op. Cit., p. 67.

de reglas competirán por nuestra atención, el mundo del ciberespacio quedará definido por esta competencia entre soberanías para captar clientes”<sup>22</sup> El planteamiento es el siguiente: en la medida en que el cliente es libre para salir del sitio cuando las leyes que lo gobiernan no son de su agrado, el Estado y las empresas vinculadas a internet tratan de establecer las normas más favorables para evitar que los usuarios se marchen, dando así origen a la elaboración de una regulación de acuerdo con el usuario. "Post reconoce la existencia de cinco controladores que pueden crear normas sustantivas para regular el comportamiento de los cibernautas: el propio actor o internauta; otros individuos internautas con los que el propio actor se relaciona; fuerzas sociales no organizadas jerárquicamente; organizaciones no gubernamentales jerárquicamente organizadas y, finalmente, los Gobiernos"<sup>23</sup>

Para Post las comunidades en internet son gobernadas mediante reglamentos que pueden ser entendidos como los requisitos que restringen la conducta en un lugar determinado<sup>24</sup>. La regulación en internet es la del "poder del mercado", el propietario del "lugar" es soberano, a los ciudadanos simplemente les es más fácil eludir "la ley" que cumplirla. La vida en internet consiste en agregarse a grupos sin ni siquiera moverse. Se trata de una forma de gobierno estilo McDonald's o Coca-Cola, ansiosa por complacer, temerosa de las revueltas<sup>25</sup>.

El señalar el papel del usuario dentro de la regulación de internet constituye el aporte más importante de este postulado y ese tipo de regulación ya se está dando: Un ejemplo fue lo ocurrido en la red social Facebook: el 4 de febrero de 2009 se anunció que dentro de las políticas de uso de la red, Facebook tendría una "licencia a perpetua y mundial" sobre todos los contenidos publicados. Los usuarios respondieron haciendo uso de las herramientas del mismo espacio, crearon un grupo denominado "Los que están contra las nuevas condiciones de uso". Ante las presiones de los usuarios, el 18 de febrero de 2009, Facebook retiró dicha política<sup>26</sup>. A raíz de esa situación, Facebook convocó a una votación para adelantar cambios en las condiciones de uso y de privacidad del sitio, inicialmente las votaciones se realizaron del 16 al 26 de abril de 2009; como garante de las votaciones fue designada la firma consultora Ernest and Young<sup>27</sup>. Dentro de la votación, participaron 600.000 usuarios, el 0,3% si consideramos que la red cuenta con aproximadamente 200 millones de usuarios. El 74,4% de los participantes aprobó el documento con las nuevas condiciones. Se había establecido un 30% de los usuarios, unos 60 millones de usuarios, como margen para que la votación fuera vinculante, sin embargo, las modificaciones ya se encontraban en vigor e incluidas en el sitio antes de las votaciones<sup>28</sup>.

Otro ejemplo en la misma red social es el lanzamiento de la herramienta "control de privacidad de la edición" que facilita a los usuarios definir a qué nivel quieren compartir sus contenidos dentro de la red social. Debido al interés de Google y de Microsoft en incorporar dentro de los resultados de las búsquedas el contenido generado en Facebook, se ha dado al usuario el poder de decidir cómo quiere compartir su información: amigos, amigos de amigos, todos o personalizar<sup>29</sup>.

#### La regulación de la auto-ayuda

Se fundamenta en el reconocimiento de que definitivamente no se puede hacer nada para detener los denominados efectos negativos de internet, es decir, la ley en internet no funciona, a pesar de las medidas para evitar, por ejemplo, el robo de información personal, esto continuará y lo que se debe hacer es tomar medidas para evitarlo. Se proponen, entonces, una serie de recomendaciones o prácticas para que los usuarios y las compañías eviten estos efectos negativos. A continuación, algunos ejemplos:

- La guía breve de privacidad y P3P<sup>30</sup>. Nace de la necesidad de garantizar que la privacidad de la información en una web sea cada vez más extensa. Consiste en un lenguaje que ofrece a los usuarios una forma sencilla y automatizada de controlar el uso

<sup>22</sup> LÓPEZ, Op. Cit., p. 520.

<sup>23</sup> LÓPEZ, Op. Cit., p. 521.

<sup>24</sup> LESSIG, Op. Cit., p. 454.

<sup>25</sup> LESSIG, Op. Cit., p. 456.

<sup>26</sup> ELTIEMPO.COM. Usuarios. Poder en Facebook. <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-3340792>. Citado el 16 de diciembre de 2009.

<sup>27</sup> TRASMEDIA.CL. Facebook llama a elecciones para votar los nuevos cambios en el portal. <http://transmedia.bligoo.com/content/view/482465/Facebook-llama-a-elecciones-para-votar-por-los-nuevos-cambios-en-el-portal.html>. Citado el 16 de diciembre de 2009.

<sup>28</sup> EL TIEMPO.COM. Se hizo "Facebookcracia". <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-3416646>. Citado el 16 de diciembre de 2009

<sup>29</sup> 43 EL TIEMPO.COM. Usuarios de Facebook tienen ahora mayor privacidad de en la red. [http://www.eltiempo.com/enter/internet/usuarios-de-facebook-tienen-ahora-mayor-privacidad-en-la-red\\_6784388-1](http://www.eltiempo.com/enter/internet/usuarios-de-facebook-tienen-ahora-mayor-privacidad-en-la-red_6784388-1). Citada el 21 de diciembre de 2009.

<sup>30</sup> WORLD WIDE WEB.CONSORTIUM. Guía Breve de Privacidad y P3P. <http://www.w3c.es/divulgacion/guiasbreves/PrivacidadP3P>. Citada el 6 de diciembre de 2009.

que de su información se hace en los sitios que visitan. Se trata de que los documentos y declaraciones, respecto a privacidad, que generan los sitios y que nadie lee, sean convertidos a un lenguaje común de programación (XML), de esta manera, apenas ingrese el usuario a un sitio, de forma automática, se verificará si este es compatible con P3P y el usuario podrá consultar más ágilmente las políticas de privacidad, además, compararlas y evaluarlas con los estándares internacionales.

Los hechos y tendencias registrados hacen evidente que lo que será internet en el futuro se está construyendo paso a paso y de manera coordinada, corresponde entonces pensar, de manera urgente, ¿quién o quiénes están tomando esas decisiones?, ¿cuáles son los objetivos de esa construcción? y sobre todo ¿cuál es el papel real de cada actor, en especial, de los usuarios en esa construcción?

## MODELO DE ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN DE INTERNET

El modelo propuesto se funda en dos concepciones fundamentales (i) hay una diferencia conceptual esencial entre internet y el ciberespacio, (iii) la regulación es producto de la interacción de actores.

### Diferencia conceptual entre internet y el ciberespacio

Independientemente de las interpretaciones respecto al uso del concepto ciberespacio<sup>31</sup>, el lenguaje construido alrededor de la tecnología nos da una clara referencia a hechos físicos cotidianos. Tenemos una “dirección de correo electrónico”, “hablamos de sitios”, “portales”, “tenemos direcciones”, “visitamos un sitio”, “tenemos contadores de visitas”, “visitantes”, “entramos a una sala de chat”, “salimos de una sala de chat”, “nos vemos en el Messenger”, “descargo de”, “subo a”, “hago un mapa del sitio”, “buscar en” “bajo de”, “tenemos foros” “aulas”, “bibliotecas”, “Campus” etc. Si eso se ha hecho de manera deliberada, es decir, se ha utilizado (¿por quién?, ¿por qué motivo?) como una estrategia para aceptar esas “nuevas tecnologías” o bien ha sido un proceso (¿Cómo se ha dado ese proceso?) propio del ser humano para explicar una serie de realidades, que de otra manera, le sería imposible comprender, es un asunto que se aparta de la línea de este trabajo de investigación, lo que sí es incuestionable es que se ha “construido” un “puente” entre el lenguaje común y lo que podemos hacer con esas “nuevas tecnologías”.

El concepto ciberespacio, relacionado a la metáfora de lugar, sin lugar a dudas, ha triunfado como herramienta para describir las múltiples interacciones que se producen cuando usamos el medio de comunicación internet, entendido este, como el aspecto físico o normas que lo rigen y aquel como el espacio que compromete las interacciones con otros actores, además de este aspecto técnico. Lessig incluye esa separación en cuanto que asume a internet como un medio de comunicación que facilita la vida pero que no la modifica, mientras que el ciberespacio la hace diferente, engendra procesos de interacción que antes no eran posibles. Lessig es aún más contundente cuando afirma "*El Ciberespacio es un lugar. La gente vive en él, y allí experimenta todo en el espacio real, algunos incluso más. Esta experiencia, además, no se da como individuos aislados, inmersos en un justificado juego de ordenadores, sino como parte de grupos, en comunidades, entre desconocidos y entre personas a las que llega a conocer y, a veces, a apreciar o a amar*"<sup>32</sup>.

La diferencia puede ser planteada como la que existe entre el teléfono como instrumento y lo que sucede en el individuo y su espacio a partir de la conversación a través de él<sup>33</sup>. Internet es un elemento más dentro de la construcción del concepto ciberespacio. Se parte de un postulado esencial, el ciberespacio es un lugar construido por el hombre y, como tal, puede ser modificado, tiene una regulación que le es propia, dada por su “origen”, por las interacciones que se dan entre sus actores y que determina la manera como sus “habitantes” se comportan.

El ciberespacio no es una red de ordenadores, es el resultado de la actividad social. Siguiendo las ideas de Michel de Certeau<sup>34</sup> debemos entender el ciberespacio como un *espacio social practicado*, es decir, un espacio que sólo existe porque es socialmente significativo, porque en él tiene *lugar* actividad social de algún tipo y esa actividad no se da en internet, se da en el ciberespacio.

La regulación es producto de la interacción de actores

<sup>31</sup> Se puede ampliar el punto en DIAZ, Pardo Nelson Efrén Repensando el Papel de la Ley en el Ciberespacio disponible en <http://www.gestipolis.com/administracion-estrategia/papel-ley-ciberespacio-internet.htm> y HUNTER, Dan. Cyberspace as a place, and tragedy of the digital commons. P. 25. Disponible en [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=306662](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=306662)

<sup>32</sup> LESSIG, Op. Cit., p. 469.

<sup>33</sup> CTV.ES. Ciberespacio. <http://www.ctv.es/USERS/borobar/ciber.htm>. Citado el 16 de diciembre de 2009.

<sup>34</sup> Citado por MAYANS I, Planells, Joan, 2003, "El ciberespacio, un nuevo espacio público para el desarrollo de la identidad local". Conferencia inaugural del III Encuentro de Telecentros y Redes de Telecentros, Peñafiel, Valladolid, octubre de 2003. Disponible en el ARCHIVO del Observatorio para la CiberSociedad en <http://www.cibersociedad.net/archivo/articulo.php?art=158>

Dentro del proceso regulatorio del ciberespacio se habla de actores, aunque no se refiere de manera exclusiva al hombre, por el contrario, ese término<sup>35</sup> expresa que ese actor representa (sea humano o no) un papel dentro del ciberespacio, el cual obedece a un “libreto” que no es siempre transparente (incluso para el mismo actor) “Entender la regulación del ciberespacio exige estar informado sobre el tipo de individuos que lo habitan”<sup>36</sup>. En la figura N° 2 se expresan esos actores y, se define desde ya, una consideración que es fundamental: los actores interactúan de manera dinámica y esa interacción circula alrededor de todo el ciberespacio.

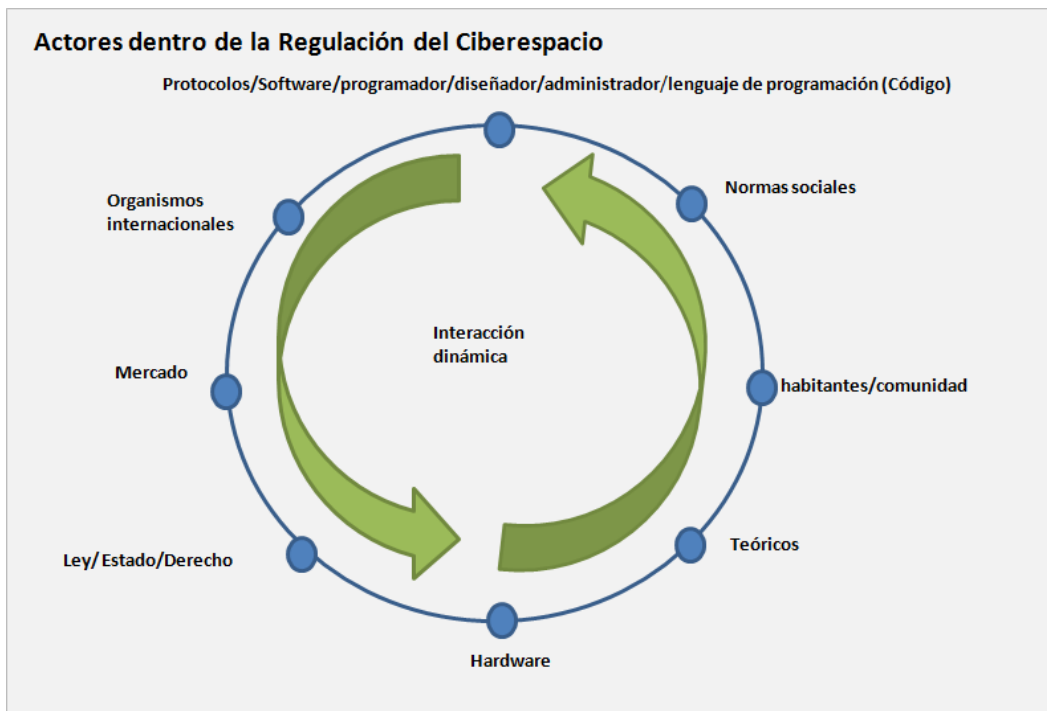


Figura 2. Modelo propuesto

### Hardware

Corresponde a un actor físico no humano que determina la conducta de los “habitantes” del ciberespacio. Este actor impone una serie de condiciones técnicas que determinan la “experiencia” de los habitantes en ese espacio. En esta categoría entran el ordenador, el celular, el módem, el cable de red que conecta al ordenador, etc., este factor tiene un papel fundamental en relación con la velocidad de conexión, aspecto determinante dentro del ciberespacio.

### Protocolos/Software/programador/diseñador/administrador/lenguaje de programación (Código).

Autores como Lessig y Vercelli han reconocido ya el papel regulatorio del código en el ciberespacio. Para Vercelli<sup>37</sup> el código ordena el tiempo-espacio de internet, guía la asociatividad, controla la actividad que se da en los extremos periféricos de internet, regula el espacio (ciberespacio) y las conductas, permitiendo o negando accesos, reglamenta las acciones con el medio, decide quiénes, cómo, cuándo y bajo qué condiciones se conectan a la red. Lessig expone de manera amplia, cómo, lo que él denomina el código, constituye la forma de regulación esencial en internet. Este determina, en gran medida, cómo es y cómo será internet, “La programación determina quiénes pueden acceder y dónde y qué objetos digitales pueden interactuar con otros objetos digitales”<sup>38</sup>.

<sup>35</sup> La Real Academia de la Lengua Española establece tres acepciones para la palabra actor: 1. Hombre que interpreta un papel en el teatro, el cine, la radio o la televisión. 2. Personaje de una acción o de una obra literaria. 3. En derecho: demandante o acusador

<sup>36</sup> LÓPEZ, Op. Cit.

<sup>37</sup> VERCELLI, Op. Cit., p. 74.

<sup>38</sup> LESSIG, Op. Cit., p. 152



Pero ¿qué es el código? En su sentido más preciso, el código en el ciberespacio es un texto escrito, en algún lenguaje de programación, que debe ser interpretado para poder ser ejecutado<sup>39</sup>. En materia legal, los códigos son un conjunto de leyes, organizadas sistemáticamente, que regulan una materia en forma unitaria. El concepto código es ambiguo y dentro de la comprensión de un marco regulatorio puede ser problemático; primero, por la carga que desde el punto legal posee y segundo, porque en materia del ciberespacio, agrupa demasiados elementos que no permiten describir los procesos particulares de interacción/tensión y tiende a ocultar o generalizar actores.

Para evitar esa dificultad conceptual se debe considerar cada actor que forma parte del concepto código:

- Protocolo: Se trata de un conjunto de reglas que definen la comunicación entre computadores. Sin embargo, todavía quedan preguntas por responder acerca de su naturaleza: ¿Cuál ha sido la historia detrás de esos protocolos?, ¿a qué lógicas responde?, ¿Cómo ha sido el proceso para asumirlos como normas dentro del ciberespacio?

- Lenguaje de programación: Es el lenguaje que permite establecer una comunicación con el actor hardware<sup>40</sup>.

- Programador o desarrollador de código: Actor humano que ha sido identificado por Lessig así: “los desarrolladores de código son legisladores”<sup>41</sup>. Sin lugar a dudas, ellos determinan gran parte de la conducta de los “habitantes” del ciberespacio, mediante el uso de un lenguaje de programación construyen programas (software) que lo regulan. Frente a los actores humanos, las preguntas se multiplican, pero en este caso, al igual que con el diseñador multimedia, es importante conocer si son conscientes de su papel y, si están preparados profesionalmente, para poder reflexionar sobre su desempeño dentro del ciberespacio.

- Diseñador (Multimedia): Como creador de lugares particulares dentro del ciberespacio, sin lugar a dudas tiene un papel protagónico en el proceso regulatorio del ciberespacio.

- Administrador: Dentro del ciberespacio, ha aparecido el administrador del sitio, que, como ocurre en el fenómeno de las agrupaciones residenciales o conjuntos, es la persona que está pendiente de lo que sucede en el lugar, ¿quién entra?, ¿qué partes del sitio se encuentran “averiadas”?, ¿cuándo el sitio debe entrar en “mantenimiento”?, etc.

#### *Habitante/comunidad:*

Aunque en desarrollo, el habitante/comunidad es un actor que ha venido tomando fuerza dentro del marco de regulación de internet, el proceso ha sido lento. Todavía se está en mora de analizar, a través de la etnografía digital<sup>42</sup> cuáles son los comportamientos de los habitantes dentro de ese espacio, se trata de pensar en la “sociología regulatoria del ciberespacio”. Describir o evidenciar ese tipo de conductas y cómo se convierten en normas, es una tarea pendiente, las comunidades son todavía un campo de investigación en construcción que para el proceso regulatorio exige nuevas formas de abordaje. Vercelli (2006-83) asevera que las historias de las tecnologías muestran claramente que la contribución de los usuarios finales (habitantes para nosotros) es crucial para la producción, adaptación, transformación y gobierno de la tecnología.

#### *Estado/Derecho/Ley:*

Se toman en cuenta, en este caso, los textos que cumplen con los requisitos para ser considerados como leyes, en el sentido que *constituyen una manifestación de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución Nacional*<sup>43</sup>. El problema para la ley es determinar, por primera vez, cómo han de aplicarse normas a sujetos que pueden estar ubicados en dos espacios al mismo tiempo y en donde las conductas que asuman en el ciberespacio influyen en el espacio que se encuentra fuera de éste. En esa medida, la participación del Estado, a través de la ley en función regulatoria, ha estado orientada a la protección de la propiedad intelectual, la preservación de la privacidad, desalentando la explotación de las mujeres y de niños en pornografía y alentando la libre expresión.

Para el Estado, el ciberespacio implica, desde luego, un problema de “soberanía” entendida como la capacidad que tiene para, en un determinado espacio, regular la conducta de los habitantes del mismo. En general, las leyes en materia de ciberespacio (al menos los modelos o paradigmas de regulación) han estado guiadas por Estados Unidos y la Comunidad Económica Europea, y no siempre estas leyes son coherentes para el Estado en el cual el usuario permanece. No se debe perder de vista que en el ciberespacio, el usuario está en dos espacios al mismo tiempo.

<sup>39</sup> DICCIONARIO INFORMÁTICO. Código. <http://www.alegsa.com.ar/Dic/codigo.php>. Citado el 16 de diciembre de 2009.

<sup>40</sup> En términos más amplios, se puede hablar de un lenguaje informático que no establece instrucciones para ser ejecutadas por la máquina, sino que se encarga de dar formato a un texto como es el caso del HTML o PDF.

<sup>41</sup> LESSIG, Op. Cit., p. 142.

<sup>42</sup> HINE, Cristine. Etnografía digital. Barcelona: Editorial UOC, 2004. P. 199 (Colección Nuevas Tecnologías y Sociedad). ISBN 84-9788-019-6.

<sup>43</sup> Artículo 4° del Código Civil Colombiano.

El papel del Estado como protector de sus ciudadanos lo lleva a plantear el problema de cómo protegerlos contra la aplicación de leyes que no corresponden a su espacio, fuera del ciberespacio. Con respecto al actor derecho, basta considerar que *Los tribunales tendrán que reconocer que los mundos virtuales constituyen jurisdicciones separadas de nuestro mundo, con sus propios derechos, normas y leyes distintivas...*<sup>44</sup> "que es un espacio donde se desarrollan relaciones humanas de la más variada índole y donde surgen, por necesidad, aun cuando el poder público quisiese inhibirse, relaciones jurídicas"<sup>45</sup>.  
 Empresa/Mercado:

Este actor está determinado por una característica esencial, la vida en el ciberespacio consiste en pasar de un espacio a otro, lo que debe buscar el actor empresa, es que los usuarios permanezcan el mayor tiempo posible en su espacio y de esa manera su sitio aumente de valor por el número de usuarios/visitas que posea. Demostrando ese número de visitantes puede lograr vender publicidad, entre mayor número de usuarios/visitantes, mayor será el valor de dicha publicidad.

El papel de las empresas, tanto aquellas que participan proveyendo contenidos (Facebook, Google, etc.) como las que ofrecen el servicio de internet, debe ser tomado muy en serio dentro del ciberespacio, en especial, cuando gran parte de la función reguladora se encuentra en sus manos. Normalmente, cuando "entramos" a un "sitio", encontramos unas declaraciones o documentos que "regulan" nuestra conducta dentro de ese sitio. Para el tema de la regulación surgen unas preguntas esenciales ¿Cuál es la naturaleza de esas declaraciones? ¿Cuál es el efecto vinculante de esas declaraciones? ¿Son exigibles, ante quién?, para el resto de actores ¿las regulaciones que imponen estos actores son transparentes, en especial para los "habitantes"?, ¿a qué principios o valores responden esas regulaciones?

Normas sociales:

Existen, dentro del ciberespacio, una serie de normas, no necesariamente escritas, que determinan la conducta de los usuarios en comunidades particulares. Dentro de esas comunidades, las normas determinan la perdurabilidad del usuario, su incumplimiento, la exclusión o bloqueo por parte del administrador del espacio o incluso por parte de los mismos usuarios. Las comunidades hoy, disponen de mayor poder sobre los usuarios en el ciberespacio del que tienen fuera de este.

Ese contexto se puede dividir en dos aspectos: (i) uno propio, dado por las interacciones con los demás actores y (ii) un contexto externo, determinado por el entendimiento de que el usuario en el ciberespacio convive en dos realidades y su realidad externa influye en su contexto en el ciberespacio. Lessig lo describe en los siguientes términos: "*siempre que alguien está en el ciberespacio, también está aquí en el espacio real, siempre que alguien está sujeto a las normas de una comunidad en el ciberespacio, también está vinculado al seno de una comunidad del espacio real*"<sup>46</sup>.

Organismos internacionales:

Los aspectos técnicos han sido definidos por la ICANN, por sus siglas en inglés (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers) que es la "*responsable de asignar espacio de direcciones numéricas de protocolo IP*"<sup>47</sup> y asignar los DNS o sistemas de nombres en internet. La naturaleza de la ICANN refleja lo complejo del proceso de regulación, se define como una: "*asociación privada-pública*" "*sin fines de lucro, de carácter internacional*"<sup>48</sup> la cual "*está abierta a todos aquellos que estén interesados en la política mundial de Internet*" en aspectos técnicos. Si su naturaleza es compleja, no lo es menos la forma propuesta para desarrollar sus normativas "*por medio de procesos "de abajo hacia arriba" basados en el consenso*"<sup>49</sup> Frente a este organismo surgen, como en todos los actores, muchas preguntas por resolver, ¿Cuáles son los procesos de "abajo hacia arriba basados en el consenso?", ¿Cuáles son los mecanismos reales de participación de la ICANN?, ¿Cuál es la injerencia del actor mercado en la formulación de la normativa de la ICANN?, entre otras.

Existen otras organizaciones que asumen otros aspectos, ya no de internet, sino propiamente del ciberespacio. Sin que el nivel de investigación permita establecer cuáles son las que tienen injerencia directa o indirecta dentro del proceso de regulación<sup>50</sup> de este actor, cabe preguntar si ¿es posible establecer unas tendencias o principios comunes dentro de estas

<sup>44</sup> LESSIG, Op. Cit., p. 142.

<sup>45</sup> LÓPEZ, Op. Cit.

<sup>46</sup> LESSIG, Op. Cit., p. 142.

<sup>47</sup> ICANN. About .<http://www.icann.org/tr/spanish.html>. Citada el 11 de noviembre de 2009.

<sup>48</sup> *Ibíd.*, Cit.

<sup>49</sup> *Ibíd.*, Cit.

<sup>50</sup> Se pueden citar a modo de ejemplo: La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI-WIPO), la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI- UNCITRAL), la Cámara de Comercio Internacional, que es la organización empresarial mundial que representa intereses empresariales, la Internet Society (ISOC, por sus siglas en inglés) es una organización sin ánimo de lucro que busca liderar "estándares" de internet relacionados con la educación y la política, IEFT, por sus siglas en inglés (Internet Engineering Task Force), cuyo objetivo es la producción de documentos técnicos que influyan en la manera como la gente diseña, usa y gestiona internet

organizaciones?, ¿cuál es el papel real de esas organizaciones, según su origen y creación?, realmente, ¿cuáles son las organizaciones internacionales con una incidencia directa en internet y en el Ciberespacio?, ¿cuál es el efecto real y práctico que tienen en internet y en el ciberespacio las normas que expiden esas organizaciones? .

#### Teóricos:

Al igual que los demás actores, el papel real de este actor, e incluso su delimitación, está pendiente. Desde luego las miradas son múltiples, en el campo específico de la regulación, se puede citar a Lessig Lawrens (quien en gran parte inspira este trabajo), Richard Stelman y Boyle James. Las preguntas pendientes con este actor son básicas, ¿es posible determinar unas tendencias en las distintas posiciones teóricas?, ¿cuál es el fundamento de esas posiciones, una concepción determinista respecto a internet, en el sentido que por sí solo puede generar consecuencias en la sociedad?, ¿cuál es la influencia de esas posiciones teóricas en América Latina y en Colombia?

### REFLEXIONES FINALES

La regulación del ciberespacio es una serie de articulaciones que se da entre actores heterogéneos (humanos y no humanos). En esa comprensión de la interacción se deben determinar las técnicas regulatorias, sus objetivos y consecuencias. Las interacciones/tensiones que se pueden evidenciar dentro del modelo propuesto son múltiples y exigen un abordaje multidisciplinar.

El marco regulatorio de internet y del ciberespacio está todavía por descubrir, sin embargo, se puede partir de que se trata de un esquema de interacciones dinámicas entre los distintos actores, y ese es el aspecto más relevante de la comprensión misma de la regulación. La investigación en el campo de la regulación ha de apuntar a entender que se trata del resultado de una interacción, que el papel del actor no puede ser estudiado de manera individual, esa es una primera etapa, pero no constituye el objetivo fundamental. Para establecer una estrategia de regulación (Vercelli 2000-78) en el ciberespacio, se debe tener en cuenta la complejidad del campo de las regulaciones y la diversidad de las que están en juego.

Referencias.

### REFERENCIAS

- CASTELLS, Manuel. La Galaxia Internet. Reflexiones sobre internet, empresa y sociedad. Barcelona. Ediciones Areté 2001
- HUNTER, Dan. Ciberspace as place, and tragedy of the digital commons. VERSION 2.1, abril 7 de 2001.
- LAWRENCE B. Solum y Minn Chung, «The Layers Principle: Internet Architecture and the Law», *Public Law and Legal Theory*, Universidad de San Diego, informe de investigación núm. 55, disponible en <http://ssrn.com/abstract=416263>.
- LESSIG, Lawrence. El Código 2.0. Versión en español. Editorial Traficantes de Sueños; Mayo de 2009. Madrid.
- LÓPEZ ZAMORA, Paula. Deontología y autorregulación en el ciberespacio. Madrid, 2003, 681 h. Trabajo de grado (Doctor en Derecho). Universidad Complutense de Madrid. Facultad de Derecho. Disponible en el catálogo en línea en la Biblioteca de la Universidad Complutense de Madrid: <http://eprints.ucm.es/7242/>
- NARVÁEZ Hernández, José Ramón. Arquitectura Jurídica. Certeza y Seguridad en el Derecho. Publicado el 17 de julio de 2003.
- OST, Francois. El Tiempo del Derecho. Editorial Siglo XXI 2005.
- VERCELLI, Ariel. La Conquista Silenciosa del Ciberespacio- Creative Commons y el diseño de entornos digitales como nuevo arte regulativo en internet. Marzo de 2004, Buenos Aires Argentina
- SHAPIRO L., Andrew. The "Principles in Context" Approach to internet Policy making 2000. Columbia Science and Technology. Law Review.
- SUPIOT, Alain. Homo Juridicus Ensayo sobre la función antropológica del derecho. Editorial Siglo XXI 2007.